



# Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica  
República de Colombia

Bogotá, D.C.

23 ABR. 2010

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO T.  
26/4/2010 11:3:21 FOLIOS:6 ANEXOS:0  
AL CONTESTAR CITE: 1200-E2-32100  
TIPO DOCUMENTAL: OFICIO  
REMITE: OFICINA ASESORA JURIDICA

Doctora  
LUZ NELLY TORRES PÉREZ  
Gerente  
Instituto de Vivienda Municipal de Aguazul -IVIMA -  
Calle 13 No. 15 -15  
Aguazul -Casanare.

COPIA

**Referencia:** Consulta acerca de la modalidad o procedimiento para la contratación de construcción de subsidios (sic).  
**Radicación No. 4120-E1-32100 del 5 de marzo de 2010.**

Respetada doctora Luz Nelly Torres:

La Oficina Asesora Jurídica mediante memorando número 3200-4-32100 del 19 de abril de 2010 suscrito por el Coordinador Grupo de Desarrollo Técnico del Ministerio recibió su consulta que se circunscribe a las siguientes preguntas:

"(...) El Instituto de Vivienda Municipal de Aguazul "IVIMA" se creó mediante Acuerdo No. 011 del 28 de mayo de 2002, emitido por el Concejo Municipal, como un establecimiento público del orden municipal, adscrito a la secretaría de Planeación Municipal, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente. El Instituto de Vivienda Municipal de Aguazul "INVIMA", suscribió los contratos interadministrativos No. 346, 347 y 391 de 2009 con el Municipio de Aguazul, con recursos de regalías, los cuales conllevan a la construcción de 69 mejoramientos de vivienda, 12 viviendas nuevas y cofinanciación en 211 subsidios complementarios para vivienda nueva. De acuerdo con lo anteriormente formuló las siguientes preguntas: Teniendo en cuenta la naturaleza del Instituto de Vivienda Municipal de Aguazul, ¿Es permitido que se contrate la construcción de estos subsidios, sin tener en cuenta la normatividad que rige la Ley 80/93, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios?. De ser afirmativa la anterior pregunta, ¿cuál sería la modalidad o procedimiento a seguir para la contratación de la construcción de los subsidios mencionados?. (Énfasis añadido).

En consonancia con el inciso 3º, del artículo 25<sup>1</sup> del Código Contencioso Administrativo, se dará respuesta a la consulta presentada con base en las normas que regulan la materia objeto de la misma, en los siguientes términos:

<sup>1</sup> El Inciso 3º. del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo expresa: "Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."





## I.- MARCO NORMATIVO.

Ley 80 de 1993  
Ley 489 de 1998  
Ley 1150 de 2007  
Ley 388 de 1997  
Decreto 2190 de 2009  
Código de Comercio

## II.- LA CONTRATACIÓN PARA LA ENTIDADES DEL ESTADO COLOMBIANO.

Jurídicamente las entidades estatales<sup>1</sup> para el desarrollo de su objeto legal -adquisición de sus bienes y servicios- debe aplicar las normas que regulan la contratación de la administración pública previstas en la citada Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en sus decretos reglamentarios.

El marco normativo precitado obliga al INVISBU a regirse -en lo referente a la selección de los contratistas- por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que estipula:

*"(...) La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa (...)"*

## III.- NORMATIVIDAD QUE REGULA LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL

<sup>1</sup> Según el literal a), numeral 1 del artículo 2 de ley 80 de 1993 son entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

A su vez, el inciso 4 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, estipula que "(...) Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso".



## Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica  
República de Colombia

La vivienda de interés social fue la solución que implementó el Gobierno Nacional con el fin de cumplir con el mandato constitucional del artículo 51 que expresa: "Solución de vivienda básica de vivienda digna". De acuerdo con lo anterior, se dictan unas normas aplicables a saber:

La Ley 3 de 1991 que crea el Sistema de Vivienda de Interés Social y se establece el subsidio familiar de vivienda.

La Ley 388 de 1997 de Ordenamiento Territorial, en su artículo 91 establece el *Concepto de vivienda de interés social, en los siguientes términos:*

*"Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda. (...)"*

Adicionalmente, el Subsidio Familiar de Vivienda de interés social fue reglamentado por el Decreto 2190 de 2009<sup>1</sup> y se precisó que se entiende como un aporte estatal en dinero o en especie (terreno), que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución, que constituye un complemento del ahorro y/o los recursos que le permitan adquirir, construir en sitio propio, o mejorar una vivienda de interés social.

De acuerdo con la reglamentación legislativa colombiana no existe una modalidad única de subsidio familiar de vivienda, así junto al subsidio que otorga el Estado colombiano y canalizan las entidades territoriales, coexisten subsidios otorgados por otras entidades, entre éstos últimos se destacan los concedidos por los municipios provenientes de sus propios recursos.

El capítulo II del Decreto 2190 de 2009 a partir del artículo 47 y siguientes se estableció el procedimiento para la asignación de subsidios. El artículo 49 del Decreto precitado reguló el procedimiento general de asignación de subsidios en los siguientes términos:

<sup>1</sup> "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas y deroga los Decretos 975 de 2004, 3169 de 2004, y 1526 de 2005, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del Decreto 4429 de 2005, los Decretos 875 de 2006, 3702 de 2006, 3980 de 2006, 378 de 2007, 1650 de 2007, 2831 de 2007, y 4000 de 2007, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 4080 de 2007, y los Decretos 4466 de 2007, 4780 de 2007, 270 de 2008 y 774 de 2009 y las demás disposiciones que le sean contrarias"





## Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica  
República de Colombia

1450

### ***"Artículo 49. Procedimiento general de asignación de subsidios.***

*Surtido el proceso de calificación de las postulaciones aceptables y configurados los listados de que trata el artículo 45 de este Decreto, la entidad otorgante del caso efectuará la asignación de los subsidios, mediante la aplicación de los recursos disponibles a los postulantes que les corresponda, de acuerdo con el orden secuencial de las listas de postulantes calificados. La asignación incluirá las postulaciones correspondientes a las mejores calificaciones, hasta completar el total de los recursos disponibles para cada entidad otorgante, sin perjuicio, en el caso de las Cajas de Compensación Familiar, de lo establecido en el artículo 72 del presente decreto.*

*Parágrafo 1. La asignación que efectúen las Cajas de Compensación Familiar deberá hacerse constar en el documento que cumpla con las condiciones que para tales efectos defina la Superintendencia de Subsidio Familiar.*

*Parágrafo 2. El subsidio asignado por las Cajas de Compensación Familiar en los términos aquí previstos podrá ser aplicado en cualquier municipio del país".*

De conformidad con lo anterior normatividad, el proceso de asignación de subsidios familiar de vivienda de interés social es un proceso reglado, es decir, la determinación de los beneficiarios del subsidio de vivienda de interés social no es discrecional, sino que debe sujetarse al cumplimiento de los requisitos señalados al efecto en la precitada norma; a nivel territorial está reglado de conformidad con el inciso final artículo 6 del Decreto 1168 de 1996.

El Subsidio Familiar de Vivienda de interés social puede ser desembolsado de manera anticipada cuando el oferente de la solución de vivienda constituya un encargo fiduciario para la administración de los recursos, respaldado por una póliza de cumplimiento y se adelante la labor de interventoría durante la ejecución del proyecto.

Entonces, el encargo fiduciario se constituye con el fin de tener la administración de los recursos del subsidio familiar de vivienda girados con anterioridad a la escrituración y registro del contrato de compraventa, o la declaración de construcción o mejoramiento de la solución de vivienda del beneficiario, con el propósito de tener un control sobre la ejecución de los recursos del subsidio familiar de vivienda, vía desembolsos por avances de obra, pudiendo así conocer el estado de ejecución de los proyectos.

El inciso final del artículo 36 de la Ley 388 de 1997 regula el tema de la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, en los siguientes términos:

*(...) Inciso final del artículo 36 de la Ley 388 de 1997 "Igualmente las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de*





## Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica  
República de Colombia

*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" (subrayado fuera de texto)*

De conformidad con la normatividad precitada, para la selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, no se hará con la rigurosa observancia del procedimiento de la licitación previsto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sin embargo, en todo momento la entidad municipal y distrital como las áreas metropolitanas, deberán acogerse al mecanismo de la licitación establecida en el artículo 860 del Código de Comercio o en su defecto al mecanismo implementado por la autoridad municipal que haga las veces de licitación, sin que pueda aplicar ninguna otra modalidad contractual diferente.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>1</sup>, la no aplicación de las limitaciones previstas en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, debe entenderse como una excepción:

*"(...) 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 los contratos de fiducia que autoriza la mencionada norma, los cuales han de entenderse de **fiducia mercantil**, puesto que la norma expresa que se celebrarán 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".*

#### IV.- CONCLUSIÓN.

1. Toda entidad estatal debe aplicar para la selección de los contratistas las normas de derecho público contenidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios.
2. La asignación del subsidio familiar de vivienda es un proceso reglamentado por el Decreto 2190 de 2009, que se inicia en el momento en que se realiza la apertura de la convocatoria, tiempo en el cual los hogares interesados en obtener el beneficio del subsidio y que cumplen con las condiciones para la postulación y asignación del mismo, presentan su postulación ante las Cajas de Compensación Familiar, diligenciando el formulario, de acuerdo con las normas que lo rigen.

<sup>1</sup> Concepto No. 1502 del 2003.





Libertad y Orden

## Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Oficina Asesora Jurídica  
República de Colombia

3. Las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas que persigan ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, pueden celebrar contratos de fiducia mercantil *acogiéndose al mecanismo* establecido por el inciso final del artículo 36 de la Ley 388 de 1997.

Cordial saludo,

**SILVIA PATRICIA TAMAYO DÍAZ**

Jefe Oficina Asesora Jurídica  
Ministerio de Ambiente, Vivienda  
y Desarrollo Territorial.

Copia: Dr. Carlos Mario Betancur, Coordinador Grupo de Desarrollo Técnico.

Elaboró: Aurora Villafañe A.  
Fecha: 21 de abril de 2010.

