

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha: 2021-02-25 21:09:37
Ciudadano: Sr. (a) JONATHAN XAVIER GAMBOA HURTADO
E-mail: jonathangamboas2@hotmail.com
Dirección: NO ESPECIFICA
Solicitud: SNR2021ER012141
Respuesta: SNR2021EE013300



RESPUESTA

Consulta de 2021 ante la Oficina Asesora Jurídica
de la Superintendencia de Notariado y Registro

Bogotá, 25 de Febrero de 2021

Señor:

JONATHAN XAVIER GAMBOA HURTADO

Jonathangamboas2@hotmail.com

Asunto: Escritura Pública en las viviendas de interés social Ley 2079 de 2021

Radicado: SNR2021ER012141

Código CN-05- Escritura Pública- Otorgamiento y Autorización.

Respetada Señor;

En atención a su consulta radicada con el número descrito en el asunto, en la cual manifestó lo siguiente:

“Con fundamento en el artículo 13 de la ley 2079 de 2021, y a fin de dar aplicación a las citadas normas acudimos a ustedes para que se fijen lineamientos o instrucciones respecto del ámbito de aplicación especialmente en otorgamiento de escrituras públicas que por su naturaleza acceden a subsidios del estado ya sea a través de las cajas de compensación o fonvivienda, bajo las siguientes consideraciones o interrogantes que surgen luego de la promulgación de esta ley.

1. PRIMER INTERROGANTE - USUARIO CON SUBSIDIO MI CASA YA O CAJA DE COMPENSACION

(...).

Si esta ley me señala que está modificando el art 8 de la ley 3 de 1991, modificado por el art 21 de la ley 1537 de 2012, esto me indicaría que en la extensión de la escritura pública no tendría que contener el clausulado referente a la ley 1537 de 2012 es decir esto:

(...).

Por ende al otorgar la escritura pública solo tendría que contener el clausulado correspondiente a la falsedad de los documentos es decir esta no está limitado a la prohibición de transferencia ni al derecho de transferencia que anteriormente se utilizaba y no tendría que ser obligatorio por parte de la cajas compensación ni fonvivienda que para el desembolso del subsidio que contenga algo que con esta ley se está derogando.

2. SEGUNDO INTERROGANTE.

También será restituible cuando se compruebe por medio de autoridad competente, en el mismo periodo mencionado en el inciso anterior, que las viviendas otorgadas a través del subsidio 100% en especie han sido utilizadas de forma permanente o temporal como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas. En este último caso, la restitución procederá sin perjuicio de que se adelanten las investigaciones penales a que haya lugar o en los eventos en los que aún iniciadas no se cuente con decisión judicial.

El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.

Parágrafo 1º. En los casos en los que se compruebe que un hogar ha recibido el Subsidio Familiar de Vivienda de manera fraudulenta o utilizando documentos falsos. el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. pondrá el hecho en conocimiento de las autoridades competentes para que realicen las investigaciones a las que haya lugar por el delito de Fraude de Subvenciones, conforme al artículo 403 A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 1474 de 2011.

En segundo interrogante surge de este inciso, en cuanto se refiere a que el Gobierno Nacional reglamentara esta materia, se está refiriendo a que reglamenta el inciso de la restitución cuando el subsidio del estado sea el 100%, mas no para quienes en el primer inciso del citado artículo solo están recibiendo parte del precio como subsidio para adquirir la vivienda.

Luego de lo anteriormente expuesto solicitamos se defina de manera clara y precisa el clausulado que debe llevar una escritura mediante la cual se adquiera una vivienda donde parte del precio se paga con un subsidio, y así mismo se defina el clausulado donde el subsidio es el 100%” (sic).

Esta Oficina procederá a dar respuesta a la misma, teniendo en cuenta el siguiente:

Marco Jurídico

- Decreto 2723 de 2014
- Ley 1755 de 2015
- Ley 2079 de 2021
- Ley 3ª de 1991
- Ley 1537 de 2012
- Ley 1579 de 2012

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular es importante empezar por destacar que los pronunciamientos proferidos por esta Superintendencia se emiten en virtud de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 2723 del 2014 y el 28 de la Ley 1755 de 2015, se ajustan a lo ya decantado por la jurisprudencia y la doctrina sobre la naturaleza de los conceptos, por lo que no son de naturaleza vinculante y constituyen una mera opinión, apreciación o juicio de la entidad manifestado **en sentido general** y sobre asuntos relacionados con la actividad notarial y registral y la organización, administración y sostenimiento de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país[1], así como respecto a determinadas situaciones que puedan surgir con ocasión de estos, pero siempre con la única finalidad de brindar alguna orientación sobre el tema consultado, **la cual en ningún momento está destinada a ocuparse del caso concreto y específico en que se encuentre inmerso el consultante**, ni tampoco a producir algún efecto o influencia sobre la ejecutoriedad de la posición que asuma la autoridad correspondiente[2]. Por tanto, no es dable a la entidad, so pretexto de esta función, pasar a plasmar un pronunciamiento encaminado a **intentar resolver o decidir un caso específico que sea objeto de posiciones jurídicas encontradas**.

