

**LA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA A
PARTIR DEL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA**

VANESSA CRISTINA ROJAS VALLEJO

Universidad de Medellín

Medellín

2025

**LA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA A
PARTIR DEL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN LA
CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Vanessa Cristina Rojas Vallejo

Trabajo propuesto en formato de artículo publicable para optar al título de magíster en

Contratación estatal

vane.8526@hotmail.com

Dirección: John Fernando Restrepo

(Profesor de la Universidad del Valle)

restrepo.john@correounivalle.edu.co

Universidad de Medellín

Medellín

2025

Resumen

El derecho a una vivienda digna está intrínsecamente ligado a la dignidad humana y, aunque en la Constitución Política de Colombia se clasifica dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, puede adquirir el estatus de derecho fundamental en determinadas condiciones. Este artículo examina el papel del principio de planeación en la contratación pública como un elemento esencial para garantizar este derecho, particularmente en los proyectos de vivienda de interés social y prioritario.

Se analiza cómo la normativa permite a las entidades estatales aplicar reglas de derecho privado sin apartarse de los principios administrativos esenciales, destacando la planificación como factor determinante. Además, se exploran las limitaciones y alcances de la jurisdicción constitucional en la protección del derecho a la vivienda, con énfasis en la ponderación de intereses y la aplicación del test de proporcionalidad en fallos judiciales.

A partir del análisis de doctrina y jurisprudencia, se concluye que una planificación adecuada no solo optimiza la ejecución de proyectos habitacionales, sino que también fortalece la defensa judicial de las entidades estatales ante posibles acciones legales. En consecuencia, se recomienda mejorar los mecanismos de planeación en la contratación estatal, con el fin de equilibrar la seguridad jurídica y la eficiencia en la materialización del derecho a la vivienda digna, minimizando así posibles conflictos en el ámbito constitucional.

Palabras clave: Contratación pública, derecho fundamental, planeación administrativa, proporcionalidad, vivienda digna.

Abstract

The right to decent housing is intrinsically linked to human dignity and, although classified as a social, economic, and cultural right in the Political Constitution of Colombia, it may attain fundamental status under specific circumstances. This article examines the role of the principle of planning in public procurement as a crucial factor in guaranteeing this right, particularly in social and priority housing projects. The regulatory framework that allows state entities to apply private law regulations without disregarding essential

administrative principles is analyzed, emphasizing planning as a key determinant. Additionally, the limitations and scope of constitutional jurisdiction in protecting the right to housing are explored, focusing on interest balancing and the application of the proportionality test in judicial rulings. Based on an analysis of doctrine and case law, it is concluded that proper planning not only optimizes the execution of housing projects but also strengthens the judicial defense of state entities against potential legal actions. Enhancing planning mechanisms in public procurement is recommended to balance legal security with efficiency in implementing the right to decent housing, thereby minimizing potential conflicts within the constitutional framework.

Key words: Administrative planning, decent housing, fundamental right, proportionality, public procurement.

Introducción

Los derechos fundamentales han sido ampliamente desarrollados por la Corte Constitucional a lo largo de su historia, al punto de establecer las reglas bajo las cuales ha de entenderse que un derecho constitucional, ubicado por fuera del capítulo 1 del título II de la Constitución nacional, adquiere la connotación de fundamental (Arango, 2005). Tal es el caso del derecho a la vivienda digna, que, en principio, no se trata de un derecho fundamental, pero que, en determinadas circunstancias, puede cobrar tal relevancia. En efecto, el derecho a la vivienda digna se encuentra regulado dentro de la categoría de derechos sociales, económicos y culturales; sin embargo, puede llegar a convertirse en un verdadero derecho fundamental cuando su regulación legal o reglamentaria hace que se traduzca en un verdadero derecho subjetivo (Quinche, 2022). Además, su falta de satisfacción pone en riesgo otros derechos fundamentales y puede ser reclamado frente a una injerencia por parte de las autoridades estatales o particulares, bien por acción o bien por omisión (Sanín, 2006).

Las autoridades administrativas deben desplegar su actividad contractual para la satisfacción del derecho fundamental a la vivienda digna, considerando, en este contexto, que dicha actividad se encuentra exceptuada de las reglas del régimen general de contratación estatal y, por ende, las normas que se aplican son las del derecho privado. No obstante, por

expresa remisión legal, en su accionar contractual dichas entidades no pueden dejar de aplicar los principios de función administrativa, como lo son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (Coral, 2025). A su vez, la conjugación de los referidos mandatos de optimización, o parte de ellos, representa también el principio de la planeación en la actividad contractual (Betancur, 2020). En virtud de este principio, y en garantía del derecho a la vivienda digna, la autoridad administrativa tiene el deber de planificar todo el proceso contractual desde los aspectos sociales, técnicos, financieros y jurídicos. Por lo tanto, las entidades deben propender no solo por garantizar la materialización del derecho a la vivienda digna de la población potencialmente beneficiada con la construcción del proyecto habitacional, sino que también deberá anticipar la eventual vulneración del derecho fundamental a la vivienda de los sujetos de la población que se verán impactados con la ejecución del proyecto, en un verdadero ejercicio de ponderación de derechos. A partir de esa previsión surge la necesidad de justificar de manera precisa, y con fundamento constitucional, la limitación a los derechos fundamentales de terceros o los beneficiarios del proyecto habitacional. Como consecuencia, se genera una serie de tensiones en el plano jurisdiccional y el administrativo respecto a la manera más idónea de proteger los derechos posiblemente comprometidos. Así las cosas, es válido cuestionarse ¿cuáles son los efectos del principio de planeación en la protección constitucional del derecho a la vivienda digna?

Con el objetivo de dar respuesta a la pregunta de investigación, el presente trabajo se dirige a orientar el análisis de la actividad jurisdiccional del derecho fundamental a la vivienda, en coordinación con aspectos propios de la contratación estatal, como la importancia, desarrollo e impacto del principio de planeación administrativa. Pero sobre todo haciendo énfasis en la necesidad de que, en cumplimiento de dicho principio, también se proponga la ponderación de la afectación o limitación eventual a los derechos fundamentales que se discuten en sede jurisdiccional.

Para cumplir con los cometidos se expondrán de manera sucinta las reflexiones que la doctrina ha desarrollado respecto a la iusfundamentalidad de algunos derechos que no están regulados dentro del capítulo primero del título II de la Constitución Política de Colombia.

Asimismo, se complementará con el desarrollo de la fundamentalidad de los derechos que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Luego se hará mención especial al derecho a la vivienda digna precisando cuando alcanza la connotación de fundamental. Una vez se logre establecer el contenido, alcance y desarrollo del derecho a la vivienda digna como derecho fundamental, se abordará la descripción del principio de planeación y la obligación de su observancia dentro de los regímenes exceptuados de la contratación estatal, haciendo especial alusión a la contratación en materia de vivienda. Por último, se abordará el análisis de la decisión judicial y su confrontación con el principio de planeación administrativa. En esa medida, este estudio se circunscribe a realizar una revisión netamente documental del estado de condiciones de la planeación administrativa, su tratamiento legal y jurisprudencial, en comparación con la garantía del derecho a la vivienda digna y su protección constitucional. Por esa razón, se abordará a través de un método de estudio de carácter deductivo.

1. La vivienda digna como derecho fundamental

Los derechos fundamentales han sido concebidos por la doctrina constitucional como aquellos que procuran una identidad intrínsecamente ligada a la dignidad humana, y reconocen a la persona en su condición de tal, alcanzando así su pretensión de universalidad, que le es propia. Podría confundirse el concepto de derechos fundamentales con el de derechos humanos, pero existe una importante diferencia entre unos y otros (Roncancio, 2022). Esta diferencia tiene que ver con el alcance de protección, mientras los derechos humanos se predicen de la sociedad internacional en general, los derechos fundamentales tienen un nivel de especificidad que identifica a una comunidad política determinada, permitiendo identificar a partir de su consagración, los valores que definen a una comunidad específica en un momento determinado.

Por lo general, los derechos fundamentales gozan de consagración constitucional, lo que se traduce en nuestro orden jurídico como normas de obligatorio cumplimiento y acatamiento por parte de todas las autoridades del Estado, así como de los particulares, al regular sus relaciones jurídicas. Sin embargo, en nuestro contexto, tampoco ha sido pacífico el entendimiento que se debe tener de lo que es o no es un derecho fundamental (Fioravanti,

2011). En principio, nuestra Constitución Política consagró un capítulo dedicado a los derechos fundamentales e incluyó una serie de definiciones que pretendía abarcar el contenido total de tales derechos en nuestro ordenamiento jurídico (Pérez, 2005). En dicho capítulo se consagraron como derechos fundamentales el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la dignidad humana, a la libre expresión, entre otros (Naranjo, 2015). Sin embargo, rápidamente nos dimos cuenta de que no podría estar condensada toda la fundamentalidad de los derechos en un solo capítulo de la Constitución. Con base en principios que inspiran nuestra noción de Estado y nuestra cultura jurídica, se ha predicado la iusfundamentalidad de otros derechos que no se encuentran en dicho capítulo (López, 2015). Tal ha sido el caso del derecho fundamental a la seguridad social (Arenas, 2011).

Para determinar cuándo un derecho constitucionalmente reconocido adquiere el carácter de fundamental, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-095 de 2016 ha definido tres aspectos que permiten consolidar un derecho como tal, a parte de su consagración positiva en el texto constitucional: (i) su derivación de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad, los cuales resultan necesarios para preservar la dignidad humana; (ii) la relación que tengan con la dignidad humana en cuanto valor y en cuanto principio, lo que conlleva a su relación con los principios de igualdad, libertad y autonomía y, (iii) su conexidad inherente a la garantía de un derecho indiscutiblemente fundamental.

Para definir el concepto de derecho fundamental, la Corte Constitucional ha adoptado la propuesta del doctrinante Luigi Ferrajoli (2007), en la que distingue tres perspectivas: desde la teoría del derecho, desde el derecho positivo y desde la filosofía política (p 73). De esta manera, los derechos fundamentales (i) desde la perspectiva de la teoría del derecho son aquellos, que se asignan de manera universal a todas las personas o ciudadanos con capacidad de acción, y por lo tanto, son inalienables (Corte Constitucional, 2003, Sentencia T-227); (ii) desde la perspectiva del derecho positivo, son fundamentales todos aquellos derechos que se encuentren consagrados en la Constitución Política (incluido los del bloque de constitucionalidad) y, (iii) desde la perspectiva de la filosofía política, son fundamentales los derechos que cumplen con uno de tres criterios axiológicos, así:

- (a) El nexo causal entre derechos humanos, paz y autodeterminación de los pueblos, (...);
- (b) los derechos de las minorías y con ello el nexo entre los derechos y la

igualdad, porque éste es el presupuesto de los derechos de libertad (...). (c) El rol de los derechos fundamentales como leyes del más débil, en contraposición a los derechos de los más fuertes que prevalecerían si aquellos no existiesen. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia T-095).

En síntesis, para la Corte Constitucional, los derechos fundamentales se desprenden de su relación con la dignidad humana. Por ello, es esencial examinar si existen acuerdos doctrinales, legislativos o internacionales para determinar qué constituye un derecho fundamental, quién tiene derecho a él y cuál es su alcance. Esta tarea recae en el juez constitucional, encargado de efectuar el análisis necesario para tomar la decisión más adecuada para la protección del derecho ante su inminente amenaza o vulneración.

El propósito principal del presente escrito es concentrarse en la fundamentalidad del derecho a la vivienda y las políticas gubernamentales para lograr su garantía. Precisamente la relación entre el derecho a la vivienda y el andamiaje dispuesto para su satisfacción ponen en relieve algunas inconexiones entre el marco normativo que regula el acceso a la vivienda -como referente para el diseño para la ejecución de la política habitacional urbana y rural en el país- y el escenario axiológico para la adopción de las decisiones judiciales de cara a exigir a las autoridades administrativas la protección del derecho a la vivienda. Esta relación será objeto de desarrollo más adelante; por lo pronto, nos referiremos a la consagración normativa del derecho a la vivienda digna.

El derecho a la vivienda digna se encuentra regulado en la Constitución Política en el artículo 51, ubicándose dentro de la categoría de derechos sociales, económicos y culturales. No obstante, como se expuso con anterioridad, su ubicación no permite determinar si se trata de un derecho fundamental o no, pues su iusfundamentalidad dependerá de otros aspectos. En el desarrollo de este derecho, la Corte Constitucional ha oscilado en su interpretación, llegando a entender el derecho a la vivienda tanto como un derecho subjetivo de aplicación inmediata (Corte Constitucional, 1998, Sentencia SU-225) como derecho esencial e inalienable de la persona (Corte Constitucional, 2000, Sentencia T-1306).

Asimismo, en la Sentencia T-585 de 2006 la fundamentalidad dependerá de que el alcance del derecho logre garantizar la dignidad humana y se traduzca en un derecho

subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad, así como desarrollar un papel activo en ella. (Corte Constitucional, 2006, Sentencia T-585)

De acuerdo con estas posturas, el derecho a la vivienda digna, por sí solo, no es un derecho fundamental. Para que obtenga esta connotación es necesario que cumpla con tres requisitos: (i) que tenga una definición por vía normativa, de tal modo que pueda traducirse en un verdadero derecho subjetivo en cabeza de una persona determinada; (ii) que su falta de satisfacción ponga en riesgo otros derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida, la integridad física, entre otros y, (iii) que se reclame su protección frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares.

