



MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL  
OFICINA ASESORA JURÍDICA  
REPUBLICA DE COLOMBIA  
AL CONTACTAR CITE: 1200-E2-1032100  
TIPO DOCUMENTAL SOLICITUD  
REMITENTE OFICINA ASESORA JURIDICA  
DESTINATARIO(S) TITULO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y RFMA  
MUNICIPIO DE BUCARAMANGA INVISBU  
1200-2-103942

Radicado No. 4420-E1-1163942

Bogotá D.C., 30 DIC. 2010

Doctora

**SILVIA JOHANA CAMARGO GUTIERREZ**

Directora

Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga -INVISBU-

Calle 36 No. 15-32 Edificio Colseguros Pisos 3 y 4  
Bucaramanga- Santander

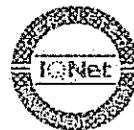
**ASUNTO:** Solicitud ampliación concepto No. 1200-E2-32100

Cordial Saludo,

En atención al asunto de la referencia por medio del cual solicita que se amplíe el concepto No. 1200-E2-32100 emitido por la Oficina Asesora Jurídica el día 28 de abril de 2010, teniendo en cuenta que, según lo manifestado en su comunicación: *"El Instituto de Vivienda de interés social y reforma urbana de Bucaramanga, puede en aplicación del inciso 5 del artículo 36 de la Ley 388 de 1997, utilizando el término **"entre otros"** que refiere la norma, adelantar un proceso de licitación de derecho privado regido por el artículo 860 del código de comercio, para la selección del contratista que ejecute el siguiente objeto "contratar por el sistema global fijo sin formula de reajuste la construcción de viviendas de interés social tipo uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis del proyecto conjunto residencial paseo la feria V etapa, propiedad horizontal del paseo la feria", y en donde formula la siguiente inquietud:*

*"¿El inciso 5 del artículo 36 de la Ley 388 de 1997, permite a las entidades públicas del orden municipal a través de sus entidades descentralizadas, adelantar contratos (contrato de obra- construcción de vivienda de interés social) distintos a los contratos de fiducia, en la ejecución de proyectos de vivienda de interés social?"*

Al respecto, esta oficina se permite dar alcance al concepto referido específicamente respecto a las inquietudes planteadas, en los siguientes términos, no sin antes aclarar que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial señala la política en materia de medio ambiente, vivienda, usos del suelo, ordenamiento territorial, desarrollo territorial y urbano, en ejercicio de lo cual emite conceptos de carácter general y abstracto en el marco de sus funciones y competencias.





Libertad y Orden

## Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica  
República de Colombia

En primer lugar, es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 287 de la Constitución Política los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, por lo tanto, corresponde al municipio verificar las condiciones de cada caso particular y concreto y pronunciarse al respecto.

Ahora bien, su consulta se refiere a la posibilidad de adelantar un proceso de licitación de derecho privado regido por el artículo 860<sup>1</sup> del Código de Comercio para la selección del contratista con el objeto de *"contratar por el sistema global fijo sin fórmula de reajuste, la construcción de viviendas de interés social"*, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 36 de la Ley 388 de 1997, que autoriza a las entidades territoriales *"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 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993"*.

Sobre este punto es pertinente señalar que la regla general en tratándose de contratación pública es la licitación pública, regida por la Ley 80 de 1993<sup>2</sup> y Ley 1150 de 2007, pero excepcionalmente y en atención a la cuantía o a la naturaleza de la prestación las entidades estatales deberán escoger al contratista con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, de acuerdo con las reglas establecidas para cada caso, en los términos del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007<sup>3</sup>.

Con la entrada en vigencia de la Ley 388 de 1997<sup>4</sup>, se permite a las entidades territoriales 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 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

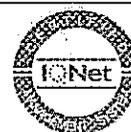
De lo anterior se colige que para efectos de la ejecución y desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, las entidades territoriales pueden celebrar diferentes tipos de contratos de naturaleza estatal, bien sea contratos típicos o atípicos, no obstante, únicamente para el caso del contrato de fiducia se permite la celebración de este

<sup>1</sup> Código de Comercio "Art. 860. Licitaciones. En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás."

<sup>2</sup> Artículo 32 de la Ley 80 de 1993: "Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto".

<sup>3</sup> "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos" Artículo 2: Modalidades de selección.

<sup>4</sup> Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.





contrato con sujeción a las reglas generales del derecho comercial, esto es sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 25 inciso 4 de la Ley 1150 de 2007<sup>5</sup>.

Llegados a este punto, se hace necesario reafirmar lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No. 1502 de 2003, que expuso: "El inciso final del artículo 36 de la Ley 388 de 1997 estableció una excepción al régimen de contratación estatal de fiducia, y por lo mismo es de interpretación restrictiva, lo cual trae como consecuencia que esta norma es aplicable únicamente para los fines expresados en la misma, vale decir, la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social. Las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas que persigan tales fines, se encuentran habilitadas para celebrar contratos de fiducia que autoriza la mencionada norma, los cuales han de entenderse de fiducia mercantil, puesto que la norma expresa que se celebraran con sujeción a las reglas generales y "del derecho comercial", lo cual se reafirma con la expresión siguiente de la norma, "sin las limitaciones y las restricciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993" (Subrayado fuera de texto).

El presente concepto se emite de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25, inciso 3°, Código Contencioso Administrativo.<sup>6</sup>

Cordialmente;

  
JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO,  
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: LRuizD./OAJ

Fecha: 29 de diciembre de 2010.

<sup>5</sup> De la Inversión en Fondos Comunes Ordinarios.

<sup>6</sup> Inciso 3 del Artículo 25 del C.C.A: "Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

