

MEMORANDO

PARA:	JULIO ALVARO FORIGUA GARCIA SUBDIRECCION DE PREVENCIÓN Y SEGUIMIENTO
DE:	SUBSECRETARIA JURIDICA ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
ASUNTO:	RESPUESTA - SOLICITUD CONCEPTO CONFORME AL NUMERAL B DEL ARTÍCULO 185 DEL DECRETO NACIONAL 019 DE 2012- ENAJENACIÓN DE VIVIENDA URBAN

Respetado doctor Julio Álvaro,

Esta Subsecretaría recibió comunicación mediante radicado No. 3 -2024 – 9972 del diecisiete (17) de diciembre de 2024, el cual tiene por objeto determinar si la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat puede solicitar o no a los enajenadores de vivienda urbana, aportar el contrato de opción de compra, oferta mercantil y/o formulario de separación de compra, de conformidad con el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 66 de 1968 y el artículo 185 del Decreto Nacional 019 de 2012.

1. Aclaración previa – Emisión de conceptos por la Subsecretaría Jurídica.

Es importante precisar que, conforme con las funciones y competencias asignadas en el literal h) del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008¹, es función de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat

“Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre la aplicación e interpretación de la normatividad en materia de hábitat”.

En ese sentido, dichas consultas no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. 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”.

Por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales a las entidades del sector, para que éstas, en el marco de sus

¹ Modificado por el Decreto Distrital 472 de 2022.

competencias tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

2. Marco normativo

- Constitución Política de Colombia, art. 51
- Ley 66 de 1968, art. 2
- Decreto Nacional 019 de 2012, art. 185
- Decreto 121 de 2008, art. 21

3 Problema jurídico

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat puede solicitar o no a los enajenadores de vivienda urbana, aportar el contrato de opción de compra, oferta mercantil y/o formulario de separación de compra, de conformidad con el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 66 de 1968 y el artículo 185 del Decreto Nacional 019 de 2012.

4. Análisis y conclusiones

Los antecedentes de la solicitud, son los siguientes:

- La Subdirección de Prevención y Seguimiento recibió por parte de la Constructora Las Galias SAS mediante Radicado Nro. 1-2024-21750, solicitud para la radicación de documentos del Proyecto denominado Conjunto Cerrado Sabanti - Propiedad Horizontal (Sabanti - Ártico), otorgándosele Número de Radicación de Documentos 400020240097, ahora bien, esta Subdirección una vez recibió los documentos, realizó un estudio técnico, financiero y jurídico con la finalidad de verificar que estuvieran conforme a la normativa legal vigente.
- Posteriormente, mediante los Radicados de Salida Nro. 2-2024-30593, 2-2024-37929, 2-2024-40345 y 2-2024-45257, la Subdirección de Prevención y Seguimiento realizó observaciones de índole Financiero, Técnico y Jurídico a la Constructora Las Galias SAS. Las observaciones financieras y Técnicas fueron subsanadas, sin embargo, las observaciones jurídicas que se mencionaron a continuación, conforme a nuestro criterio siguen sin ser absueltas.
- La observación jurídica que considera la solicitante no le ha sido absuelta por la CONSTRUCTORA LAS FALIAS es la siguiente:

“(…) De conformidad con lo previsto en el artículo 185 del Decreto Nacional 019 de 2012, el legislador señala que toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en

adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda deberá presentar los siguientes documentos:

“ (...)

Copia de los modelos de contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirientes, a fin de comprobar la coherencia y validez de las cláusulas con el cumplimiento de las normas que civil y comercialmente regulen el contrato (...) (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

- iv. Ante la negativa de la constructora Las Galias, de hacer entrega del contrato de opción de compra, la Subdirección de prevención y Seguimiento le requiere por segunda vez para que haga entrega del mismo, así:

“1. Alleguen el **modelo del contrato de opción de compra**, contrato que se está utilizando en la celebración de los negocios de enajenación de la Constructora Las Galias SAS; esto con el fin de validar su contenido, ya que, el documento debe reunir los requisitos generales de capacidad de las partes, consentimiento de las mismas libre de error, fuerza o dolo; causa y objeto lícito.”

- v. La Constructora las Galias SAS bajo Radicado Nro. 1-2024-41157 manifiesta entre algunas cosas lo siguiente:

“(...) En este sentido, la celebración de un contrato de opción no implica una transferencia inmediata del dominio, ni tampoco la obligación por parte del promitente (la constructora) de enajenar el bien. El promitente se limita a otorgar al optante una facultad, la cual podrá ser ejercida o no. (...)

