

**LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y SU
CONJUGACIÓN EN LA DIGNIDAD Y EN LA
SEGURIDAD, FUNDAMENTOS PARA SU
PROTECCIÓN.**

DAISSY ALEJANDRA ULLOA RODRÍGUEZ

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho, sede Tunja

Tunja, Colombia

2020

**LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y SU CONJUGACIÓN EN LA DIGNIDAD Y
EN LA SEGURIDAD, FUNDAMENTOS PARA SU PROTECCIÓN.**

DAISSY ALEJANDRA ULLOA RODRÍGUEZ

Tesis presentada como requisito para optar al título de:

Magister en Derecho Administrativo

Director:

PhD. Doctor EDMER LEANDRO LÓPEZ PEÑA

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho, sede Tunja

Tunja, Colombia

2020

DEDICATORIA

Agradezco la oportunidad que me ha dado **DIOS**, ya que permites darme el impulso para superar los obstáculos que presenta la vida.

A mi hija valerie, quien es mi soporte para seguir adelante, a mis padres y hermanos, quienes con su apoyo incondicional me han acompañado en el trayecto de la vida.

A ti amigo, mi ángel, colega confidente porque tu ayuda ha sido fundamental en los momentos más difíciles, mi logro en ofrenda a tu cariño y amor incondicional.

A Gerardo por brindarme el apoyo y fortaleza.

De igual forma agradezco **a mi maestro** quien con su dirección, acompañamiento, conocimiento, enseñanza permitió el desarrollo del trabajo.

Resumen

La vivienda digna, como derecho fundamental, ha sido una de las concepciones iusfilosóficas, que más transformaciones e interpretaciones ha tenido dentro del ámbito jurídico, desde un marco normativo, jurisprudencial y doctrinal.

No obstante, en el estado social de derecho, a pesar de las diferentes posiciones adoptadas por los gobiernos de turno, y ciertos momentos críticos de la historia – UPAC – siempre ha prevalecido una posición garantista y protectora a una vivienda digna. Una prueba de lo antes referido, son los proyectos de vivienda de interés social (VIS), en los cuales existe una participación preponderante por parte del Estado, pero también una participación activa de los todos los beneficiarios.

Pero ha sido grande el afán por parte de los gobiernos nacionales, departamentales y municipales, en “garantizar” este derecho a una vivienda, que se ha permitido el acceso a muchas empresas y particulares para la construcción de estas habitaciones, sin contar con un mínimo de calidades, contrario sensu de un alto número de cantidades.

A priori, y desde una posición de política pública, esto estaría perfecto dado que se cumplen con los fines esenciales del estado; desconociendo el contenido normativo internacional donde se consagran unos mínimos con los cuales debe contar toda vivienda digna.

Es por ello que se plantea estudiar el desarrollo histórico que ha tenido el derecho a una vivienda digna, es especial las viviendas de interés social, dentro del Estado Colombiano, pasando por el desarrollo normativo y jurisprudencial que han tenido los cuerpos legislativo y judicial, en pro de garantizar este derecho fundamental. Para luego, analizar el marco normativo en cuanto a la responsabilidad de las personas que intervienen dentro la actividad constructora, y su obligación de

reparar los daños y perjuicios causados a las víctimas; para finalmente poder determinar si los mecanismos que se han creado por parte del Estado y los entes de control, garantizar verdaderamente los derechos a una vivienda digna desde sus cimientos.

Palabras clave: Vivienda de interés social; derecho fundamental; responsabilidad; vivienda digna; política pública.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	9
Pregunta problema:	11
Sub preguntas problema:.....	11
Objetivos.....	12
Objetivo principal	12
Objetivo específico	12
Hipótesis	13
CAPÍTULO 1. EL DERECHO DE VIVIENDA DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHO FUNDAMENTAL: APROXIMACIÓN A LA VIVIENDA DIGNA.	14
1.1. Marco histórico de la vivienda interés social	14
1.1.1. Régimen asistencial	16
1.1.2. Régimen financiero.....	17
1.1.3. Régimen subsidiado.....	18
1.2. Marco normativo vivienda interés social.....	20
1.2.1. Marco normativo internacional	20
1.2.2. Marco normativo nacional.....	24

1.3.	Desarrollo jurisprudencial vivienda interés social como derecho fundamental	31
1.3.1.	Vivienda digna como derecho prestacional.....	31
1.3.2.	Vivienda digna como derecho fundamental por conexidad	34
1.3.3.	Vivienda digna como derecho fundamental	36
1.4.	Vivienda digna desde el derecho comparado.....	39
1.4.1.	Argentina	39
1.4.2.	Alemania.....	41
1.4.3.	Bolivia	43
1.4.4.	Chile.....	44
1.4.5.	Francia	46
CAPÍTULO 2. LA CONDICIÓN DE LA VIVIENDA EN COLOMBIA, SU		
DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL, CONSOLIDANDO EN EL		
CONCEPTO DE VIVIENDA SEGURA.		
2.1.	Desarrollo normativo de la responsabilidad por la construcción de edificios	49
2.2.	Desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad por la construcción de edificios	51
CAPÍTULO 3. VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL: UNA RELACIÓN DE VIVIENDA		
DIGNA Y VIVIENDA SEGURA, Y SUS GARANTÍAS DE SALVAGUARDA.....		
3.1.	Ley 1796 de 2016 – Ley de vivienda segura	58
3.1.1.	Decreto 282 de 2019.....	61
3.2.	Ley 2020 de 2020.....	68
3.3.	Vivienda social segura: caso estancia del Roble Tunja	71
CONCLUSIONES		
		75

BIBLIOGRAFÍA	79
NORMATIVA.....	83

Introducción.

El déficit de vivienda en Colombia ha disminuido a una tasa muy lenta desde 1997; todavía un porcentaje muy alto de la población que no tiene acceso a vivienda digna. Esto es un problema para los hogares que buscan cumplir su derecho a la vivienda, pero igualmente es un problema que trasciende al resto de la sociedad. Para empezar, la impotencia de ofrecer soluciones de vivienda propicia barrios marginados que generan una carga económica de desmarginalización 6.5 veces mayor que el costo de la vivienda formal (Pizano, 2005). Además, se crean cordones de miseria que generan problemas sociales y de inseguridad y frenan la sostenibilidad de los asentamientos urbanos y la competitividad del país (Baena & Olaya, 2013, p. 10).

De otro lado, la nueva Carta Política dio impulso a los derechos económicos y sociales e incluyó el art. 51, el derecho a la vivienda digna; garantizado por el Estado. En desarrollo de lo anterior, los municipios, darían cumplimiento a la implementación de proyectos y programas de vivienda en con el apoyo del Estado. De esta manera se prevé que la vivienda digna y los programas de vivienda de interés social serían responsabilidad coordinada del Estado y las entidades territoriales, todo lo cual se ha desarrollado en el marco de la legislación que define el desarrollo territorial.

De lo anterior se observan dos situaciones en la implementación y desarrollo de la política de vivienda de interés social en Colombia luego de la década de los noventa. Primero, el vínculo entre la política de vivienda de interés social con los mecanismos para garantizar la vivienda digna (art. 51). Segundo, el proceso de descentralización según el cual, será responsabilidad del Estado proveer a los municipios, unidad básica territorial, los recursos necesarios para atender con autonomía las problemáticas más arraigadas en su entorno (Mesa & Villaveces, 2008, p. 2).

Como se podrá observar, la vivienda digna primero fue considerado como un derecho prestacional al estar encajado dentro de los derechos sociales y económicos, donde luego adquirió un rango fundamental, pero por conexidad al estar en peligro inminente otro derecho primordial como sería la vida, hasta finalmente lograr su rango individual y su protección a través de acciones constitucionales.

La vivienda, siempre ha estado en los planes de gobierno de los mandatarios de turno, al ser tratada como una política pública, empero las acciones realizadas por algunos gobernantes no han permitido una verdadera protección a este derecho fundamental, permitiendo que personas sin la idoneidad entren al mundo de la construcción de estas vivienda, causando a un futuro graves perjuicios sobre las personas beneficiarias de este derecho tan primordial, pero que ha sido tratado como carta de juego en las distintas campañas.

Por lo tanto, a partir de los lamentables casos como los sucedidos en las ciudades de Medellín, Cartagena, Bogotá, Tunja, entre otros, se inició una batalla legal por parte del gobierno nacional, expidiendo normas que buscan proteger en últimas instancias los derechos que las personas que se puedan ver afectados con el acaecimiento de sus viviendas. De igual forma, dentro de los diferentes ministerios y entes de control, se han creado políticas que buscan apoyar y reforzar estas medidas de protección.

En conclusión, realizaremos un recuento de todo el desarrollo que este derecho ha tenido dentro nuestro sistema nacional, claramente marcado por un contexto normativo internacional, buscando determinar si los mecanismos de amparo y las vigilancias estrictas que se han propuesto en los últimos años, garantizan y protegen el derecho de acceso a una vivienda digna.

Pregunta problema:

¿La ley 1796 de 2016, el decreto 282 de 2019 y la ley 2020 de 2020, garantizan la condición de seguridad y de dignidad de la vivienda de interés social en Colombia?

Sub preguntas problema:

¿Cómo la vivienda de interés social, en los dos criterios de vivienda segura y digna, a partir de la implementación de estas leyes, se dan en el caso de Tunja?

¿Cómo la ley 1796 de 2016 y el decreto 282 de 2019, servirían para haber resuelto los inconvenientes que se presentaron en la Estancia del Roble de la ciudad de Tunja, y resolverlos actualmente?

Objetivos

Objetivo principal

- Analizar la normativa vigente para la protección del derecho fundamental a una vivienda digna

Objetivo específico

- Estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para el acceso a una vivienda de interés social.
- Examinar la responsabilidad de los actores en la construcción de las viviendas dignas en Colombia.
- Determinar el alcance de los mecanismos de amparo, para la protección de una vivienda segura.

Hipótesis

A partir de la numerosa normativa internacional, ratificada en el Estado Colombiano, a través del bloque de constitucionalidad y la teoría dualista, a permitido el asentamiento de la vivienda digna como derecho fundamental, y continuación, el crecimiento de la actividad constructora y los riesgos que la misma genera.

Innumerables han sido los casos, sobre la responsabilidad por la ruina de los edificios, que han obligado al Estado a proferir un número reconocido de normas, para lo protección de los derechos y el patrimonio de las personas, que han visto perder sus sueños y esfuerzos, con la caída de las unidades de habitación.

Por lo anterior, se observa que la normativa que se ha proferido durante los últimos años en Colombia, permitirán un cabal cumplimiento del derecho fundamental a una vivienda digna: primero, a partir de las diferentes políticas públicas, que permitan el acceso a una vivienda de interés social, dentro del marco normativo nacional, departamental y municipal, cumpliendo en todos momentos, con unas condiciones mínimas de habitabilidad; y segundo, una protección idónea de la vida y patrimonio de las personas adquirentes de vivienda en Colombia, donde tengan la tranquilidad que sus sueños, tendrán un seguro de cara a la ocurrencia del cualquier riesgo.

CAPÍTULO 1. EL DERECHO DE VIVIENDA DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHO FUNDAMENTAL: APROXIMACIÓN A LA VIVIENDA DIGNA.

1.1.Marco histórico de la vivienda interés social en Colombia

Antes de iniciar a exponer este periplo, en cuanto al desarrollo de la vivienda de interés social en Colombia, es propio realizar un análisis desde la edad antigua y edad moderna, donde se iniciaron las primeras teorías sobre qué era el Estado, y en las cuales se incluían la propiedad privada como su piedra angular.

Inicialmente encontramos la concepción de Platón, como crítico de la familia y la propiedad privada, quien sostenía para su teoría del Estado

Platón proponía un Estado ideal en el que guardianes y Reyes-filósofos, como clases dirigentes que eran, se sometieran bajo un régimen en el que todos los bienes materiales que poseyeran, mujeres e hijos, fueran del Estado en una propiedad colectiva. Tal y como él mismo describe en su República (IX, 457c-464b): «No deben tener absolutamente nada que ver con actividades lucrativas. Tampoco tendrán una familia privada, ni mujeres ni maridos». El comunismo sería solamente aplicado a los guardianes y Reyes-filósofos, mientras que a los artesanos se les dejaría disfrutar de sus propiedades al libre albedrío (Dawson, 1992).

Para esta misma época, pero en contra sentido de lo propuesto por nuestro autor supra, encontramos en Aristóteles una propuesta en la cual se busca brindar a la propiedad un ámbito más personal que social

Aristóteles estima a la familia y a la propiedad privada como realidades que derivan de la misma naturaleza del hombre y así dice en La Política: "Las relaciones por ejemplo entre hombre y mujer (de seguir las indicaciones de Platón), no serían ya las de amistad, benevolencia y mutuo apoyo, sino exclusivamente las de una selección sexual zoológica." Respecto de los bienes materiales dice: "Si todo es para todos, nadie se entregará por entero

con interés a nada, pues lo que no es nuestro no solicita ni cautiva por entero nuestro cuidado." (Aguilar, 2015, pp.8).

Posteriormente, dentro de las teorías del Estado moderno, empezamos a encontrar una mayor preponderancia hacia la protección de la propiedad privada, siendo los mayores precursores de estos pensamientos Bodin y Jhon Locke, frente a este último, la propiedad privada sería las bases para escribir su contrato social.

Encontramos a Sabine que menciona

Bodino es un defensor a ultranza de la propiedad privada a la que considera inviolable, y en materia de impuestos, sostiene que éstos requieren del consentimiento de los súbditos. Podríamos decir que en realidad, la soberanía tiene dos límites: las contribuciones que el Estado no puede imponer a los súbditos sin su consentimiento, y las *leges imperii*¹ – como la facultad de dictar leyes – que el soberano no puede derogar en su perjuicio porque son el marco en el que éste ejerce la soberanía y son inherentes a ella. Sin embargo, como lo han advertido muchos estudiosos, en caso de que el soberano fuera en contra de esas condiciones que han sido establecidas a favor de la burguesía, no queda claro hasta dónde Bodino justificaría la desobediencia y la resistencia al Estado (1991, pp. 305).

Finalmente, en cuanto a Locke, este defendió la propiedad privada, la cual le pertenece al hombre por naturaleza, al igual que los productos y frutos que consiguen por medio de su trabajo. De igual forma, señalaba que no deberían existir problemas entre la propiedad y los bienes, pues el hombre no trabajaría más, que para satisfacer sus necesidades.

El derecho de propiedad tiene para Locke un carácter absoluto y es irrenunciable: existe en el estado de naturaleza y, una vez constituida la sociedad civil, el fin del gobierno será la preservación de la propiedad. Un sargento puede obligar a un soldado a marchar a la boca del cañón y un

¹ Normas que en Francia no puede violar el monarca.

general puede condenarlo a muerte, pero ninguno de ellos puede disponer de su hacienda, arrebatarle parte de sus bienes o quitarle un solo penique de su bolsillo (Várnagy, 2000, pp. 56-57).

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, podemos observar el papel fundamental que ha tenido la propiedad privada a través de nuestra historia. Es por ello que durante las guerras, hasta nuestro actual estado social de derecho, se busca proteger el acceso a una vivienda digna, en un inicio desde una postura asistencial para terminar luego en sistema subsidiario como se pasará a desarrollar.

La vivienda de interés social (en adelante VIS) antes de la constitución de 1991, no tenía la relevancia tan considerada que en la actualidad presenta – al ser considerada derecho fundamental – por lo anterior, es importante conocer los inicios de esta vivienda dentro de nuestro Estado colombiano, para poder comprender así, el papel trascendental que cumple este derecho dentro de nuestro sistema normativo, al igual que en los diferentes planes de gobierno nacional, departamental y municipal.

