

**Consulta 3680 de 2014 ante la Oficina Asesora Jurídica
De la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Doctora
Lucrecia Londoño Builes
Secretaria General
Empresa de Desarrollo Urbano – EDU
Lucrecia.londoño@edu.gov.co

Asunto: Saneamiento por Motivos de Utilidad Pública
Escrito con radicado **SNR2014ER047797**
CR-002 Ejercicio de la Función Registral

Atendiendo el correo electrónico radicado con los números de la referencia, por medio del cual eleva consulta a esta Superintendencia a través de la formulación de los siguientes interrogantes:

1. ¿Procede el saneamiento automático consagrado en la Ley 1450 de 2011, tanto para los procesos de enajenación voluntaria, como para los procesos de expropiación administrativa y judicial?.
2. ¿Una entidad pública al adquirir un bien por motivos de utilidad pública o interés social, en aplicación del saneamiento automático de la Ley 1450 de 2011, éste se predica de los titulares de dominio de los bienes vinculados a los delitos tipificados en los artículos 323 y 345 del Código Penal?.
3. Resulta violatorio de la norma SARLAFT, que una entidad financiera, una vez adquirido un bien por parte de una Entidad Pública por motivos de utilidad pública o interés social, se involucre en el desarrollo de un proyecto respecto de esos bienes?.

Marco Jurídico

- Código Civil
- Ley 388 de 1997
- Ley 1450 de 2011

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), esto es, no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Mediante artículo 245 de la Ley 1450 de 2011, se establece:

*"ARTÍCULO 245. SANEAMIENTOS POR MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA. La adquisición de inmuebles por los motivos de utilidad pública e interés social consagrados en las leyes, **gozará del saneamiento automático** en favor de la entidad pública, respecto a su titulación y tradición, frente a aquellos posibles vicios en los títulos que aparezcan durante el proceso de adquisición o con posterioridad al mismo. Dichos vicios originan por ministerio de la ley meras acciones indemnizatorias que podrán dirigirse contra cualquiera de los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria diferentes a la entidad pública adquirente."*

De la lectura de la norma antes citadas podemos decir que: i). El saneamiento automático solo opera para actos de adquisición de bienes inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social; y, ii) El saneamiento se da respecto a titulación y tradición.

Al no existir una definición propia de "Utilidad Pública", con fundamento en la práctica se podría decir que hay utilidad pública cuando un bien o servicio, común a una mayoría importante de la población, considerada por el Estado, de primordial importancia para protegerlo o proporcionarlo.

Existen motivos de utilidad pública cuando se requiere la prestación de servicios públicos, o para vías, parques, puentes, conservación de elementos naturales, ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abastos y seguridad ciudadana, conservación de lugares históricos, desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, entre otros, los cuales se encuentran señalados por la ley, para lo cual se cita los estipulados por el artículo 58 de la Ley 388 de 1997:

"ARTICULO 58. MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA. El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: "Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:

- a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana;*
- b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo;*
- c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos;*
- d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios;*



- e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo;
- f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes;
- g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen;
- h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico;
- i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;
- j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos;
- k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley;
- l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley;
- m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes."

Mediante Sentencia No. T-284/94, La Corte Constitucional presenta la diferencia que existe entre la declaración de "utilidad pública" y del "interés social", la cual proviene del fin que justifica la operación de la expropiación, para lo cual cito:

"La declaración de la utilidad pública o del interés social hace referencia a la causa o fin que justifica la operación de desapoderamiento o sacrificio de la propiedad privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos del conflicto: el interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria. La distinción entre utilidad pública e interés social traduce la amplitud con que se configura la causa expropiatoria: ésta puede consistir tanto en un fin cuya cuestión esté legalmente atribuida a las Administraciones públicas (utilidad pública), como en un fin ciertamente social tutelado como tal, pero que puede estar y normalmente está entregado en su realización a la actividad privada (interés social). Encuentra cabal explicación ahora, pues, la clara distinción legal entre expropiante y beneficiario de la expropiación, pues en el caso de causa de interés social lo normal es que ambos sujetos de la expropiación no coincidan y el beneficiario pueda ser, como ya nos consta, una persona privada".

Teniendo en cuenta que la ley dispone que el saneamiento automático solo respecto a su titulación y tradición, realizaremos precisión sobre estos dos conceptos.

TITULACION

La propiedad inmobiliaria en Colombia consta del título y modo. El título es el documento que contiene el negocio jurídico (compraventa, permuta, etc.) o la decisión administrativa o judicial (adjudicación de baldío, adjudicación en sucesión), que es causa de la finalidad traslativa del dominio.

Por título se tiene que *"Es el hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa"*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia de fecha 4 de octubre de 1977).

"(...) La palabra título tiene dos acepciones: la de causa en virtud de la cual se posee alguna cosa (C.C. art.765), y la de instrumento o escritura en que se acredita el derecho" (Corte Suprema de Justicia, Casación, sentencia de fecha 29 de noviembre de 1929).

