

PROYECTO DE LEY N. 178 DE 2014 SENADO

“POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN DE UNA PÓLIZA, PARA GARANTIZAR LA CALIDAD Y ESTABILIDAD DE LA VIVIENDA NUEVA”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Constitución de póliza. Todo enajenador de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza que garantice la calidad y estabilidad de la vivienda nueva. El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la póliza en la escritura correspondiente.

Artículo 2º. Definición de vivienda nueva. Se considera vivienda nueva toda construcción respecto de la cual se efectúe por primera vez su enajenación y cuyo diseño se encuentre concebido para la morada o habitación residencial

Artículo 3º. Finalidad de la póliza. La póliza establecida en la presente ley tiene como finalidad indemnizar la reparación de los daños que sufra el inmueble asegurado como consecuencia de la ausencia de calidad o estabilidad.

Parágrafo 1: Cuando se trata de conjuntos multifamiliares de vivienda respecto de los cuales exista un mismo vendedor, la respectiva póliza se emitirá bajo la modalidad de colectiva.

Parágrafo 2: Cuando se trate de enajenación de una vivienda nueva sometida al régimen de propiedad horizontal, la póliza de garantía de calidad y estabilidad, también debe cubrir los bienes comunes, toda vez que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular objeto de enajenación y cubrimiento de la póliza.

Artículo 4º. Régimen general. La póliza establecida en la presente ley se regirá por las normas que regulan el contrato de seguro en el Código de Comercio.

Artículo 5º. Responsabilidad de los notarios. Los notarios públicos ante quienes se otorguen las escrituras públicas de venta de vivienda nueva que no exijan la protocolización de la copia de la póliza de seguro de que trata esta ley,

estarán sujetos a las sanciones que contemplan las disposiciones legales vigentes.

Artículo 6°. Reglamentación. El Gobierno Nacional en un término no superior a (6) seis meses, a partir de la promulgación de esta ley reglamentará lo pertinente a las disposiciones establecidas.

Artículo 7°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación.

Firman,

CLAUDIA WILCHES SARMIENTO
Senadora de la Republica

MARTA CECILIA RAMIREZ ORREGO
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY N. 178 DE 2014 SENADO

“POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN DE UNA PÓLIZA, PARA GARANTIZAR LA CALIDAD Y ESTABILIDAD DE LA VIVIENDA NUEVA”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La legislación en Colombia presenta un vacío normativo que afecta principalmente a los ciudadanos que adquieren vivienda nueva en el país, debido a la no existencia de mecanismos reales y oportunos que protejan el patrimonio de los colombianos a la hora de presentarse fallas relacionadas con la calidad y estabilidad de los inmuebles adquiridos.

En la actualidad las Viviendas de Interés social deben tener la obligatoriedad de constituir pólizas para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda que adquieren los compradores hecho que no es equiparable con las viviendas no VIS. Es por esta razón que esta iniciativa busca subsanar dicho vacío jurídico y por vía legislativa generar los mecanismos necesarios para proteger el patrimonio de los colombianos, generar incentivos que garanticen calidad en la vivienda nueva y dar cumplimiento al mandato constitucional consagrado en el artículo 51 de la norma superior.

“ARTICULO 51. 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.”

1.- OBJETO DEL PROYECTO

Este proyecto de ley tiene por objeto, crear una póliza de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda nueva, e indemnizar la reparación de los daños que sufra el inmueble asegurado, como consecuencia de la ausencia de calidad o estabilidad

2.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INICIATIVA

1. LEY 9ª DE 1989. Estableció la obligación de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 así:

Artículo 64. Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la vivienda. *El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la póliza en la escritura correspondiente*

2. LEY 3ª de 1991, en el artículo 40, reemplazó lo contenido en la Ley 9ª y dejó por fuera todo el texto, derogando la obligación de constituir la garantía de la póliza.

3. La Corte Constitucional mediante Sentencia 444 de 2009, declara la **constitucionalidad condicionada del artículo 40** de la Ley 3ª de 1991, y en su argumentación expresa:

"2.5.10.2 es inconstitucional porque, al derogar la obligación de constituir la póliza tantas veces mencionada, produjo un vacío legislativo que significa una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social. Así las cosas, la disposición acusada ha sido hallada inconstitucional no por lo que su tenor literal ahora expresa, asunto sobre el cual nada dice la demanda ni la Corte ha hecho consideración alguna en esta Sentencia, sino porque no contiene un mandato que sí estaba recogido en la norma anterior, esto el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, subrogado por ella. Además, la Corte ha encontrado que el legislador tenía la obligación de mantener la exigencia de la póliza, pues se

trataba de una medida que ampliaba el espectro de protección de un derecho económico y social, por lo cual el principio de progresividad y la subsiguiente garantía de no regresividad de esta clase de derechos le impedía derogar dicha póliza, a menos que demostrará que se trataba de una medida imperiosa desde la perspectiva constitucional, cosa que no hizo. Así las cosas, concluye la Sala que está en presencia de una **omisión legislativa relativa, pues la disposición demandada no contiene un elemento normativo que el legislador debía mantener en el ordenamiento. (Resaltado fuera de texto).**