En el desarrollo de este periplo, a partir del incentivo de la vivienda de interés social, el Estado colombiano tuvo un papel preponderante, buscando reactivar la economía y bajar la tasa de desempleo, adoptó distintas categorías pasando por un estado: financiador, xxx y finalmente subsidiario.

1.1.1. Régimen asistencial

La política de vivienda en Colombia se remonta a la década de los años treinta cuando se crearon los primeros mecanismos institucionales. En 1932, se fundó el Banco Central Hipotecario con el objetivo principal de promover el sector de la construcción a través del crédito hipotecario (Universidad del Rosario, 2007, p. 5).

Luego, la primera aproximación sobre VIS señala Chiappe data de 1939 cuando se creó el Instituto de Crédito Territorial (ICT), entidad que hasta 1991, fue la encargada de construir y otorgar crédito a la compra de vivienda para las clases menos favorecidas. Mediante este sistema el Gobierno subsidiaba las tasas de interés de los créditos y el precio de las viviendas las cuales construía directamente o por contrato con urbanizadores privados. El ICT se financiaba fundamentalmente

con recursos del presupuesto nacional, con inversiones forzosas del sistema financiero, con la recuperación de su cartera y en ocasiones recibió créditos externos en condiciones blandas (1999, p. 7).

El Instituto compraba terrenos y construía urbanizaciones que posteriormente vendía a plazos, a precios e intereses inferiores a los del mercado a familias que cumplieran ciertos criterios. La viabilidad financiera del Instituto se basaba en las transferencias anuales del presupuesto nacional. Este instituto fue criticado por haber construido algunas urbanizaciones de baja calidad² y que, además, estaban alejadas de las fuentes de trabajo en la periferia de las ciudades. Tuvo problemas con la calidad de su cartera, pero tuvo un impacto en la solución de las necesidades de vivienda de los grupos populares (Urrutia & Namen, 2012, p. 286.)

A partir de estos avances, se empieza a crear la necesidad y obligación de establecer dentro de los planes de gobierno nacional, un acápite donde se desarrolle el derecho a la vivienda. Por lo anterior a través de la historia se marca un programa de financiamiento por parte del gobierno nacional, para la adquisición de vivienda.

1.1.2. Régimen financiero

La primera propuesta la encontramos para el año 1972 dentro del plan de desarrollo económico “Las cuatro estrategias de desarrollo económico”³ del presidente Andrés Pastrana Borrero, señalaba como una de ellas a la construcción de vivienda y su adquisición a través de un sistema de financiamiento especial, el sistema de valor constante, conocido como unidad de poder adquisitivo constante (en adelante UPAC) (Serrano, 2012, p. 61).

² “El programa de “vivienda sin cuota inicial” de los años ochenta fue [desastroso] en cuanto a la calidad de la vivienda producida” (Developing Planning Unit, 2006, p. 24).

³ Departamento Nacional de Planeación, Plan de Desarrollo Económico. Las Cuatro Estrategias 1970-2074 Las Cuatro Estrategias (1972) era: Desarrollo urbano, con el fortalecimiento de la industria edificadora, especialmente construcción de vivienda y servicios complementarios; crecimiento de las exportaciones; aumento de la productividad agraria, con una mejor distribución de la propiedad rural; distribución del ingreso

La creación de la UPAC, el sistema de establecimientos de crédito especializado para financiar créditos hipotecarios, conocido como corporaciones de ahorro y vivienda (en adelante CAV), que permitieron a miles de hogares colombianos la adquisición de una vivienda financiera principalmente en UPACs – y el Fondo de Ahorro y Vivienda (en adelante FAVI), como un fondo de redescuento en el Banco de la República, para darle liquidez a las CAVs (Serrano, 2012, p. 62).

Durante cuatro décadas la política de vivienda urbana y de familias de escasos recursos recayó en estas dos instituciones, pero en 1972 el Presidente Misael Pastrana Borrero buscó una nueva directriz de desarrollo económico basado, entre otras estrategias, en el fortalecimiento del sector de la construcción de vivienda. Durante este gobierno se crearon dos herramientas que transformarían la política de vivienda: las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAV's) y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC). Del modelo del UPAC de la década de los años 70, que había sido pensado para extender el acceso a la vivienda en un país bajo un contexto económico controlado, se pasó a un modelo de control sobre las tasas de interés para la compra de vivienda a través de la UVR, como estrategia de financiamiento (Universidad del Rosario, 2007, p. 5).

1.1.3. Régimen subsidiado

A partir de 1991 se presentaron cambios importantes en el sistema de financiamiento y en la política de vivienda estatal. Por un lado, la Constitución dejó establecido el derecho a la vivienda digna y, por otra parte, las herramientas financieras para otorgar créditos de este tipo han mejorado el volumen de recursos disponibles para los usuarios y han reducido el nivel de morosidad, todo esto dentro un contexto que sigue presentando algunas fluctuaciones por los topes oficiales a la tasa de interés que afecta los incentivos de las entidades financieras crediticias.

Paulatinamente, el Estado desmontó su modelo de corte asistencialista y se estableció una política de financiamiento a través de las corporaciones de ahorro y vivienda y de otros intermediarios financieros que entraron a competir en el

mercado de crédito hipotecario bajo un esquema de tasa de interés de corto plazo del mercado doméstico (Universidad del Rosario, 2007, pp. 5-6).

La Ley 3ª de 1991 creó el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y de Reforma Urbana (Inurbe) y la inversión directa por el Estado en vivienda a través del ICT se reemplazó con subsidios a la demanda consistentes en aportes a familias de bajos ingresos, que solicitaban el subsidio para compra de vivienda y que llenaban ciertos requisitos. Los subsidios se financiaban con aportes del presupuesto nacional. El subsidio les permitía a los beneficiarios ingresar a la demanda por vivienda nueva construida por el sector privado y financiada por el sistema financiero (Cuervo & Jaramillo, 2009).

En 1991, también se estableció que una proporción de los ingresos de las cajas de compensación familiar se destinaran a la financiación de vivienda. La financiación de esos programas viene, por una parte, del impuesto del 4‰ sobre la nómina recaudada de las empresas a favor de las cajas (Urrutia & Namen, 2012, pp. 288-289.)

Finalmente, y ante la marcada crisis que venía presentando el UPAC, el año 1999 fue definitivo para su extinción ante la intervención de la Corte Constitucional la cual mediante la sentencia C-136/96 declara este sistema como inconstitucional, y posteriormente con la promulgación de la ley 546 de dicho año, que lo deroga totalmente.

La política de vivienda no podía ser ajena a las políticas neoliberales. El sistema UPAC en su origen “se proponía que tanto la defensa del valor del dinero invertido por los ahorradores del sistema como el establecimiento de los montos y cuotas de los créditos. Los créditos hipotecarios dependían de la corrección monetaria (fijada a partir de las fluctuaciones del índice de precios al consumidor), más una pequeña tasa de interés adicional”, pero en la época del presidente “GAVIRIA” se tomaron medidas financieras que

comenzaron a calcular la corrección monetaria con base en la variación de los depósitos a término fijo DTF, esta reforma disparó las cuotas mensuales de los créditos hipotecarios y los usuarios de los créditos no pudieron pagarlas (Montes, 2019, p. 13).

En conclusión, se ha podido observar el desarrollo histórico que ha atravesado la vivienda, primero, como política pública dentro de los distintos programas de gobierno; y luego como derecho fundamental dentro de nuestra carta magna y su desarrollo normativo como se pasará a exponer.

1.2. Marco normativo vivienda interés social

Inicialmente, y con fines académicos se expondrá la definición de vivienda en estricto sentido, vista desde el ordenamiento internacional y posteriormente desde el ordenamiento nacional, principalmente desde la constitución política; para luego pasar a exponer en concreto el desarrollo normativo que ha tenido la vivienda de intereses social dentro del marco legal colombiano

1.2.1. Marco normativo internacional

La primera definición la encontramos en la declaración universal de derechos humanos de 1948⁴, la cual consagra en su artículo 25-1:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) (ONU, 1948, art 25, núm. 1).

Este derecho universal se materializaría posteriormente con la suscripción del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968, el cual consagra

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las

⁴ Ratificada en Colombia por medio de la ley 16 de 1972

condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento (ACNUDH, art 11, núm. 1)

A su vez, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, mediante observación No. 4, indicó que una vivienda puede ser considerada como adecuada cuando se presentan los siguientes factores: seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios materiales e Infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, lugar y adecuación cultural (Orjuela, 2014, p. 36). Con relación a los factores precedentes así los desarrolla el comité

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

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

almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

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

IV. Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida

inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

- V. Asequibilidad.** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.
- VI. Lugar.** La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de

contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

- VII.** Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

1.2.2. Marco normativo nacional

Para el estudio normativo nacional se tomará la estructura planteada por Kelsen, donde se señala que la norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituyen su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentran en la base de este orden (2019, pp. 36).

En este sentido señalamos dentro de nuestra carta magna el artículo 51, el cual busca reunir los preceptos ordenados por las organizaciones internacionales, ordenando lo siguiente

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 (C.P., 1991, art. 51, Colom.).

I. Ley 9 de 1989

Seguidamente, dentro del amplio conjuero de leyes, encontramos que la primera aproximación sobre vivienda de interés social, resalta Rodríguez, la encontramos con la expedición de la ley 9 de 1989 la cual ha sido el primer esfuerzo por crear disposiciones de reforma urbana en Colombia, esta ley define la Vivienda de Interés

Social, como aquella que se desarrolle proyectos que ayuden a garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos (2015, p. 78).

El precitado autor continúa señalando

En cada Plan Nacional de Desarrollo, el Gobierno Nacional determinaran el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares, teniendo en cuenta entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de los recursos del crédito disponibles por parte del sector financiero y las sumas de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda. De acuerdo con lo precitado el derecho a la vivienda se asocia con el concepto de vivienda de interés social, destinada a los hogares de menos recursos y que integra una serie de elementos relacionados con las fuentes de financiación y programas de Gobierno. En la Ley 49 (1990), se busca reglamentar la repartición de capitales para estimular el mercado accionario y expedir normas en materia tributaria y aduanera, pero también se ocupó de las CCF, tratando el tema de la financiación de vivienda de interés social (Rodríguez, 2015, p. 78).

II. Ley 49 de 1990

Con la promulgación de la ley 49 de 1990 a partir de su capítulo XI, se crea la obligación en cabeza de las cajas de compensación familiar⁵, de destinar dineros para la contribuir a un fondo para el subsidio familiar de vivienda (artículo 68)

III. Ley 3 de 1991

A partir de la presente ley se crea el sistema nacional de vivienda de interés social, el cual lo define a continuación

Créase el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la

⁵ Creadas a partir de la ley 21 de 1982.

financiación, construcción, mejoramiento, reubicación, habilitación y legalización de títulos de viviendas de esta naturaleza.

Las entidades integrantes del sistema actuarán de conformidad con las políticas y los planes generales que adopte el Gobierno Nacional.

El Sistema será un mecanismo permanente de coordinación, planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por las entidades que lo integran, con el propósito de lograr una mayor racionalidad y eficiencia en la asignación y el uso de los recursos y en el desarrollo de políticas de vivienda de interés social (Ley 3 de 1991, art. 1, Colom.).

Esta misma ley a su vez, como hechos relevantes para nuestro estudio, reforma el ICT creado desde 1939 y señalado en líneas anteriores, por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INURBE- (Ley 3 de 1991, art. 10, Colom.), el cual tendrá como objeto

(...) fomentar las soluciones de vivienda de interés social y promover la aplicación de la Ley 9a. de 1989 o las que se modifiquen, adicionen o complementen, para lo cual prestará asistencia técnica y financiera a las administraciones locales y seccionales y las organizaciones populares de vivienda, así como administrará los recursos nacionales del Subsidio Familiar de Vivienda (Ley 3 de 1991, art. 11, Colom.).

IV. Ley 388 de 1997

Por medio de la ley de ordenamiento territorial se busca desarrollar de forma coordina con las leyes precedentes y subsecuentes, la utilización adecuada del territorio con el que cuenten los departamentos, municipios y áreas metropolitanas de la nación. Para el caso sub examine, se fija como función pública del ordenamiento territorial calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social, al igual que faculta a las administraciones para realizar

procesos de expropiación en aras del interés social (Ley 388 de 1997, núm. 7, 8, art. 8, Colom.).

En este sentido dentro del componente urbano del plan de ordenamiento se exige contar por lo menos con

5. La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social, y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación (Ley 388 de 1997, núm. 5, art. 13, Colom.).

De igual forma, dentro de los planes básicos al igual que los planes de ejecución, deberán contar obligatoriamente con un acápite donde se consagre la localización y desarrollo de viviendas de interés social.

Para ejecutar estas viviendas de carácter impositivo, como se observa en líneas anteriores, la ley faculta a las administraciones para que participen en proyectos que desarrollen estas viviendas.

Igualmente, las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (Ley 388 de 1997, inc., quinto, art. 36, Colom.).

V. Ley 546 de 1999

A través de esta ley, se establece un sistema de financiación de viviendas a largo plazo con el fin de hacer efectivo el derecho a la vivienda digna, teniendo como objetivos resguardar el patrimonio de las familias, preservar y fomentar el ahorro para la construcción y financiación de viviendas, proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad, entre otro más (art. 2º). Así mismo, “la ley creó un sistema de financiación de vivienda atado a la UVR4, que sustituyó al sistema UPAC, y estableció, entre otras condiciones, créditos con tasa fija de interés durante todo el plazo del préstamo, prohibición de capitalizar intereses” (Mora, 2010, p. 19).

Del mismo modo, dispone que a través de los planes de ordenamiento territorial se deberán contemplar zonas amplias y suficientes con el propósito de garantizar la reactivación de viviendas y propender por el cubrimiento del déficit habitacional para la vivienda de interés social (art. 26º) (Nudelma, 2017, p. 28).

VI. Decreto 2190 de 2009

Como primera medida relevante dentro del presente decreto, encontramos una definición cuantitativa sobre VIS

Vivienda de Interés Social (VIS). Es aquella que reúne los elementos que aseguran su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción cuyo valor máximo es de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlm) (Dec. 2190 de 2009, núm. 2.1. art. 2, Colom.).

Este decreto es fundamental al momento de regular, en primera medida, las condiciones básicas y de seguridad que deben cumplir estas VIS, tal como lo ordena el acuerdo económico; y como segundo hecho relevante, regula lo relacionado con los subsidios familiares de vivienda de interés social, al señalar los requisitos mínimos que deben cumplir las familias que desean postularse a tales

beneficios, y ratificar concretamente que sin importar la modalidad de vivienda que desee adquirir el ciudadano, la vivienda no deberá superar los 135 smlmv.

VII. Ley 1469 de 2011

Ante el déficit de vivienda urbana, el gobierno de turno para la fecha de promulgación de la presente ley, formuló y apoyó la construcción de macroproyectos de interés social con el fin de lograr un mejor aprovechamiento del suelo.

En busca de incentivar la construcción de viviendas de interés social, por parte del estado se les brinda a las administraciones municipales ciertos beneficios, como la entrega de bienes con el fin de construir este tipo de viviendas, además del apoyo económico por parte del Estado en cuanto a los estudios realizados y la extinción de ciertos tributos fiscales entre otros.

VIII. Ley 1537 de 2012

Con la presente ley se busca incentivar la producción y compra de vivienda de interés social, constituyendo alianzas entre privados y la administración pública para la realización de dichas viviendas, además de los subsidios y créditos por parte del gobierno con el fin de reactivar el sector de vivienda.

Se encuentra como hecho relevante la obligación de constituir un patrimonio de familia para las personas que adquieran VIS

Los beneficiarios de los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario a que se refiere este capítulo deberán constituir sobre los inmuebles que reciban del Subsidio Familiar de Vivienda en especie, patrimonio familiar inembargable por el valor del respectivo inmueble, en los términos de los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991 (Ley 1537 de 2012, art. 9, Colom.)

Estipula el otorgamiento de subsidios en especie para las poblaciones vulnerables que se encuentren vinculadas a programas sociales del gobierno que tengan como

finalidad superar la pobreza extrema o que se ubiquen dentro del rango de pobreza extrema, que se hallen en situación de desplazamiento, que hayan sido afectados por desastres naturales o emergencias y/o que se localicen habitando zonas de alto riesgo no mitigable, dando prioridad a mujeres y hombres cabeza de hogar (art. 12º).

A su vez, garantiza la financiación de proyectos de vivienda de interés social y prioritario a través, de la autorización de operaciones de crédito público interno o externo que adelantarán el Ministerio de Hacienda y la Financiera de Desarrollo Territorial FINDETER (arts. 19º y 20º). En cuanto al subsidio familiar de vivienda, manifiesta la norma que el mismo será restituido si el beneficiario enajena su propiedad antes que transcurran 10 años desde su otorgamiento o si se comprueba falsedad en los documentos presentados para su adquisición (art. 21º). Es preciso aclarar, que quien acuda a la falsificación de documentos para adquirir subsidios deberá responder por el delito de fraude de subvenciones (art. 403ª C.P) (Orjuela, 2014, pp. 32-33).

Podemos resaltar dentro del desarrollo normativo propuesto, la importancia que ha tenido, antes de la constitución y después de la misma, el derecho de acceder a una vivienda digna, donde claramente a través de la promisión de la vivienda de interés social, se busca dar cumplimiento a este mandato legal con relación a las personas de escasos recursos.

Para lo cual, se han creado y reformado un sin número de figuras “crediticias”, con miras de apoyar a esas personas que no cuenten con los recursos mínimos para acceder a una vivienda digna.

Tal es el punto que la misma ley consagra y ordena, que dentro de los distintos planes de ordenamiento territorial que se profieran por parte de las distintas administraciones, ya sea dentro del plazo corto (4 años) o el plazo largo (12 años), se incluya siempre un acápite donde se proponga por parte del gobernante entrante, el desarrollo y promoción de viviendas de interés social; con la obligación de recurrir a los apoyos que pueda ofrecer el gobierno, al igual que la suscripción

de acuerdos con privados, con el fin de motivar e incentivar la construcción de estas viviendas tan importantes dentro de la política pública.

1.3. Desarrollo jurisprudencial vivienda interés social como derecho fundamental

La Corte Constitucional, como órgano de cierre dentro de la jurisdicción constitucional y desde su función nomofiláctica de la constitución política, es la encargada de realizar los controles de constitucional de las normas que se profieran dentro del ordenamiento nacional y que puedan contrariar las disposiciones fundamentales, además de analizar los casos que por revisión llegue a su conocimiento, donde se pretende amparar un derecho fundamental por medio de la acción de tutela.

Precisamente el derecho fundamental a la vivienda digna no ha sido ajeno a la interpretación y protección por parte de esta alta corte, por tal motivo, se expondrá el desarrollo jurisprudencial que ha tenido este derecho fundamental dentro de esta corporación. Haciendo la claridad que no siempre fue considerado como derecho fundamental, siendo considerado en primera instancia como un derecho prestacional, luego con un rango fundamental, pero por conexidad, hasta el desarrollo que a la fecha ha realizado y realizará esta corporación.

Una de estas razones, señala Santana, dio pie a que gran parte de los pronunciamientos de la Corte Constitucional considerara el derecho a la vivienda digna como un derecho asistencial o prestacional del que en principio no era posible demandar su exigibilidad a través de la acción de tutela, debido a que la estructura constitucional encomendó su desarrollo solo al legislador. Dicha situación, en el mismo sentido, sobrellevó por años el derecho a la seguridad social en salud, el cual, debido a la íntima relación que tiene con derechos fundamentales como la vida, la existencia digna de la persona, y con derechos como la dignidad humana, hoy día tiene un carácter de derecho fundamental (2012, p. 41).

1.3.1. Vivienda digna como derecho prestacional

Inicialmente, encontramos un pronunciamiento por parte de la corte, donde delimita y define la vivienda como un derecho prestacional, partiendo de lo señalado por el

artículo 51 de la carta magna referido en páginas anteriores; con ello buscando explicar la imposibilidad de proteger este derecho a todos los ciudadanos, siendo únicamente las personas que cuentan con cierta solvencia económica los beneficiarios de este derecho

A la luz de la Carta Política (art. 51 C.P.) y de la jurisprudencia Constitucional, la opción de poseer una vivienda en condiciones dignas no es un derecho fundamental sino prestacional. Es esta la razón por la cual se encuentra en principio excluido del amparo constitucional de la tutela.

En efecto, la circunstancia de que éste se ubique entre los llamados derechos económicos, sociales o culturales no le otorga al pretendido titular la facultad de exigir del Estado la satisfacción directa e inmediata de su necesidad de vivienda.

Esa prevalencia, de la que sólo gozan los derechos fundamentales por su inherencia con la esfera esencial de la persona, se mediatiza en tratándose de los derechos prestacionales o asistenciales, debido a que la realización efectiva de los mismos está supeditada a que se den las condiciones sociales y económicas propicias y se expida la normatividad pertinente para reglamentar su reclamación. Ya que el Estado no posee a plenitud los recursos necesarios para garantizar a todos los asociados el mismo nivel de necesidades satisfechas, lo que vincula al aparato estatal con la comunidad es un compromiso programático de poner en marcha los instrumentos necesarios para permitir la realización del derecho, más no una obligación incondicional, inmediata y permanente de garantizarlo. Así lo reconoce el artículo 51 de la Carta cuando señala que Estado tiene la obligación de "*fijar las condiciones para hacer efectivo este derecho*" (C.C. Sentencia T-203/99, Colom.).

En este sentido se pronunció luego el máximo tribunal, señalando ahora, la necesidad de regular de forma taxativa el acceso para beneficiarse del derecho a una vivienda, en el cual tanto el Estado como la parte beneficiaria cumplan un

número de exigencias, teniendo la obligación, esta última parte, de aportar una parte del valor de la vivienda y cumplir con ciertos requisitos

El derecho a la vivienda digna es 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 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 (C.C. Sentencia T-791/04, Colom.).

Resulta contrario a un Estado Social de Derecho, sostiene Santana, fundado en principios constitucionales y en un sistema de derechos fundamentales la clasificación del derecho a disfrutar de una vivienda digna como un derecho meramente prestacional, sujeto a las partidas presupuestales y difíciles decisiones financieras que el Estado esté en condiciones de afrontar para garantizar su realización.

A modo de ejemplo, la Constitución Política de 1991 incluye en el artículo 51 que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna, segmento en el que ha sido contemplado como parte integrante la promoción de planes de vivienda de interés social, pero no señaló en cuánto tiempo debe alcanzar su satisfacción. Tampoco indica con precisión el alcance de los principios que rigen este derecho, pero sí establece con claridad que gran parte de esas enunciaciones las deja a discreción del legislador, a los parámetros que este como autoridad competente debe determinar para su realización, y a componentes económicos con los que el Estado debe contar para hacer efectivo este derecho (Santana, 2012, pp. 42-43).

1.3.2. Vivienda digna como derecho fundamental por conexidad

Para empezar, debemos tener claridad frente a la concepción que tiene la doctrina y la jurisprudencia, frente a los derechos fundamentales por conexidad. En primera instancia, podemos encontrar Osuna quien expone que un derecho fundamental por conexidad es aquel en virtud del cual se relaciona un derecho de rango constitucional, pero al que la propia jurisprudencia ha considerado como no susceptible de protección mediante la acción de tutela, con otro u otros que sí se consideran “tutelables” o con los principios y valores constitucionales para determinar [...] si se está ante un evento en el que es procedente la acción de tutela (2007, p. 167).

Este método interpretativo, sigue Riveros, permite al juez constitucional proteger aquellos derechos que, en principio, están excluidos de la órbita de protección de la acción de tutela. Dentro de este escenario de protección, los derechos constitucionales se podrían clasificar en dos grupos: en primer lugar los derechos fundamentales propiamente dichos, es decir todos los derechos de aplicación directa, y, en segundo lugar, los derechos fundamentales por conexidad o derechos de aplicación indirecta conformado por

... aquellos que no siendo denominados como tales [es decir, como derechos fundamentales] en el texto constitucional [...] les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos⁶ (2010, p. 31).

En este último grupo se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales que, al no ser considerados derechos fundamentales, no son derechos cuyo amparo se pueda solicitar prima facie por vía de tutela.

Ahora, dentro de la doctrina nacional, igualmente encontramos interpretaciones de los derechos fundamentales por conexión, para el caso en análisis sobre la vivienda

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 1992

digna, en el cual se busca una protección por medio de las acciones de tutela, de un derecho que pueda afectar otros como la vida. Así lo sustentó la Corte Constitucional en sentencia T-569/95 al fallar

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 los procedimientos judiciales que se establezcan en la ley, claro está, diferentes de la acción de tutela, cuando existan condiciones materiales y fiscales 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 (C.C. Sentencia T-569/95, Colom.).

Tal como se pudo exponer, sobre la normativa internacional y nacional, no es posible que los jueces – si bien arropados bajo el imperio de ley – dejen de proteger derechos que además de tener un rango constitucional, son de carácter obligatorio por mandato internacional adoptado por medio del bloque de constitucional, donde es un deber del Estado brindar los medios de acceso para que las personas tengan un acceso a una vivienda en óptimas y adecuadas condiciones; por la omisión normativa relativa por parte del órgano legislativo al momento de regular en debida forma la concesión del derecho en estudio. El derecho fundamental a la vivienda es tan importante, que su protección o no protección, no puede quedar a la discrecionalidad de un legislador.

La experiencia de la justicia constitucional muestra por ejemplo en la Sentencia T-049 de 2009 unos parámetros o causas jurídico-materiales que deben intervenir y ser analizados en un caso concreto al pretenderse el amparo del derecho a una vivienda digna. En primer término debe presentarse la inminencia del peligro; en segundo término, debe comprobarse la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; en tercer término, debe hallarse demostrada la

afectación del mínimo vital; así como también debe evidenciarse el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud; y finalmente, debe existir otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido (Santana, 2012, p. 48).

1.3.3. Vivienda digna como derecho fundamental

Encontramos, por parte de la corte, una definición sobre el derecho a una vivienda digna como “aquel derecho dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de residencia, sea propio o ajeno, que ofrezca condiciones mínimas para que quienes allí habiten puedan realizar su proyecto de vida de manera digna”⁷ (C.C. Sentencia T-035/17, Colom.).

Seguidamente, a contrario sensu de las primeras interpretaciones, la Corte Constitucional cambia su línea jurisprudencial al brindar otra interpretación del artículo 51 de la carta magna con relación a los pactos y observaciones internacionales, que hacen parte de nuestro marco normativo a partir del artículo 93 o bloque de constitucionalidad; y para lo anterior la corte ha señalado unos requisitos mínimos que debe cumplir una “vivienda adecuada”. Así lo indicó en la acción de tutela T-845/12, al sentenciar:

Así las cosas, con relación a la “*vivienda adecuada*”, se ha señalado por esta Corte, que si bien ésta se encuentra condicionada por diversos factores, dentro de los que se destacan, entre otros aspectos, los sociales, económicos, culturales, climáticos o ecológicos, ello no es óbice para que los ciudadanos vean disminuido su derecho, pues se ha advertido que a pesar de tales circunstancias, deben gozar de una serie de componentes invariables, cuales son:

- (i) Seguridad jurídica en la tenencia;
- (ii) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras;
- (iii) Gastos soportables (accesibilidad económica);
- (iv) Habitabilidad;

⁷ Sentencias T-958 de 2001, T-791 de 2004, T-585 de 2008, C-300 de 2011, entre otras.

- (v) Asequibilidad (accesibilidad física);
- (vi) Que sea un lugar adecuado; y
- (vii) Que exista una adecuación cultural.

De ese modo, es deber del Estado colombiano, propiciar y asegurarle a todos sus asociados una vivienda en condiciones dignas y adecuadas, promoviéndola mediante programas, proyectos y subsidios accesibles a toda aquella población que por distintos motivos ajenos a su voluntad ven truncada la consolidación de su derecho y, en ese sentido, conforme con las previsiones descritas, le es impuesto fijar las condiciones de acceso, monto y reglamentación de los planes de solución de vivienda, cuyo estudio se encuentra enmarcado por los principios de interpretación favorable de las normas, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial y, dentro del mismo, dar prioridad al sector poblacional que se encuentra en estado de debilidad manifiesta (C.C. Sentencia T-845/12, Colom.).

En otra oportunidad, a partir de las diferentes normas promulgadas, en las cuales se empezaba a cambiar la posición de estado financiador, pasando a un estado subsidiario, esta corporación decidió realizar un estado comparativo sobre el derecho a la vivienda desde dos posiciones: una de carácter prestacional – antes señalada – y otra como derecho fundamental; así lo expone la corte:

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la vivienda digna constituye un derecho complejo, pues por un lado evidencia los rasgos típicos de los derechos prestacionales y, por otro, comporta las características propias de un derecho fundamental. En relación con su carácter prestacional, el derecho a la vivienda digna debe ser progresivo, es decir que sólo puede producir efectos una vez se reúnan las condiciones objetivas que lo hagan posible. En ese orden, debe ser desarrollado por el legislador y promovido por el Ejecutivo a través de los entes asociativos creados para el efecto.

De allí que al Estado se le imponga el deber de organizar, de acuerdo con sus posibilidades fiscales y de gestión, los sistemas y procedimientos

específicos para atender la demanda de vivienda. En esos términos, el ejercicio de este derecho demanda un desarrollo legal previo, de forma que la Administración facilite la adquisición de vivienda, especialmente a sectores inferiores y medios de la sociedad, en los que aparezca un déficit de este servicio a partir de la imposición de cargas recíprocas, según las cuales, a los particulares les corresponderá cumplir con una serie de requisitos para ser beneficiarios de un subsidio.

No obstante, en ciertos casos la Corte Constitucional ha reconocido a este derecho la entidad de derecho fundamental, a partir de su conexidad con el derecho a la dignidad humana. Es posible verificar esta conexidad cuando las condiciones de la vivienda pueden poner en riesgo la vida, por ejemplo, cuando aquella amenace ruina o por la peligrosidad del lugar en el cual se asienta debido a condiciones como la inestabilidad del terreno o por su ubicación en zonas de conflicto, circunstancias que impiden la realización plena de éste y otros derechos fundamentales (C.C. Sentencia C-244/11, Colom.).