Entretanto que, el modo es la concreción de esa finalidad traslativa del dominio mediante la entrega legal del objeto del negocio jurídico, entrega que se cumple con la inscripción del documento respectivo ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Sin esos dos elementos, título y modo, es imposible que se produzca el efecto traslativo anunciado, ya que el título sin registro sólo crea derechos personales; pero actuando simultáneamente con el modo, crea los derechos reales.

TRADICIÓN

El Código Civil en su artículo 740, en el inciso primero, determina que la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

La tradición forma parte de la categoría de los negocios jurídicos bilaterales, pues requiere de la declaración de voluntad, tanto del tradente como del adquirente, el primero con la intención de transferir el dominio, y el segundo con la de adquirir.

La tradición al ser un negocio jurídico de cumplimiento de las obligaciones de transmisión de la propiedad, además de exigir las mismas condiciones comunes que requieren los demás negocios jurídicos (capacidad, consentimiento y objeto y causa lícita), conlleva el cumplimiento de otras condiciones especiales, tales como, la existencia de obligación previamente constituida, y que ésta se extinga por la tradición, que el tradente sea el verdadero dueño del bien inmueble, y la inscripción del documento ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Con fundamento en todo lo antes expuesto procederemos a dar contestación a cada uno de los interrogantes, los cuales se absolverán en el mismo orden de presentación.

Pregunta Uno: Esta Oficina en concepto emitido mediante OAJ 2932 de fecha 24 de noviembre de 2011, en tal oportunidad manifestó que para que se pueda dar el saneamiento automático de la titulación y tradición del bien inmueble, se debe realizar la declaración por parte de la Entidad adquiriente, dejando constancia de la aplicabilidad de lo dispuesto por el artículo 245 de la ley 1450 de 2011, dentro del contenido del mismo documento de adquisición, ello con el objeto de que una vez sea radicado el título ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el funcionario calificador dentro de la etapa de inscripción, proceda a señalar en la casilla de comentario de la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria, que dicho acto se realizó y/u otorgo bajo el imperio del "artículo 245 de la ley 1450 de 2011".

La Ley 9a. de 1989, modificada por la Ley 388 de 1997, regula el proceso de enajenación voluntaria el cual se inicia mediante la expedición de un oficio por parte de la entidad pública, donde se exprese el propósito o la oferta de compra y al precio base de la negociación, el cual se fundamentará en el avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes. Si hubiere acuerdo entre las partes, se procederá a realizar el contrato de promesa de compraventa y/o de compraventa.

Si la venta no se realiza por alguna de las circunstancias previstas por la misma ley, se procederá a la expropiación. Para ello, la entidad pública deberá expedir la resolución motivada que ordena la expropiación.

Así las cosas, esta Oficina considera procedente la declaración de saneamiento automático por parte de la Entidad adquiriente, tanto en los procesos de enajenación voluntaria, que se realizará en la escritura pública contentiva del contrato de compraventa, como para los procesos de expropiación administrativa, que se incluirá en la Resolución que ordena la expropiación.

En lo que corresponde a las providencias judiciales, correspondería al juez dejar la declaración del saneamiento automático dentro de la sentencia que decreta la expropiación.

Pregunta Dos: Respecto de los bienes inmuebles que se puedan ver relacionados con el delito de lavado de activos¹ o financiación del terrorismo², consideramos que resulta procedente la declaración por parte de la Entidad Estatal sobre el saneamiento automático, pues como se indicó anteriormente, dentro de los requisitos mínimos para la constitución del negocio jurídico de tradición, además de la capacidad y la declaración de voluntad de la partes, se requiere de un objeto y causa lícita, indicando éste último requisito que no se puede vulnerar la ley, las buenas costumbres ni el orden público.

El dominio que se tiene sobre un bien inmueble puede adolecer de vicios, los cuales tienen lugar cuando el acto o contrato por el cual se adquirió el derecho real de dominio, no reúna todos los requisitos que la ley prescribe para que sea válido y

¹ Código Penal, artículo 323.

² Código Penal, artículo 345.

EE028605

adolezca de nulidad absoluta o relativa. Por la misma razón, por faltarle algún requisito, también puede ser nula la inscripción de ese contrato.

Pregunta Tres: En concordancia con todo lo antes expuesto, esta Oficina considera que una vez declarado el saneamiento automático por parte de la Entidad Estatal respecto del bien inmueble adquirido por motivos de utilidad públicos, queda saneado todo vicio que se hubiese presentado en su tradición o titulación relacionado con delitos de lavado de activos o financiación del terrorismo, razón por la consideramos que no hay violación de la norma SARLAFT por parte de una entidad financiera que se quiera involucrar en el desarrollo de un proyecto respecto de esos bienes.

No obstante, es necesario precisar que la anterior posición jurídica se presenta desde la óptica de la prestación de los servicios públicos que prestan los notarios y los registradores de instrumentos públicos, razón por la cual consideramos que el competente para absolver el interrogante que nos ocupa, es la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por lo anterior espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos a cualquier inquietud.

Atentamente,


MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Maria Esperanza Venegas Espitia/Profesional Universitario
Reviso: Carlina Gómez Duran/Coordinadora Grupo Apoyo Jurídico Registral
03/10/2014