*Si bien las anteriores consideraciones conducirían a la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, lo cierto es que, como se acaba de decir, **de un lado la inconstitucionalidad detectada no se debe a lo que dicha disposición ahora prescribe, sino a que con ella se produjo la subrogación de una norma, lo que originó un vacío legislativo que al legislador le estaba prohibido generar. De otro lado, el retiro del ordenamiento de la norma acusada llevaría a una situación de inconstitucionalidad más gravosa, por lo que se hace necesario acudir a una modalidad de sentencia integradora. En efecto, se generaría una desprotección frente a las condiciones mínimas de vivienda adecuada para sujetos de especial protección (de interés social) que hace necesario preservar la norma en el ordenamiento jurídico pero condicionada a que se mantenga la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una póliza o garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. Ello bajo el principio de interpretación conforme a la Constitución. (Resaltado fuera de texto).***

Visto lo anterior, la Sala considera que debe declarar la constitucionalidad de la norma acusada, en el entendido de que continúa vigente la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. A esta conclusión llega después de exponer que de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano se deriva directamente la obligación de no retroceso en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social.

Ahora bien, aunque el antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 prescribía la obligación de otorgar la póliza de estabilidad y calidad de todo tipo de vivienda nueva, en cuanto la nueva Ley 3ª de 1991, a la cual pertenece la norma aquí

acusada, tiene por objeto regular únicamente la vivienda de interés social, y en este ámbito es donde adquiere especial relevancia jurídica el principio de progresividad y la garantía subsiguiente de no regresividad de los derechos económicos y sociales, la Corte limitará el condicionamiento a la constitucionalidad del artículo acusado, en el sentido de que la obligación de otorgar la póliza se restringe a la vivienda de interés social.

3.- MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La vivienda es reconocida como derecho humano por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el párrafo I del artículo 11, el cual expresa: En este instrumento los Estados Parte "*reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso, alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. **Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho**, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.*

Siguiendo lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General número 4, indicó los elementos que hacen que una vivienda pueda considerarse como **adecuada** en los términos del PIDESC y son:

Seguridad de tenencia; bienes y servicios (entre los cuales se encuentra el agua, considerada un requisito esencial para un pleno derecho a la vivienda); accesibilidad económica, habitabilidad, accesibilidad física, ubicación, tradiciones culturales, libertad frente a posibles desalojos, información, capacitación, participación y libertad de expresión, realojamiento, ambiente saludable, **seguridad y privacidad.**

La Corte Constitucional en Sentencia C-444 de 2009 las concreta así:

*a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda **ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales***

y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. (Negrillas fuera del original);

b) En relación con la habitabilidad de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC tienen la obligación de adoptar ¿medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto;

c) La garantía de asequibilidad de la vivienda digna exige que se conceda ¿a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos.

Este derecho humano igualmente ha sido discutido dentro de las Metas de Desarrollo del Milenio en la meta 7-objetivo 11 propone la mejora significativa en las vidas de cien millones de habitantes de asentamientos irregulares para el año 2020. Meta que viene siendo monitoreada a través de UN-HÁBITAT, organismo de la ONU que ha sido comisionado en los temas de vivienda y asentamientos.

La sociedad demanda cada vez más la calidad de las construcciones nuevas y ello incide tanto en la seguridad estructural y la protección contra incendios como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, se requiere establecer un marco general en el que pueda fomentarse la calidad de las construcciones nuevas y de fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños en defensa de los compradores y Usuarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta iniciativa legislativa trae en su articulado el contenido de la norma derogada, en el entendido de la importancia de generar una póliza de calidad y seguridad que proteja a las familias colombianas para que gocen de una vivienda digna, todos los ciudadanos que adquieran una vivienda nueva, con algunos contenidos expresados en el decreto reglamentario Decreto 3042 de 1989 el cual según la jurisprudencia citada sufrió el fenómeno de decaimiento del acto administrativo por cuanto al ser derogado el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 igual surte sigue la decreto o acto administrativo que la reglamentaba.

