

MEMORANDO



Radicado No: 202210420000066163

Para: LUZ HELENA MEJÍA ACOSTA
Directora Administrativa

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto jurídico.
Enajenación de los derechos que tiene el ICBF sobre inmuebles registrados a su nombre con títulos que inscriben falsa tradición.

Fecha: 2022-05-09

Doctora Luz Helena, cordial saludo:

De manera atenta y en el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite concepto jurídico sobre la posibilidad que tiene el ICBF de enajenar los derechos que tiene sobre inmuebles registrados a su nombre con títulos que inscriben falsa tradición, sin llevar a cabo previamente su saneamiento.

Previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del Código Civil, 13 y ss. de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4° del artículo 6° del Decreto 987 de 2012, esta Oficina da respuesta en los siguientes términos

1. PROBLEMA JURÍDICO:

¿El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar puede enajenar los derechos que tiene sobre inmuebles registrados a su nombre con títulos que inscriben falsa tradición, sin llevar a cabo previamente su saneamiento?

2. RUTA METODOLÓGICA PARA RESPONDER EL PROBLEMA JURÍDICO:

Para dar respuesta al problema planteado: (i) se establecerán los antecedentes, (ii) se determinará el marco jurídico aplicable con su respectivo análisis jurídico y finalmente (iii) se dará respuesta al interrogante.

2.1 ANTECEDENTES:


Mediante los memorandos 202112240000142043 del 19 de octubre de 2021, 202112240000152993 del 26 de noviembre de 2021 y 202212240000002163 del 13 de enero de 2022, la Dirección Administrativa elevó una solicitud de concepto a esta Oficina, con fundamento en lo siguiente:


Página 1 de 6

Comunicación oficial revisada y aprobada por el remitente de la misma

www.icbf.gov.co

 ICBFColombia

 @ICBFColombia

 @icbfcolombiaoficial

Los datos proporcionados serán tratados de acuerdo con la política de tratamiento de datos personales del ICBF y la Ley es 1581 de 2012.

Sede Dirección General

Línea gratuita nacional ICBF

“Al ICBF le fue adjudicado el bien inmueble con falsa tradición conforme lo mencionado en los memorandos en cita. No obstante, la inquietud planteada respecto de la procedencia de enajenar o no inmuebles con esa situación jurídica, desde el área técnica no se evidencia ningún impedimento para realizar la enajenación de los bienes inmuebles que tienen falsa tradición, lo anterior, de conformidad con lo estipulado el número 7.2., del artículo 2.2.1.2.2.3.2, del Decreto 1082 de 2015 que señala:

“7.2. Activo no saneado transferible. Es el activo que presenta problemas jurídicos, técnicos o administrativos que limitan su uso, goce y disfrute, pero que no impiden su transferencia a favor de terceros.”

[...]

Para la Dirección Administrativa resulta viable la posibilidad de enajenación de los derechos y acciones propiedad del ICBF en predios en situación de falsa tradición, toda vez, que no constituye una situación que saque el predio del comercio y se realizará la respectiva manifestación en el proceso de venta y en cuanto al precio de venta, por supuesto tendrá un impacto derivado del avalúo comercial que se realice por cuanto no tenemos el derecho pleno de dominio.

No obstante, lo anterior, teniendo en cuenta que quien sienta la línea jurídica al interior del ICBF es la Oficina Asesora Jurídica, respetuosamente solicitamos concepto respecto al siguiente cuestionamiento:

1. ¿Puede el ICBF adelantar la enajenación de inmuebles que se encuentren en falsa tradición?

Ahora bien, como quiera que al ICBF le urge la movilización de sus bienes inmuebles, queremos establecer si es posible realizar la enajenación de inmuebles que tienen falsa tradición, dicho concepto nos permitirá determinar si el ICBF está obligado a intervenir este tipo de inmuebles para lograr su adjudicación y/o saneamiento por vía judicial o si procede la venta en el estado en que se encuentran.”

2.2 MARCO NORMATIVO APLICABLE:

Son normas aplicables para la resolución del problema jurídico planteado las siguientes: artículos 665, 669, 673 y 740 del Código Civil, artículos 6 y 123 de la Constitución Política, artículo 277 de la Ley 1955 de 2019, artículo 14 de la Ley 2044 de 2020, artículo 8 de la Ley 1579 de 2012, artículo 35 de la Resolución 682 de 2018, y la Ley 1561 de 2012.

2.2.1. Generalidades sobre la falsa tradición:

Los artículos 665 y 669 del Código Civil determinan que el **derecho de dominio o propiedad** es el derecho real que se tiene sobre una cosa para gozar y disponer de ella sin contravenir la ley o un derecho de otra persona.

Los modos de adquirir el dominio son: la ocupación, la accesión, **la tradición**, la sucesión por causa de muerte y la prescripción (ver art. 673 *ibidem*).