Lo anterior, implica que antes de establecer si el derecho a la vivienda digna, en un caso concreto, ostenta la connotación de fundamental, se debe indagar el cumplimiento de estos criterios. En este sentido, entidades territoriales del orden nacional han adoptado reglamentos y normas que tienden a cumplir los fines del Estado, regulando la forma de satisfacer el derecho a la vivienda de algunas personas con características específicas; por ejemplo, los programas de vivienda con enfoque diferencial en la población víctima del desplazamiento.

Cuando estamos frente a este tipo de regulaciones encontramos la satisfacción del primer requisito, es decir que el Derecho a la vivienda alcanza una connotación subjetiva, dirigida a personas con características determinadas, lo que establece en su favor un verdadero derecho que puede hacerse exigible a través de mecanismos legales. Una vez determinada la subjetividad del derecho a la vivienda, para que adquiera la connotación de fundamental deberá presentarse también los otros dos, esto es que su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos fundamentales y que las autoridades estatales o los particulares estén interfiriendo arbitrariamente, con acciones u omisiones, en la no satisfacción del derecho. Solo en este caso el derecho a la vivienda alcanzará la connotación de fundamental y podrá reclamarse a través de la acción de tutela, previa valoración del principio de subsidiariedad.

En cualquier caso, la Corte Constitucional, en Sentencia C-936 de 2003 ha desarrollado el contenido del derecho a la vivienda digna acudiendo a los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, específicamente, en la observación general No. 4¹ al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR). En ese contexto, se adoptaron dos criterios para el desarrollo del contenido del derecho a la vivienda digna. El primero relativo a las condiciones de la vivienda, según el cual, la vivienda va más allá de ser simplemente un refugio que protege de las inclemencias del clima; debe entenderse como un espacio que brinda seguridad ante condiciones ambientales adversas y que sirva como base para planificar la vida tanto privada como social. Para considerarse adecuada, la vivienda debe cumplir con estándares mínimos de higiene, calidad y espacio para garantizar la seguridad y salud de quienes la ocupan, además, debe proporcionar acceso a servicios básicos como servicios públicos y de emergencia, así como a oportunidades que contribuyan al bienestar (empleo, salud y educación) dentro de un entorno urbano planificado. Es esencial que el diseño y la construcción de la vivienda respete los patrones culturales locales, sin descuidar el acceso a tecnologías modernas. El segundo criterio es el relativo a la seguridad de goce de la vivienda, basado en tres factores mínimos: asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y gastos soportables (Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-936).

Siguiendo el orden de análisis, respecto a la garantía del acceso al derecho a la vivienda digna en forma adecuada la Corte Constitucional encuentra que:

La asequibilidad consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda. Tal acceso ha de tener en consideración especial a los grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales (Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-936).

Por otro lado, el alto tribunal puntualiza que no hay una garantía de la vivienda si los costos relacionados con aquella hacen que las personas no puedan acceder o mantenerse en ella, o si pagar por ella significara renunciar a otros bienes esenciales para una vida

¹ <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-4-derecho-una-vivienda-adecuada-parrafo-1-del-articulo-11-del-pacto#:~:text=Los%20Estados%20Partes%20deben%20otorgar,a%20expensas%20de%20los%20dem%C3%A1s.>

digna. Por lo tanto, es necesario que los agentes gubernamentales implementen políticas que garanticen sistemas adecuados para financiar la vivienda, ya sea para su compra o para asegurar una renta razonable, de acuerdo con las condiciones económicas de la población. Además, la seguridad en la tenencia implica proteger legalmente las diferentes formas de posesión de vivienda -ya sea propiedad individual, propiedad colectiva, arrendamiento, leasing, usufructo, etc-, especialmente contra amenazas como desalojos o acoso.

Resulta importante advertir que el derecho a la vivienda digna no solo adquiere la connotación de fundamental cuando su contenido es determinado por vía normativa, sino también cuando esa determinación es producto de la interpretación jurisprudencial que sobre esas normas hacen los órganos jurisdiccionales, particularmente cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional (Corte Constitucional, 1992, Sentencia T-406).

2. El acceso a la vivienda digna y la contratación pública como presupuesto de su garantía

Con ocasión a lo preceptuado en el artículo 51 de nuestra Constitución, el Estado adquiere la obligación de fijar las condiciones necesarias que permitan garantizar que los colombianos puedan acceder al derecho de tener una vivienda digna. Esto implica promover planes de vivienda social, sistemas de financiación a largo plazo y métodos colaborativos para llevar a cabo estos programas. Los municipios o entes territoriales no son una célula aislada en la conformación del tejido constitucional que busca garantizar el derecho al acceso a una vivienda digna, de hecho, una atenta lectura de los artículos 287, 311, 313 y 315 Superiores permite vislumbrar la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses en materia de provisión y garantía de acceso a la vivienda, disponiendo de la forma en que se realiza el aprovechamiento del uso de suelos en articulación con las políticas nacionales de focalización de la población cuya garantía de acceso a la vivienda se considera prioritaria.

A la luz de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 3 de 1991, el Gobierno y los entes territoriales cuentan con diversas facultades para ofrecer soluciones de vivienda, entre ellas:

construcción y compra de viviendas o terrenos, programas de autoconstrucción, leasing habitacional, arrendamientos con opción de compra, urbanización, compra de materiales, renovación y legalización de inmuebles destinados a vivienda. Se suma a lo anterior, la Ley 1537 de 2012 que creó herramientas de colaboración con el sector privado para la ejecución de proyectos de vivienda de interés social y vivienda prioritaria para familias de bajos ingresos. En el seno de las normas citadas se creó un régimen de contratación con arreglo a las normas de derecho privado, aplicable a las entidades que estén o no sometidas al régimen general de contratación pública (Rico, 2021).

El artículo 28 de la Ley 2079 de 2021, modificatorio del artículo 36 de la Ley 388 de 1997, en lo que respecta a la participación de las entidades territoriales en la ejecución de proyectos urbanos y programas de vivienda de interés social y prioritario, autorizó a la Nación y los entes territoriales a brindar soluciones de vivienda a través de esquemas fiduciarios que se rigen por las normas de derecho privado. En palabras del legislador:

“la selección del fiduciario, como la celebración de los contratos para la constitución de los patrimonios autónomos, la ejecución y liquidación de los proyectos por parte de dichos patrimonios, estarán regidos exclusivamente por las normas del derecho privado” (Congreso de Colombia, 2012, Ley 1537, Artículo 6).

Los esquemas fiduciarios son ampliamente utilizados por las entidades públicas. Según la Contraloría Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras, en el informe denominado “Administración de recursos públicos en fiducias” del 16 de octubre de 2020, muestra que en los últimos seis años hubo un incremento importante en el valor de las inversiones en contratos fiduciarios que desarrollan el programa vivienda gratuita, pasando de un promedio de \$180,55 mil millones en 2014 a \$1,08 billones en 2019. Por ello, concluye el ente de control que existió en el referido periodo una volatilidad muy alta del 95,00% (Contraloría General, 2020).

Ahora, si bien el Gobierno Nacional y las entidades territoriales se encuentran legalmente facultadas para aplicar derecho privado en la contratación de los proyectos de vivienda VIS o VIS, no es menos cierto que aquellas deben cumplir con principios de la función administrativa y normas jurídicas específicas creadas para garantizar en debida forma el derecho a la vivienda digna.

Precisamente, al evaluar la constitucionalidad de las normativas sobre la autonomía administrativa de las entidades territoriales en cuanto a contratación pública, la Corte Constitucional considera el contrato como un elemento indispensable para alcanzar los objetivos de interés general y de ejecución financiera. Se reconoce la capacidad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, representados en las potestades que les otorga el artículo 287 de la Constitución: la facultad de ejercer las competencias correspondientes y la de administrar los recursos para cumplir con sus funciones, así como el carácter instrumental del contrato como el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho.²

Según el criterio de la Corte Constitucional en la Sentencia C-949 de 2001, es innegable que el éxito de la gestión contractual del Estado, y por consiguiente, el adecuado cumplimiento de las necesidades públicas depende, en gran medida, de la selección adecuada de los colaboradores particulares. Esta selección debe basarse en criterios objetivos, evitando cualquier tipo de influencia subjetiva (Corte Constitucional, 2001, Sentencia C-949). Se exige entonces la aplicación de un proceso planeado. Esta exigencia surge del carácter instrumental de la contratación pública, que busca alcanzar los objetivos que justifican el Estado Social de Derecho, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 365 de la Constitución Política.

3. El principio de planeación en los regímenes exceptuados del Régimen general de la contratación estatal.

El principal cometido de la Ley 80 de 1993 consistió en la unificación de las reglas y principios que debían observar las entidades públicas en sus diferentes procesos de selección, dado que, para la época, las normas de contratación pública estaban disipadas a lo largo del orden jurídico; lo que hacía compleja su adecuada aplicación. Pese a los objetivos de

² Sobre el particular puede ser revisada la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-119 de 2020. MP. Fabio Morón Díaz. Misma posición que ya había sido desarrollada por el alto tribunal en sentencias C-949 de 2001, C-713 de 2009 y C-618 de 2012.

unificación trazados, el legislador de 1993 consideró pertinente excluir del marco general de contratación estatal a ciertas entidades estatales, permitiéndoles aplicar, en sus actos de relacionamiento, reglas distintas al régimen general de contratación. Reglas basadas en el derecho privado y habitualmente materializados en manuales de contratación.

El no sometimiento total al régimen general de contratación estatal se justifica en atención al tipo de entidad o al sector en el que estas entidades operan, así como la naturaleza de las actividades que desarrolla, las cuales no necesariamente corresponden a la ejecución de funciones administrativas, sino que son propias de las dinámicas mercantiles de los campos en los que operan. Esto se evidencia, por ejemplo, en los sectores industrial, comercial o financiero (Consejo de Estado, 2021, Sentencia 2456).

La Ley 1150 de 2007 estableció que las entidades estatales con régimen contractual distinto al establecido en el Estatuto general de contratación de la administración pública aplicarán en el desarrollo de sus actividades contractuales los principios de la función administrativa en los artículos 209 Superior, al igual que lo ordenado en el Decreto 111 de 1996, conocido como el “Estatuto Orgánico del Presupuesto”, ello para lograr la eficiente administración del presupuesto público. Entre otras reglas presupuestales pueden ser citadas la ejecución anual del presupuesto (Artículo 364 Superior) y la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

El propósito del legislador fue procurar que entidades con régimen contractual especial o exceptuado cumplieren con estándares mínimos del derecho administrativo. Esto busca garantizar el interés público, evitar decisiones arbitrarias, reducir la improvisación y controlar costos fuera de los estándares del mercado. Asimismo, se pretende fomentar la transparencia y la selección objetiva en los procesos de contratación, incluso cuando se utilicen herramientas y mecanismos del derecho privado para optimizar la gestión. En este sentido, el Consejo de Estado considera lo siguiente:

“La aplicación de estos principios debe realizarse de acuerdo con el régimen especial que corresponda a la entidad excluida del estatuto general de contratación. Esto implica realizar un ejercicio de adaptación, conciliación e interpretación normativa

que respete la esencia de cada principio constitucional de la función administrativa y del control fiscal, así como la aplicación de los supuestos de las inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, al mismo tiempo, se reconoce la especificidad del régimen al que se aplica, evitando desnaturalizarlo o distorsionarlo.” (Consejo de Estado, 2021, Concepto 2456, 2021)

Desde un punto de vista pragmático, la doctrina del Consejo de Estado realiza la distinción de la aplicación de un régimen de contratación que se rige por normas del derecho público, privado o mixto, con el objetivo de determinar la autoridad competente para realizar control o resolver las controversias que se presenten durante las diferentes etapas contractuales (Consejo de Estado, 2016, Sentencia 45607).

El artículo 53 de la Ley 2195 de 2022, al referirse a los principios de la función administrativa aplicables a las entidades sometidas a un régimen especial de contratación, indica que aquellas deben publicar su actividad en Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o la plataforma transaccional que haga sus veces, atendiendo al régimen jurídico que le es propio³.

En criterio propio, la aplicación del derecho privado en los procesos de selección no impide que las entidades privadas tengan autonomía en sus actos contractuales. La obligación de cumplir con ciertos principios no limita su autonomía, sino que actúa como mecanismo del derecho administrativo para controlar los intereses personales de quienes ejercen la función administrativa. Ahora, no puede ocultarse que los principios de la función administrativa abarcan aspectos generales del comportamiento ideal o esperado a la hora de planear, seleccionar y ejecutar los contratos públicos. De hecho, la doctrina del Consejo de Estado ha tenido disímiles posiciones respecto a la forma como se materializan dichos principios por parte de las entidades cuyo régimen es el del derecho privado, produciendo discusiones en torno a la forma de controlar las actuaciones que realizan dichas entidades en

³ En Sentencia 56151 de 2023 se declaró la nulidad de cinco circulares emitidas por Colombia Compra Eficiente que instruía las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios que en su actividad comercial están en situación de competencia del estado a publicar su actividad contractual en el Secop. En criterio del Consejo de Estado no están obligadas a publicar la actividad contractual siempre que la misma los pongan en desventaja comercial con sus competidores.

el marco de la expedición de actos negociales durante la formación del contrato. Esto ha generado dudas sobre si dichos actos podrían ser considerados actos administrativos o no y por consiguiente, imperaba la incertidumbre en la definición de la autoridad encargada de ejercer el control judicial de la función.

Sobre el punto, el Alto Tribunal, en providencia 2488 de 2022, entiende que a las entidades públicas el carácter abierto e indeterminado de los principios, así como la falta de concreción de la norma, generan dificultades interpretativas. La manera como estos deben aplicarse en los regímenes exceptuados del régimen general de contratación y el como deben ser plasmados en los manuales de contratación no ha sido fácil de establecer en cuanto a su alcance y sus efectos (Consejo de Estado, 2022, Sentencia 2488). Entiende esa corporación que todo dependerá del régimen legal especial o, según el caso, se determinará en cada caso particular el grado de intensidad de la aplicación de lo ordenado por el legislador en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Habiendo dicho lo anterior y para los propósitos del tema que nos proponemos desarrollar, es pertinente revisar la aplicación del principio de planeación en la etapa formativa del contrato en el marco de la construcción de los proyectos de habitacionales, que, como ya fue dicho, fue un sector extraído del marco de la aplicación de las normas generales de la contratación pública para someter su desarrollo a la regulación de normas de derecho privado, independiente del régimen jurídico de la entidad que promueve los proyectos de vivienda. Así los dispuso el legislador en las leyes 388 de 1997, 1537 de 2012 y 2079 de 2021.

Sea lo primero indicar que el Consejo de Estado, en Sentencia 15324 de 2007, considera al principio de planeación como: “uno de los pilares de la actividad contractual, arguye que la decisión de contratar no debe surgir de la falta de previsión, la improvisación o la arbitrariedad de las autoridades”. Más bien, debe responder a necesidades genuinas de la comunidad, previamente estudiadas, planificadas y presupuestadas por el Estado con la suficiente anticipación, con el único propósito de cumplir los objetivos del Estado.

No existe una tipificación legal del principio de planeación, en el texto de la Ley 80 de 1993 su presencia es evidente en los artículos 25 y 30, y encuentra también sustento en los artículos 209, 339 y 341 Superiores. Además, en el desarrollo jurisprudencial, ha sido claro para el Consejo de Estado que el principio de planeación es un desarrollo pleno de los principios de previsibilidad, transparencia y economía.

Otra manifestación del principio de planeación se observa en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, según el cual, las Entidades Estatales deben plasmar por escrito el correspondiente análisis del sector desde el componente jurídico, comercial, financiero, organizacional, técnico, y de los riesgos a los que podría verse avocado la celebración, desarrollo y ejecución del contrato.

Asimismo, en las normas que regulan los procesos de contratación del Estado, existe una serie de criterios técnicos, presupuestales, comerciales, jurídicos y términos de referencia que deben observarse previo a la celebración de un contrato, con el fin de cumplir con el principio de planeación contractual. Estos deben observarse, incluso mucho antes en que se produzca la selección del contratista, de tal suerte que la contratación atienda verdaderamente a las necesidades y prioridades para satisfacer el interés público. Especialmente, en lo que respecta a la construcción de proyectos de vivienda de interés social y prioritario, la estructuración se fundamenta en aspectos sociales, económicos y técnicos. Los primeros pretenden garantizar el acceso y disfrute del derecho a la vivienda con estándares mínimos de higiene, calidad, seguridad y salud de los residentes. Además, desde ese componente se prioriza a los grupos marginados y económicamente desfavorecidos, cuya selección atiende a criterios de vulnerabilidad de la población objetivo del proyecto.

Mientras que el aspecto financiero o económico involucra el valor del proyecto y fuentes de financiamiento para lograr el cierre financiero, lo cual supone un reto mayúsculo en la planeación, habida cuenta que la oferta de los proyectos de vivienda de interés social y prioritario están dirigidos a población de escasos recursos y, en gran parte, con barreras de acceso al crédito financiero por limitada capacidad de endeudamiento.

Finalmente, en relación con el componente técnico en la planeación del proyecto de vivienda social, debe decirse que, a la luz del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, cuando un contrato involucra la ejecución de una obra, la entidad contratante debe disponer de estudios y diseños que avalen la factibilidad del proyecto, así como su impacto en los ámbitos social, económico y ambiental. Aspectos que pueden ser condensados en tres grandes etapas: (i) una primera fase conocida como preliminar, esta comprende, entre otros componentes, los relacionados con el estudio de las normas técnicas, el saneamiento de las situaciones jurídicas del lote, el estudio de movilidad, diseño vial y revisión de la viabilidad de la instalación de los servicios públicos; (ii) está la fase de licenciamiento, que involucra el trámite de la licencia de construcción, la determinación de las obligaciones urbanísticas, el pago de derechos de construcción, la licencia ambiental, la tala de árboles, entre otras gestiones y, (iii) la entidad planeadora deberá determinar las condiciones de la construcción propiamente dicha, ejercer el control de la obra, la instalación de las diferentes redes, constitución del reglamento de propiedad horizontal, la construcción del urbanismo, los avalúos, la conexión de servicios públicos, etc.

El deber de planeación garantiza que todo proyecto previamente cuente con los estudios sociales, técnicos, financieros y jurídicos para determinar su viabilidad, dando paso a definir su conveniencia y la finalidad de la contratación. De esta manera, el principio de planeación permite la activación de los planes de inversión, adquisición o compras con cargo al presupuesto de las entidades; efectuar las evaluaciones de prefactibilidad y factibilidad; precisar, entre las modalidades contractuales, cuál es la más aconsejable según las características que debe reunir el bien o servicio. No es un dato menor, pues según Aponte “el contrato es más que una simple formalidad; requiere una planificación dinámica que vaya más allá de su firma y se extienda hasta la finalización y funcionamiento de la obra” (2014, 192).

La planificación debe estar presente en todas las etapas del desarrollo del proyecto, desde la ejecución del contrato hasta la entrega del bien, e incluir la gestión de impactos ambientales y el cumplimiento de garantías. En síntesis, la planificación en el contrato de

obra no se limita únicamente a la fase inicial de la contratación. Dicho de otra manera, la construcción de proyectos habitacionales mediante la celebración del contrato de obra solo se agota si está precedido de la etapa de diagnóstico social, técnico y financiero, de manera que no se puede entender completo la una sin la otra (Aponte, 2014, 198).

Antiguamente, el Consejo de Estado en la providencia con radicado 27315 de 2013, determinó que la inobservancia del principio de planeación constituía una causal de nulidad absoluta del contrato por ilicitud de objeto, conforme al numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Un año más tarde, por vía tutela, en Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2013-01919-00, el alto tribunal abandonó la tesis de las consecuencias jurídicas que se derivan de la celebración de un contrato público con marcados defectos en su planeación. Postura que en providencia con radicado 61583, emitida el 08 de septiembre por la Subsección B de la Sala Tercera del Consejo de Estado, sin dejar de resaltar la importancia del principio de planeación en la actividad contractual, pero al mismo tiempo sostuvo que su inobservancia no conduce indefectiblemente a la nulidad absoluta por objeto ilícito, como anteriormente había sostenido.

El principio de planeación en la contratación estatal es una manifestación directa de los principios de interés general y legalidad. En su desarrollo, se procura que en la escogencia de contratistas, así como en la celebración, ejecución y liquidación de contratos, se propenda por la selección objetiva del mejor oferente y por una contratación desprovista de improvisaciones. Según la jurisprudencia, la planificación y todas sus exigencias representan un marco legal valioso, considerado requisito en la actividad contractual. Esto implica que los estándares definidos por el legislador para estructurar, organizar y asegurar la coherencia de las decisiones contractuales son fundamentales para la validez del contrato, y deben ser observados por las partes, previo, durante y con posterioridad a la culminación de la relación contractual. En resumen, la planificación tiene un carácter vinculante en todo lo relacionado con los contratos del Estado. No cabe duda de que el principio de planeación tiene como pilares axiológicos componentes del principio de economía, transparencia y moralidad, propios de la función administrativa. Por ello, es aplicable a los actos de relacionamiento que

efectúen las entidades públicas, independiente de su régimen jurídico de contratación (Consejo de Estado, 2012, Sentencia 22464).

En la misma línea de análisis, debe decirse que el principio de planeación característico de contratación estatal debe ser observado rigurosamente por las entidades en la contratación y la ejecución de los proyectos de infraestructura para la provisión del derecho de acceso a la vivienda de interés social y prioritario, pese a que aquellos proyectos se adelanten en aplicación a las reglas de derecho privado. Su cumplimiento representa, en esencia, la materialización del bienestar general, el cumplimiento de los objetivos y los fines del Estado.

Por lo tanto, si bien la consecuencia de la inobservancia del principio de planeación contractual al momento de plantear y ejecutar un proyecto de vivienda no es la nulidad absoluta del contrato, no hay duda que dicha omisión representa un riesgo potencial a la garantía constitucional del derecho a la vivienda. Teniendo en cuenta que podrían no cumplirse los propósitos planteados desde la etapa de planeación de la construcción del proyecto habitacional o la limitación realizada por las entidades públicas a otros derechos de propiedad que se juzgaron como necesarios. Por ejemplo, cuando se realiza una expropiación administrativa para la ejecución de un proyecto de vivienda. Afectación, que legitima a quien la sufre a demandar la protección constitucional de su derecho.

4. Límites de la Jurisdicción Constitucional en la protección del derecho fundamental a la vivienda digna.

El ejercicio del control a través de la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda trae a la escena la participación del juez constitucional, quien, inicialmente no es la autoridad obligada a observar el principio de planeación, sino a verificar si se presenta o no la vulneración o amenaza alegada por el accionante. Para ello, solo está obligado a observar, prima facie, el contenido de los derechos fundamentales que se encuentran en peligro.

Para Sandoval, la intervención del juez en el cuestionamiento de las acciones u omisiones de las autoridades administrativas para proteger derechos fundamentales es connatural a la aparición de garantías del estado social de derecho, permitiendo hacer efectiva

la realización del derecho de forma más dúctil o dinámica sin apego a una Ley específica (2010, 123). Esto ha generado dudas sobre los límites del poder judicial, especialmente en materia constitucional, donde se ha aproximado cada vez más al ámbito de competencia de las autoridades cuyas acciones u omisiones provocaron su intervención, convirtiéndolo claramente en un actor o colaborador en la creación de políticas públicas.

En algunas ocasiones, la jurisdicción constitucional representa un eje de la toma de determinaciones sistemáticas que involucran ámbitos de planificación administrativa a corto, mediano y largo plazo, como puede advertirse en la aplicación de la figura de “estado de cosas inconstitucional”⁴. Precisamente, en la Sentencia T- 025/04 se establecen las condiciones para justificar la intervención sistemática del poder judicial a favor de los sectores más débiles de la sociedad, en el marco de un estado de cosas inconstitucional (CC, 2004)⁵.

Partiendo de la base de que las autoridades tienen la obligación de proteger a la población utilizando los medios que consideren adecuados, de abordar las inequidades sociales evidentes, de promover la inclusión y participación de grupos vulnerables y marginados en la vida económica y social del país, y de fomentar una mejora gradual en las condiciones de vida de los sectores más desfavorecidos, la Corte Constitucional ordena al Gobierno, a través de sus autoridades, proceder de dos maneras:

- (i) redefinir las prioridades de esa política y, (ii) diseñar las modificaciones que sean necesarias para introducir en la política estatal de atención a la población desplazada. En todo caso, para la adopción de estas decisiones, deberá asegurarse el goce efectivo

⁴ La declaratoria del estado de cosas inconstitucional es la expresión constitucional por medio de la cual se denuncia la actuación u omisión institucional en la que los derechos fundamentales resultan sistemáticamente conculcados.

⁵ La Corte Constitucional aduce en la citada sentencia la necesaria concurrencia de al menos seis circunstancias para la declaración del estado de cosas inconstitucionales: 1) La violación generalizada de múltiples derechos constitucionales que afecta a un gran número de personas. 2) La falta de acción prolongada por parte de las autoridades para garantizar estos derechos. 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como incorporar la acción de tutela como parte del proceso para asegurar los derechos. 4) La ausencia de medidas legislativas, administrativas o presupuestarias necesarias para prevenir la violación de los derechos. 5) La existencia de problemas sociales que requieren la intervención de múltiples entidades y la implementación de acciones coordinadas que demandan recursos adicionales significativos y 6) El riesgo de una mayor congestión judicial si todas las personas afectadas acuden a la acción de tutela para proteger sus derechos. (CC, Sentencia T-024/04, 2004).

de los mínimos de los cuales depende el ejercicio del derecho a la vida en condiciones de dignidad. (Corte Constitucional, 2004, Sentencia T-024).

No solo en casos como el de estado de cosas inconstitucional, la jurisdicción constitucional ha intervenido en defensa de los derechos fundamentales de algún tipo de población en condición de vulnerabilidad. También ha emitido órdenes que implican para el Gobierno, nacional o local, la incursión de gastos, hayan sido previstos o no en los respectivos planes de desarrollo. Los receptores de las ordenes deberán ejecutarlas en plazos cortos o perentorios, dada la naturaleza de los derechos cuya protección se propende. Tal es el caso de la población afectada por desastres naturales, en donde se ordena la reubicación inmediata de las familias afectadas o la entrega de viviendas, indistintamente de la acreditación del cierre financiero o la verificación previa de existencia de los recursos para financiar la construcción de los proyectos habitacionales (Corte Constitucional, 2019, Sentencia T-206; 2014, Sentencia T-0886; 2015, Sentencia T-279).

La aplicación rigurosa del principio de planeación para la contratación de las obras necesarias, de cara a la satisfacción del derecho a la vivienda digna, comprende la ejecución de un programa de gobierno en virtud en el cual se priorice una población para la inversión del gasto público. Por consiguiente, la jurisdicción constitucional, al analizar la protección del derecho fundamental a la vivienda digna en un proyecto determinado, deberá también realizar un juicio de ponderación de los derechos que se garantiza con la contratación del proyecto habitacional, para lograr una protección óptima y bajo la premisa que los derechos fundamentales no son absolutos.

En efecto, Casal (2020) parte de la hipótesis que no existen derechos fundamentales absolutos; por tanto, todos son limitables. Incluso afirma que la limitación a los derechos fundamentales le es connatural, y para ello se sirve de las tesis de Alexy, Ferrajoli y García, pues resulta más frecuente de lo que se imagina la colisión entre principios que inspiran la consagración de derechos fundamentales y otros principios de rango constitucional.

La restricción o limitación de los derechos fundamentales puede provenir de dos fuentes: la primera, del legislador, que, al reglamentar y regular el ejercicio de algún derecho

fundamental, mediante una Ley estatutaria, por ejemplo, puede imponer algunos límites o restricciones a su ejercicio. La segunda fuente proviene del ejercicio de la ponderación o juicio de proporcionalidad, que entra en acción al momento en que dos principios constitucionales conllevan consecuencias opuestas, y corresponde al operador jurídico adoptar medidas tendientes a superar dicho dilema⁶. En tal labor, necesariamente, deberá limitar el alcance de algunos derechos en aras de proteger de bienes jurídicos tutelados que se consideran superiores en determinados contextos sociales, políticos, económicos o culturales.

En Sentencia C-144 de 2015 emitida por la Corte Constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido entendido como el derrotero que busca establecer un equilibrio entre dos o más instituciones legales que han entrado en conflicto, y se convierte en un obstáculo para la imposición de restricciones a los derechos fundamentales y en una garantía de su cumplimiento. Mediante la ponderación o proporcionalidad, el operador jurídico podrá establecer un equilibrio entre los siguientes factores:

(i) el establecimiento de medidas que procuran la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que esas medidas pueden generar y, (iii) la necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de alcanzar esos objetivos por otros medios menos lesivos (Corte Constitucional, 2005, Sentencia C-822).

El propósito de la ponderación de estos factores es verificar si la medida adoptada no afecta excesivamente los derechos o intereses jurídicos de mayor categoría. Teniendo esto en cuenta, el test de proporcionalidad que se plantea a partir de este principio implica realizar un análisis valorativo que considere los efectos negativos de una medida destinada a lograr objetivos constitucionalmente deseables, en relación con otros intereses legales de igual importancia; además, debe tener en cuenta si el medio elegido es adecuado y efectivo para

⁶ El test de razonabilidad es un ejercicio argumentativo por medio del cual se pretende demostrar la pertinencia para preferir, en términos constitucionales, un derecho sobre otro cuando presentan tensiones frente a un mismo caso. Para ello se exige identificar cuál es el precepto normativo que guarda más coherencia o facilita más la realización de máximas constitucionales.

alcanzar el objetivo deseado. Así, se hace una ficción de una balanza donde se aprecia que la solución tienda el menor desbalance posible.

De la doctrina constitucional se extrae que el test de proporcionalidad está compuesto por los siguientes elementos: (i) La idoneidad o adecuación de la medida: indica que la intervención o injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir, el cual debe ser un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y evidenciarse como de imperiosa consecución; (ii) la necesidad: que implica que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido y, (iii) el test de proporcionalidad en sentido estricto: permite evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida resulta equivalente a los beneficios que reporta o si, por el contrario, resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior (Corte Constitucional, 2013, Sentencia C-835).

En últimas, se trata de poner en la balanza los beneficios de una medida y los costos que su obtención representa, de modo que sea posible advertir que el sacrificio en la limitación de los derechos fundamentales involucrados debe cumplir con lo establecido en la norma superior, buscando una relación entre costos y beneficios que, en términos generales, favorezca los intereses constitucionales en disputa.

Hasta aquí es claro que, los derechos fundamentales no son absolutos, admiten limitaciones, y las reglas para limitarlos o restringirlos están determinadas por el juicio de proporcionalidad. A este juicio puede llegar tanto la autoridad legislativa, la autoridad administrativa y la autoridad jurisdiccional. Ahora, en la decisión correspondiente la autoridad judicial deberá advertir si la limitación, restricción o vulneración de derechos fundamentales se encuentra legítimamente justificada por la supremacía de principios o valores de mayor jerarquía, de suerte que, al realizar la comparación de las cargas puestas en la balanza, la decisión no tenga impacto negativo en el equilibrio de los principios

comprometidos, como el de planeación administrativa; sobre todo, respetando la limitación que tiene la autoridad jurisdiccional en no invadir la competencia del poder ejecutivo en su función de formular la política fiscal o intervenir como ordenador del gasto público, como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia T-324 de 2019.

En esta medida, el cumplimiento del principio de planeación en la actividad contractual del Estado no debe ser meramente formal, sino también material. Se convierte en la más fuerte herramienta de defensa judicial en la fase de ejecución del contrato, en la medida que garantiza el acceso a la vivienda digna de conglomerado social (población priorizada en los planes nacionales y municipales de desarrollo) en condiciones de igualdad. Es así como puede evitarse que el juez constitucional irrumpa en la competencia de planificación, que es propia de la autoridad administrativa, y altere con ello la planificación presupuestal, financiera, técnica y jurídica del proyecto.

El procedimiento breve y sumario de la acción de tutela limita la posibilidad de realizar una revisión detallada de los estudios técnicos y especializados que sustentan la contratación de una obra para garantizar el derecho a la vivienda. Estos estudios, elaborados por profesionales en ingeniería, economía o ciencias sociales, son fundamentales para la planeación del proyecto. Será el juez de conocimiento quien, mediante un análisis más profundo de los aspectos sociales, técnicos y económicos relacionados con el principio de planeación administrativa, emita una decisión de fondo con criterio técnico, garantizando así la menor afectación posible a la ejecución del proyecto habitacional, lo cual es complejo lograr por las condiciones de premura que exige la emisión del fallo de tutela.

Conclusiones

El derecho a la vivienda adquiere su fundamentalidad en atención a las condiciones subjetivas de su amenaza, como la falta de satisfacción. Una vez advertida su puesta en peligro, aquel no se satisface solo con la existencia simple de un techo que proteja de la lluvia y el frío, sino que debe contar con unas condiciones mínimas de seguridad, habitabilidad, bienestar y protección jurídica.

Para garantizar el derecho a la vivienda, la legislación colombiana facultó a las entidades estatales a contratar proyectos habitacionales bajo normas de derecho privado, aún cuando, desde su creación, se encontrasen sometidas a las normas del estatuto general de contratación. Aunque las reglas que rijan la contratación en esta materia sean las del derecho privado, las entidades públicas deberán aplicar, en todo caso, los principios de la contratación y de la función administrativa, especialmente el principio de planeación, en sus aspectos técnicos, financieros y jurídicos.

