

Bogotá D.C., 02 de septiembre de 2020.

Respetada Doctora

**NADYA RANGEL RADA**

Secretaría Distrital del Hábitat.

Calle 62 No. 13 - 64

La Ciudad.

**Referencia:** Comentarios gremiales a la construcción del proyecto de Decreto por el cual se dictan unos lineamientos para la adopción del Manual de Oferta de Vivienda de Interés Social e Interés Prioritario al que hace referencia el artículo 77 del Acuerdo Distrital 761 de 2020.

Honorable Secretaria, reciba un cordial saludo:

La Cámara Regional de la Construcción de Bogotá y Cundinamarca (en adelante **Camacol B&C**) tuvo conocimiento de la publicación para observaciones ciudadanas del proyecto de decreto por el cual se pretende desarrollar normativamente el artículo 77 del Acuerdo Distrital 761 de 2020, con el objeto de otorgar “lineamientos” para expedir un Manual de Oferta Preliminar que, una vez expedido permita, a la Secretaría Distrital del Hábitat (en adelante **SDHT**) reservar un porcentaje de unidades de vivienda VIS y VIP que se construyan en la Capital. Sin embargo, consideramos que la iniciativa como está plasmada puede generar dificultades en su interpretación, aplicación y propósito en el cumplimiento de las metas de vivienda.

Para el gremio, el espíritu de la norma es loable en cuanto busca acercar la oferta de vivienda a las personas que, por determinadas condiciones socioeconómicas, no pueden acceder a ella dentro del perímetro urbano. Sin embargo, el articulado no ofrece respuestas concretas con relación al negocio jurídico en estricto y por lo mismo no resultan claras las condiciones por las cuales la SDHT reservará para la venta ciertas unidades habitacionales. En nuestro criterio, **la expedición de la norma puede terminar desincentivando la construcción de vivienda de interés social en Bogotá por parte de los constructores y desarrolladores en futuros lanzamientos.**

Al respecto, varios puntos de la exposición de motivos como del articulado ponen en evidencia una indebida técnica normativa en la estructura del proyecto por parte del Distrito, al plantear expedir una norma que requiere de un instrumento posterior al decreto mismo, para poderse ejecutar y adecuarse a las realidades del mercado inmobiliario y garantizar en últimas su operatividad. Pues no se puede perder de vista que, del funcionamiento adecuado de esta nueva

figura, se abrirá la puerta para que los constructores locales ofrezcan productos VIS y VIP a nuevos compradores subsidiados de cara a las metas sectoriales que se fijó este gobierno.

Por lo anterior, nos permitimos compartir con usted el siguiente análisis jurídico y técnico que esperamos sea de utilidad para que contribuya a expedir una norma que otorgue seguridad jurídica al sector y se logre alinear con los intereses loables que persigue la administración distrital.

## EL INTERÉS DE CAMACOL B&C Y SÍNTESIS DEL CONCEPTO

En nuestro concepto, el proyecto de decreto no contiene los elementos mínimos y necesarios para que se pueda hablarse de una oferta vinculante en términos jurídicos y, por consiguiente, el nacimiento de una obligación contractual que involucre la participación de desarrolladores y constructores, que en su mayoría tienen una naturaleza privada y que ejecutan actos de comercio. En efecto, el párrafo primero del artículo 4°, plantea que será la SDHT la que se encargué de crear el instrumento para la **formalización y materialización de la separación de las unidades habitacionales**. Por el contrario, la norma prevé una serie de plazos y requisitos nuevos a los constructores, al momento de iniciar la etapa de preventas de sus proyectos inmobiliarios de vivienda.

Lo anterior, atado a la incertidumbre que puede generar la naturaleza jurídica del denominado **Manual de Oferta Preliminar**; teniendo en cuenta que el decreto resultaría ineficaz sin la existencia de este último como elemento normativo indispensable. Es decir, la mayoría de los artículos propuestos requieren paralelamente la coexistencia de unas condiciones jurídicas objetivas y concretas sobre la figura, que sean ciertas y determinables pues de lo contrario el articulado propuesto resultaría inaplicable.

En el mismo sentido, los efectos jurídicos de la norma una vez sea expedido el decreto sí generarían en la práctica un nuevo paso o trámite innecesario dentro de la cadena de urbanismo y construcción, que sería anterior al momento en el que se produce el lanzamiento de las viviendas de interés social e interés prioritario ofertadas, pues trasladaron al desarrollador y/o constructor del proyecto, la carga de avisar con quince (15) días de anticipación a la etapa de preventa, sobre la existencia de su proyecto VIS o VIP *so pena* de ser sancionado en caso de omisión. Sin embargo, el régimen no establece el mecanismo para informar sobre el inicio de dicha etapa, ni la documentación o información precisa que debe entregar, y tampoco indica cuánto tiempo va a transcurrir mientras la SDHT resuelve de fondo si reserva o no un número concreto de unidades habitacionales *¿es acaso una decisión discrecional y unilateral del Distrito?*

Finalmente, creemos que los verbos rectores de los artículos que definen la política pública no ofrecen significados claros y completos que den lineamientos para un eventual funcionamiento práctico del manual, pues vemos vacíos normativos que dificultan su efectiva aplicación. Es obligación del Distrito incentivar a todos los actores del mercado inmobiliario para la producción de oferta de vivienda y velar por que funcionen armónicamente bajo un marco regulatorio que permita confianza legítima, competitividad y contar con reglas claras.

**En tal virtud, la posición del gremio está encaminada a llamar la atención sobre:**

- a) El proyecto de decreto no responde a los principios de eficacia, economía y celeridad administrativa por cuanto crea una norma que no otorga o incluye desde su emisión los elementos jurídicos esenciales del negocio de reserva.
- b) Crea un nuevo trámite y lo enlaza al régimen sancionatorio del sector en cabeza de la subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la SDTH.
- c) Contempla la expedición futura e incierta del Manual de Oferta de Vivienda de Interés Social e Interés Prioritario, sin definir su naturaleza jurídica ni alcance.
- d) Existe una imposibilidad técnico-jurídica de dar inicio en la vigencia establecida en la norma con respecto a la aplicación pragmática del decreto.

### **LOS ELEMENTOS REGLAMENTARIOS QUE DEBERÍA CONTENER EL DECRETO:**

#### **1. Generalidades del proyecto de Decreto.**

La exposición de motivos del articulado señala que, debido a las restricciones que tienen los hogares de menores ingresos para acceder a servicios urbanos como la vivienda, se genera un enorme desafío para la administración distrital en tratar de ubicar a las personas con mayor índice de vulnerabilidad. Para el Distrito, basta con revisar los indicadores de déficit habitacional cuantitativo de la ciudad, realizados por el DANE en 2018, para poner en evidencia esta problemática, pues a pesar de los enormes esfuerzos por generar instrumentos que faciliten a la población vulnerable el acceso a una solución de vivienda digna, el **3,86%** de los hogares bogotanos, es decir, **96.947 hogares**, presentan déficit cuantitativo de vivienda.

Desde la óptica de la oferta, existen diversas limitantes para la generación de vivienda de bajo costo en la ciudad, tales como la escasez de suelo urbanizable, las demoras en los trámites para la adopción y ejecución de planes parciales, y los cambios políticos en los proyectos estratégicos que deberá traer la nueva revisión del Plan de Ordenamiento Territorial. En efecto, la inseguridad jurídica atada las demoras administrativas en la expedición de licencias VIS crean una atmósfera hostil para que los constructores realicen proyectos de vivienda para este tipo de población en la ciudad.

Sin embargo, dentro de la generación de vivienda de bajo costo, se destaca la preponderancia de la VIS, que entre el año 2014 y 2020 representó cerca del **80% del total de licencias** expedidas en Bogotá para la construcción de vivienda social, mientras que las licencias de la VIP se empezaron a contabilizar en el año 2014, **con una participación del 38%**, que se incrementó hasta el 40% en el 2016 y se redujo hasta el 3% en el año 2018.

En definitiva, la información analizada evidencia que las restricciones que tiene el mercado para proveer vivienda social en Bogotá se encuentran condicionadas por la existencia de suelo urbanizable que le permita al sector construir viviendas a bajo costo. En ese sentido, agilizar los procesos de presentación, revisión y adopción de los planes parciales, tanto de desarrollo como de renovación urbana, podría dinamizar la producción de vivienda social en la ciudad.

En tal virtud, la estrategia del Distrito está encaminada, de un lado, a generar más suelo para el desarrollo de proyectos inmobiliarios VIS, y por el otro, a que las la SDHT pueda tener una reserva de unidades habitacionales para poder acercar el producto a la población vulnerable. Empero, desde que se formuló el Plan de Desarrollo, la creación de un modelo de oferta preferente ha generado ciertas incertidumbres frente a un negocio jurídico tan complejo como lo es la compra y venta de vivienda.

**2. El proyecto de decreto no responde a los principios eficacia, economía y celeridad administrativa por cuanto crea una normativa que no otorga los elementos esenciales del negocio de oferta.**

La función administrativa debe regirse por los principios de eficacia, economía y celeridad para que, dentro de la regulación de normas distritales, estas no creen escenarios de incertidumbre jurídica al momento de su aplicación y se adecuen al ordenamiento jurídico vigente. En ese sentido, se exige a la administración que busque remover de oficio los obstáculos formales que eviten decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos en los intereses generales de la sociedad y particulares de los individuos.

Cuando se observa con detenimiento los verbos rectores que se encuentran en los artículos 1° y 3° del instrumento normativo, salta a la vista la falta de concreción en el acto administrativo para definir una política pública que se estableció desde el plan de gobierno. En efecto, el nacimiento de normas jurídicas debe tener intrínsecamente una relación con las actividades sociales que realizan las particulares en el giro ordinario de los negocios.

Lo anterior, no se evidencia en el Decreto que busca expedir la administración distrital. Pues dictar “lineamientos” o “establecer esquemas” deja sujetas las obligaciones legales a condiciones que tendrán que desarrollarse durante un tiempo que no se encuentra previsto en el proyecto. La posibilidad de reserva preferente en materia de vivienda VIS debe atender a las particularidades de la oferta y en especial la que regula el código de comercio, pues una norma no debe existir para sujetar su existencia a la expedición futura e incierta de la norma.

El Decreto no detalla los presupuestos bajo los cuales la Secretaría Distrital del Hábitat (SDHT) va a ejercer esta modelo de oferta preliminar, dado que su ejercicio influirá de manera directa en el cierre financiero de los desarrollos inmobiliarios y en ese sentido, es indispensable que el gremio pueda evaluar la pertinencia, inconveniencia o la forma en que tendrá que adaptarse a esta nueva disposición sugerida por la administración, en asuntos como:

- a. El alcance de la expresión “reservar”, toda vez que de la lectura del artículo se concluye que SDHT en ejercicio de su derecho de preferencia, no va a pagar las unidades habitacionales, sino que simplemente las va a separar sin dinero alguno.
- b. ¿El pago de estas unidades habitacionales lo efectúa la Secretaría Distrital del Hábitat o lo efectúa el miembro de la población vulnerable en favor de quien esta entidad ejerce la oferta? En este último caso, el cierre financiero ¿cómo se ha pensado, con subsidios distritales?
- c. El plazo máximo al que será pagado el valor de la unidad habitacional al desarrollador, teniendo en cuenta que esto impacta directamente en el punto de equilibrio de los proyectos urbanísticos y por tanto en el cierre financiero de los mismos.

**3. Crea un nuevo trámite y lo enlaza al régimen sancionatorio del sector en cabeza de la subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la SDTH.**

De conformidad con los datos dados por el Distrito se tiene que la cadena de urbanismo y construcción en Bogotá está compuesta a la luz de Decreto 058 de 2019 por 62 trámites, de los cuales 49 se encuentran inscritos en la plataforma virtual de la VUC. Esta cadena en la actualidad, y según nuestros datos son distintitos, pues tenemos una diferencia en el número de trámites, permisos y/o requisitos, pero más allá del dato lo anterior si representa una preocupación para los desarrolladores en evitar el incremento de trámites, dado que los grandes desafíos van desde la habilitación del suelo hasta la escrituración de vivienda.

En específico, la vivienda de interés social y prioritario tiene pasos más complejos, por cuanto interactúan cajas de compensación familiar, el otorgamiento de subsidios nacionales y distritales, y las diferentes afectaciones que se realizan a la propiedad en la escritura pública. Ahora, el decreto propuesto exige a los desarrolladores que previo el lanzamiento de preventas le notifique a la SDHT el proyecto que está desarrollando, para que ella pueda reservar cierto porcentaje de vivienda para poder trasladarla a cierta población.

Este paso adicional creado por el articulado, en su naturaleza intrínseca es un trámite adicional que deberán enfrentar los constructores incluso antes de que se expida el Manual de Oferta Preliminar de que trata el artículo 6°. En pocas palabras el constructor debe avisar de la existencia de su proyecto, desconociendo las particularidades del negocio propio de la reserva y con la incertidumbre procedimental sobre el trámite asociado al permiso de enajenación.

Creemos que tanto el plazo de aviso como el inicio del procedimiento sancionatorio establecido en el parágrafo segundo del artículo segundo generaría un contrasentido hermenéutico de aplicarlo sin la existencia del manual, pues esto cambiaría las condiciones de venta actuales.

Finalmente, cabe recordar que el régimen sancionatorio responde a los principios de tipicidad y antijuridicidad. En ese sentido, en la medida en que la Resolución 879 de 2013 mediante la cual se regularon los trámites que se adelantan ante la Subsecretaria de Inspección, Vigilancia y

Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, estableció en su artículo 9 las obligaciones taxativas de quienes se encuentran registrados como enajenadores, una nueva función desconocería el principio de tipicidad previamente regulado

#### **4. Contempla la expedición futura del Manual de Oferta de Vivienda de Interés Social e Interés Prioritario, sin definir su naturaleza jurídica y alcance.**

El proyecto de decreto determina que la Secretaría Distrital del Hábitat deberá expedir un manual para el ejercicio de la primera opción de separación de unidades de vivienda de interés prioritario y de interés social. La anterior disposición deja claro que el articulado objeto de análisis no cuenta con los elementos técnicos, jurídicos, administrativos, financieros ni procedimentales, que son sustanciales para exigir el cumplimiento de la pretendida obligación y que permiten dotar de seguridad jurídica cualquier relación bilateral.

Esto resulta confuso y pone en duda la estabilidad del esquema de oferta preliminar, por lo cual es fundamental conocer la naturaleza jurídica del futuro instrumento que contendrá el manual de oferta vivienda de VIS y VIP. En ese sentido, conviene conocer si él mismo será adoptado: (i) mediante un anexo al presente proyecto de decreto, (ii) mediante un acto administrativo de carácter general o (iii) mediante una política o un simple manual, ello para efectos de determinar su fuerza vinculante y, en consecuencia, el régimen aplicable a la oferta.

Así las cosas, se debe considerar que, si la adopción de dicho **Manual de Oferta Preliminar** corresponde a un anexo, el mismo debe ser publicado junto con este acto administrativo. Por otra parte, si la administración decide adoptarlo mediante una política o manual, debe tener presente que a la luz de la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado dichos documentos no resultan vinculantes, sino que obedecen a unos lineamientos técnicos que solo facultan a las partes a seguirlos, más no los obliga de ninguna manera.

Por último, en caso de que se adopte mediante otro acto administrativo de carácter general independiente, deberá tener una motivación y se tendrá que ver reflejada en la vigencia de este proyecto de decreto. Es decir, el artículo de vigencia no podrá regir a partir de su promulgación, tal como se desarrollará en el siguiente punto.

#### **5. Existe una imposibilidad técnico-jurídica de dar inicio en la vigencia establecida en la norma con la ejecución del decreto.**

El artículo 7° del proyecto de decreto establece que el mismo regirá a partir del día siguiente al de su publicación. Sin embargo, tal medida impone una carga imposible de asumir para los destinatarios de la norma, en la medida que carece de las exigencias objetivas para su cumplimiento, lo cual afecta la estabilidad, claridad, coherencia y correcta formulación de la materia que pretende regularse.

En ese sentido, es improcedente determinar la vigencia de este decreto a partir de su publicación, cuando el mismo depende de la expedición de un instrumento posterior que se entiende

desarrollará en detalle los elementos esenciales que habilitan procedimental y jurídicamente la implementación de la misma.

Lo anterior permite concluir que este decreto no es autónomo en tanto que requiere una norma complementaria para su consumo. Así las cosas, se solicita que la vigencia de este decreto esté atada a la expedición del manual de oferta de Vivienda de Interés Social e Interés Prioritario, de otro modo se estaría vulnerando el principio de la seguridad jurídica al no contar con un marco regulatorio claro y expedito respecto de la norma aplicable que le permite con certeza adelantar su actividad mercantil.