Habiendo dejado claro el alcance de la presente consulta se procederá a analizar los aspectos jurídicos que guardan relación con el tema planteado.

Por regla general la ley comienza a regir **a partir de su promulgación**, salvo que el legislador natural o extraordinario, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella[3]. De igual manera, sus efectos se aplican hacia el futuro, con excepción de aquellas normas que por el principio de favorabilidad surten efectos retroactivos **cuando en la misma disposición legal se determine su retroactividad**.

Para el caso que nos ocupa es menester precisar que conforme a la literalidad del artículo 59[4] de la Ley 2079 de 2021, **esta empieza a regir a partir de la fecha de su publicación**, salvo aquellas normas que la misma disposición legal determina que para su aplicación requiere de reglamentación.

Ahora bien, del artículo 13 de la Ley 2079 de 2021 que **modificó** el artículo 8 de la Ley 3 de 1991, modificado por el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, se colige lo siguiente:

1-. Se establece unas causales de restitución del Subsidio Familiar de Vivienda. Estas son:

a). Sí se comprueba que existió falsedad en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos, para la asignación, **lo cual aplica para toda clase de subsidio.**

b). Cuando los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda otorgado a título 100% en especie transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido **cinco (5) años** desde la fecha de su transferencia, salvo que exista permiso específico, fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento.

c) Cuando se compruebe por medio de autoridad competente dentro de los **cinco (5) años** desde la fecha de su transferencia, que las viviendas otorgadas a través del subsidio 100% en especie han sido utilizadas de forma permanente o temporal como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas.

Sobre lo expuesto en este numeral se precisa que conforme a lo indicado en el inciso 4 de la norma aludida, **hasta tanto no se profiera el Decreto reglamentario en esta materia, no es procedente su aplicación.**

2-. **La prohibición de transferencia solo aplica para los subsidios a título 100% en especie dentro los cinco (5) años** desde la fecha de su transferencia y no hasta los diez (10) años, para las demás modalidades de operación del subsidio familiar de vivienda, no aplica esta prohibición.

3- Así mismo, se establece **la retroactividad** en su párrafo transitorio al determinar que: *“Las modificaciones contenidas en esta disposición beneficiarán a los hogares que hubieren recibido el subsidio con anterioridad a su promulgación”*. Es decir, que aquellos actos jurídicos ejecutados con la anterior disposición **en lo concerniente a la prohibición** de transferir el dominio antes de los diez (10) años, **quedan sin efecto y solo se mantienen para el subsidio otorgado a título 100% en especie disminuida en el tiempo a cinco (5) años**

Como consecuencia de lo anterior, con respecto al subsidio otorgado a título 100% en especie, **es procedente levantar la medida de prohibición de transferencia de domino** en aquellos eventos **donde ha transcurrido el término de cinco (5) años** contados a partir de la adquisición del inmueble, en las demás modalidades de subsidio **es necesario verificar este tiempo** para su levantamiento o cancelación, en tanto que **la norma actual suprimió o derogó la prohibición.**

De otra parte, como se mencionó en líneas anteriores la Ley 2079 de 2021, empezó a regir a partir de su publicación, **salvo aquellas normas que la misma disposición determina que requieren de reglamentación.** Luego, conforme al artículo 13 de esta Ley, en aquellos actos jurídicos de adquisición de vivienda familiar con subsidio otorgado **antes o después de la publicación de esta Ley, no aplica la prohibición de transferencia de domino**, excepto los casos en donde el subsidio sea 100% en especie, para lo cual se establece un término de cinco (5) años a partir de la fecha de transferencia, de igual manera, se sustrae de la precitada Ley **que el derecho de preferencia ya no es aplicable** para la enajenación de este tipo de vivienda.

Para efectos de la aplicabilidad de lo establecido en el inciso 2 del párrafo transitorio del artículo 13 ibídem, que modificó el artículo 8 de la Ley 3 de 1991 modificado por el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, es menester precisar que sus efectos **no operan de pleno derecho frente al derecho registral**, en tanto que la prestación del servicio público registral se ejerce bajo la aplicación de unos principio que son reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral, entre ellos está el principio de **“Rogación”[5]**, es decir, que los asientos en el registro **se practican a solicitud de la parte interesada**, del Notario, o por orden de autoridad judicial o administrativa. Luego, el Registrador de Instrumentos Públicos sólo podrá hacer inscripciones de oficio cuando la ley lo autorice.

En lo referente a la cancelación de los asientos registrales la Ley 1579 de 2012 (Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos), preceptúa en el artículo 61[6] que la cancelación de un asiento registral es el acto por el cual se deja sin efecto un registro o una inscripción. En el artículo 62[7] estatuye que el Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción **cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto**, o la orden judicial o administrativa en tal sentido. Establece también que la cancelación de una inscripción se hará en el folio de matrícula **haciendo referencia al acto, contrato o providencia que la ordena o respalda**, indicando la anotación objeto de cancelación.

Aunado a lo anterior, cuando se pretenda cancelar, modificar y/o adicionar un acto suscrito y autorizado por medio de escritura pública, la Ley exige que debe efectuarse por medio de instrumento público[8] tomando nota de referencia en la escritura afectada[9].

En virtud de lo anterior, **el interesado en la cancelación** de la anotación en el Registro de Instrumentos Públicos que contiene la prohibición de transferir el dominio del inmueble adquirido con subsidio familiar **debe elevar la solicitud presentando escritura pública de cancelación y/o el acto administrativo según el caso**, con todos los requisitos legales, de lo contrario no es procedente atender dicha solicitud. Es menester precisar que de conformidad con la parte final del inciso segundo del párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley en mención, este acto de cancelación se encuentra exento del pago de derechos registrales.

Para el caso que nos ocupa, en lo concerniente a la primera pregunta como ya se sostuvo en líneas anteriores, la Ley 2079 de 2021 empezó a regir a partir de su publicación, luego, **yano se incluye** la prohibición de enajenar ni el derecho de preferencia en los actos escriturarios o administrativos que se autoricen o se expidan según sea el caso bajo la vigencia de esta Ley en relación a la adquisición de vivienda con subsidio familiar, **salvo** cuando la vivienda se haya adquirido con el subsidio familiar 100% en especie, evento en el cual **sólo se debe de consignar en dichos actos** la prohibición de enajenar por el término de cinco (5) años.

En relación a la segunda pregunta, es menester precisar que cuando el inciso cuarto (4) de la norma en estudio preceptúa que *“El Gobierno Nacional reglamentará esta materia”*, se colige que se está refiriendo al presupuesto jurídico de la restitución del subsidio por las causas establecidas en los incisos precedentes, esto es, incisos 1,2 y 3.

En consonancia con lo anterior, cuando la vivienda se adquiere cien por ciento en especie no se incluye el derecho de preferencia en el acto escriturario, pero **sí**, la prohibición de transferir el dominio dentro de los cinco años (5) siguientes a su adquisición; en los demás actos escriturarios de compra de vivienda con otras modalidades de subsidio familiar no se incluye la prohibición de transferencia ni el derecho de preferencia.

En los anteriores términos se da respuesta a sus interrogantes quedando atentos a cualquier inquietud.

Cordialmente,

[1] Decreto 2723 de 2014, "por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se determinan las funciones de sus dependencias": " **Artículo 3. Objetivo.** La Superintendencia de Notariado y Registro ejercerá la orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos; atenderá la organización, administración y sostenimiento de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, asesorará al Gobierno Nacional en la construcción de las políticas y el establecimiento de los programas y planes referidos a los servicios públicos notarial y registral".

[2] 1. Corte Const. Sent. C- 542 de 2005.MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Secc. Primera Sentencia del 22 de abril de 2010.Rad. Núm. 11001 0324 000 2007 00050 01. CP. Rafael E. Ostau. De la Font Pianeta.

[3] Sentencia C-957 de 1997 "En lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial, dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos"

[4] "ARTICULO 59. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

[5] "Artículo 3°. Principios. Las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral son los principios de:

a) **Rogación.** Los asientos en el registro se practican a solicitud de parte interesada, del Notario, por orden de autoridad judicial o administrativa.

El Registrador de Instrumentos Públicos sólo podrá hacer inscripciones de oficio cuando la ley lo autorice;" (Ley 1579 de 2012)

[6] “**Artículo 61.** Definición. La cancelación de un asiento registral es el acto por el cual se deja sin efecto un registro o una inscripción”

[7] “**Artículo 62.** Procedencia de la cancelación. El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial o administrativa en tal sentido.

La cancelación de una inscripción se hará en el folio de matrícula haciendo referencia al acto, contrato o providencia que la ordena o respalda, indicando la anotación objeto de cancelación.”

[8] “**Artículo 49.** La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública, se hará por el titular del derecho, en otra escritura.” (Decreto Ley 960 de 1970).

[9] “**Artículo 92.** Siempre que una escritura contenga declaraciones que modifiquen, adicionen, aclaren o afecten en cualquier sentido el contenido de otra escritura otorgada por las mismas partes o por antecesores o causahabientes en los derechos de los otorgantes, se tomará nota de referencia en la escritura afectada, indicando el número, fecha y Notaría de la escritura en que se contiene la afectación. También habrá lugar a la anotación en los casos de corrección de errores, de conformidad con lo dispuesto en el presente estatuto.” (Decreto Ley 960 de 1970).

Maria Esperanza Venegas Espitia
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Proyecto
Juan Veintitres Amado Chamorro
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO