



Bogotá, D.C.,

Doctor

Asunto: Consulta - Vivienda VIS
Radicado - 2023ER0070005

Cordial Saludo:

En atención a la consulta del asunto, en la cual expone su situación con relación a la vivienda de interés social, se presentan algunas consideraciones respecto a su inquietud, no sin antes señalarle que esta Oficina Asesora Jurídica dentro de sus funciones asignadas por el Decreto Ley 3571 de 2011¹, emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus funciones y competencias, sin pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto.

En ese sentido, la petición se atiende en la modalidad de consulta, para lo cual cuenta con el término de 30 días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

"El Municipio de El Santuario Antioquia, a través de un contrato privado de fiducia mercantil, viene desarrollando la construcción del programa de vivienda de interés social entre cantos, el cual consta de ciento veinte (120) unidades habitacionales.

En dicho contrato el Municipio es fideicomitente aportante, y entrego a la fiducia un lote de terreno como subsidio en especie para los beneficiarios del proyecto constructivo.

A la fecha, de los ciento veinte (120) beneficiarios favorecidos, han desertado aproximadamente el 20%, por no lograr el respectivo cierre financiero, dadas las nuevas condiciones para el otorgamiento de subsidios por el gobierno nacional, y las condiciones financieras para los créditos. Y a pesar de las nuevas convocatorias no ha sido posible reemplazar estos beneficiarios.

¹ "Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio."

"Artículo 7. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:
(...) 14. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio. (...)"

² "Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción." (...)
Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."

La situación narrada dificulta enormemente el panorama, sobre todo para el fideicomitente constructor, quien viene ejecutando la obra con recursos de crédito otorgado por el IDEA, puesto que sobre el mismo tiene que cancelar altos intereses.”

CONSULTA 1:

“(…) Si una vez terminado el proyecto constructivo, no se realizó la asignación de las unidades del proyecto a los beneficiarios por parte del FIDEICOMITENTE APORTANTE, por falta de beneficiarios, qué pasa con las viviendas que no hayan sido asignadas por falta de beneficiarios? (...)” (Sic)

CONSIDERACIONES:

De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política y el artículo 109 de la Ley 388 de 1997, los concejos municipales o distritales definirán la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Así mismo, es importante señalar que el presente escrito se atiende bajo la modalidad de “concepto” en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y, por lo tanto, constituye una orientación que no compromete la responsabilidad de este Ministerio y no será de obligatorio cumplimiento o ejecución. En este contexto, las respuestas suministradas, no tienen la potestad de definir situaciones concretas o particulares, ni pronunciarse sobre la legalidad de cláusulas contractuales y tampoco sobre aspectos directamente relacionados con la autonomía de los municipios³, sino que se limitan a ofrecer orientación a la ciudadanía en temas de carácter general.

Ahora bien, atendiendo a la consulta planteada, al respecto resulta importante tener en cuenta lo establecido en el párrafo quinto del artículo 293 de la Ley 2294 de 2023, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 293. CONCEPTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL. (...) PARÁGRAFO QUINTO. Los recursos correspondientes a subsidios familiares de vivienda urbana y rural que sean **objeto de renuncia por parte de su beneficiario, que se venzan, no sean efectivamente asignados o que correspondan a aquellos recuperados mediante actuaciones administrativas o judiciales, deberán ser incorporados en el presupuesto del Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda- en la siguiente vigencia y**

³ El artículo 2.1.1.1.1.1.5. del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio 1077 de 2020 denominado Entidades otorgantes del subsidio familiar de vivienda de interés social y recursos, dispone que: “Con sujeción a las condiciones establecidas en la presente sección, las Cajas de Compensación Familiar operarán de manera autónoma con respecto a sus beneficiarios y serán los responsables del montaje y operación de los procesos de postulación, calificación, asignación y pago de los subsidios. Así mismo, serán responsables de suministrar la información relativa a sus postulantes al Sistema de Información de Subsidios. (Decreto 2190 de 2009, art. 5).” (Negrilla fuera de texto)

serán transferidos directa, total o parcialmente a los patrimonios autónomos en los que sea fideicomitente el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda- de acuerdo con las instrucciones que para el efecto imparta el consejo directivo del fondo, previa viabilidad técnica del comité técnico que para este efecto se conforme. Estos recursos serán destinados a la financiación o cofinanciación de programas o proyectos de vivienda de interés social, a la construcción y/o dotación de equipamientos públicos colectivos y/o a la infraestructura de servicios públicos domiciliarios. Lo anterior, independientemente de la vigencia presupuestal de los recursos.

Respecto de los subsidios familiares de vivienda que se encuentren sin aplicar, Fonvivienda podrá proceder a su vencimiento sin que se requiera surtir previamente el proceso a que se refiere el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1537 de 2012.

En todo caso, los recursos del Presupuesto General de la Nación asignados a Fonvivienda y que se incorporen a patrimonios autónomos en los cuales dicha entidad sea Fideicomitente, independiente del rubro presupuestal de los referidos recursos, podrán ser destinados para la construcción y/o dotación de equipamientos públicos colectivo y/o infraestructura de servicios públicos domiciliarios, incluida la adquisición de predios para esos propósitos, para los programas de vivienda de interés social y prioritaria que se ejecuten en el marco de los patrimonios autónomos. La entidad aportante de los recursos definirá los porcentajes de los recursos aportados que pueden ser destinados a estos propósitos.” (subrayado fuera del texto original)

En adición a lo antes mencionado, es preciso tener en cuenta el artículo 8 de la Ley 1537 de 2012, que se aplica para aquellos subsidios asignados con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma antes citada, el cual establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 8o. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL SUBSIDIO. *Los beneficiarios de los subsidios asignados por el Gobierno Nacional y aquellos que asignen los entes territoriales, antes de la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno Nacional, podrán autorizar su desembolso a cualquier patrimonio autónomo que se constituya por parte de Fonvivienda, Findeter, la entidad territorial respectiva o la entidad que determine el Gobierno Nacional, con el fin de promover y/o desarrollar proyectos para proveer soluciones de vivienda de interés prioritaria, sin que tal desembolso les otorgue la calidad de fideicomitentes. En todo caso, para el desembolso el beneficiario deberá contar con autorización previa de la entidad otorgante.*

Los recursos correspondientes a subsidios familiares de vivienda que sean objeto de renuncia por parte de su beneficiario, que se venzan, o que correspondan a aquellos recuperados mediante actuaciones administrativas, podrán ser transferidos directamente, total o parcialmente, por parte de la entidad que los tenga a su cargo, a los

patrimonios autónomos a los que hace referencia el presente artículo. Lo anterior, independientemente de la vigencia presupuestal en la que hayan sido asignados los subsidios.

Todos los recursos transferidos a los patrimonios autónomos, constituidos para el desarrollo de proyectos de vivienda, y los rendimientos financieros que estos generen, se destinarán al desarrollo de los referidos proyectos.

Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada u organismos internacionales de cooperación, podrán entregar bienes o transferir directamente recursos, a los patrimonios autónomos que se constituyan en desarrollo de la presente ley, a título gratuito sin que se requiera para ello el requisito de insinuación.

Los recursos para atención en vivienda, previstos en desarrollo de la Ley 1448 de 2011, podrán formar parte de los patrimonios autónomos que se constituyan de acuerdo con este artículo, siempre y cuando estén destinados a otorgar subsidios de vivienda en especie a población desplazada adicionales a los que otorgaría según la regla de distribución que el Gobierno Nacional reglamentará de acuerdo con lo establecido en esta ley."

Por tanto, en el caso de las viviendas que se entregan bajo la figura de subsidio de vivienda en especie, **sin aporte de recursos provenientes de la Nación** y que no fueron entregadas a los beneficiarios por las razones expuestas, esta Oficina es del criterio que dichos inmuebles deberán ser dispuestos por la entidad territorial, previas las aprobaciones y autorizaciones que realice el Concejo Municipal únicamente para programas de vivienda.

Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones presupuestales y las establecidas dentro del contrato de fiducia mercantil, las cuales, en todo caso sólo podrán ser dispuestas para programas de vivienda a personas vulnerables, en los términos de la Ley 1537 de 2012.

CONSULTA 2:

"(...) ¿Es posible jurídicamente que el valor del subsidio asignado por el Municipio sea actualizado a valor presente en su equivalente en salario mínimo, sumado a la liquidación de lo correspondiente a la licencia de construcción por cada unidad que no se haya podido escriturar y sea reconocido y cancelado por el fideicomitente constructor, quedando de tal manera estas unidades habitacionales de propiedad del fideicomitente constructor?." (Sic)

CONSIDERACIONES:

Atendiendo a la consulta planteada, y en cuanto a la actualización del valor del subsidio, se debe tener en cuenta que el subsidio de vivienda se asigna a través

de un acto administrativo con fundamento en las normas que se encuentren vigentes al momento de la asignación, y de acuerdo con los recursos presupuestales destinados para tales efectos, por ende, en principio no es dable dicha actualización o indexación; sin embargo, dicho análisis dependerá de las normas del orden territorial que regulen la materia y de la capacidad presupuestal para asumir un mayor valor.

Como quiera que se trata de normas de orden territorial, respecto de las cuales el Ministerio no tiene competencia para intervenir, el presente concepto expondrá algunas líneas de orientación jurídica para lo cual tomará como referente normas nacionales que regulan el valor del subsidio que otorga la Nación, como es el caso del programa “Mi casa ya”, el cual se encuentra reglamentado en el Decreto 1077 de 2015, modificado por el Decreto 490 de 2023, el cual establece lo siguiente:

Parágrafo 2 del artículo 2.1.1.4.1.2.1.

*“Los subsidios familiares de vivienda cuya asignación haya sido solicitada por los establecimientos de crédito, las entidades de economía solidaria vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria o las cajas de compensación familiar, a través del sistema establecido para el efecto, **serán asignados de acuerdo con el valor señalado en la norma vigente al momento de la solicitud, sin que haya lugar a la realización de ajustes o incrementos posteriores por parte de FONVIVIENDA.**” (Subrayado fuera de texto)*

Dicha norma estipula que el valor de la asignación del subsidio responde a lo contemplado en la normativa vigente al momento de la solicitud por parte del establecimiento bancario, que es el paso anterior a la expedición del acto administrativo de asignación del subsidio de vivienda y señala expresamente que no habrá lugar a la realización de ajustes o incrementos posteriores, lo cual es acorde con las reglas presupuestales y de planeación del gasto⁴.

No obstante lo anterior, a través de la Jurisprudencia constitucional, se han presentado ordenes tendientes a la actualización de subsidios en dinero considerando aspectos y situaciones particulares con respecto a las personas estimadas sujetos de especial protección, que en últimas, son quienes más requieren de los subsidios de vivienda, por su estado de vulnerabilidad:

“En primer lugar, se aprecia que los accionantes fueron desplazados por la violencia, como se observa de los propios actos de otorgamiento del subsidio 1 Ver entre otras: T-903 de 2014 y T-150 de 2016 familiar (ff. 1-29) y, por ende, se encuentran en un grave estado de indefensión, máxime cuando se les ha vulnerado su derecho fundamental a una vivienda digna no sólo desde el momento en que fueron

⁴ Decreto 111 de 1996 Compilatorias del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

desarraigados de su territorio, sino con la omisión de las entidades accionadas de cumplir con sus obligaciones en el marco de la política integral de vivienda. En segundo lugar, se recuerda que son sujetos de especial protección constitucional, por lo cual, el Estado debe velar por la materialización de sus derechos. De allí que el máximo tribunal constitucional, en varias oportunidades, haya insistido en que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para proteger sus garantías básicas². En tercer lugar, se advierte que desde que la mencionada entidad reconoció el subsidio familiar a los aquí accionantes han transcurrido cinco años, sin que se haya hecho entrega de las soluciones de vivienda en las cuales debía aplicarse el subsidio, esto es, la "Urbanización Villa Andrea II Etapa" en el municipio de Valparaíso, por lo cual resulta desproporcionado obligar a los aquí accionantes a acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial para solicitar la indexación de los subsidios que les fueron concedidos. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los accionantes y la necesidad de solicitar la indexación de los subsidios familiares de vivienda es imputable a las entidades accionadas, por lo cual mal podría declararse la improcedencia de la acción de tutela y, con ello, ponerlos en una situación de mayor indefensión, cuando es al Estado a quien corresponde la protección de sus derechos. En ese orden de ideas, se colige que en el presente asunto la acción de tutela es procedente para analizar la posibilidad de acceder a la pretensión manifestada por los accionantes. Al respecto, es ineludible iterar que la indexación busca mantener el poder adquisitivo de la moneda cuando ha transcurrido un período de tiempo significativo. Por consiguiente, la indexación ha sido considerada como un acto de equidad en los casos en que existe una demora en el reconocimiento y pago de una obligación estatal. En el asunto bajo estudio, como quedó antes expuesto, han transcurrido cinco años desde que se ordenó el reconocimiento de los subsidios familiares de vivienda urbana, sin que a la fecha se hayan construido las viviendas donde se aplicarán los mismos. En consecuencia, el subsidio inicialmente reconocido ha sufrido una pérdida de poder adquisitivo, debido a los obstáculos administrativos ocurridos en la ejecución del proyecto y que fueron expuestos en la sentencia de primera instancia. De modo que en esta instancia es necesario ordenar la correspondiente indexación, con el fin de proteger el derecho a la vida en condiciones dignas y a la vivienda digna de los accionantes."⁵

Por tanto, y por aspectos presupuestales, es que se ha establecido que, en principio que los subsidios de vivienda otorgados a través de acto administrativo se sujetan a las normas vigentes al momento de su expedición y, no son susceptibles de indexación o actualización, salvo situaciones especiales como las ordenadas por los jueces constitucionales, las cuales dependerán de cada caso particular.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de tutela del 16 de noviembre de 2016, Rad. 44001-23-40-000-2017-00248-01(AC), C.P Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

Sin embargo, cabe aclarar al consultante que, si lo que se requiere es garantizar el pago de la ejecución de las obras al constructor, dicha situación dependerá de lo contemplado en el clausulado del contrato que para tales efectos se haya celebrado entre las partes y el patrimonio autónomo, y sólo las partes, podrán modificarlo de acuerdo con la autonomía de la voluntad, si ese es el caso.

Así las cosas, con respecto a si es procedente el pago al fideicomitente constructor sobre los dineros de los subsidios y otros valores allí enunciados, esta oficina asesora jurídica no podrá pronunciarse sobre el particular, habida cuenta que, no es competente para decidir aspectos contractuales particulares que dependen de una revisión del negocio jurídico, dado el carácter general de los conceptos que se emiten con fundamento en el Decreto Ley 3571 de 2011⁶.

En los anteriores términos se da respuesta a la consulta radicada bajo el número 2023ER0070005, siendo oportuno reiterar que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Oficina Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con fundamento en los artículos 14 y 28⁷ de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias.

Atentamente,

Nelson Alirio Muñoz Leguizamón
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Daniela Amaya Castro
Contratista
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Mike Castro Roa
Coordinador Grupo Conceptos
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Nelson Alirio Muñoz Leguizamón
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Oficina Asesora Jurídica

⁶ “Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio.”

“Artículo 7. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes:

(...) 14. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio. (...)”

⁷ **“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.