## 6. Elementos que debe contener el decreto:

Propendiendo por el establecimiento de un régimen normativo sobre el marco regulatorio aplicable al esquema de oferta preliminar propuesto, la administración, los operadores de la norma y los ciudadanos deben tener claridad y certeza sobre los elementos objetivos que sustentan dicho marco regulatorio, en ese sentido consideramos pertinente incluir los siguientes elementos en el decreto:

1. **Definiciones:** Cuyo propósito es determinar el rol de los intervinientes del negocio de oferta, sus responsabilidades y eliminar las interpretaciones futuras con relación a:

1.1. **Agentes que intervienen en la implementación de este esquema tales como:** Hogar Beneficiario, Sociedad Fiduciaria, Secretaria Distrital de Hábitat, en su rol de gestor para efectos de la asignación de las viviendas al hogar beneficiario y el acompañamiento a dicho hogar hasta el cierre financiero.

1.2. **Recursos con los que se ejerce el derecho a separar las unidades habitacionales y con los que se acredita el cierre financiero.** Esto es: Subsidio familiar, Porcentaje del Aporte del hogar, entre otros.

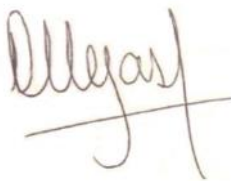
1.3. **Documentos contractuales, para instrumentalizar obligaciones, derechos y demás disposiciones que permiten dotar el esquema de oferta preliminar de certidumbre y condiciones objetivas para las partes.** En ese sentido proponemos incluir: Documento en donde consta la intención de reserva por parte de la Secretaría Distrital del Hábitat, Contrato de Fiducia Mercantil en donde se administrarán los recursos correspondientes a los subsidios de vivienda, entre otros.

2. **Término.** No se evidencia un periodo de tiempo determinado por el cual el desarrollador debe reservar las unidades inmobiliarias para la Secretaría Distrital del Hábitat, elemento sustancial por cuanto afecta el equilibrio financiero de un proyecto inmobiliario.
3. **Procedimiento administrativo.** No se evidencia un término para que la Secretaría Distrital del Hábitat da respuesta a su intención o no de reserva, una vez el desarrollador informe el inicio de la etapa de preventas y las condiciones del proyecto inmobiliario.

4. **Condiciones del contrato de fiducia mercantil.** No se evidencian los elementos esenciales del negocio fiduciario, en donde la Secretaria Distrital del Hábitat administre: (i) los subsidios incluyendo la posibilidad de encargos independientes; (ii) la instrucción sobre la orden de giro de los recursos para la separación de las unidades habitacionales; (iii) la instrucción sobre cesión de derechos fiduciarios; y (iv) la disposición de rendimientos financieros en recursos de subsidios, entre otros.
  
5. **Condiciones del documento contractual en donde se consignará la intención de reserva.** No se evidencian los elementos esenciales del documento (promesa de venta condicionada, intención de reserva, etc) por parte de la Secretaría Distrital de Hábitat, para lo cual proponemos la elaboración y conocimiento de una minuta de contrato proforma para la instrumentalización de este esquema de oferta preliminar y otorgue suficiente ilustración sobre las obligaciones y correlativos de este instrumento atípico como: el objeto, el alcance de la reserva, el pago, las obligaciones de las partes, las condiciones de la reserva, el régimen de responsabilidad civil, la existencia de pólizas y demás cláusulas que blinden la efectividad del negocio.

Con base en los planteamientos expuestos, les solicitamos respetuosamente sean atendidos  
Con base en los planteamientos expuestos y las reflexiones tratadas en las mesas de trabajo que adelantamos con la Secretaria Distrital del Hábitat, que buscaban generar aportes para la implementación efectiva del instrumento, solicitamos respetuosamente sean atendidos estos argumentos en la revisión del decreto para su eventual expedición, dado que el mismo aun cuenta con vacíos reglamentarios en aspectos sustanciales del instrumento. Por lo cual reiteramos nuestra disposición de ampliar o discutir en el momento en que lo considere adecuado la información aquí presentada y quedamos atentos a sus observaciones frente al particular.

Cordialmente,



**ALEJANDRO CALLEJAS ARISTIZÁBAL**  
Gerente Regional