El presente proyecto de Ley venía surtiendo el trámite legislativo correspondiente durante la legislatura pasada, pero por razones de trámite se hundió en la plenaria del Senado y hoy se presenta bajo los mismos postulados, por esta razón a continuación se adjuntan los conceptos emitidos al respecto por entidades públicas y privadas.

4.- CONCEPTOS EMITIDOS SOBRE EL PROYECTO.

Teniendo en cuenta las consideraciones presentadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y de Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), Fasecolda, Superintendencia Financiera de Colombia, y la Cámara Colombiana de la Construcción, las cuales exponemos a continuación, se realizaron las siguientes modificaciones:

- **Comentario del Ministerio de Ambiente, Vivienda y de Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio).**

Manifiesta que el Proyecto de ley número 09 de 2011 Senado, se encuentra conveniente y ajustado a lo establecido por la Corte en C-444 de 2009. Sin embargo, hacen recomendaciones al proyecto las cuales se tuvieron en cuenta para la realización del texto propuesto en esta ponencia.

- **Fasecolda - Federación de Aseguradores Colombianos.**

Se les preguntó si en estos momentos existe en el mercado asegurador una póliza de cumplimiento que cubra la calidad y estabilidad de la vivienda nueva, obteniéndose como respuesta que en la actualidad, dentro del ramo de cumplimiento existe productos que amparan el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual tanto, de los negocios jurídicos celebrados entre particulares, como aquellos que se suscriben con el Estado. Dichos seguros cuentan con una cobertura de estabilidad y calidad de obra. Sin embargo, es importante tener en cuenta que cuando la Ley 9ª de 1989 estableció la obligatoriedad de constituir una póliza para garantizar la calidad y estabilidad de la vivienda, esta se operó bajo un ramo independiente al de cumplimiento, denominado SECAL.

Al preguntarles cuál es el costo estimado de la misma, manifestaron que cada entidad aseguradora establece sus tarifas previa elaboración de la nota técnica

del respectivo seguro, toda vez que por razones legales y estatutarias no interviene en los asuntos comerciales de las entidades agremiadas.

- **Superintendencia Financiera de Colombia**

se les preguntó si existe alguna norma que exonere al sector asegurador público o privado para la oferta y expedición de pólizas de cumplimiento para garantizar la calidad y estabilidad de la obra establecida para las Viviendas de Interés Social (VIS) mediante jurisprudencia en la Sentencia de la Corte Constitucional C-444 de 2009, a lo que responden que la obligación de constituir las pólizas de calidad y estabilidad de la Vivienda de Interés Social (VIS), se radicó en cabeza de los vendedores y por consiguiente las aseguradoras en ejercicio de la libertad contractual que les asiste pueden o no expedir dichas pólizas.

- **Cámara Colombiana de la Construcción**

Considera que esta iniciativa legislativa resulta desfavorable para el desarrollo competitivo de la industria de la construcción por considerar que elevarían los costos de la vivienda, así mismo manifiestan que es poco probable conseguir esta póliza en el mercado, además manifiesta que en el ordenamiento jurídico, ya se encuentran establecidos suficientes mecanismos que le otorgan al consumidor una protección adecuada en tanto adquieren vivienda nueva a través del Decreto 1469 de 2010, donde se reglamenta la materia de licencias de construcción, la Ley 400 de 1997, a través de la cual se adoptan normas sobre construcciones sismorresistentes.

ESTADÍSTICAS SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Según información emitida por la superintendencia de Industria y Comercio a noviembre de 2013, en los últimos 5 años esta entidad ha recibido demandas por irregularidades estructurales y calidad de vivienda y otras construcciones así: ¹

¹ Tomado de Oficio número 13-259545-10 del 8 de noviembre de 2013 emitido por la superintendencia de industria y comercio

DEMANDAS JUDICIALES EN EL SECTOR CONSTRUCCION EN INMOBILIARIO	
DEMANDAS PRESENTADAS	753
PROCESOS CULMINADOS CON SENTENCIA U OTRA FORMA DE CULMINACIÓN	546
PROCESOS VIGENTES	207

Según la superintendencia de industria y comercio cabe resaltar que en su mayoría las sentencias que ha proferido en los últimos años han sido favorables a los consumidores:

FAVORABILIDAD EN SENTENCIAS	
FAVORABLES AL CONSUMIDOR	83%
DESFAVORABLES AL CONSUMIDOR	17%

TIPOLOGÍAS MÁS COMUNES DE CONOCIMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO FRENTE AL SECTOR INMOBILIARIO.

METRAJE:

Uno de los casos más frecuentes tiene que ver con la información suministrada en la etapa previa a la negociación, relativa al área de los inmuebles, pues en ocasiones las constructoras ofrecen determinada área pero en la realidad entregan al consumidor otra inferior. Esto lo alegan señalando que informan al consumidor que le entregan un "área arquitectónica" donde se comprende las

zonas comunes y que otra cosa es el "área construida" que corresponde a aquella que efectivamente se entrega al consumidor. Aducen que la diferencia en el metraje corresponde a zonas comunes de la propiedad como ductos de ventilación y pasillos entre otros.

En estos casos, si se demuestra que no se le entregó al consumidor el área construida ofrecida se ordena hacer entrega efectiva del área prometida o incluso que se le devuelva el dinero pagado por la diferencia entre el metraje ofrecido y el efectivamente entregado, valor que se le ordena devolverlo indexado.

DEMORA EN LA ENTREGA.

Uno de los casos más comunes es el incumplimiento en cuanto a la fecha de los inmuebles respecto de la pactada en los contratos con los consumidores.

En estos casos se ordena entregar el bien o las zonas comunes. En algunos casos más graves de demoras injustificadas se ordena la devolución del dinero.

SEPARACION DE INMUEBLE.

Otro caso recurrente se presenta cuando el consumidor separa con determinada cantidad de dinero un inmueble pero al final este es transferido a un tercero sin respetar dicha reserva.

Frente a esta situación la superintendencia ordena a la constructora la devolución indexada del dinero pagada por el consumidor o el cumplimiento de las condiciones de la promesa e incluso del contrato de compraventa.

INTERESES DE SUBROGACION

Son frecuentes los casos en que el consumidor adquiere un inmueble a través de sistemas de financiación, la constructora entrega el bien al consumidor pero no recibe el desembolso de parte de la entidad financiera. Durante el tiempo transcurrido entre la entrega del bien y el desembolso "la constructora cobra" al consumidor los denominados intereses de subrogación por la demora de la entidad financiera siendo relevante en que muchas ocasiones el consumidor no es informado de la existencia de los referidos intereses ni mucho menos que le son imputables a él.

Cuando se comprueba que la constructora está cobrando de manera abusiva al consumidor los intereses sin nunca haberle informado de esta carga se ordena a la empresa abstenerse de hacer el cobro de dicho interés e incluso si ya se habían pagado la devolución indexada del dinero a favor del consumidor.

GARANTIAS EN RELACION CON LA CALIDAD DE LAS OBRAS.

Es frecuente la reclamación por temas de calidad en las construcciones y de infraestructura en general. En muchas ocasiones las constructoras no responden por los daños ocasionados por asentamientos, fisuras, grietas, deterioro en la pintura etc. trasladando al consumidor las erogaciones correspondientes.

Comprobado el daño se ordena a la constructora la reparación del bien o incluso devolución del dinero al consumidor si se comprueba que existió falla reiterada.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

En consulta realizada a la Fiscalía General de la nación sobre cuantas investigaciones ha iniciado esta entidad por victimas que ha dejado la mala infraestructura de las vivienda en los últimos (5) años. La Fiscalía anota:²

Durante los últimos cinco años (5) años, es decir entre 2009 y 2013, de acuerdo con la consulta y depuración realizada, hasta la fecha se han encontrado doce (12) investigaciones iniciadas por denuncias ciudadanas o de manera oficiosa, relacionadas con irregularidades o deficiencias estructurales en edificaciones.

Igualmente se han encontrado treinta y dos (32) asuntos relacionados con quejas de personas que han comprado viviendas sobre planos y al momento de la entrega se han variado las condiciones de la negociación (modelos diferentes, materiales diversos, área construida), durante los últimos cinco (5) años, es decir entre 2009 y 2013.

Adicionalmente se constató que el mayor número de denuncias que involucran a las constructoras, corresponde a temas de incumplimiento contractual en la entrega del bien objeto de la negociación (compraventa, permuta) presuntamente causados por retrasos en la obra, problemas jurídicos con el

² Tomado de Oficio número 03571 del 19 de Noviembre de 2013 emitido por la Fiscalía General de la Nación.

predio, o porque la compañía desaparece intempestivamente (fachadas). Durante los últimos cinco (5) años se encontraron 383 de esta clase de indagaciones.

Con este proyecto de ley, se busca una garantía efectiva de los derechos de los compradores, toda vez que se propende por obtener viviendas de calidad, como patrimonio económico estable y de esta manera garantizar la vida y el bienestar de los colombianos.

CLAUDIA JAENNETH WILCHES S.
Senadora de la Republica

MARTA CECILIA RAMIREZ O.
Representante a la Cámara.