

# **LAS CIEN MIL VIVIENDAS GRATUITAS DEL GOBIERNO NACIONAL DESDE UNA ÓPTICA DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS**

María Adelaida Zapata Henao.

## **RESUMEN:**

Buscando garantizar el Derecho a la Vivienda digna, el Gobierno Nacional en su afán de implantar medidas facilistas y apresuradas, estableció un programa para otorgarle vivienda gratuita a millones de colombianos que no tenían las facilidades económicas para hacerlo. Sin embargo, estas medidas evidencian grandes imprecisiones por parte del legislador haciendo que las entidades financieras que costearon el desarrollo de dichas viviendas queden desprotegidas.

## **PALABRAS CLAVE:**

Subsidio Familiar 100% de Vivienda en Especie, Programa de Vivienda Gratuita, beneficiarios, Fondo Nacional de Vivienda, Gobierno Nacional, Pobreza Extrema, crédito, hipoteca, garantías, patrimonio autónomo, personas jurídicas, personas naturales.

## 1. INTRODUCCIÓN

Para cumplir el sueño de millones de colombianos de tener una casa propia, el Estado históricamente ha implementado una serie de herramientas, tales como la creación del Banco Central Hipotecario en 1923, el UPAC o Unidad de Poder Adquisitivo Constante en 1972, herramienta cuyo principal objetivo era mantener el poder adquisitivo de la moneda y ofrecer una solución a los colombianos que necesitaran tomar un crédito hipotecario de largo plazo para comprar vivienda, la propuesta del presidente Belisario Betancur de “casas sin cuota inicial”, donde se le daba prioridad a la vivienda popular, y finalmente el programa de vivienda gratuita, propuesto por el presidente Juan Manuel Santos (2010), para construir viviendas que sean entregadas gratuitamente a los más pobres.

Con miras a dar cumplimiento a esta obligación estatal, el presidente Juan Manuel Santos propuso la repartición de 100.000 viviendas gratuitas cuyo objetivo principal es mejorar las condiciones de vida de la población más vulnerable del país.

El objetivo de éste escrito consiste en analizar las garantías jurídicas que diseñó el legislador para otorgarles a las entidades financieras que aprobaron créditos destinados a desarrollar proyectos inmobiliarios de vivienda gratuita; para ello se va a hacer una comparación con las garantías que normalmente obtienen estas entidades para financiar los proyectos inmobiliarios que no son gratuitos, en virtud

de un crédito constructor. Finalmente, analizar si dichas garantías son o no suficientes para satisfacer la obligación que adquieren las constructoras con las entidades financieras.

## **2. CRÉDITO CONSTRUCTOR**

El crédito constructor es uno de los productos que hace parte del portafolio que ofrece las principales entidades financieras del país, el cual consiste en un contrato de mutuo celebrado con una o varias personas jurídicas, o con una sociedad Fiduciaria como vocera y administradora de un Patrimonio Autónomo, con el fin de desarrollar proyectos inmobiliarios. Para ello las constructoras reciben acompañamiento permanente del área comercial del Banco, abogados que se encargan de hacer los estudios jurídicos sobre el lote donde se realizara el proyecto y un arquitecto, quienes se encargaran de revisar las licencias de construcciones, urbanísticas y ambientales necesarias para llevar a feliz término la construcción del proyecto inmobiliario.

### **2.1 GARANTÍAS QUE SE CONSTITUYEN A FAVOR DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS**

Los Bancos aprueban inicialmente un Crédito denominado “Crédito Preoperativo”, el cual es un crédito de libre inversión para financiar los gastos correspondientes a la etapa pre-operativa del proyecto inmobiliario. Una vez este es aprobado, deben constituirse varias garantías y posteriormente se aprobara el crédito denominado

“Crédito Constructor”, para la construcción exclusiva de un proyecto inmobiliario determinado.

Las garantías que se exigen suelen ser las siguientes:

(i) Hipoteca de mayor extensión:

Esta es la principal garantía con la cuentan las entidades financieras, es una hipoteca de primer grado, sin límite en la cuantía, constituida sobre el lote o lotes de mayor extensión sobre los cuales se va a desarrollar el proyecto constructivo objeto de financiación, cuyo propietario debe ser el titular del Crédito (Nader Danies, 2002, p. 153).

En virtud del Artículo 25 de la Ley Marco de vivienda, Ley 546 de 1999, al Crédito Constructor le es aplicable lo dispuesto en los Numerales 2 y 4 del Artículo 17:

*“Artículo 17. Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo primero de la presente Ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los Créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales: (...)*

*2. Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del Crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse*

*única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva.*

4. *Estar garantizados con hipotecas de primer grado constituidas sobre las viviendas financiadas” (Subraya nuestra).*

Generalmente, los Bancos tienen un modelo o formato de hipoteca que se acoge a todas las exigencias de la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, en la Circular 085 de 2000, entre las cuales se encuentran:

- ✓ Identificación de las partes intervinientes en el negocio.
- ✓ Monto del crédito expresado en UVR y su equivalencia en pesos o en pesos.
- ✓ Destinación del crédito (debe indicarse que el crédito se destinará a la adquisición de vivienda).
- ✓ Plazo de la obligación, en los créditos de vivienda, el plazo debe oscilar entre cinco (5) años como mínimo y treinta (30) como máximo.
- ✓ La tasa de interés remuneratoria del crédito, respetando los límites máximos establecido por el Banco de la República.
- ✓ Causales para dar aplicación a la cláusula aceleratoria<sup>1</sup> del plazo del contrato.

---

<sup>1</sup> “Entendida la cláusula aceleratoria como la atribución que se otorga al acreedor para declarar vencido el plazo anticipadamente, y por tanto para exigir de inmediato la integridad de la obligación cuyo pago se ha pactado por cuotas, siempre que el deudor incurra en mora en el cumplimiento de una cualquiera de las mencionadas cuotas” (Suescún Melo, 1990, p. 74).

- ✓ Constitución del patrimonio de familia inembargable<sup>2</sup>.

La garantía del patrimonio de familia se puede constituir de manera voluntaria por tramite notarial o judicial, o se debe realizar obligatoriamente, por ministerio de la ley, tratándose de Viviendas de interés social (VIS), para aquellas viviendas cuyo valor máximo sea de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlm) (Duarte Reyes, 2011, p. 113).

Las unidades de vivienda que resultan de la construcción de cada proyecto inmobiliario quedan hipotecadas a favor del acreedor, sólo serán desafectadas en la medida que el constructor pague la deuda a la entidad financiera y/o que la persona natural que compre el inmueble pague la prorrata.

## (ii) Aval de socios

En la mayoría de los casos se exige un aval de los socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas que avalen la obligación de la sociedad o fideicomiso titular del crédito. Hay casos excepcionales, donde los Bancos no exigen esta garantía dado que la sociedad titular del crédito tiene buen músculo financiero y no necesita ser avalado por otras personas.

---

<sup>2</sup> “El patrimonio de familia inembargable es una clase especial de propiedad que se establece con el fin de proteger el patrimonio de la familia y evitar que actos individuales de uno de sus integrantes, deteriore o ponga en peligro el inmueble en el cual tiene asiento la familia” (Duarte Reyes, 2011, p. 113).

El aval es una garantía cambiaria, por medio de la cual, según el Código de Comercio colombiano en su artículo 633, se asegura en todo o en parte el pago de un título valor. El o los avalistas pueden ser personas naturales o jurídicas, y para otorgarlo se debe insertar la firma de quién la presta, la indicación de ser “por aval” u otra expresión equivalente, la mención de la cantidad asegurada y la persona avalada.

Es de anotar que la obligación que adquiere el avalista es pura y simple, autónoma e independiente de la obligación del avalado y de los demás participantes en el título valor, por lo tanto, si alguno de ellos incumple o su obligación resulta ser inválida, los demás avalistas deberán responder por la totalidad de la obligación que consta en el título valor.

### (iii) Aval de Subrogaciones

Este título valor es una garantía que debe firmar la sociedad Constructora titular del Crédito, o los avalistas del Crédito, cuando el titular es un Patrimonio Autónomo. Tiene como finalidad que éstos garanticen en forma temporal, las obligaciones de los subrogatarios, personas que compran uno de los inmuebles que resultan del proyecto inmobiliario, cuyos Créditos se desembolsan antes de surtirse el registro de las hipotecas, en caso de que las haya.

### (iv) Póliza de seguros

El hipotecante o deudor se obliga a contratar en favor del Banco una póliza de seguro que protege el proyecto inmobiliario, generalmente contra incendio, terremotos y todo riesgo en construcción.

Esta póliza cubre, con sujeción a sus límites, condiciones y exclusiones, contra toda pérdida o daños físicos a la propiedad asegurada, por cualquier causa accidental, externa que suceda durante su vigencia. Igualmente cubre la Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de las labores ejecutadas dentro del contrato amparado, sin embargo cada compañía aseguradora tiene cláusulas de situaciones o hechos que se encuentran excluidas, tarifas y vigencias diferentes.

Según el código de comercio colombiano, en el artículo 1036 y siguientes, el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, en el cual el asegurador es una persona debidamente autorizada para asumir ciertos riesgos, a favor del tomador o asegurado a cambio de una prima o precio del seguro.

La obligación que adquiere el asegurador es una obligación condicional que sólo será exigible cuando se presente *“el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario”* Código de Comercio Colombiano, artículo 1054. Es importante tener presente que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, no



se pueden asegurar en ningún caso.

El crédito es otorgado al constructor que se dedica a ello de manera profesional y requiere financiación para construir más de cinco inmuebles, regidos por la ley 546 de 1999.

Así las cosas, el objetivo de este escrito es analizar el crédito que se debería otorgar a aquellos constructores que requieren financiación para construir las viviendas gratuitas del Gobierno nacional.

### **3. CIEN MIL VIVIENDAS GRATUITAS**

Con la constitución de 1991, específicamente en los artículos 51, 333, 334, se garantiza el Derecho a la Vivienda digna, en los siguientes términos: *“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”* Es necesario que el Estado se comprometa a tomar medidas para garantizar este derecho, implementado políticas dirigidas a aumentar el número de propietarios de viviendas en el país y a garantizar que aquellas personas de ingresos bajos puedan acceder a este derecho.

En aras a cumplir con esta obligación, el Gobierno Nacional expidió la ley 1537 del 20 de Junio de 2012, por medio de la cual se dictan normas tendientes a *“facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda, mediante el desarrollo de proyectos de Vivienda de Interés Social y proyectos de Vivienda de Interés Prioritario destinados a las familias de menores recursos”*.

El enfoque de este iniciativa, más conocida como programa de Viviendas Gratuitas del Gobierno Nacional, es darle la oportunidad a *“los más pobres de los pobres”* (Santos, 2012), que no tienen ahorros programados o capacidad para adquirir créditos hipotecarios, la oportunidad de una vivienda propia mediante un subsidio del 100% en especie.

La Ley 3 de 1991 estableció el subsidio familiar de vivienda como un aporte estatal en dinero o especie, otorgado por una vez al beneficiario para facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución, siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones de la ley y de su reglamento y se encuentren sujetos a lo que señala la Ley 60 de 1993.

Así, los beneficiarios de este programa serán aquellos a quienes se les otorgue una vivienda a título de subsidio en especie, familias víctimas de pobreza extrema, desplazamiento forzado, desastres naturales, calamidades públicas, hogares de vivienda inadecuada o con hacinamiento crítico, previa resolución del Ministerio de

Vivienda, Ciudad y Territorio donde se definen los criterios de distribución de los recursos del presupuesto general de la Nación para estas viviendas.

Según el decreto reglamentario 1921 De 2012 de ley 1537 del 20 de Junio de 2012, este subsidio en especie se le podrá otorgar a una o más personas que integren el mismo grupo familiar, unidas o no por vínculos de parentesco, incluidos los cónyuges, las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo, que compartan un mismo espacio habitacional. Los hogares podrán estar conformados por menores de edad cuando sus padres hayan fallecido, estén desaparecidos, privados de la libertad, o hayan sido privados de la patria potestad. En este último caso, la postulación se realizará a través del tutor y/o curador en acompañamiento del defensor de familia.

### **3.1 MARCO LEGAL**

Todos los contratos que se realicen en virtud de la ejecución de estas viviendas gratuitas, serán regidos por las normas civiles y comerciales, según lo establecido en la ley 1537 de 2012, por el manual operativo del contrato de fiducia mercantil número 302 del 6 de Julio de 2012 suscrito entre Fonvivienda y la Fiduciaria Bogotá S.A.

La identificación, selección y postulación de potenciales beneficiarios de estas viviendas, está reglamentada en el decreto 1921 de 2012 y la resolución 502 de 2012 expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Las inhabilidades generales y especiales para los constructores u oferentes de proyectos de vivienda de interés prioritario están reglamentadas en el Decreto 2045 de 2012.

El Decreto 872 de 2013 regula la identificación y determinación de los bienes susceptibles de ser transferidos para desarrollar estos proyectos, en cuanto a definir los criterios, las condiciones y el procedimiento que deberán aplicar las entidades públicas del orden nacional, para transferir los bienes fiscales de su propiedad que puedan ser destinados para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social.

Finalmente, el decreto 847 de 2013, expedido por el Ministerio De Vivienda, Ciudad y Territorio, establece los compromisos y obligaciones que adquieren los postulantes y beneficiarios del subsidio familiar en especie, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- ✓ Entregar la totalidad de la información y los documentos que le sean solicitados durante el curso del proceso de postulación y selección.
- ✓ Asumir la custodia y la vigilancia de la vivienda asignada a título de subsidio en especie, a partir de la firma del recibo material de la misma.
- ✓ Destinar el inmueble recibido única y exclusivamente para vivienda.
- ✓ Residir en la vivienda asignada por el término mínimo de diez (10) años contados desde la fecha de su transferencia.
- ✓ Abstenerse de realizar modificaciones a la vivienda asignada, o construcciones en el predio en que se haya ejecutado la misma.

- ✓ Pagar en forma debida y oportuna las obligaciones tributarias que recaigan sobre la vivienda asignada tales como obligaciones tributarias, servicios públicos domiciliarios, cuotas de administración, cuando sea el caso.

### **3.2 PROCESO DE SELECCIÓN DE CONSTRUCTORES Y CONSTRUCCION:**

Las primeras cien mil viviendas costarán cerca de 4 billones de pesos, cuyas características varían según la región donde se van a desarrollar. El terreno será aportado por las entidades públicas, alrededor de todo el territorio Colombiano, a título gratuito, el cual se va a someter a un proceso jurídico de revisión para determinar la viabilidad del desarrollo de los proyectos de vivienda gratuita en un determinado lote; verificando que no existan gravámenes hipotecarios, limitaciones al dominio y condiciones resolutorias.

El proceso de selección de los constructores que van a desarrollar estos proyectos inmobiliarios es realizado por Fiduciaria Bogotá, entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos que destino el Gobierno Nacional para la construcción de las cien mil viviendas gratuitas, el cual se hará mediante una convocatoria que defina las personas naturales o jurídicas que van a construir las viviendas, estableciendo unos requisitos mínimos tales como; tener como mínimo 5 años de experiencia en proyectos de vivienda, no haber sido sancionados en los últimos cinco años y tener un músculo financiero adecuado que pueda soportar el

desarrollo del proyecto. Por lo anterior, cualquier persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos técnicos, jurídicos y financieros exigidos por la ley 1537, podrá participar en el proceso de licitación de subasta.

Una vez se finalice el proceso de selección, los constructores que fueron seleccionados para realizar los proyectos, deben celebrar un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria que se encargara de administrar los recursos y desarrollar los proyectos inmobiliarios encargados por el Gobierno Nacional. El lote que proporciona el Gobierno debe ser transferido a nombre de dicho patrimonio autónomo, buscando una permanente vigilancia por parte de las entidades fiduciarias ya que se trata de recursos que son aportados por el Gobierno Nacional.

El valor que se debe pagar por cada vivienda, estará determinado por el párrafo 1 del artículo 117 de la ley 1450: *“Se establecerá un tipo de vivienda denominada Vivienda de Interés Social Prioritaria, cuyo valor máximo será de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv)”*.

Según el artículo 12 de la ley 1537 de 2012, las viviendas resultantes de los proyectos que se financien con los recursos destinados a otorgar subsidios familiares de vivienda por parte del Gobierno Nacional, se podrán asignar a título de subsidio en especie a los beneficiarios que cumplan con los requisitos de priorización y focalización que establezca el Gobierno nacional. Además, se

eliminará el cobro de derechos notariales y registro para las transacciones que recaigan sobre estas viviendas, con el fin de que sea totalmente gratuita y así cumplir con el objetivo de favorecer a las personas que más lo necesitan.

Fiduciaria Bogotá S.A., se encargará de pagar el 80% del precio de las viviendas prometidas en venta, por sistema de precios fijos no reajustables, como vocera del fideicomiso "Programa de vivienda gratuita", una vez las viviendas sean terminadas. Si el promitente vendedor de estas viviendas, es decir el Constructor, celebró operaciones de crédito con entidades bancarias para la financiación del proyecto, la fiduciaria Bogotá efectuará directamente el pago a la entidad financiera correspondiente. El 20% restante, lo pagará la fiduciaria una vez las viviendas se encuentre en cabeza del beneficiario de la vivienda, y se encuentre suscrita un acta donde conste que fue recibido el inmueble a satisfacción.

El plazo para entregar las viviendas a las personas favorecidas, varía según el número de viviendas que tenga cada proyecto pero se establece que el plazo máximo para la terminación de las mismas es el 31 de Octubre de 2013, y el plazo máximo para transferencia efectiva de los inmuebles es el 31 de Diciembre de 2013.

Con miras a que todo lo anterior tenga un estricto cumplimiento, la Fiduciaria Bogotá designó un supervisor, encargado de hacer seguimiento detenido al

desarrollo de los proyectos, presentar informes al promitente comprador, expedir la certificación de existencia de las viviendas y la verificación de la póliza de estabilidad o calidad del bien vendido. Así las cosas, este supervisor no impondrá obligaciones diferentes a las establecidas por las normas vigentes.

### **3.3 GARANTÍAS QUE SE CONSTITUYEN A FAVOR DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS QUE FINANCIAN LAS VIVIENDAS GRATUITAS**

El Gobierno nacional solicitó acompañamiento de las entidades a financieras para aquellas personas naturales o jurídicas que van a desarrollar estos proyectos, quienes aprobaron un crédito por un valor determinado para ser utilizado exclusivamente en la construcción y desarrollo del proyecto inmobiliario objeto de financiación. Una vez este sea aprobado, deben constituirse varias garantías, las cuales fueron ampliamente estudiadas y debatidas en las mesas de trabajo que celebró el Gobierno Nacional con la Banca y con el gremio Constructor, antes de la puesta en marcha del Programa de las cien mil viviendas gratuitas, estas garantías son:

- (i) Cesión y pignoración irrevocable de los derechos económicos y dinerarios incorporados en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre fiduciaria Bogotá y la persona jurídica, patrimonio autónomo, consorcio o unión temporal que va a desarrollar el proyecto inmobiliario, a favor de la entidad financiera que otorgo el crédito:**



Para esta garantía existe un modelo que tiene el visto bueno de Fidubogotá, cuyo objeto consiste en que el Constructor promete transferir a título de venta, a favor de la Fiduciaria Bogotá o a quien éste indique, el derecho de dominio y posesión de las viviendas resultantes de un determinado proyecto inmobiliario.

**(ii) Cesión De Derechos Económicos derivados del contrato fiduciario que celebre el Constructor con una sociedad fiduciaria.**

Esta es una garantía adicional que diseñaron algunas entidades financieras, aun cuando no está consagrada en la ley, consiste en que los constructores manejen los recursos que tienen para el desarrollo del proyecto, a través de un patrimonio autónomo, buscando que los constructores cedan al Banco todos los recursos que ingresan al patrimonio autónomo inmediatamente después de terminarse la construcción de las viviendas y con esto asegurar el pago del crédito que fue usado para desarrollar los proyectos inmobiliarios.

**(iii)Aval de socios**

Este título valor lo van a firmar personas naturales o jurídicas que avalen la obligación de la sociedad, persona o fideicomiso titular del crédito. Es el mismo aval que se explicó ampliamente en virtud del crédito Constructor.

**(iv)Póliza de seguros**

El hipotecante o deudor se obliga a contratar en favor de la respectiva entidad financiera dos seguros; un seguro de todo riesgo en construcción y otro seguro de incendio y terremoto.

#### **4. INCUMPLIMIENTO DE LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS QUE REALICEN LOS PROYECTOS OBJETO DE FINANCIACIÓN**

##### **4.1 PRIMER CASO: CREDITO CONSTRUCTOR**

En caso de que haya un incumplimiento por parte del constructor, en el crédito constructor profesional, las entidades financieras hacen efectivo el aval de socios, en un proceso judicial, para que los avalistas satisfagan el derecho incorporado en el título valor, en los mismos términos en que se obligó el titular del crédito.

Además, en caso de que este aval sea insuficiente, se puede hacer efectiva la hipoteca de primer grado y sin límite de cuantía que fue constituida a su favor, mediante un proceso ejecutivo en el cual se ordena la venta de los bienes inmuebles que habían sido gravados con una hipoteca, dado que el deudor incumplió con las obligaciones que habían sido garantizadas con tal hipoteca, y se trata de un derecho real “erga omnes”, en virtud del cual el acreedor tiene el derecho de perseguir el bien hipotecado para satisfacer la obligación que fue incumplida.

Así las cosas, se puede evidenciar que las entidades del sector financiero están completamente protegidas con estas garantías, por ende las obligaciones que adquieran los constructores siempre serán cumplidas de una u otra forma.

#### **4.2 SEGUNDO CASO: CREDITO DE VIVIENDAS GRATUITAS**

En caso de que haya un incumplimiento por parte de los constructores que desarrollen los proyectos de vivienda gratuita, se va a dar un tratamiento diferente:

Las entidades financieras en virtud del artículo 20 de la ley 1537 de 2012, podrán *“por sí mismo o a través de terceros, concluir el proyecto financiado...”*

Y en ningún caso, los establecimientos de crédito estarán facultados para obtener ningún derecho real sobre los inmuebles fideicomitidos. Así las cosas, si el Constructor no entrega las viviendas en los términos y con las condiciones previstas en el contrato de promesa de compraventa, el patrimonio autónomo matriz administrado por Fidubogotá no pagará las viviendas al Constructor, sólo lo hará cuando estas viviendas sean terminadas por el establecimiento de crédito que financió el proyecto inmobiliario o el tercero que este designe, cumpliendo con las condiciones que establece el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, a la entidad financiera se le cede la posición contractual que tenía el constructor, incluyendo todas las obligaciones e incluso será el

propietario de los predios en que se desarrolla o desarrollará el proyecto seleccionado, con el fin de transferir las viviendas posteriormente a Fidubogotá, una vez estas sean terminadas.

Teniendo clara la consecuencia del incumplimiento por parte de los constructores en la construcción de las viviendas gratuitas, es necesario analizar el alcance que le dio el legislador a las garantías que obtienen las entidades financieras otorgantes del crédito a las personas naturales o jurídicas que desarrollan estos proyectos.

En el capítulo anterior del presente artículo se describió como garantía principal para las entidades financieras que otorgaran créditos para costear la construcción de viviendas gratuitas, la Cesión y pignoración de derechos económicos del patrimonio autónomo celebrado con Fiduciaria Bogotá, sin embargo al analizar la Ley 1537 de vivienda gratuita, encontramos que las garantías que se constituyan para garantizar la construcciones de estas unidades inmobiliarias, tendrán **los mismos efectos de las garantías hipotecarias**, consagrados en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley 546 de 1990 *“sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales, 4. Estar garantizados con hipotecas de primer grado constituidas sobre las viviendas*

*financiadas”.*

Lo anterior evidencia una gran imprecisión del legislador, generando una confusión en las entidades financieras, ya que cuando se otorga un crédito garantizado con una hipoteca, lo que persigue la entidad financiera es que en caso de incumplimiento pueda ejecutarse dicha hipoteca. En el caso particular de las viviendas gratuitas esta facultad está limitada de manera expresa, entonces no se entiende la razón por la cual el legislador remite al Artículo 17 de la ley 546 de 1990, dándole el carácter de hipoteca a estas pignoraciones, queriendo comprar o poner en la misma balanza dos cosas que a todas luces resultan incomparables y que tienen consecuencias totalmente opuestas.

Las pignoraciones no cumplen con las solemnidades exigidas por el artículo 2432 y siguientes del código civil colombiano consagradas para las hipotecas, puesto que se hacen por medio de un documento privado y no se pueden registrar en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos. Es evidente que estas pignoraciones no constituyen un derecho real por lo tanto los acreedores, es decir las entidades financieras, no tendrán los atributos de persecución y preferencia y finalmente no podrá ejercer la acción real sobre dichos inmuebles.

Nos preguntamos entonces ¿Por qué el legislador quería establecer que estas pignoraciones tuvieran los mismos efectos que la hipoteca? Si bien el órgano

del cual emanan las leyes en Colombia pretendía darle cierta seguridad a las entidades financieras que atendieran el llamado del Gobierno Nacional para financiar estas viviendas, no era necesario caer en un proteccionismo irracional que pusiera en tela de juicio, una vez más, la sabiduría del legislador.

## **5. CONCLUSIONES:**

Las entidades financieras que conforman el sector financiero tienen un objeto social reglado, es decir, que está limitado por la ley. Su función principal, es la intermediación, entendiendo por ello captación de recursos del público en moneda legal, a través de depósitos a la vista o a término, para su posterior colocación mediante préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito como lo establece el Decreto 663 de 1993, numeral segundo.

Respecto al carácter reglado de la actividad financiera y aseguradora, el Consejo de Estado en Sentencia del 7 de julio de 1989, Sección Cuarta, expediente No. 1012, señaló: *“por tratarse de un servicio público del que es responsable el Estado y en el cual está de por medio el interés público, la actividad bancaria no es una actividad libre, sino que está limitada y condicionada por regulaciones expresas en cuanto su iniciativa, organización, desarrollo, operaciones posibles, condiciones de las mismas, vigilancia, terminación, liquidación, etc, y todas esas limitaciones tienen como finalidad, la protección de los intereses de la colectividad y no el*

*ánimo de lucro que pudieran tener los particulares cuando prestan dicho servicio público”.*

Así las cosas, es evidente que el legislador cayó en una gran ambigüedad al diseñar las garantías jurídicas a favor de las entidades financieras para el desarrollo de las viviendas gratuitas del Gobierno Nacional, ya que si los constructores incumplen con sus obligaciones, estas entidades estarán completamente desprotegidas puesto que no se constituyó hipoteca sobre dichos inmuebles, por expresa disposición de la ley. La única solución que plantea el Congreso, mediante la ley 1537, es que estas entidades concluyan el proyecto por sí mismos o a través de terceros, lo cual es violatorio a toda luz de las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, puesto que los trabajadores de este sector no están facultados ni capacitados para ponerse un casco, un chaleco y pegar ladrillos hasta concluir los proyectos inmobiliarios, ni mucho menos para analizar quien es la persona idónea para hacerlo, su función consiste en prestar asesoría, otorgar préstamos, efectuar operaciones de cambio, negociar títulos valores, y todas aquellas operaciones destinadas a la captación de dinero.

Si bien es cierto que el Gobierno Nacional quería favorecer a las personas en situaciones de extrema pobreza, y se preocupó por cuidar los recursos públicos nombrando supervisores que estuvieran pendientes de la destinación de este dinero, lo pudo hacer de una manera más precavida y realista, sin necesidad de desvirtuar la legislación civil, en el sentido de que el espíritu de las cien mil

viviendas contraria: (i) la naturaleza jurídica de una de las limitaciones al dominio como es la hipoteca, no obstante la misma ley disponer de la cesión y pignoración de derechos fiduciarios para garantizar el desarrollo de éstos proyectos, (ii) el objeto social reglado del Sistema financiero, consagrado en el Decreto 663 de 1993.



**REFERENCIAS:**

Constitución política de Colombia, 1991.

Código de comercio Colombiano.

Circular Externa 085 (29 DE 12 de 2000 Superintendencia Financiera): “*Sistema Especializado de Financiación de Vivienda a Largo Plazo.*”

Duarte Reyes, L. A. (2011). El Derecho frente a la vivienda de interés social en Colombia. Colombia: *Universitas Estudiantes*, 107-120. Recuperada de [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/univ\\_est/documents/6Elderec\\_hofrente.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/documents/6Elderec_hofrente.pdf).

Nader Danies, L. M. (2002). *Análisis jurídico de la propiedad horizontal en Colombia - Tesis de Grado*. Colombia: Universidad Pontificia Javeriana: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-58.pdf>

Santa fe de Bogotá. Congreso de la Republica. *Ley Marco de vivienda*, Ley 546 de 1999 (23 de 12 de 1999).

Santa fe de Bogotá. Congreso de la Republica. *Plan Nacional de Desarrollo*, Ley 1450 de 2011 (16 de 06 de 2011).

Santa fe de Bogotá. Ministerio de Vivienda, Ciudad y territorio. *Resolución 0502* (24 de 07 de 2012).

Santa fe de Bogotá. Ministerio de Salud. *Resolución 604* (25 de 07 de 2012).

Santa fe de Bogotá. Presidencia de la Republica. *Decreto 1921* (17 de 09 de 2012).

Santa fe de Bogotá *Manual operativo del contrato de fiducia mercantil Nro. 302: suscrito entre Fondo nacional de vivienda – Fonvivienda, y Fiduciaria Bogotá S.A.* (6 de 07 de 2012)

Santos, J. M. (2012, Abril 27). Alocución presidencial. Bogotá.

Suescún Melo, J. (1990). La inclusión de la cláusula aceleratoria en los títulos-valores de contenido crediticio. Colombia: *Revista de Derecho Privado*, 69-92. Recuperada de [http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=380%3A%3Ala-inclusion-de-la-llamada-clausula-aceleratoria-en-los-titulos-valores-de-contenido-crediticio&catid=41%3A8&Itemid=105&lang=es](http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=380%3A%3Ala-inclusion-de-la-llamada-clausula-aceleratoria-en-los-titulos-valores-de-contenido-crediticio&catid=41%3A8&Itemid=105&lang=es)