El referido mandato superior no se consuma solo con el desarrollo del marco legal del procedimiento de contratación y ejecución, sino que debe contener una previsión respecto a la afectación de los derechos fundamentales y la ponderación con el interés general que se pretende satisfacer. Dicho mandato es aplicable también a los actos de relacionamiento celebrados por las entidades en el marco de la construcción de vivienda para complacer aquel derecho constitucional, independientemente de que en su accionar el legislador les permita la aplicación de normas de derecho privado, ello en la medida que en que se cumpla con el interés general en detrimento de cualquier interés particular o mezquino.

El juez constitucional debe analizar proporcionalmente la afectación al derecho fundamental a la vivienda digna con el principio de planeación administrativa, vertido en los estudios sociales, técnicos y económicos que anteceden la celebración del contrato de obra con el que se pretende satisfacer el derecho mencionado. De tal suerte que la autoridad judicial solo encuentre la vulneración cuando, del ejercicio de la planeación administrativa, no se derive justificación alguna para limitar el derecho particular que se analiza, sobre todo cuando su satisfacción implique la afectación del interés general.

Los efectos que puede generar la falta de análisis de la ponderación en la decisión del juez constitucional podrían presentar dos consecuencias: (i) consecuencias económicas e impacto fiscal en la ejecución del presupuesto y, (ii) alteración del orden normativo. Así las cosas, el juez constitucional debe respetar los límites económicos y la competencia del ejecutivo en la alteración del gasto público al pretender salvaguardar derechos

fundamentales, por lo que las medidas de protección deben ser las menos lesivas para la suerte del proyecto habitacional.

Por lo anterior, la mejor defensa de la autoridad administrativa, cuando sus actuaciones contractuales son cuestionadas en una acción de tutela, es demostrar una adecuada planeación jurídica, financiera y técnica en la actividad; pues esta garantiza el interés general. En este contexto, es primordial que la judicatura considere la idoneidad de la medida, la necesidad, así como su proporcionalidad, y aplique de manera precisa el test de proporcionalidad, lo que permitirá la adopción de medidas que minimicen los impactos jurídicos, financieros y técnicos en la ejecución del contrato de la construcción del proyecto.

Referencias

- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa Barcelona.
- Aponte, I. (2014). Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra. *Revista Digital de Derecho Administrativo* 11. 177–207. <https://revistas.uexnado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3831>
- Arango, R. (2005). *Los derechos sociales fundamentales*. Bogotá, Legis.
- Arenas, G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá, Legis.
- Arévalo, G. A. (2013). *Derechos fundamentales y autonomía contractual en Colombia – Intervención del juez constitucional – Contratos mercantiles: transporte, mutuo y transacción – Contratos estatales*. Medellín, Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Betancur, J. (2020). *Del principio de planeación en la contratación estatal. Un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano*. Ius et praxis. Talca, Año 26, No 2, pp 104-124. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v26n2/0718-0012-iusetp-26-02-104.pdf>
- Casal, J. (2020). *Los derechos fundamentales y sus restricciones. Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*. Bogotá, Temis.
- Contraloría General de la República. (16 de octubre de 2020). Informe: Administración de recursos públicos en fiducias.

- Coral, J. (2025). *La administración pública a través de los principios constitucionales*. Bogotá, Ibáñez.
- Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel.
- Ferrajoli, L. (2007). *Sobre los derechos fundamentales. Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid, Trotta.
- Fioravanti, M. (1996). *Los derechos fundamentales*. Madrid, Trotta.
- García, J. (2006). El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia. En Sanín, R. *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá, Legis.
- López, D. (2015). *El derecho de los jueces*. Bogotá, Legis.
- Montaña, A. (2015). *Fundamentos de derecho administrativo*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Naranjo, V. (2015). *Derecho constitucional e institucionales políticas*. Bogotá, Temis.
- Pérez, J. (2005). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá, Temis.
- Quinche, M. (2022). *Los test constitucionales*. Bogotá, Temis.
- Roncancio, A. (2022). *Derechos fundamentales y derechos humanos. Categorías diferenciales en el estado constitucional*. *Revista de ciencias sociales y educación*. Universidad de Medellín, No 11, (21), 82-101 https://revistas.udem.edu.co/index.php/Ciencias_Sociales/article/view/3809
- Rico, L. (2021). *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. Medellín, Leyer.
- Sandoval H. M. (2010). La intervención del juez en la realización de Políticas Públicas: una interpretación del fenómeno a partir del Derecho a la Salud. *Revista Jurídica Piélagus*, 9(1), 119–134. <https://doi.org/10.25054/16576799.616>.
- Sanín, R. (2006). *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá, Legis.
- Santofimio, J. (2024). *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Vargas, G., y Henao, L. (Abril 2012). Proyecto de Ley 223. por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se

dictan otras disposiciones
https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2012/gaceta_180.pdf .

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (29 de agosto de 2007). Sentencia radicado 850012331000030901 (15324). [C.P. : Mauricio Fajardo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (1 de febrero de 2012). Sentencia del radicado 73001-23-31-000-1999-00539-01 (22464) [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (28 de mayo de 2012). Sentencia radicado 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21489). [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (24 de abril de 2013). Sentencia radicado 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315). [C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (21 de agosto de 2014). Sentencia radicado 11001-03-15-000-2013-01919-00(AC). [C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (24 de octubre de 2016). Sentencia radicado 41001-23-31-000-2007-00104-01 (45607). [C.P. Mata Nubia Velásquez Rico].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (3 de septiembre de 2020). Sentencia de Unificación expediente 42003 CP. [Alberto Montaña Plata].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (13 de mayo de 2021). Sentencia radicado 11001-03-06-000-2020-00212-00 (2456). [C.P. Álvaro Namen Vargas].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (8 de septiembre de 2021). Sentencia radicado 25000-23-36-000-2015-02527-01(61583). [C.P. Alberto Montaña Plata].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (03 de febrero de 2022). Sentencia radicado 11001-03-15-000-2021-06979-00. [C.P. Rocío Araújo Oñate].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (10 de marzo de 2022). Sentencia radicado 17001-23-33-000-2019-00256-01. [C.P Roberto Augusto Serrato Valdés].

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (13 de diciembre de 2022), concepto radicado 2488. [C.P. Edgar González López].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (19 de octubre de 2023). Sentencia radicado 56151 de 2023. [C.P Martín Bermúdez Muñoz].

Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1992. [M.P. Jorge Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional. Sentencia C-151 de 1995. [M.P. Fabio Moron Diaz].

Corte Constitucional. Sentencia SU-225 de 1998. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999. [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional. Sentencia T-1306 de 2006. [MP. Fabio Moron Diaz].

Corte Constitucional. Sentencia C-949 de 2001. [MP. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2003. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003. [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2003. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006. [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2009. [MP. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 2012. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. Sentencia C-886 de 2014. [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2013. [M.P. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2015. [M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional. Sentencia T-279 de 2015. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 2016. [M.P. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 2019. [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. [MP. Fabio Morón Diaz].