Puntualmente, la **tradición** “*consiste en la entrega que el dueño hace de ellas [las cosas] a otro, habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio y por otra la capacidad e intención de adquirirlo*” (art. 740, *ibidem*) Subrayado añadido.

Ahora, si quien va a transferir la cosa **no es el dueño**, no estaría traspasando derecho de propiedad alguno, pues no estaría facultado para hacerlo, presentándose una falsa tradición.

La Corte Suprema de Justicia¹ define la falsa tradición y describe las circunstancias en las que se puede presentar, de la siguiente manera:

(...) “se entiende por falsa tradición la realizada inadecuada o ilegalmente, sea porque no existe título o porque falta un modo de adquisición de los previstos por el legislador, correspondiendo a circunstancias como los *títulos de non domine*, donde no se posee el dominio sino títulos diferentes a la propiedad o el dominio, a las enajenaciones de cosa ajena, o las realizadas sobre una cosa sobre la cual no se tiene propiedad o dominio, por tenerlo otra persona; o las circunstancias de dominio incompleto porque no se tiene la totalidad del dominio, al haberlo adquirido de persona que sólo tiene parte de él; o también los eventos correspondientes a transferencia de derechos herenciales sobre cuerpo cierto o enajenaciones de cuerpo cierto teniendo únicamente derechos de cuota.” (...)

2.2.2. Posibilidad que tiene la administración pública para enajenar la falsa tradición:

La Constitución Política de Colombia establece los diferentes principios que rigen las actuaciones de las autoridades públicas y para el presente asunto vale la pena destacar el **principio de legalidad**. Este principio rector se encuentra consagrado en los artículos 6² y 123³ de nuestra Carta Política y la Corte Constitucional explica su definición de la siguiente manera:

(...) “1. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el **principio rector del ejercicio del poder** y del otro, es el principio rector del derecho sancionador.

Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que **no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley**. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia 23001-31-03-001-2008-00292-01 del 18 de agosto de 2015, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² **Constitución Política. Artículo 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

³ **Constitución Política. Artículo 123.** (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; **ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.** (...)

jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.” (...) (Sentencia C-710 del 2001, negrita añadida)

Entonces, “mientras los particulares pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, los servidores públicos solo pueden hacer aquello que les esté permitido en la Constitución y las leyes, y de ello son responsables”⁴.

En lo concerniente a la enajenación de los derechos que tienen las entidades públicas sobre inmuebles registrados a su nombre **con títulos que inscriben falsa tradición**, evidenciamos que **no** existe una habilitación expresa, clara y precisa prevista por el legislador para que estas puedan efectuarla.

Lo permitido por el legislador a las entidades públicas en materia de enajenación de los derechos que tienen sobre inmuebles, es la venta del derecho de dominio o propiedad que ostentan sobre los mismos. Así, el artículo 277⁵ de la Ley 1955 de 2019 y el artículo 14⁶ de la Ley 2044 de 2020 aluden a la enajenación de **bienes inmuebles fiscales**, cuya definición realiza el Consejo de Estado de la siguiente manera⁷:

Los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. (negrita y subrayado añadidos)

Se deduce que los derechos que tiene el ICBF sobre inmuebles registrados a su nombre con títulos⁸ que inscriben falsa tradición, **no** pueden ser objeto de enajenación por parte

⁴ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-893 de 2003.

⁵ **LEY 1955 DE 2019. ARTÍCULO 277. CESIÓN A TÍTULO GRATUITO O ENAJENACIÓN DE BIENES FISCALES.** Modifíquese el artículo 14 de la Ley 708 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 14. Cesión a título gratuito o enajenación de dominio de bienes **fiscales**. (...)

PARÁGRAFO 1o. Para **bienes inmuebles fiscales** ocupados ilegalmente con mejoras que no cuenten con destinación económica habitacional, procederá la enajenación directa del predio fiscal por su valor catastral vigente a la fecha de la oferta. El Gobierno nacional reglamentará la materia. (...) (negrita añadida)

⁶ **LEY 2044 DE 2020. ARTÍCULO 14.** Modifíquese el artículo 3° de la Ley 1001 de 2005 el cual quedará así:

Artículo 3°. Enajenación Directa de Bienes Fiscales. Las entidades públicas **podrán enajenar directamente los bienes inmuebles fiscales** de su propiedad en primer lugar al ocupante sin sujeción a las normas de contratación estatal, cuando el inmueble y/o el hogar interesado en la cesión no cumpla con los criterios previstos en el artículo 14 de la Ley 708 de 2001 modificado por el artículo 277 de la Ley 1955 de 2019 y las normas que lo modifiquen, complementen, adicione o reglamentan. (...) (negrita añadida)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera (Subsección B). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No. 2500232600019950070401 (21.699).

⁸ **LEY 1579 DE 2012. ARTÍCULO 8o. MATRÍCULA INMOBILIARIA.** Es un folio destinado a la inscripción de los actos, contratos y providencias relacionados en el artículo 4o, referente a un bien raíz, el cual se distinguirá con un código alfanumérico o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando. (...)

Parágrafo 3°. Para efectos de la calificación de los documentos, téngase en cuenta la siguiente descripción por naturaleza jurídica de los actos sujetos a registro: (...)

06 Falsa Tradición: para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, de conformidad con el parágrafo 2° de este artículo. (...)

del Instituto debido a que las entidades públicas **no** cuentan con una habilitación expresa y clara del legislador al respecto.

Para que el Instituto ostente la calidad de dueño de los bienes que adolecen de falsa tradición y, de esta manera, pueda proceder con las acciones permitidas por el legislador en materia de bienes fiscales, será necesario que efectúe el respectivo saneamiento, el cual se fundamenta en la Ley 1561 de 2012, para obtener el derecho de propiedad sobre los mismos.

Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones que tienen los denunciados de vocaciones hereditarias, bienes vacantes y mostrencos frente a la entrega material de los bienes adjudicados al ICBF libres de (...) "*cualquier circunstancia, afectación, gravamen o carga que haga imposible su libre disposición*"⁹ (...), cuando los bienes afectos con falsa tradición sean inscritos a nombre del Instituto como consecuencia de una denuncia.

Así las cosas, para el saneamiento de la falsa tradición, encontramos en términos generales un proceso verbal especial dispuesto en la Ley 1561 de 2012, que en su artículo 2 establece como "sujetos del derecho" a (...) "*quien tenga título registrado a su nombre con inscripción que conlleve la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, de conformidad con lo dispuesto en la ley registral, lo saneará, siempre y cuando cumpla los requisitos previstos en esta ley.*" (...)

No obstante, este no es el único procedimiento legal que existe para todos los casos que requieran saneamiento de la falsa tradición. Esto implica que el Instituto o el denunciante, según corresponda, deberá adelantar el proceso previsto en la Ley 1561 de 2012 o las demás acciones pertinentes para lograr el saneamiento dependiendo de cada caso concreto.

Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe resaltar que para el presente asunto no es posible dar aplicación al numeral 7.2 del artículo 2.2.1.2.2.3.2 del Decreto 1082 de 2015, debido a que reglamenta la enajenación de inmuebles fiscales:

Artículo 2.2.1.2.2.3.2. Precio mínimo de venta. La Entidad Estatal debe establecer el precio mínimo de venta con base en las siguientes variables: (...)

7.2. Activo no saneado transferible. Es el activo que presenta problemas jurídicos, técnicos o administrativos que limitan su uso, goce y disfrute, pero que no impiden su transferencia a favor de terceros.

Recordemos que las entidades públicas no tienen el derecho de dominio pleno sobre los inmuebles registrados a su nombre con títulos que inscriben falsa tradición, es decir, que

⁹ **RESOLUCIÓN 682 DE 2018. ARTÍCULO 35. PERFECCIONAMIENTO DEL RECIBO MATERIAL (FÍSICO) DE LOS BIENES AL PATRIMONIO DEL ICBF.** El ICBF solo recibirá materialmente los bienes adjudicados por denuncias cuando los mismos se encuentren libres de condiciones resolutorias y demás situaciones jurídicas que pudieren resolverse en traslación del dominio, arrendamientos sin contrato escrito, ocupantes o poseedores y, en general, de cualquier circunstancia, afectación, gravamen o carga que haga imposible su libre disposición.

no pueden ser catalogados como bienes fiscales. Por ende, se excluyen del ámbito de aplicación de la disposición citada previamente.

2.3 RESPUESTA AL INTERROGANTE

El interrogante planteado en virtud de la solicitud elevada por la Dirección Administrativa se responde en los siguientes términos:

El ICBF **no puede** enajenar los derechos que tiene sobre inmuebles registrados a su nombre con títulos que inscriben falsa tradición, pues no tiene la calidad de propietario de los mismos. Para obtener el derecho pleno de dominio sobre los inmuebles con estas características, el Instituto o el denunciante, según corresponda, debe efectuar el respectivo saneamiento y así, posteriormente proceder con las acciones permitidas por el legislador en materia de bienes fiscales.

Además, se precisa que en el presente asunto no es posible dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 7.2 del artículo 2.2.1.2.2.3.2 del Decreto 1082 de 2015, debido a que los inmuebles registrados a nombre del ICBF con títulos que inscriben falsa tradición, no son bienes fiscales.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con los establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,



ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Carlos Ramírez  Abogado GRJ // Oscar Sierra  Abogado GRJ // Daniel Lozano  Coordinador
GAJ, OAJ

Proyectó: Diana Peña G.  Abogada GAJ, OAJ.