(...) En el caso concreto, para el proyecto Sabantti se constituyó un Patrimonio Autónomo denominado Villemar Fontibón, para lo anterior se celebró un Contrato de Encargo Fiduciario de Administración e Inversión, por lo que la Fiduciaria Alianza Fiduciaria S.A. es quien recibe los recursos de los futuros compradores que han suscrito el Contrato de Opción de Compra, los invierte y condiciona la entrega de los mismos al cumplimiento del punto de equilibrio del proyecto y la obtención de la licencia de construcción o la radicación de los documentos para enajenar según el caso, entre otros requisitos particulares que indica este contrato de encargo fiduciario. Esta actividad encuentra su regulación en el artículo 2.2.5.3.9 del Decreto 1077 de 2015.

Al tratarse de un contrato de opción, en cualquier caso, el derecho del adquirente consiste en exigir al opcionante, en el momento indicado, realizar un segundo negocio jurídico. En otras palabras, y desde la óptica del vendedor de la opción, su obligación siempre es de hacer. En

este sentido, Constructora Las Galias S.A.S. no estaría realizando actividades de enajenación de conformidad con la Ley 66 de 1968, ya que:

- No hay transferencia de dominio: Se explica por el hecho de que el objeto del contrato de opción es un inmueble que se espera que exista en un futuro. La adquisición de este inmueble está condicionada al cumplimiento de varias condiciones, como la obtención de las licencias de construcción pertinentes y el cumplimiento de ciertas condiciones de giro, sin embargo, estas condiciones se pueden o no cumplir.
- No hay obligación de venta: La constructora no está obligada a vender el inmueble, sino a mantener la oferta de venta durante el plazo estipulado en el contrato; Esta es la naturaleza misma de la opción de compra: condicionar la adquisición a futuros eventos.
- No hay recepción de recursos: Al suscribir el contrato de opción de compra, el comprador no realiza ningún pago a la constructora. Los fondos destinados a la adquisición del inmueble son depositados en una cuenta fiduciaria administrada por Alianza Fiduciaria S.A. Esta estructura permite garantizar la seguridad de los recursos y asegurar que los pagos se realicen únicamente cuando se cumplan las condiciones establecidas en el contrato, como la obtención de las licencias de construcción y el avance de las obras”

En relación con el objeto de la consulta, es necesario citar en primer lugar que la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat de acuerdo con el Decreto 121 de 2008, tiene entre otras las siguientes funciones:

ARTÍCULO 21°. SUBDIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y SEGUIMIENTO: Son funciones de la Subdirección de Prevención y Seguimiento, las siguientes:

“(..) f. **Otorgar y llevar el registro de las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades de enajenación de vivienda;** así mismo, otorgar la matrícula y llevar un registro sistematizado de las personas dedicadas a la actividad de arrendamiento de vivienda o ejerzan la intermediación comercial de esta actividad.

g. **Cancelar, de oficio o a petición de parte, el registro de las personas dedicadas a la actividad de enajenación de vivienda;** así mismo, suspender, cancelar o revocar la matrícula de arrendador o intermediarios de esta actividad, en todos los casos anteriores cuando se establezca que las personas sometidas a inspección, vigilancia y control a las actividades de enajenación y arrendamiento de vivienda han incumplido sus obligaciones o infringido la normatividad aplicable.

(...)

j. Otorgar la radicación de documentos para la construcción y enajenación de proyectos de vivienda; así mismo, realizar el seguimiento a los citados proyectos y efectuar los requerimientos correspondientes cuando lo considere pertinente.

(...)

o. Mantener a disposición de los compradores de inmuebles destinados a vivienda y de las entidades públicas los documentos radicados por las personas que desarrollan las actividades de anuncio y enajenación de los mencionados inmuebles.” (resalte y subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 185 del Decreto Nacional 019 de 2012 preceptúa que el interesado en adelantar actividades de construcción y enajenación de inmuebles, debe radicar ante la instancia de la administración municipal o distrital encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles contempladas en la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, entre otros, los siguientes documentos:

“a. Folio de matrícula inmobiliaria del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a tres (3) meses;

b. Copia de los modelos de contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirentes, a fin de comprobar la coherencia y validez de las cláusulas con el cumplimiento de las normas que civil y comercialmente regulen el contrato.

(...)

PARÁGRAFO 1. Estos documentos estarán a disposición de los compradores de los planes de vivienda en todo momento con el objeto de que sobre ellos efectúen los estudios necesarios para determinar la conveniencia de la adquisición. (...)” (resalte y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es claro que la consultante dispone de las facultades para solicitar a las constructoras y a las enajenadoras de inmuebles en Bogotá, **“Copia de los modelos de contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirentes, a fin de comprobar la coherencia y validez de las cláusulas con el cumplimiento de las normas que civil y comercialmente regulen el contrato.”**

Al analizar el extracto normativo en cita, se observa que el mismo no limita dicha obligatoriedad a los contratos de enajenación propiamente dichos, sino que se extiende a todos los modelos de contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirentes, lo que significa que pese a que a través del contrato de opción de compra no se va a materializar la compraventa, es decir, que mediante este no hay transferencia de dominio, no es menos cierto que su suscripción conlleva una serie de obligaciones para el opcionante (en el presente caso