Precisamente, desde esta óptica como derecho fundamental, se permite la interposición de la acción de tutela, con el fin de proteger este derecho, cuando el mismo se vea gravemente en peligro y se esté afectado otro derecho fundamental por conexidad, así lo ha sustentado el tribunal

El derecho a la vivienda puede ser protegido por el juez de tutela, cuando dadas las circunstancias particulares de debilidad manifiesta en que se encuentra quien la posee, es o puede ser injustamente despojado de ella y con ello se afecta su mínimo vital o el de su familia, o cuando adquiere el rango de fundamental por el factor de conexidad con otro derecho fundamental. Las anteriores circunstancias pueden ser consideradas por el juez de tutela, para otorgar una protección bien definitivamente o de manera transitoria, aun tratándose de relaciones contractuales entre particulares, cuando por la acción o la omisión de quien abusando de su posición dominante y vulnerando el principio de confianza legítima, coloca a quien se

encuentra en estado de debilidad manifiesta en condiciones de poder la propiedad de la vivienda en la que habita⁸ (C.C. Sentencia T-275/08, Colom.)

Finalmente, podemos concluir que el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental, y para el caso de la vivienda de interés social, cobra una mayor relevancia en la medida que el gobierno y sus entidades desconcentradas, deben implementar dentro de sus planes de desarrollo y ordenamiento territorial, un acápite donde se busque realizar la construcción y entrega de estas viviendas a las personas con escasos recursos dentro de nuestra comunidad. En palabras de la misma Corte Constitucional

En suma, el derecho a la vivienda digna es un mandato constitucional con el que deben cumplir las autoridades públicas para satisfacer la demanda de vivienda en condiciones de habitabilidad, accesibilidad, ubicación y provista de seguridad jurídica en la tenencia. Es así, que los compromisos adquiridos por el Estado deben materializarse a través de la implementación de una política pública que atienda las necesidades de vivienda de la población en general, pero principalmente, de los sectores más vulnerables, pues es en estos casos en los que el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental (C.C. Sentencia T-035/17, Colom.).

1.4. Vivienda digna desde el derecho comparado.

1.4.1. Argentina

En la Argentina, el derecho a una vivienda digna está contemplado expresamente en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, incorporado con la reforma de 1957. Dicho derecho ya había sido receptado con anterioridad, en la reforma del año 1949, que consagraba el derecho de los trabajadores a disponer de vivienda y el derecho de la ancianidad a un albergue higiénico, pero la misma fue dejada sin efecto.

⁸ Sentencia T-1091/05.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma del año 1957, establece en su parte pertinente: “(...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) la protección integral de la familia; la defensa familiar y el acceso a una vivienda digna”.

En este sentido, mediante la Ley 21.581 del año 1977 se creó el Régimen de Financiamiento del Fondo Nacional de la Vivienda, destinado a financiar total o parcialmente la construcción de viviendas para familias de recursos insuficientes, ejecución de obras, redescuento de créditos hipotecarios, contratación de servicios técnicos, fomentos de programas de investigación, etc.

En 1995, la Ley 24.464 creó el Sistema Federal de la Vivienda “con el objeto de facilitar las condiciones necesarias para posibilitar a la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, el acceso a la vivienda digna. Ello, conforme lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional”. El Sistema Federal de la Vivienda se integra con: a) El Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI), creado por la Ley 21.581 y al que ya nos referimos; b) Los organismos provinciales y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires responsables de la aplicación de la presente ley y la administración de los recursos por ella creados; y c) El Consejo Nacional de la Vivienda. La ley establece, además, con qué recursos se integra el FONAVI, cómo se distribuyen, a qué deben ser destinados y el control de su correcta aplicación, prevé también la creación del Consejo Nacional de la Vivienda, su composición, su finalidad y funciones; así como la regularización dominial de las viviendas construidas o en ejecución al amparo de las leyes 21.581 y 24.130 y sus antecedentes respectivos (TECHO, 2015, pp. 28-31).

Mediante Resolución 428/2009, la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en su calidad de organismo nacional competente en materia habitacional, creó el “Programa Federal de Construcción de Viviendas – TECHO DIGNO”, como programa permanente de ejecución de obras,

con la finalidad de contribuir al desarrollo y mejoramiento de las condiciones del hábitat de los hogares de menores recursos, generando empleo formal y movilizándolo mercados locales de materiales en comercialización y producción. Dicho Programa está compuesto por dos Líneas de Acción: a) Construcción de Viviendas Nuevas y b) Mejoramiento del Hábitat, Obras de Infraestructura y Complementarias. La misma Resolución que lo crea aprueba el Reglamento Particular del Programa en el cual se detallan los entes que participan, las acciones y responsabilidades asignadas a los mismos, los requisitos a cumplimentar por los Estados Provinciales y/o Municipales para adherir al Programa y los procedimientos de aprobación, financiamiento, ejecución y rendición de cuentas de las obras convenidas (TECHO, 2015, pp. 30).

En este punto, podemos observar una protección en crecimiento hacia la vivienda digna, dentro del gobierno argentino, consagrando en primera medida, el derecho a una vivienda como fundamental, y luego desde un par de políticas públicas, buscar su otorgamiento y protección a los ciudadanos. Recordando que Argentina es una república federal, compuesta de provincias y una ciudad autónoma que hace las veces de capital como lo es Buenos Aires, cada uno de estos estados, reúne un conjunto de normas, o no, que buscan proteger el acceso a una vivienda ya sea en su categoría fundamental o prestacional, tal como fue en un tiempo la aplicación dentro del Estado colombiano.

1.4.2. Alemania

La legislación alemana sobre vivienda se construye a partir de dos grandes bloques de legislación federal, que constituyen el marco en el que los Estados federados y los entes locales deben desarrollar y ejecutar sus diversas políticas de vivienda: un primer bloque es el constituido por las normas que inciden sobre la adecuación o dignidad de la vivienda y está constituido coordinadamente por la Ley de ordenación del suelo (Raumordnungsgesetz), el Código de la edificación (Baugesetzbuch) y el Reglamento de edificación de cada Estado federado (Bauordnung), mientras que el segundo bloque afecta a la acción positiva que el Estado ha de desempeñar para facilitar a los ciudadanos el acceso y disfrute de

una vivienda y está formado por la Ley de promoción (social) de la vivienda (Wohnraumförderungsgesetz) y la Ley de ayudas económicas a la vivienda (Wohngeldgesetz) (Corral, 2011, p. 57)

Dentro de la acción pública, para el acceso de vivienda, la legislación alemana distingue dos grupos de normas: unas que fomenten el acceso a la vivienda y otras que brinden ayudas económicas para el disfrute de la vivienda.

Para atender al acceso a la vivienda, la ley de promoción (social) de la vivienda, sucesora de la segunda ley de construcción de viviendas sociales, prevé el fomento de la construcción de vivienda social y de otras medidas de apoyo al alquiler, la adquisición cooperativa o la propia construcción de vivienda por parte de las unidades familiares de bajos ingresos que no pueden proveerse adecuadamente de vivienda en el mercado privado.

De todos modos, y con independencia de la concreta regulación de cada una de estas medidas de fomento detalladas en la Ley federal, y en las Leyes y programas de los distintos Estados federados, lo característico de este modelo -por contraste con lo que luego se dirá en relación con el modelo francés- es que las propias disposiciones legales tanto federales como estatales expresamente afirman que de las mismas no surge ningún derecho subjetivo a percibir las ayudas promocionales en ninguna de las modalidades previstas (Corral, 2011, pp. 58-59).

Por su parte, en relación con el otro bloque de medidas, la Ley de ayudas económicas a la vivienda (Wohngeldgesetz) contempla, con la finalidad de asegurar económicamente el disfrute de una vivienda adecuada y familiar, unas subvenciones públicas al alquiler o a las cargas inmobiliarias en beneficio de los arrendatarios y de los propietarios de viviendas (nacionales y extranjeros residentes o ciudadanos de la UE).

Se trata de un derecho subjetivo a la subvención del que sólo se excluye a quienes reciban una serie de ayudas sociales y pensiones previstas con carácter de mínimo

vital por la legislación de la seguridad social (Sozialgesetzbuch) (Corral, 2011, p. 59).

Siguiendo con otro estado federado, su comparativa con el primero, nos permite encontrar varias diferencias. Inicialmente, a pesar de la existencia de una norma que rija para todo el territorio, acompañada de leyes especiales para cada estado federal, existe una marcada diferencia en cuanto al papel que tenga el Estado frente a sus ciudadanos, dado que, a pesar de la existencia de normas que protejan el derecho a una vivienda, las mismas no generan la existencia de un derecho subjetivo el cual pueda ser reclamado a través de una acción judicial frente al estado.

Por lo anterior, dentro de este Estado, es muy claro que tendrán acceso a una vivienda las personas que cuenten con una solvencia económica considerable. Ahora bien, es cierto que los estados se comprometerán a crear espacios para la construcción de viviendas de carácter ya sea privado o público, pero en ningún momento, se podrán acceder a las mismas si la persona no tiene una amplia participación económica. Ya luego en cuanto a los beneficios económicos para el disfrute de la vivienda, es claro que se pretende por parte del gobierno germánico, otorgar un tipo de subsidio para que las personas vivan, dentro de los lineamientos impartidos por los órganos internacionales, de los cuales hicimos mención en puntos precedentes.

1.4.3. Bolivia

En el Estado Plurinacional de Bolivia el derecho a una vivienda digna está reconocido expresamente en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado Plurinacional desde el 7 de febrero de 2009.

La Constitución Política del Estado establece en su artículo 19 que “I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán

preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural “.

La ley 393 del 21 de agosto de 2013⁹, de Servicios Financieros, regula las actividades de intermediación financiera, la prestación de los servicios financieros y las entidades financieras. En su artículo 17, la ley establece entre sus objetivos “controlar el financiamiento destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de las personas, principalmente la vivienda social para la población de menos recursos”. Asimismo, esta ley regula el régimen de tasas de interés (límites máximos) y asignación de recursos mínimos obligatorios para viviendas de interés social (TECHO, 2015, p. 59).

Al ser Bolivia un estado unitario, los derechos consagrados en su norma fundamental, al igual que el desarrollo normativo realizado por el cuerpo legislativo, aplica para todas las autoridades y ciudadanos del territorio, aunque cada departamento y municipio puede tener su programa especial, quedando sujeto a una política pública del gobernante en turno que pretenda desarrollar este derecho de rango constitucional. Finalmente, al estar consagrado el derecho a la vivienda dentro de la constitución nacional, permite su protección a través de acciones constitucionales: acción de amparo constitucional y acción de cumplimiento; para lo cual se deberá cumplir con una serie de requisitos y supuestos de hecho, que permitan su procedencia y protección en debida forma.

1.4.4. Chile

El derecho a una vivienda digna no se encuentra reconocido expresamente por el Estado de Chile a nivel legal, sin perjuicio de su reconocimiento por la vía de tratados internacionales a nivel constitucional o, al menos, supra legal⁵. Sin embargo, existen ciertas disposiciones que pueden entenderse como un reconocimiento tácito del derecho en cuestión, pues pretenden operativizar su ejercicio. Este derecho entonces no se encuentra consagrado expresamente en la

⁹ Para mayor claridad frente a la normativa boliviana que protege el derecho a una vivienda consultar la ley 247 de 2012; ley 163 de 2011; Decreto supremo 1.842 de 2013; Decreto supremo 28.794 de 2006; Decreto supremo 27.933 de 2004; Ley 2691 de 2004.

Constitución Política de la República de Chile (“CPR”), sin perjuicio de que se ha reconocido por el Estado de Chile como un derecho humano por la vía de suscribir tratados internacionales que lo contemplan.

El ejercicio del derecho de acceso a una vivienda digna se materializa entonces a través de las políticas públicas adoptadas por la institucionalidad estatal. En el caso de Chile, se ha adoptado un modelo de acceso a la vivienda a través de ayuda estatal (subsidios), conjugado con el mercado inmobiliario privado¹⁰.

En Chile, no existe una acción constitucional que permita la justiciabilidad del derecho a una vivienda digna, pues éste no se contempla explícitamente en la CPR. Sin perjuicio de ello, como ya se ha hecho referencia, su incorporación al ordenamiento jurídico chileno por la vía de los tratados internacionales abre el debate respecto de su exigibilidad. En este sentido, el problema que se da con la justiciabilidad del derecho a una vivienda digna es aquel que se presenta respecto de la justiciabilidad de cualquier derecho catalogado como “social, económico o cultural” (en adelante, “DESC”)¹¹ (TECHO, 2015, pp. 85-88).

Así, parte de la doctrina ha señalado que respecto a los DESC, la exigibilidad y justiciabilidad no son viables, toda vez que por su naturaleza dependen de los recursos financieros y humanos del Estado, a lo que se agrega la inexistencia de un recurso procesal específicamente destinado a proteger los derechos sociales. Además, respecto del derecho a una vivienda digna, se ha señalado que tiene “una

¹⁰ En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile ha señalado que “[e]n la actualidad, la acción estatal está circunscrita principalmente a la entrega de aportes fiscales (subsidios) para la adquisición de soluciones habitacionales que se ofertan en el mercado inmobiliario y se cofinancian con la banca, así como a la definición de estándares mínimos de materialidad y equipamiento que deben ser cumplidos por los privados que intervienen en el proceso de construcción”. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile (2012). pp. 253.

¹¹ En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha señalado que “[e]n el ámbito normativo nacional, la Constitución no considera el derecho a la vivienda adecuada dentro del catálogo de derechos reconocidos en su artículo 19, lo que impacta directamente en los mecanismos que las personas tienen a disposición para hacerlo exigible”. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile (2012). pp. 257.

compleja estructura”, por las múltiples dimensiones que lo componen, lo que dificultaría aún más su justiciabilidad¹².

Frente al Estado Chileno encontramos una gran diferencia, en paralelo con los países antes referidos, y es su falta de regulación normativa frente al derecho a una vivienda digna, en el cual todo se encuentra supeditado a las normas de carácter internacional que frente al tema se profieran, y que las mismas sean de acogencia por parte del Estado Chileno ratificando dichos acuerdos.

Empero al no existir una norma positiva constitucional que consagre este derecho fundamental, se permite que el mismo quede a la discrecionalidad de las políticas públicas de turno, y el interés de las mismas en querer velar por este derecho, lo cual es frustrante dado que el carácter fundamental que tiene el derecho a una vivienda, no puede quedar a merced de los recursos que se deseen o no destinar por la autoridad competente, o solicitar por el gobernante de turno.

Finalmente, la imposibilidad de poder exigir este derecho por medio de una acción constitucional, agrava la situación que a priori podemos observar dentro del presente Estado.

1.4.5. Francia

El camino recorrido por la legislación francesa hasta la garantía de un derecho prestacional a la vivienda, judicialmente exigible, comenzó con la Ley 90-449, de 31 de mayo de 1990, aún vigente, en virtud de la cual “toda persona o familia que sufra dificultades particulares, en razón especialmente de la inadaptación de sus recursos o de sus condiciones de existencia, tiene derecho a una ayuda de la colectividad, en las condiciones fijadas en la Ley, para acceder a una vivienda digna e independiente, mantenerse allí y disponer en ella de suministro de agua, energía y servicios telefónicos”.

¹² Una reseña de todos los argumentos en contra de la justiciabilidad del derecho a una vivienda digna se encuentra en Figueroa Hernández, Constanza. “El derecho a la vivienda adecuada en nuestra realidad jurídica”. Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. 2007. pp. 85 y ss.

El fondo de solidaridad también concede ayudas a propietarios que ocupan su vivienda cuando están en la situación de necesidad mencionada; cuando no pueden asumir el pago de las cargas colectivas si su vivienda está situada en un grupo de inmuebles en obras o es objeto de un plan de salvaguarda; cuando no pueden reembolsar préstamos contratados para la adquisición de la vivienda; o cuando, encontrándose en las situaciones anteriores, el inmueble está situado en el perímetro de una operación programada de mejora del hábitat (Corral, 2011, pp. 59-60).

De todo lo dicho parece claro que esta Ley de 1990 se limita tan sólo a reconocer el derecho a unas ayudas concretadas reglamentariamente, de forma similar a lo previsto las leyes integrales del modelo germánico o en la pluralidad de leyes del modelo anglo-escandinavo, lo que no es poco en comparación con lo anterior, pero no establece un derecho subjetivo prestacional genérico de acceso a la vivienda. No será hasta la Ley 2007-290, de 5 de marzo de 2007, cuando se cambie el modelo de garantía al disponerse en ella que el Estado garantiza el derecho a una vivienda digna e independiente, ya mencionado en la citada Ley nº 90-449, a toda persona que residiendo en territorio francés de modo regular y en las condiciones de permanencia definidas por Decreto del Consejo de Estado –desde al menos dos años- no esté en situación de acceder a ella y mantenerse por sus propios medios.

Pues bien, tras la reforma operada por la citada Ley de 2007, el Código de la edificación y la vivienda contempla, un programa preciso, escalado en el tiempo y de seguimiento regular, en el que las figuras de oferta de vivienda estable y oferta de acogimiento temporal se someten a un procedimiento similar de atribución para toda persona o familia con dificultades particulares para acceder y conservar una vivienda digna e independiente, en razón sobre todo de la inadaptación de sus recursos o de sus condiciones de existencia. Este derecho subjetivo, sin embargo, no es inmediatamente exigible ante los Tribunales, pues primero hay que intentar un procedimiento “amistoso” que, en caso de no llegar a buen término, permite abrir la fase

contenciosa ante la jurisdicción contencioso-administrativa (Corral, 2011, pp. 60-61).

En los comienzos, se puede encontrar un Estado Francés paternalista, buscando proteger el derecho a una vivienda digna de aquella persona que haya sufrido algún hecho fortuito y no le permita gozar de una adecuada habitación. No obstante, el derecho no se consagraba de forma clara, dado que no se observaba un órgano claro que permitiera su ejecución; no este hasta el año 2007 donde se crea un sistema un poco más garantista, al menos sobre el papel, en el cual el Estado pretende tener un injerencia aún mayor dentro del proceso, otorgando una vivienda a los habitantes que residan en su territorio, y que después de un tiempo no ha logrado concretar una vivienda.

Sin embargo, para acceder a este derecho, se observan unos mecanismos administrativos y luego unos judiciales, siendo los primeros requisitos de procedibilidad para poder acceder al segundo. Dependerá de la oferta sobre vivienda que exista por parte del Estado Francés y su correlación con las propuestas de sus entidades administrativas, las que garantizarán el acceso y protección de este derecho fundamental.

CAPÍTULO 2. LA CONDICIÓN DE LA VIVIENDA EN COLOMBIA, SU DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL, CONSOLIDANDO EN EL CONCEPTO DE VIVIENDA SEGURA.

2.1.Desarrollo normativo de la responsabilidad por la construcción de edificios¹³

La actividad de la construcción ha sido consagrada dentro del Código Civil, y desarrollada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil como una actividad peligrosa, y como tal, se exige a la persona que ejerza y perciba un lucro de la misma un mayor cuidado al que ejercería un buen señor de negocios, por lo anterior, se han establecido unas reglas y términos para la persona que sufran un menoscabo en su patrimonio e integridad con ocasión al ejercicio de dicha actividad peligrosa, tal como se pasará a exponer.

Es importante rescatar en este punto que el término vivienda es el género, y todas sus clases o tipos serán la especie, dado que al hablar de construcción de vivienda no importa la calidad de las partes que intervengan – desde un punto sustancial no procesal – en la medida que siempre se remitirá a la norma general es decir el código civil, así lo aclaró en un momento el Consejo de Estado al sustentar

Cabe advertir, además, que si bien este caso se concluyó acerca de la atipicidad del contrato en estudio, la Sala estima que las referidas normas (artículo 2060 Código Civil) le resultan aplicables al mismo, debido a que, al margen de las particularidades que lo revisten, en todo caso no es dado soslayar que su objeto se dirigió a la construcción material de viviendas de interés social, indistintamente de la forma de pago pactada y de la composición de los aportes de cada uno de las partes (C.E. Sentencia 2004-04640-02/55147, Colom.).

Ahora bien, el sustento normativo frente a la responsabilidad por el ejercicio de la actividad de la construcción la encontramos en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, el cual reza

¹³ Esta noción cobija los conceptos de casa, iglesia, puente, túnel, bodega, establo, acueducto, etc.

Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final (Código Civil, núm. 3, art. 2060, Colom.).

Dentro del artículo transcrito se resaltan varios puntos importantes: el primero, consagra el término de caducidad de la acción con el que cuenta la persona que sufra un daño, y pretenda la reparación de los mismos; como segundo punto, señala las personas que podrían responder por los hechos dañosos que pueda ocasionar la construcción, estos son el empleador, que en ciertos casos hace la veces de constructor, al igual que los terceros que hayan intervenido y tengan injerencia dentro del resultado final; y como tercero, la calidad de los materiales.

Seguidamente, el artículo 2350 y 2351 de la norma en mención consagran respectivamente

El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio (Código Civil, art. 2350, Colom.).

Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060 (Código Civil, art. 2351, Colom.).

De la normas en análisis se puede colegir que el artículo 2060 señala una responsabilidad contractual, mientras el artículo 2351 una extracontractual, esta

distinción es muy importante al momento de estudiar la calidad de la persona que haya sufrido el perjuicio, al nacer en la primera de las acciones el deber de reparar los daños por el incumplimiento de las obligaciones contraídas; mientras en la segunda de las acciones se busca restablecer los daños causados a la persona que no tenía el deber de soportarlas.

En este mismo sentido encontramos que pueden existir una responsabilidad civil cuando el edificio que amenaza ruina y ésta afecta a los vecinos, en dicho caso, nos debemos remitir a los artículos 988, 990 y 991 del Código Civil, en concordancia con la ley 1801 de 2016; contrario sensu, cuando el edificio cause ruina a terceros, les será aplicable el artículo 2356. De igual forma, si la ruina es causada por culpa de un tercero, el caso se regirá por los artículos 2441 o 2356 del Código Civil, diferente tratamiento ocurrirá cuando el edificio pertenezca a dos o más personas proindiviso, donde se aplicará el artículo 2350, a prorrata de sus cuotas de dominio.

2.2.Desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad por la construcción de edificios

Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia emitida por la sala de casación civil, esta corporación ha sido la encargada de interpretar y resolver los casos que se han generado con ocasión a la responsabilidad por el ejercicio de la actividad de la construcción, consagrada en la ley ibídem como se pasará a desarrollar.

Los primeros pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia, lo encontramos en la sentencia SC 05-04-1978, en la cual se catalogaba como actividad peligrosa el ejercicio de la construcción, además del tipo de responsabilidad que procedería

El presente fallo marca un precedente, en cuanto a la definición de esta actividad lícita pero peligrosa, y el tipo de responsabilidad que debe ser aplicado para el mismo, así señala la corte:

Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es sin embargo, por su naturaleza peligrosa: la comprobación del daño

por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupe en una actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pago de la indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño.

En suma: si nuestro Código Civil siguiendo la tradición latina, tomó de sus modelos la institución de la responsabilidad objetiva, con ese criterio han de interpretarse todos los preceptos de dicha obra que tocan con tal materia

De igual forma, en cuanto al análisis de los artículos 2341, 2350, 2351 y 2360, señala el alto tribunal:

Por lo tanto, la referencia que por el artículo 2351 se hace a la regla tercera del 2060 no puede ser para ratificar o confirmar desubicada e inútilmente la responsabilidad contractual del empresario o constructor durante diez años, en frente del dueño de la obra, consagrada en este último texto, una nueva, la delictual o cuasidelictual de dicho empresario por igual período en frente, no ya del propietario del edificio, con quien celebró contrato, sino de terceros: "Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2060", dice el 2351. ¿Daño causado a quién? No al dueño del edificio, porque entonces se trata de una responsabilidad contractual ya reglamentada, sino a terceros con quienes el constructor no tiene ningún vínculo preexistente.

Los artículos 2350 y 2351 regulan dos situaciones distintas y diversas, aunque no incompatibles: la ruina del edificio por culpa del dueño y la ruina del edificio por culpa del constructor. Estas dos culpas, aunque de muy diferente contenido, pueden no obstante concurrir en un mismo caso.

A los postulados sentados hasta ahora por la Corte, es preciso añadir uno más: Cuando los daños no son causados durante la construcción del edificio, ni durante su demolición, ni por su ruina, la responsabilidad aquiliana se rige por aplicación directa del artículo 2341 (C.S.J. Sentencia 05-04-1978, Colom.).

De la anterior providencia podemos resaltar la relevancia que nuestra jurisprudencia hace sobre esta profesión, al catalogarla como actividad peligrosa, categoría que a la fecha se sigue aplicando y desarrollando dentro de nuestro sistema judicial, además de la claridad en cuanto al ejercicio de las acciones como anteriormente se comentaba

Luego, encontramos una resolución de controversias frente a la legitimación que tienen las personas para ejercer la acción de responsabilidad decenal frente a los empresarios y sus colaboradores, en los casos de no ser los primeros adquirentes del bien inmueble que amenaza ruina, en este sentido se manifestó la corte al sentenciar:

Así que con independencia de otras acciones que pueda ejercitar el actual propietario del inmueble contra su vendedor, no cabe duda que tanto el dueño de la obra como aquél, según sea el caso, pueden beneficiarse de la garantía prevista en el artículo 2060, ordinal 3º del Código Civil, cuando el edificio perezca o amenace ruina en el término de diez años siguientes a su entrega, por vicios de la construcción, del suelo o de los materiales, porque se trata de una garantía indisoluble y temporalmente ligada al edificio que no desaparece por las enajenaciones que del mismo o parte de él se hagan.

Por lo tanto, como la garantía en cuestión pervive, durante cierto tiempo, al edificio, resulta claro que en el caso de ser vendido, esto igualmente involucra, mientras esté vigente, dicha garantía, pues en caso de activarse, el enajenante no podría hacerla valer por ausencia de interés. Desde luego que exteriorizados los vicios en mención, con incidencia en la estabilidad, solidez y firmeza de la edificación, quien sufriría los daños es el propietario

final, de donde absurdo sería no permitirle disfrutar de esa prerrogativa, pese a ser al único que beneficia.

En consecuencia, por tratarse de una garantía legal, que cobija también los eventuales daños a terceros que no deriven ningún derecho del dueño de la obra, causados por la “ruina de una edificación”, pero únicamente cuando provienen de un “vicio de construcción”, que no del suelo ni de los materiales (artículo 2351 del Código Civil), debe seguirse que siempre que se enajene un edificio o parte de él, la garantía en cuestión se transfiere automáticamente, para ser reclamada en el caso de que el edificio pereciere o amenazare ruina (C.S.J. Sentencia SC-1993-08770-01, Colom.).

En este primer momento de la jurisprudencia, se estudiaba la figura de la legitimación por activa que podría tener una persona que sin ser el propietario inicial de la vivienda, pretendía ante el constructor y demás sujetos conexos, la reparación de los daños que sufría su vivienda, en el cual la corte fue muy clara al reconocer el amparo decenal que brinda esta norma, a las personas que vean afectados sus derechos, de ejercer la acción correspondiente frente a los empresarios y demás respondientes, los cuales no podrían alegar dicha excepción.

Sin desconocer el auge que esta actividad tiene dentro del territorio colombiano, y luego de los hechos ocurridos, la corte al analizar las normas supra, hace un recuento de otras acciones idóneas que puede ejercer la persona que vea vulnerado sus derechos, así lo resume la corte

De ese modo, en relación con el vendedor, el comprador de la vivienda puede denunciar la presencia de vicios ocultos o redhibitorios y perseguir la rescisión de la venta, la disminución proporcional del precio o la indemnización de los perjuicios causados (arts. 1917 y 1918 C.C.), la resolución o rebaja del importe acordado tratándose de compraventa mercantil (arts. 934 y 397 C. Co.).

Respecto del constructor también puede denunciar el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien ante las autoridades administrativas competentes para que sean impuestas las sanciones correspondientes, o solicitar la efectividad de la garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «calidad de bienes y servicios».

Adicionalmente, puede solicitar la protección de los derechos colectivos reconocidos en los literales l) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los de «seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente», y la obligación de realizar «las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes», procurando la adopción de las medidas pertinentes (C.S.J. Sentencia SC14426-2016, Colom.).

Con la situación que atraviesa el aparato judicial en nuestro país, en cuanto a la demora que pueda tener un proceso ordinario de responsabilidad civil, y con el fin de brindar otras garantías no solamente que resarzan el daño causado, sino que prevengan el mismo, se le indica a la comunidad las acciones adicionales que pueden ejercer ante las afectaciones que puedan presentar la vivienda, y que de igual forma buscan garantizar y proteger los derechos y el patrimonio de los afectados.

Finalmente, se analizó otro caso similar a los antes expuestos, donde se recogieron las obligaciones en la calidad que tienen los empresarios y demás intervinientes, en la construcción y posterior venta de los bienes inmuebles, y la garantía decenal que existe sobre este tipo de responsabilidades, dejando además un preámbulo sobre nuestro siguiente tema. En la Sentencia SC2847-2019 se expuso

Como bien se dijo en el primer precedente, este artículo establece algunas pautas atinentes a los contratos para construcción de edificios, sin que en especial en la regla tercera ya transcrita, se haga alguna distinción acerca

del titular de la garantía y de la acción de responsabilidad civil, a resultas de lo cual la del constructor y la garantía decenal allí contemplada, están dadas sin consideración al título del accionante, pues se evidencia que dicha regulación ampara intereses generales que exigen que las edificaciones cuenten con la solidez suficiente de modo que brinden confianza, a quien la habita, a los subadquirentes y a la comunidad. Por ello es que otras disposiciones, incluso administrativas, han venido a regular técnicamente la materia¹⁴, todo en aras de esa aludida finalidad de estabilidad y solidez. Si ello es así, debe sin ambages señalarse que no queda circunscrita, por consiguiente, al mero ámbito del contrato de construcción de la edificación que regula las relaciones del constructor con el dueño de la obra, sino que esa garantía decenal y la responsabilidad subsecuente del constructor puede ser hecha valer por terceros adquirentes, sin que sea dable aducir el título (compraventa, fiducia mercantil, leasing, etc.) del cual deriva su derecho sobre el edificio como causa inmediata de pedir en el marco de una responsabilidad contractual, pues esta debe catalogarse de legal, como en el primer precedente se afirmó .

Es por lo demás, lo que la actual legislación, no aplicable a este caso, regula. En virtud del artículo 8º de la ley 1796 de 2016 (...) (C.S.J. Sentencia SC2847-2019, Colom.).

En conclusión, tal como se reseñaba sobre los puntos relevantes del artículo 2060 del Código Civil, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, han sido sobre calidad en la cual pueden actuar las personas que se vean afectadas en sus derechos y patrimonio, al igual que la acción que procedería. Pero el tema más relevante se presenta, lastimosamente, con la ocurrencia de los desplomes de varias unidades de vivienda en el país, esto generó una zozobra que obligó al estado a promulgar una ley de vivienda segura, pretendiendo con ella evitar futuros siniestros, y en el caso de ocurrir, que existan

¹⁴ A título de ejemplo, menciona la Corte en esta ocasión la Ley 400 de 1997, modificada por la ley 1229 de 2008 sobre construcciones sismo resistentes

mecanismos que garantizaran de forma verdadera y material los derechos de los ciudadanos afectados.

CAPÍTULO 3. VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL: UNA RELACIÓN DE VIVIENDA DIGNA Y VIVIENDA SEGURA, Y SUS GARANTÍAS DE SALVAGUARDA

Como se ha venido desarrollando en líneas precedentes, el derecho a una vivienda digna siempre ha tenido una categoría como derecho fundamental, empero, los hechos que lastimosamente han ocurrido en nuestro territorio nacional, han sembrado en sus habientes cierta inseguridad y temor ante la eventual ocurrencia de hechos catastróficos, pero aún más, por el hecho que no exista un respondiente que salga al reconocimiento y restablecimiento de los derechos e intereses afectados.

Por estos hechos precisamente, se produjo la promulgación de la ley 1796 de 2016, y sus respectivas complementaciones, como pasaremos a exponer.

3.1. Ley 1796 de 2016 – Ley de vivienda segura

El Estado colombiano sufrió un gran golpe cuando el 12 de octubre de 2013 colapsó la torre 6 del Edificio Space en la ciudad de Medellín.

En 6 segundos, 200 kilos de explosivos distribuidos en los sótanos y en los pisos superiores bastaron para derrumbar las cuatro torres restantes del conjunto Space en Medellín el pasado 23 de septiembre. Con esta demolición programada, se cerró parcialmente un triste ciclo iniciado la noche del 12 de octubre de 2013 cuando una de las torres colapsó, dejando 12 muertos.

La tragedia forzó la reubicación de 700 familias, reabriendo la discusión sobre las responsabilidades de arquitectos, ingenieros, autoridades e inmobiliarias en este tipo de proyectos, pues nunca antes en Colombia un edificio había sido demolido por fallas en la construcción (ArchDaily, 2014).

Este caso ha dado mucho de qué hablar a través de todos estos años, precisamente la revista Semana publicaba para el año 2013 una serie de preguntas tratando de explicar las razones por las cuales había ocurrido el siniestro, tales como: ¿Por qué

la constructora entregó los apartamentos sin el visto bueno de la Alcaldía de Medellín?; ¿Decisiones del gobierno Uribe relajaron los controles en el sector de la construcción?; ¿Le hicieron el quite al POT?; ¿Fallaron materiales como el acero con el que se construyó?; ¿Las curadurías se convirtieron en imperios sin ley que tienen como negocio la venta al por mayor de licencias sin requisitos? (Semana, 2013).

Pero lastimosamente este no fue el único caso, en la medida que se presentaron otros casos similares en la misma ciudad de Medellín, otros en Cartagena y Bogotá

En Bogotá, cerca de 2.500 edificaciones están en riesgo de colapso, así lo reveló una investigación del Concejo de Bogotá donde este año fue emitida una alerta por 2.363 viviendas o edificaciones que tienen serios problemas estructurales con riesgo de colapso de no tomarse medidas a tiempo.

En Cartagena 16 edificios están en riesgo inminente de colapso, por lo cual, la Fiscalía General de la Nación ordenó la evacuación de las edificaciones.

En Medellín, el Departamento Administrativo de Gestión del Riesgo de Desastres (DAGR) siguió de cerca el caso del edificio Bernavento, que tuvo que ser demolido por los evidentes deterioros en la mampostería de la estructura (Metro cuadrado, 2018)

Dentro de los distintos casos ocurridos, a pesar de las particularidades que cada uno tendría, podemos encontrar dos hechos concurrentes: fallas técnicas y la ausencia de un respondiente.

Estos puntos – además de muchos otros – obligaron al estado en el año 2016 sancionar la ley 1796, mejor conocida como ley de vivienda segura, en la cual se establecieron un número importante de reglas, requisitos, mecanismos de amparo entre muchos otros. Con fines académicos se estudiarán las medidas más relevantes dentro de la presente ley y las posteriores normas complementarias.

El objetivo principal de esta ley, es brindar seguridad y protección al futuro comprador de vivienda, por medio de nuevas exigencias y medidas técnicas, al

igual que el establecimiento de mecanismos de amparo de cubran los eventuales perjuicios que puedan sufrir las personas.

Seguidamente, a parte de las modificaciones técnicas que tienen que cumplir las nuevas viviendas que sobrepasen un cierto número de medidas y cantidades; encontramos en el artículo 6 ibídem la inclusión de un certificado, el cual será requisito para otorgar las licencias de habitabilidad de las unidades de vivienda, así como documento necesario para la expedición de los diferentes mecanismo de amparo, así lo reza la norma

Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción y previamente a la ocupación de nuevas edificaciones, el supervisor técnico Independiente deberá expedir bajo la gravedad de juramento la certificación técnica de ocupación de la respectiva obra, en el cual se certificará que la obra contó con la supervisión correspondiente y que la edificación se ejecutó de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas, estructurales y geotécnicas exigidas por el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismorresistentes y aprobadas en la respectiva licencia.

A la certificación técnica de ocupación se anexarán las actas de supervisión, las cuales no requerirán de protocolización. La certificación técnica de ocupación deberá protocolizarse mediante escritura pública otorgada por el enajenador del predio la cual se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria del predio o predios sobre los cuales se desarrolla la edificación, así como en los folios de matrícula inmobiliaria de las unidades privadas resultantes de los proyectos que se sometan al régimen de propiedad horizontal o instrumento que permita generar nuevas unidades de vivienda. En los proyectos de construcción por etapas de que trata la Ley 675 de 2001, para cada una de las nuevas edificaciones se deberá proceder de la manera prevista en este artículo (Ley 1796 de 2016, art. 6, Colom.).

Pero es hasta el artículo 8 donde se establece la piedra angular de la presente ley, al obligar a las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la actividad de la

construcción, a suscribir un mecanismo de amparo de cuatro posibilidades que señala el Estado, con el fin de garantizar los derechos y el patrimonio de las personas que se vean afectas con el acaecimiento de una falla estructural (art. 2060 C.C.) a la vivienda donde residan; expresamente consagra

Sin perjuicio de la garantía legal de la que trata el artículo 8o de la Ley 1480 de 2011, en el evento que dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación Técnica de Ocupación de una vivienda nueva, se presente alguna de las situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, el constructor o el enajenador de vivienda nueva, estará obligado a cubrir los perjuicios patrimoniales causados a los propietarios que se vean afectados.

PARÁGRAFO. El constructor o el enajenador de vivienda nueva deberán amparar los perjuicios patrimoniales a los que hace referencia la presente ley a través de su patrimonio, garantías bancarias, productos financieros o seguros, entre otros. El Gobierno nacional reglamentará la materia (Ley 1796 de 2016, art. 8, Colom.).

Dentro del desarrollo y complementación de la presente ley se han proferido distintos decretos y resoluciones¹⁵; no obstante, con el fin de seguir el hilo conductor del presente trabajo se estudiará detenidamente el decreto 282 de 2019, el cual reglamenta los artículos 8 y 9 de la ley de vivienda segura, en lo relativo a los mecanismos de amparo como se pasará a estudiar.

3.1.1. Decreto 282 de 2019

El presente decreto pretende desarrollar los mecanismos de amparo consagrados en los artículo 8 y 9 de la ley 1796 de 2016, buscando establecer unos requisitos generales y especiales para cada mecanismo, dejando al libre albedrío del futuro vendedor la adquisición de uno o varios de estos amparos; igualmente, frente a las viviendas que se adquieren por medio de subsidios familiares otorgadas por el

¹⁵ Para mayor claridad se encuentran los decretos 0945 de 2017 y 1203 de 2017; al igual que las resoluciones 0462 de 2017 y 0463 de 2017.

Estado, éste será el obligado a solicitar la suscripción del correspondiente amparo sobre el valor restante que el subsidio no ampare.

En primera medida, el artículo 2.2.6.7.1.1.2., comienza por puntualizar las definiciones técnicas de conformidad con el reglamento de sismo resistencia, donde señala:

1. Edificio en ruina - Es el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas.

2. Amenaza de ruina - Es el deterioro, defecto o deficiencia de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. En este caso, se adelantará un análisis de vulnerabilidad que contenga un estudio de las fuerzas sísmicas, cargas gravitacionales y eólicas, para determinar si la estructura se ha visto afectada y se encuentra comprometida su seguridad en términos de sismo resistencia.

Este estudio debe elaborarse de acuerdo con los requisitos que el Reglamento NSR-10 establece en su Capítulo A.10, o la norma que lo adicione, modifique o sustituya, por profesionales con matrícula profesional vigente y facultados para ese fin por la Ley 400 de 1997 y sus reglamentos.

3. Vicio de la construcción Son las fallas generadas en los diseños o planos estructurales y/o el proceso constructivo de la estructura de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, que eventualmente pueden impedir su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas.

4. Vicio del suelo - Son las fallas generadas en el suelo y/o en la construcción de la cimentación de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, que propiciaron asentamientos diferenciales o totales que exceden los límites permitidos por el Título H del Reglamento NSR-10 y que eventualmente pueden impedir la habitabilidad u ocupación de la edificación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas.

5. Vicio de los materiales - Son las fallas o defectos de los materiales utilizados en el proceso constructivo de la edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, que eventualmente pueden impedir su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas.

6. Propietario inicial - Entiéndase por propietario inicial quien asume la calidad de comprador en el primer acto de transferencia de dominio de la vivienda nueva”.

PARÁGRAFO. Las reglas sobre la presentación de los estudios que permiten concluir que una edificación se encuentra en estado de ruina o amenaza de ruina deberán especificarse en cada mecanismo de amparo. En todo caso, la entidad otorgante del mecanismo de amparo asumirá el costo de dicho estudio, obligación que no impedirá hacer efectivas las coberturas del mecanismo de amparo. (Dec. 282 de 2019, art. 2.2.6.7.1.1.2., Colom.).

Seguidamente el artículo 2.2.6.7.1.1.3., señala la obligación que tiene a cargo el constructor o enajenador de vivienda nueva, ante la primera transferencia de dominio al estipular:

Antes de realizar la primera transferencia de dominio (...) el constructor o enajenador de vivienda nueva, deberá constituir un mecanismo de amparo para cubrir los eventuales perjuicios patrimoniales ocasionados al propietario o sucesivos propietarios de tales viviendas, cuando dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación técnica de ocupación, la construcción perezca o amenace ruina en todo o en parte por cualquiera de las situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código

Civil y detalladas en el artículo 2.2.6.7.1.1.2 del presente decreto.

(Subrayado propio) (Dec. 282 de 2019, art. 2.2.6.7.1.1.3., Colom.).

Para los casos de los patrimonios autónomos, la norma es clara en señalar la obligación de mencionar los contratos fiduciarios o estatutos sociales y la responsabilidad que cada uno asume, so pena de responder solidariamente. Así mismo, los profesionales que intervengan en el proceso constructivo y sean declarados responsables, responderán con su patrimonio u otro medio, por los eventuales perjuicios, dicha declaratoria no excluye a las entidades de amparar con sus mecanismos los daños ocasionados.

Termina señalando el presente artículo, en su párrafo segundo, que el mecanismo en cuestión no se yuxtapone al seguro que consagra el artículo 15 de la ley 675 de 2001, el cual es una garantía optativa más no impositiva como erróneamente señala el párrafo en cuestión.

Posteriormente, encontramos el artículo 2.2.6.7.1.1.5., el cual nos regula los mecanismos de amparo que podrán escoger el constructor o el enajenador de vivienda nueva para cumplir con la obligación del presente decreto, estos son:

“a) Patrimonio propio mediante la constitución de una fiducia en garantía.

b) Garantía bancaria.

c) Póliza de seguro.

d) Otros, en los términos del artículo 2.2.6.7.1.5.1 del presente Decreto (Dec. 282 de 2019, art. 2.2.6.7.1.1.5., Colom.).

Sobre a los mecanismos de amparo, seguidamente, el decreto precitado establece unas reglas mínimas que deberá cumplir cada una de ellos.

En cuanto a la fiducia en garantía, estable que los bienes deberán ser entregados por parte del constructor o enajenador, a una entidad autorizada y certificada por la Superfinanciera. A renglón seguido, señala que la entrega del bien no será revocable, al menos durante el tiempo que dure la garantía (10 años); y finalmente resalta que el patrimonio deberá tener los activos suficientes que permitan cubrir

los eventuales daños que se produzcan, permitiendo que la entidad fiduciaria realice un avalúo sobre los bienes entregados.¹⁶

Luego, frente a la garantía bancaria, la norma solamente señala que la persona interesada podrá suscribir este mecanismo ante una entidad financiera certificada la cual asumirá el compromiso de amparar los eventuales perjuicios patrimoniales.¹⁷

Y finalmente, sobre la póliza de seguro, se resaltan los siguientes puntos: en primera medida, se deberá crear un nuevo ramo el cual estará a cargo de la superfinanciera; como segundo punto, dentro de la naturaleza del contrato de seguros, la póliza deberá ser un seguro real y de ocurrencia¹⁸, su duración será decenal, y al beneficiario no se le podrá alegar las excepciones que se haría al tomador. En últimas esta póliza no será terminada por el no pago de la prima, dado que la misma deberá estar cancelada antes de la entrada en vigencia de la póliza, la cual será una vez sea expedido el certificado técnico de ocupación.¹⁹

Las entidades financieras o aseguradoras deberán fundamentar la decisión de otorgar o no el respectivo mecanismo en causas objetivas, con el aliciente que la expedición del mecanismo estará respaldado por el cumplimiento de las normas técnicas de construcción, la licencia de construcción y el certificado técnico de ocupación.

Seguidamente, el decreto señala las exclusiones o daños que no podrán ser cubiertos por el mecanismo de amparo:

1. Daños extra patrimoniales y/o corporales.
2. Daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes.
3. Daños causados a bienes muebles.

¹⁶ Para mayor información revisar la subsección 2 del decreto 282 de 2019.

¹⁷ Para mayor información revisar la subsección 3 del decreto 282 de 2019.

¹⁸ Una vez ocurrido el hecho amparado, nace en cabeza de la compañía aseguradora el deber de resarcir los perjuicios ocasionados, dentro de los límites de los contratos; su antónimo, es la modalidad claims made, la cual exige una reclamación previa por parte del asegurado al asegurador, solicitando el reconocimiento del siniestro y su respectivo pago.

¹⁹ Para mayor información revisar la subsección 4 del decreto 282 de 2019.

4. Daños ocasionados por modificaciones u obras realizadas en el edificio después de haber sido expedido el Certificado Técnico de Ocupación por parte del supervisor técnico independiente, salvo aquellas obras efectuadas para subsanar defectos de la edificación por ruina o amenaza de ruina derivada de algunas de las causas previstas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil.

5. Daños ocasionados por mal uso o falta de mantenimiento o mantenimiento inadecuado de la edificación.

6. Daños originados por incendio, terremoto, inundación, asonada, motín, explosión y en general por agentes externos.

7. Daños a los inmuebles por destinación, los inmuebles que no son considerados como construcciones, tales como los árboles, y las construcciones provisionales

PARÁGRAFO. Las incidencias u objeciones técnicas, que realicen las entidades financieras o aseguradoras otorgantes del mecanismo de amparo durante el proceso constructivo, en ningún caso podrán convertirse en exclusiones que limiten la cobertura del amparo ni oponerse a las reclamaciones de los compradores de vivienda (Dec. 282 de 2019, art. 2.2.6.7.1.1.6., Colom.).

Bien señala el artículo 2.2.6.1.1.7., las características que debe cumplir el mecanismo de amparo, donde resaltamos la vigencia, la cual debe ser de diez (10) años posterior a la expedición del certificado técnico, al igual que las condiciones de vigencia, permanencia, liquidez y suficiencia.

Finalmente, la subsección 1 del presente decreto termina señalando las reglas generales para hacer efectivo el mecanismo, el cual considero es de suma importancia transcribir en su integridad:

Sin perjuicio de lo pactado en el documento de constitución del mecanismo de amparo ni de los términos de prescripción establecidos por la Ley, para

hacer efectivas las coberturas por parte de los compradores de vivienda se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Para viviendas pertenecientes al régimen de propiedad horizontal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 675 de 2001, cualquiera de los órganos de dirección y administración, así como el propietario afectado, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se conoció o debió conocer la situación de ruina o amenaza de ruina de la edificación, dará aviso a la entidad otorgante del mecanismo de amparo, para que esta inicie los procedimientos necesarios y, de ser el caso, haga efectivas las coberturas. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.

Para el caso de viviendas pertenecientes al régimen de propiedad horizontal, construidas bajo la modalidad de unifamiliares o bifamiliares, el propietario afectado, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se conoció o debió conocer la situación de ruina o amenaza de ruina de la edificación, dará aviso a la entidad otorgante del mecanismo de amparo, para que esta inicie los procedimientos necesarios y, de ser el caso, haga efectivas las coberturas. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes.

2. Para viviendas que no pertenezcan al régimen de propiedad horizontal dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se conoció o debió conocer la situación de ruina o amenaza de ruina de la edificación, el propietario de la vivienda dará noticia a la entidad otorgante del mecanismo de amparo, para que esta inicie los procedimientos necesarios y, de ser el caso, haga efectivas las coberturas. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes (Dec. 282 de 2019, art. 2.2.6.7.1.1.12., Colom.).

La norma analizada marca un precedente muy importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en primera medida, al regular de forma taxativa las condiciones técnica que deben cumplir cada una de las viviendas nuevas en nuestro territorio; segundo, señala las situaciones que pueden acaecer sobre estas unidades de vivienda, situaciones que serán consideradas por las diferentes

entidades al momento de emitir los respectivos mecanismos de amparo; finalmente, regula los requisitos mínimos que deben cumplir cada uno de los cuatro mecanismos de amparo que se encuentran autorizados por el Estado, y sobre los cuales existe la obligación por parte de los vendedores de suscribir al menos uno de ellos, con el fin de proteger los intereses de las personas afectadas.

3.2. Ley 2020 de 2020

En los últimos años, el Estado colombiano ha buscado la forma de vigilar y controlar las obras que se han construido dentro del territorio, dados los últimos lamentables eventos que se han presentado, no solamente de viviendas, sino de puentes, carreteras, entre otros.

Dentro de nuestro lenguaje coloquial se ha adoptado la categoría de “elefante blanco”, entendido como aquella mega obra la cual ha contado – la mayoría de veces – con recursos públicos, pero que de forma desafortunada nunca se ha llegado a su terminación y entrega, o a pesar de cumplir con la “entrega” la misma no presta ningún servicio para la comunidad ya sea por errores matemáticos y físicos, o por error sustanciales de la obra que permite su uso.

Dentro del ordenamiento jurídico, la investigación y sanción de la gestión está en cabeza de la Contraloría General de la República, la cual cuenta como norma base la ley 610 de 2000, complementada por la ley 1474 de 2011 o también llamado estatuto anticorrupción y demás normas concordantes. Este ente de control vela porque el erario público sea aplicado en debida forma, para la ejecución de los fines esenciales del Estado, a través de los planes presentados por los servidores públicos y demás particulares que tengan relación con su ejecución.

Para nuestro caso en análisis, encontramos un avance relevante a partir de la ley 2020 de 2020, sancionada el 17 de julio, donde se busca realizar un estudio concentrado sobre las obras inconclusas que se encuentren dentro del territorio nacional, pretendiendo a priori salvar dichas obras, y en el peor de los casos su demolición; en la medida que las viviendas de interés social, dado el sistema subsidiario por parte del Estado, muchas de estas habitaciones cuentan con

recursos públicos por lo cual será de gran relevancia estudiar la aplicabilidad que la Contraloría general de la República hará de esta ley.

*Una obra inconclusa no es igual que un 'Elefante Blanco'. La obra inconclusa tiene la opción de que se reinviertan recursos para poder terminarla. O, en el caso de aquellas obras que no han sido puestas en funcionamiento, se les puede inyectar un recurso y quedan prestando servicio (Contraloría, 2020).

Como primera medida, la ley 2020 crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, la cual tiene por objeto la identificación de aquellas financiadas total o parcialmente con recursos públicos, y que requieren de un tratamiento de evaluación e inversión técnica, física o financiera, con el fin de definir su terminación, demolición o las acciones requeridas para concretar su destinación definitiva (Ley 2020 de 2020, art. 1, Colom.).

Posteriormente, la ley de obras inconclusas, deja en manos de la entidad estatal correspondiente el análisis de la obra que tenga a su cargo, con el fin determinar la procedencia de invertir nuevamente dineros, o en su defecto la demolición de dicha obra, la ley es muy clara definiendo estos casos por lo cual es muy importante su estudio in extenso

DECISIÓN ADMINISTRATIVA. La entidad estatal contratante, según la disponibilidad de recursos compatibles con el marco fiscal de mediano plazo y la regla fiscal de cada entidad, decidirá sobre la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos del presente artículo, las entidades estatales deberán contar con el concepto jurídico, técnico y financiero de parte de las áreas de la entidad, cuyas competencias y funciones se encuentren relacionadas con la obra inconclusa, con el fin de determinar la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa, o conceptos externos que estime pertinentes.

PARÁGRAFO 2o. Respecto a obras inconclusas con procesos judiciales, se debe tener en cuenta el fallo ejecutoriado correspondiente para la terminación o demolición de la obra.

PARÁGRAFO 3o. La demolición solo podrá ser ordenada en casos de ruina o grave amenaza a los derechos fundamentales o colectivos, debidamente evaluada. Esa determinación deberá ser adoptada, mediante acto administrativo por el representante legal de la entidad a cargo de la obra y/o con inversiones en ella.

PARÁGRAFO 4o. Para determinar la viabilidad técnica, financiera y jurídica de terminar o demoler la obra inconclusa, las entidades estatales deberán solicitar previamente el diagnóstico, informe y evaluación al área de la entidad cuyas competencias y funciones se encuentre relacionada con la obra inconclusa.

PARÁGRAFO 5o. Del acto administrativo que disponga la demolición, deberá enviarse copia a la Contraloría General de la República o a las Contralorías Territoriales, para lo de su competencia (Ley 2020 de 2020, art. 5, Colom.).

Tal como observamos dentro de la ley 1769 de 2016, la precitada norma trae una serie de requisitos para el estudio de las obras, aunque para este caso en concreto, con posterioridad a la entrega del bien. Igual no podemos desconocer, que dentro de estos proyectos, siempre existen estudios previos al igual que actas de supervisión y entrega que buscan cumplir con el deber de transparencia dentro de la administración.

Esta ley precisamente busca que las entidades, apoyadas en estos estudios previos así como en los estudios recientes, determinen la viabilidad de las obras realizadas, buscando en todo momento su terminación y debida funcionamiento, pero en últimas, su demolición contando siempre con apoyos técnicos que terminen de forma cierta la realidad de esta obra.

Con todo lo anterior se busca que los ciudadanos dentro del territorio nacional, puedan comprobar que sus recursos están siendo debidamente invertidos, pero más que ello, se busca que aquellos proyectos de vivienda de interés social, donde haya una participación considerable por parte del Estado, también tengan un respaldo técnico y legal que garanticen su habitabilidad en óptimas y dignas condiciones, cumpliendo en todo momento con el ordenamiento nacional e internacional.

3.3. Vivienda social segura: caso estancia del Roble Tunja

La necesidad de formular políticas públicas dirigidas a mejorar las condiciones de calidad de vida de la población es un asunto inherente al uso de medidas acertadas en términos de calidad técnica y cumplimiento de las expectativas de la población objetivo. El proyecto de vivienda de interés social “Estancia el Roble” es un modelo de implementación de política pública de vivienda, el cual presenta una serie de deficiencias de carácter técnico, responsabilidad social y control político, lo cual genera efectos que van en contravía de la calidad de obra, las expectativas que tienen los usuarios y el debido seguimiento por parte de los entes territoriales (Echeverría, Díaz & Lesmes, 2019, pp. 195-196).

Como quedó expuesto, nuestro sistema normativo y jurisprudencial, han catalogado el derecho a una vivienda digna como derecho fundamental, el cual además de tener un amplio desarrollo legal, tiene una protección especial a través de los mecanismos de amparo constitucionales. En estos planes el Estado tiene un papel preponderante, dado que dentro de sus políticas públicas, deberá proponer planes donde garantice y proteja el acceso a este derecho constitucional.

En este sentido señala Torres & Santander, el papel preponderante de las políticas públicas

Las políticas públicas son reflejo de los ideales y anhelos de la sociedad, expresan los objetivos de bienestar colectivo y permiten entender hacia dónde se quiere orientar el desarrollo y cómo hacerlo, evidenciando lo que se pretende conseguir con la intervención pública y cómo se distribuyen las

responsabilidades y recursos entre los actores sociales. Por lo tanto, las políticas públicas no son solo documentos con listados de actividades y asignaciones presupuestales, su papel va más allá; son la materialización de la acción del Estado, el puente visible entre el gobierno y la ciudadanía. El papel que juega la política pública al interior de una sociedad implica legitimar al Estado, no solo por su carácter instrumental en la provisión de servicios básicos o la administración de bienes públicos; son apuestas socio-políticas para resolver problemas públicos concretos, necesidades individuales y colectivas que son definidas por la misma sociedad. Así, la política pública juega un rol fundamental en la construcción de la realidad social. Su naturaleza pública la hace portadora de definiciones que son el resultado de las tensiones políticas que se dan en los escenarios públicos de discusión o al interior de las oficinas gubernamentales (2013, p. 15).

Es imprescindible entender que la construcción de las viviendas de interés social se debe llevar a cabo de acuerdo a lo citado en la ley y las normativas que regulan la materia en particular, analizando los diferentes costos para realizarla y en el menor tiempo posible, teniendo en cuenta que se debe utilizar los mejores sistemas constructivos, estructurales, desempeño sísmico, sostenibilidad, industrialización, calidad de acabados, muros en mampostería, etc. El cumplimiento de los lineamientos técnicos y la supervisión, juegan un papel importante en la ejecución de los proyectos de vivienda de interés social. La calidad es un aspecto clave que se ha dejado de lado en las políticas de vivienda en los últimos años en un afán por reducir el déficit cuantitativo se ha permitido la entrada al mercado de un gran número de soluciones de baja calidad (Baena & Olaya, 2013, pp. 9-26). El proyecto “Estancia del Roble” es un ejemplo de cómo las políticas públicas se han enfocado más en la cantidad que en la calidad de los proyectos de vivienda de interés social.

En el proyecto del caso de estudio, el ordenamiento está en función del espacio, pero se limita en el uso de su suelo compuesto por cárcavas y se genera controversia al respecto ya que existen suelos heterogéneos y solo existe un modelo de cimentación para todas las torres (Ecovivienda, 2019).

Del mismo modo se evidenciaron algunos temas complejos como la regular calidad de los materiales, falta de canalización de escorrentías, obras de estabilización inconclusas, equipamientos sin su debido mantenimiento, entre otros aspectos desligados a la calidad

Teniendo en cuenta que el proyecto ha generado pérdidas económicas que son asumidas por los usuarios finales del proyecto, esto contradice la filosofía de la vivienda de interés social que, en lugar de favorecer el acceso a la vivienda como un derecho, afecta la economía de una población vulnerable y el ordenamiento territorial del centro urbano (Echeverría *et al.*, 2019, pp. 202).

En cada plan de desarrollo se busca que los gobiernos incluyan políticas de viviendas de interés social, posibilitando su acceso a las familias más pobres, fijando las fuentes de financiación y garantizando el gasto de una manera acertada. De igual manera, se busca que la estrategia sea lo más eficientemente posible, con el fin de que se optimicen los recursos y se impacte positivamente en el desarrollo de los centros urbanos. En Colombia, existe un déficit de vivienda, por lo tanto, se debe construir y otorgar más subsidios y créditos hipotecarios para que los proyectos de vivienda sean accesibles a los colombianos de estratos bajos (Salamanca, 2016)

Sin embargo, en el proyecto “Estancia el Roble”, se planteó cofinanciar la vivienda con los beneficiarios, de tal manera que sus viviendas fueran una realidad, una situación que hasta el momento se ha visto truncada, y el ejemplo claro es el estado real de las estructuras, pues si de alguna manera la entidad territorial otorga subsidios para arriendos mientras se soluciona la situación, las familias han tenido que sortear dificultades financieras mientras se solucionan los problemas relacionados con las deficiencias en el proyecto constructivo (Echeverría *et al.*, 2019, pp. 203).

Las personas que se vieron afectadas han acudido a los diferentes medios judiciales, buscando la protección por parte de un juez de la república o árbitro, de sus derechos fundamentales a una vivienda digna.

Si bien se han impetrado diferentes acciones de responsabilidad extracontractual, así como acciones de grupo, como también tribunales de arbitramento, hasta el momento de esta investigación, no se ha proferido una sentencia de fondo que permita entrever, la responsabilidad de todos los sujetos intervinientes en este proyecto, como tampoco las medidas subsidiarias o principales, con el fin de garantizar el derecho de todas las personas que se han visto afectadas en su derecho fundamental, con la desafortunada inestabilidad del proyecto en cuestión.

La situación que hemos podido analizar, nos permite observar de forma marcada, las graves falencias por las cuales se encuentra atravesando el sector de la construcción, pasando del caso hito en Medellín hasta la ciudad de Tunja; lo cual permite decantar la necesidad que tiene el Estado de regular – dado que las cortes han hecho su mayor esfuerzo por interpretar – un conjunto de normas por medio de las cuales no solamente se observe la responsabilidad de las personas que intervengan en la construcción de viviendas, y que las mismas lleguen a presentar falencias; sino también, que exista un control más estricto y riguroso de los entes de control, en el cual se busque rescatar los proyectos en los cuales existe una participación del Estado – como la vivienda social –, buscando garantizar el efectivo goce de los derechos a una vivienda digna y segura.

CONCLUSIONES

En relación a la problemática expuesta, hemos observado la relevancia que ha tenido el derecho a una vivienda digna, no solamente dentro de nuestro ordenamiento nacional, sino dentro de la normativa y política pública de muchos países tanto europeos como latinoamericanos.

Esto nos permite comprender, la necesidad que tiene un Estado, de proteger este derecho fundamental, en la mayoría de situaciones, desde una política pública; con el fin de cumplir además de una norma superior internacional, con sus fines esenciales como Estado.

El acceso a vivienda es importante en la literatura tanto por los beneficios que reporta en el individuo como por aquellos que reporta la construcción de vivienda en la economía a través de los encadenamientos intrínsecos hacia adelante y hacia atrás. El desarrollo de un barrio de propietarios puede generar lazos entre vecinos así como vecindarios más estables que repercuten en ciudades más seguras y amables (Rohe et al., 2002, pp. 381-406).

Las políticas públicas propuestas dentro de los diferentes planes de gobierno que han pasado a través de nuestra historia, han buscado proteger el acceso a una vivienda, ya sea por medio de instituciones de ahorro, subsidios y planes de acción, aunque tal como se pudo observar, no siempre han sido las mejores creando abismos financieros para los beneficiarios, hasta el punto de perder su vivienda por completo, como fue lastimosamente el sistema UPAC.

Es cierto que el rango fundamental que hoy tiene el derecho a una vivienda digna, tuvo que pasar por varios cambios e interpretaciones, pero en términos concretos, y de conformidad al conjunto de normas internacionales y la importancia que tiene dentro de un estado, la Corte Constitucional como órgano de cierre y desde su función nomofiláctica, cumple con la protección que cobija a este derecho, no solamente instando al Estado para que cree políticas públicas que incentiven la

vivienda digna, sino además, concediendo su amparo a través de los mecanismos constitucionales regulados dentro de nuestro ordenamiento.

En los últimos años, ha existido un gran impulso por parte del gobierno nacional, en la promoción para la creación de viviendas de interés social a partir de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los diferentes departamentos y municipios. Empero, en su afán por mostrar resultados, muchos proyectos han sido concedidos sin un mínimo de requisitos, haciendo primar la cantidad sobre la calidad, y desconociendo con ello, los mandatos constitucionales sobre los mínimos de condiciones que deben cumplir estas habitaciones.

No fue hasta los lamentables hechos ocurridos a partir del año 2013, que el Estado brindó una mayor atención sobre la actividad de la construcción, y las responsabilidades que la mismas puede generar. Fue por ello que se sancionó la ley de vivienda segura y sus decretos complementarios, buscando realizar un control más estricto sobre las construcciones, y en consecuencia, brindar una mayor seguridad sobre los ciudadanos adquirentes de vivienda nueva. Sin embargo, es válido hacer varias acotaciones sobre la reglamentación, en punto concreto, sobre los mecanismos de amparo que ha traído esta ley 1796 de 2016 a nuestro ámbito legal.

En primera medida, sobre el mecanismo de amparo de una fiducia en garantía, el mismo puede presentar distintas falencias, la primera versa sobre el patrimonio que deberá entregar el constructor o enajenador de vivienda, a una fiducia debidamente autorizada. El primer escollo lo podemos encontrar frente a la falta de solvencia económica que puedan presentar aquellas personas, dado que el valor total de los activos deberá cubrir los eventuales perjuicios patrimoniales, los cuales, observando la cantidad de viviendas construidas, deberá ser un valor bastante alto.

Siguiendo con este mecanismo, se establece que los bienes entregados a la fiducia no podrán ser devueltos, hasta que venza el término de vigencia del amparo, el cual deberá ser decenal; lo anterior nos permite entender que durante diez años, las personas que se dediquen a la construcción no podrán sacar al mercado sus bienes, como tampoco presentarlos para suscribir otra garantía, lo cual nos haría pensar,

que la procedencia de este mecanismo no es del todo viable, en la medida que puede retrotraer la política de construir viviendas. Por último, este mecanismo reserva la posibilidad en cabeza de la entidad fiduciaria, de realizar avalúos sobre los bienes entregados con el fin de comprar su valor. Ya que en el momento de sufrir variaciones, el fiduciante deberá entregar otro bien, haciendo improcedente en forma material este mecanismo, además de los procesos señalados en la ley 1564 de 2012, con el fin de hacer entrega de estos bienes ante la ocurrencia de un eventual daño.

Como segundo mecanismo encontramos las garantías bancarias, las cuales guardan cierta similitud con el contrato de seguros, en la medida que un tercero será quien asuma la responsabilidad de responder antes los eventuales perjuicios que se ocasionen, no obstante, dentro de la realidad se presentan distintas vicisitudes. Inicialmente la norma solamente señala que la persona interesada podrá solicitar una garantía, y la entidad bancaria en consecuencia, ya será quien asuma el compromiso de amparar los perjuicios.

Al momento de suscribir este amparo, encontramos como único inconveniente, la falta de cumplimiento de la naturaleza de la ley 1796 de 2016, toda vez que la presente ley, no solamente busca que se consigne un dinero como resarcimiento por los daños ocasionados, sino contrario sensu, se realice un seguimiento durante el tiempo de vigencia del amparo, buscando brindar en los habitantes una seguridad sobre la vivienda en la cual residen. Oficio que no encontramos dentro de las entidades financieras, al ser su naturaleza totalmente distinta, es por ello que no se busca solamente una garantía que repare los daños, aún sin saber si la garantía cubra verdaderamente el total de los perjuicios; sino una que pueda prevenir y controlar que se ocasionen los eventuales perjuicios.

Por último, en cuanto a la póliza de seguro, podemos encontrar un mayor control, no con ello aseverando que sea el mecanismo más idóneo. Frente a las modalidades que debe cumplir la póliza, la ley da un paso adelante y exige que sea ocurrencia, previniendo con ello que se presenten una serie de exclusiones que se pueden derivar. A renglón seguido exige la renuncia de presentar excepciones a los

beneficiarios del seguro y la imposibilidad de ser revocado. El pago de la prima, antes de la entrada en vigencia del contrato de seguros, tiene como garantía, la imposibilidad de dar por terminado el contrato por mora en el pago, además de facilitar en el tomar, la posibilidad de gestionar el pago hasta antes de la entrega del certificado técnico de ocupación. Ya para terminar, las compañías aseguradoras, cuentan con un grupo de personas capacitadas para cada ramo, lo cual asegura que existirá un control sobre las unidades de vivienda; además aquellas compañías cuentan con la posibilidad de contratar un reaseguro, que garantice el cumplimiento del contrato de seguros y con ello la reparación de los eventuales daños con ocasión al siniestro.

Además de los mecanismos de amparo que consagra la ley *ibídem*, encontramos un avance por parte de los entes de control, al existir una participación más activa, en la vigilancia y control de las obras inconclusas.

Se garantiza con lo anterior, primero el cuidado del erario, pero aún más importante, los derechos e intereses de las personas que se puedan ver afectadas.

Como hemos podido observar, los hechos que lamentablemente ocurrieron en nuestro Estado, además de no existir, hasta el momento, un pronunciamiento de fondo por parte de un administrador de justicia, también siguen generando perjuicios en las personas que tenían una unidad familiar, dado que no existe una reparación patrimonial por parte de los presuntos responsables.

En conclusión, es el deseo por medio de la normativa que en los últimos años se ha proferido, así como las interpretaciones que realicen las altas cortes, que se garantice de forma material y desde sus inicios, el acceso a una vivienda digna, donde se respeten, no solamente los mínimos que señala la norma, sino además, la unidad y comunión que genera una familia dentro de su hogar.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Balderas, L. (2015). Teoría general del Estado. México D.F, México: Grupo Editorial Patria. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/usta/39391>

ArchDaily. (2014). Medellín: Edificio Space, el derrumbe de un error. Recuperado de: <https://www.archdaily.co/co/628112/edificio-space-el-derrumbe-de-cuatro-torres-y-una-nueva-reforma-habitacional>

Baena, A. & Olaya, C. (2013). Vivienda de Interés Social de calidad en Colombia: hacia una solución integral. Revista S&T, 11(24). Recuperado de: https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/sistemas_telematica/article/download/1521/1928/

Chiappe de Villa, M. L. (1999). La política de vivienda de interés social en Colombia en los noventa. Financiamiento del desarrollo. Chile: Cepal

Contraloría General de la República. (2020). Después de dos meses de sancionada la ley, ninguna entidad estatal ha reportado obras inconclusas en el Registro Nacional. Recuperado de: https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-de-prensa-2020/-/asset_publisher/9IOzepbPkrRW/content/despues-de-dos-meses-de-sancionada-la-ley-ninguna-entidad-estatal-ha-reportado-obras-inconclusas-en-el-registro-nacional

Corral, B. (2011). El derecho a una vivienda digna en el derecho internacional y constitucional comparado (notas para un proyecto de ley asturiana de garantía del derecho a la vivienda digna). Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 5(14), 39-75. Recuperado de: <https://doi.org/10.30899/dfj.v5i14.399>

Cuervo, N. & Jaramillo, S. (2009). Dos décadas de política de vivienda en Bogotá apostando por el mercado. Bogotá: CEDE

Dawson, D. (1992). Cities of the Gods: Communist Utopias in Greek Thought. Oxford: Oxford University Press.

Echeverría Pulido, M. A., Lesmes Fabián, C., & Díaz Bello, S. C. (2019). Estudio de la calidad de las viviendas y las políticas públicas en el proyecto de interés social “la estancia el roble” en la ciudad de Tunja. In *Vestigium Ire*, 13(2), 195-208. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/ivestigium/article/view/1977>

Ecovivienda. (2019) ¿Que concluyó el peritazgo realizado por parte de los especialistas de la S.B.I.A? Recuperado de <https://ecovivienda-tunja.micolombiadigital.gov.co/estancia-del-roble/que-concluyo-el-peritazgo-realizado-por-parte-de-los-924077>

Kelsen, H. (2019). Teoría pura del derecho. Colombia: Editorial Solar S.A.S.

Metro cuadrado. (2018). 2.500 edificaciones en Bogotá están en riesgo de colapso. Recuperado de: <https://www.metrocuadrado.com/noticias/actualidad/2500-edificaciones-en-bogota-estan-en-riesgo-de-colapso-3478>

Montes, C. A. (2019). La Vivienda Digna como Derecho Fundamental en Colombia a partir Constitución Política de 1991. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10901/15992>.

Mora, A. M. (2010). El UPAC y la UVR: Aspectos generales sobre el origen y desarrollo del crédito hipotecario en Colombia. *Revista MBA*, pp. 12-27. Universidad EAFIT. Recuperado de: <http://www.eafit.edu.co/revistas/revistamba/Documents/upac-uvr.pdf>

Nudelman Espinel, M. A. (2017). El derecho fundamental a la vivienda digna en Colombia: atributos y características. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá D.C. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10983/14580>

Baena, A. & Olaya, C. (2013). Vivienda de Interés Social de calidad en Colombia: hacia una solución integral. *Revista S&T*, 11(24), 9-26. Recuperado de: https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/sistemas_telematica/article/download/1521/1928/

Orjuela Martínez, G. (2014). Marco normativo para la vivienda de interés prioritario – Alternativas para la política de vivienda. Trabajo de grado. Universidad Nacional. Facultad de Derecho. Bogotá D.C. Recuperado de: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/75312/6700490.2014.pdf?sequence=1>

Osuna, N. (2007). “La tutela de derechos por conexidad”, en Teoría constitucional y políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pizano, E. (2005). Del UPAC a la UVR. Vivienda en Colombia 1970-2005. Bogotá: Unión Gráfica

Riveros Pardo, D. (2010). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural. Con comentarios de Christian Courtis. Revista Derecho Del Estado, (24), 29-44. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/418>

Rodríguez, D. (2015). Desarrollo del derecho a la vivienda de interés social en Colombia su alcance y vigencia, una perspectiva desde el derecho a la seguridad social. Revista Vía Iuris, 18, 73-86. Recuperado de: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2197/Rodriguezdario2015.pdf?sequence=1>

Rohe, W.M., S. Van Zandt and G. McCarthy. (2002). Social Benefits and Costs of Homeownership. In Low Income Homeownership: Examining the Unexamined Goal. Nicolas Retsinas and Eric Belsky, Editors. Washington, DC: The Brookings Institution and Harvard's Joint Center for Housing Studies.

Sabine, G. (1991). Historia de la Teoría Política. México: Fondo de Cultura Económica.

Salamanca, L. (2016). La gestión social en proyectos de vivienda de interés social. Cuadernos de Vivienda y Urbanismo, 9(18), 308-325. Recuperado de: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.cvu9-18.gspv>

Santana Londoño, M. (2012). Avance jurisprudencial del derecho a la vivienda digna en Colombia. *Ratio Juris UNAULA*, 7(15), 37-60. Recuperado de: <https://doi.org/10.24142/raju.v7n15a2>

Semana. (2013). El efecto del edificio Space. Recuperado de: https://www.semana.com/nacion/articulo/debate-edificio-space/361588-3/?utm_medium=website&utm_source=archdaily.co

Serrano Rodríguez, J. (2012). Financiamiento de vivienda. *Revista De Ingeniería*, 0(35), 61-78. Recuperad de: doi:10.16924/riua.v0i35.150

Torres Melo, J. & Santander A. J. (2013). Introducción a las políticas públicas: Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y Ciudadanía. Bogotá: IEMP Ediciones.

Universidad del Rosario (2007). La evolución de la política de vivienda en Colombia. Política de vivienda: alcances y perspectivas. *Ciencia y Desarrollo*, Tomo II, Fascículo 11. Recuperado de: <https://www.urosario.edu.co/Universidad-Ciencia-Desarrollo/ur/Fasciculos-Anteriores/Tomo-II-2007/Fasciculo-11/ur/Descarga/>

Urrutia, M & Namen O. M. (2012). Historia del crédito hipotecario en Colombia. Ensayos sobre POLÍTICA ECONÓMICA, vol. 30, núm. 67, edición especial historia de la banca central, pp. 280-306. Recuperado de: https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/espe_art9_67.pdf

Várnagy, T. (2000.) Capítulo II. El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. Atilio, A. (eds.) *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx* (pp. 41–76). Buenos Aires: Editorial CLACSO.

Mesa Téllez, D. & Villaveces Niño, J. (2008). "Descentralización y política de vivienda de interés social en Colombia ¿Qué ha pasado?," Documentos de Trabajo 004736, Universidad del Rosario. Recuperado de: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10905/4736.pdf>

NORMATIVA

Colombia. Ley 84 de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Mayo 26 de 1873. D.O. núm. 2.867.

Colombia. Decreto 2190 de 2009. Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas. Junio 12 de 2009. D.O. núm. 47.378.

Colombia. Ley 3 de 1991. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones. Enero 15 de 1991. D.O. núm. 39.631.

Colombia. Ley 388 de 1997. Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. Julio 18 de 1997. D.O. núm. 43.091.

Colombia. Ley 1706 de 2016. Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones. Julio 13 de 2016. D.O. núm. 49.933.

Colombia. Decreto 282 de 2019. Por medio del cual se adiciona el Capítulo 7 al Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, reglamentando los artículos 8 y 9 de la Ley 1796 de 2016 en relación con las medidas de protección al comprador de vivienda nueva. Febrero 21 de 2019. D.O. núm. **.

Colombia. Ley 2020 de 2020. Por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones. Julio 17 de 2020. D.O. núm. 51.378.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración de Derechos Humanos. Diciembre 10 de 1948.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

Constitución Política de Colombia [C.P.]. Art. 51. Julio 7 de 1991 (Colom.).

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], abril 5, 1978, MP.: R. Uribe Holguín, Sentencia 05-04-1978, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], diciembre 1, 1995, MP.: F. Morón Díaz, Sentencia T-569/95, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 7, 1999, MP.: V. Naranjo Mesa, Sentencia T-203/99, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 23, 2004, MP.: J. Araújo Rentería, Sentencia T-791/04, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 12, 2008, MP.: M. J. Cepeda Espinosa, Sentencia T-275/08, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], junio 5, 2009, MP.: J. A. Arrubla Paucar, Sentencia SC-1993-09770-01, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 4, 2011, MP.: J. C. Henao Pérez, Sentencia C-244/11, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], octubre 24, 2012, MP.: G. E. Mendoza Martelo, Sentencia T-845/12, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], octubre 7, 2016, MP.: A. Salazar Ramírez, Sentencia SC14426-2016, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 26, 2017, MP.: A. Linares Cantillo, Sentencia T-035/17, [Colom.].

Consejo de Estado [C.E.], Sección Tercera, febrero 15, 2018, C.P.: M. N. Velásquez Rico, Sentencia 2004-04640-02/55147, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], julio 26, 2019, MP.: M. Cabello Blanco,
Sentencia SC2847-2019, [Colom.].