CONSTRUCTORA LAS GALIAS, como se observa en el contrato adjunto), tales como fijar unas condiciones claras y sostenibles en el tiempo al opcionado, en cuanto al precio, inmueble objeto del contrato, plan de pagos, fechas límites para tramitar postulaciones al subsidio familiar de vivienda, gastos de legalización del negocio jurídico, número de cuenta al que deben ser consignadas las cuotas del plan de pago y los gastos de legalización del negocio jurídico, así como una serie de compromisos especiales contenidos en el numeral 11 del contrato de referencia.

Así las cosas, pese a que el opcionado pueda de manera posterior desistir de la compra del inmueble, si su decisión es continuar con el proceso de adquisición del mismo, el contrato de opción de compra le garantiza que las condiciones de adquisición de este, sean las allí contenidas, brindándole seguridad de manera especial, en cuanto a las condiciones y características del inmueble que desea adquirir, al precio del mismo y a los costos de legalización del negocio jurídico.

Visto lo anterior, el contrato de opción de compra hace parte de esos contratos que se han de utilizar para la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles, en la medida en que este es un garante de las condiciones ofertadas por las constructoras y enajenadores, para que los futuros compradores se decidan por un proyecto específico, máxime porque como bien se deduce de la norma, esta no hace diferencia de manera puntual al contrato de enajenación, sino a **“contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirentes”**, es decir, que involucra todos los que se vayan a utilizar para perfeccionar la compraventa.

Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta cual es la finalidad de hacer uso de dicha potestad por parte de la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, la cual de acuerdo a la misma norma en cita no es otra diferente a **“comprobar la coherencia y validez de las cláusulas con el cumplimiento de las normas que civil y comercialmente regulen el contrato”** de manera que como bien se ha dicho, dentro de las funciones que le han sido otorgadas, le atañe verificar que las condiciones ofertadas y plasmadas en el contrato de opción de compra, ante el evento en que el opcionado decida adquirir el inmueble objeto de dicho contrato, sean las mismas con las que se suscriba la posterior promesa de compraventa y se eleve la respectiva escritura pública.

Esto, en consonancia con lo establecido en el párrafo primero del artículo 185 del Decreto Nacional 019 de 2012 en el que se indica que **“Estos documentos estarán a disposición de los compradores de los planes de vivienda en todo momento con el objeto de que sobre ellos efectúen los estudios necesarios para determinar la conveniencia de la adquisición.”** (resalte y subrayado fuera de texto)

Y es que precisamente, además de la potestad de realizar la verificación documental antes descrita por parte de la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, dicha dependencia también se encuentra en la obligación de disponer de dichos insumos, para efectos de garantizar el derecho que le otorga la norma a los compradores de planes de vivienda, en aras de que puedan conocer con detalle las condiciones de los proyectos ofertados, pudiendo efectuar los estudios de conveniencia del caso de acuerdo a sus necesidades y posibilidades.

Finalmente, es de mencionar que el hecho de que con la suscripción del contrato de opción de compra, la constructora no recepcione dineros, no incide en que la dependencia consultante no lo pueda solicitar en aras de como bien se ha dicho, de realizar el control respectivo sobre las condiciones ofertadas a los futuros compradores de vivienda y de contar con el mismo para que los interesados puedan decidir sobre la conveniencia de adquirir inmuebles en los respectivos proyectos.

En este orden de ideas y como respuesta al interrogante planteado, por parte de la Subdirección de Prevención y Seguimiento de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, se concluye en efecto, que dicha dependencia dentro del marco de sus funciones, puede solicitar a los enajenadores de vivienda urbana, aportar el contrato de opción de compra, oferta mercantil y/o formulario de separación de compra, o cualquier otro acuerdo de voluntades de conformidad con el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 66 de 1968 y el artículo 185 del Decreto Nacional 019 de 2012, en la medida en que los mismos se establezcan las condiciones de plazo, precio, gastos de legalización y condiciones y características del inmueble a los futuros compradores, que permitan evidenciar que dichos acuerdos se constituyen como parte integral de esos “contratos que se vayan a utilizar en la celebración de los negocios de enajenación de inmuebles con los adquirientes”, es decir, que a través de estos se fijen las condiciones puntuales en las que de manera posterior, se van a suscribir las promesas de compraventa, así como las respectivas escrituras públicas.

De esta manera se da por atendida su solicitud.

Cordialmente,

ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
SUBSECRETARIA JURIDICA

C.C.E.:

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 0

Elaboró: JESUS MAURICIO SANCHEZ SANCHEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: JESUS MAURICIO SANCHEZ SANCHEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA