

SNR2018EE030657

**Consulta 2503 de 2018 ante la Oficina Asesora Jurídica
De la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Señor
CARLOS ARANGO
E-mail: econsultoriaasociada@hotmail.com

Asunto: Derecho de Petición
Radicados: SNR2018ER44685
CR-005 Inscripciones

Señor Arango:

En atención a su escrito radicado con el número de la referencia por medio del cual elevó a consulta a efecto de que se informe si es procedente inscribir una afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia posterior a una inenajenabilidad decretada por una entidad pública de carácter Departamental o municipal.

Marco Jurídico

- Ley 1537 de 2012
- Acuerdo 7 de 1987
- Ley 9 de 1989
- Ley 258 de 1996
- Ley 854 de 2013
- Ley 1579 de 2012
- Estatuto Tributario

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, me permito manifestar que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Notariado y Registro emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó en lo pertinente el C.P.A.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, lo cual indica que no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país.


Pág. No. 1

SNR2018EE030657

Teniendo claro el alcance del presente concepto, procederá esta Oficina Asesora Jurídica a dar respuesta a cada uno de sus interrogantes en el orden en que fueron presentados:

"1. Cuál es el procedimiento administrativo de carácter previo obligatorio para cualquier oficina de instrumentos públicos y así autorizar el registro por inenajenabilidad, solicitado por entidad pública (municipal o departamental) a bienes inmuebles que tienen característica de poder ser registrados como una afectación a vivienda familiar ser vivienda de interés social?" (Textual entre comillas).

A fin de absolver su interrogantes número uno se hace necesario hacer un breve recuento sobre la inenajenabilidad, al igual que explicar en qué consisten las figuras jurídicas denominadas constitución de afectación a vivienda familiar, constitución de patrimonio de familia y que injerencia tienen dichas figuras jurídicas en la viviendas que se adquieren mediante el régimen establecido para la viviendas de interés social.

INENAJENABILIDAD: En principio la inenajenabilidad es una cláusula que opera cuando se pacta una obligación futura y está consiste en no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada en tratándose de bienes inmuebles, mientras esté vigente la condición el dominio del bien no puede ser trasferido ni se podrán constituir sobre los bienes que estén afectados con esa limitación actos que comprometan el derecho real del mismo, dichas clausula es válida si se refiere a persona o personas naturales determinadas, en actos otorgados a título gratuito estas son válidas hasta por diez (10) años un ejemplo claro de ello es lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012 la cual reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 21. *El artículo 8o de la Ley 3ª de 1991 quedará así:*

Artículo 8o. *Causales de restitución del Subsidio Familiar de Vivienda. El Subsidio Familiar de Vivienda será restituible al Estado cuando los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de su transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento. (...)"*

En otras palabras, la inenajenabilidad viene siendo, una limitación al dominio de un bien que puede ocasionarse por voluntad de los titulares de dominio o por imposición de una autoridad administrativa o judicial que tenga competencia para decretarla, por voluntad de los titulares de dominio, por ejemplo: cuando se constituye patrimonio de familia aun cuando la vivienda no se haya comprado o adquirido bajo el régimen de vivienda de interés social o cuando se constituye afectación a vivienda familiar, en estos casos se da por voluntad de los constituyentes mediante escritura pública en cláusula que expresamente así lo determina a sujeción de normas y Leyes que correspondientes para la constitución de cada acto en particular.

Pág. No. 2



SNR2018EE030657

De otro lado, la inenajenabilidad, también opera por decreto de autoridad administrativa o judicial competente en los casos en que la consideren necesaria, esta se oficiara al Registrador del Círculo Registral donde se encuentre ubicado el bien para que se inscriba en el folio de matrícula correspondiente el gravamen o la medida cautelar que tenga por objeto deja un bien fuera del comercio, a través de la inscripción se publicite la inenajenabilidad a fin de que cualquier persona que tenga interés en adquirirlo se entere que ese bien no es susceptible se trasferido o enajenado por ningún medio hasta tanto no se haya cancelado el gravamen o la medida que limita al propietario.

En tratándose de un gravamen impuesto por una autoridad de Distrital o Departamental como lo es la inenajenabilidad por valorización esta se genera por el No pago de la contribución impuesta a propietarios y poseedores de inmuebles que serán beneficiados con obras de interés público.

INENAJIBILIDAD POR VALORIZACIÓN: Es una medida impuesta por la administración distrital o municipal para que no se registre ningún título o acto que verse sobre derechos reales de un bien afectado por esta limitación, hasta tanto no cese la mora y el contribuyente se encuentre a paz y salvo con la autoridad Distrital o Municipal.

Según lo dispuesto por el artículo 1 del acuerdo 7 de 1987 por el cual se adoptó el Estatuto de Valorización en Bogotá la definición de valorización es la siguiente:

“Artículo 1º.- Definición. La contribución de valorización es un gravamen real sobre las propiedades inmuebles, sujeta a registro destinado a la construcción de una obra, plan o conjunto de obras de interés público que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes inmuebles que se benefician con la ejecución de las obras.

Por plan o conjunto de obras, se entiende aquel que se integra con cualquier clase de obra que por su ubicación, conveniencia de ejecución y posibilidades de utilización complementan los tratamientos de desarrollo, rehabilitación o redesarrollo definidos en el plan de desarrollo vigente.”

En completo a lo dicho y la norma antes citada, nos remitimos al Artículo 333 de la Constitución Política que consagra: *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.” (...)*

Ahora bien, la **VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL**, es una modalidad diseñada por el Gobierno Nacional a través de sus políticas públicas que se materializan por medio de la ejecución de los planes y programas en los se benefician los hogares que menos ingresos perciben, en aras de que de este modo adquiera una vivienda digna, en ese sentido la persona o las personas que se postulan serán los titulares o propietarios de la vivienda que adquieran bajo las condiciones dadas para la vivienda de interés social (VIS) y/o vivienda de interés prioritario (VIP).



Pág. No. 3

SNR2018EE030657

Es así, como dicha modalidad hace acreedores a los postulantes y beneficiarios, bien sea, para obtener un subsidio que estará destinado a utilizarse como parte de pago de la vivienda de interés social (VIS) que se desea adquirir o cuando se trate de programas de viviendas subsidiadas en su totalidad, las viviendas se obtienen bajo la modalidad de Subsidios de Vivienda Familiar en Especie (SVFE), estos subsidios son obtenidos ya sea a través de la caja de compensación o a través de fondos de vivienda de interés social y reforma urbana.

En todo caso, el legislador dispuso en el artículo 12 la Ley 3 de 1991, el cual fue modificado por artículo 18 de la Ley 1537 de 2012, lo siguiente:

“Artículo 18°.- Los Fondos de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana tendrán como objeto desarrollar las políticas de vivienda de interés social en las áreas urbanas y rurales, aplicar la Reforma Urbana en los términos previstos por la Ley 9 de 1989 y demás disposiciones concordantes, especialmente en lo que se hace referencia a la vivienda de interés social, y promover las organizaciones populares de vivienda.”

En el caso de la constitución de patrimonio como consecuencia de la adquisición de una vivienda de interés social, se debe tener en cuenta lo preceptuado por el artículo 60 de la Ley 9 de 1989 del cual hago cita textual:

“Artículo 60°.- En las ventas de viviendas de interés social que hagan entidades públicas de cualquier nivel administrativo y entidades de carácter privado, los compradores deberán constituir, sin sujeción a las formalidades de procedimiento y cuantías que se prescriben en el capítulo I de la Ley 70 de 1931, sobre lo que compran, patrimonios de familia no embargables, en el acto de compra, por medio de la escritura que la perfeccione en la forma y condiciones establecidas en los artículos 2, 4 y 5 de la Ley 91 de 1936.

Modificado por el art. 38, Ley 3° de 1991. El patrimonio de familia es embargable únicamente por la entidad que financie la construcción, mejora o subdivisión de la vivienda”

PATRIMONIO DE FAMILIA: El patrimonio de familia constituye una limitación al dominio de un bien que impide su transferencia o enajenación hasta que se cumpla la condición y/o plazo estipulado para que deje sin efecto la condición y esta se pueda cancelar. La figura del patrimonio de familia se originó en principio en la Ley 70 de 1931 la cual fue modificada por Ley 495 de 1999 para lo cual se estableció algunas condiciones con respecto al monto máximo establecido y a favor de quienes se puede constituir, según lo dispuesto por el artículo 3 y 4 de la normatividad ya mencionada:

“ARTICULO 3o. El patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble que no posea con otra persona pro indiviso, ni esté gravado con hipoteca, censo o anticresis y cuyo valor en el momento de la constitución no sea mayor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales vigentes.

Pág. No. 4



SNR2018EE030657

ARTICULO 4o. *El patrimonio de familia puede constituirse a favor:*

- a) *De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de estos y aquellos menores de edad.*
- b) *De familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente”*

Así, mismo las viviendas de interés prioritario que se obtienen con bajo la modalidad de Subsidio Familiar de Vivienda en Especie, la Ley 1537 de 2012 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA. *Los beneficiarios de los proyectos de Vivienda de Interés Prioritario a que se refiere este capítulo deberán constituir sobre los inmuebles que reciban del Subsidio Familiar de Vivienda en especie, patrimonio familiar inembargable por el valor del respectivo inmueble, en los términos de los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991.*

Los notarios y/o registradores de instrumentos públicos que permitan la enajenación de una Vivienda de Interés Prioritario desconociendo el patrimonio de familia inembargable señalado en el presente artículo, incurrirán en causal de mala conducta.”

Por otra parte la **AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR** es una figura jurídica creada por ministerio de la Ley para la protección de una vivienda exclusivamente de uso familiar, de tal forma que cuando sobre un bien pese está limitación no se pueda embargar excepto en algunos casos en los que la Ley expresamente lo permite, se constituye por acto entre vivos mediante escritura pública la cual debe ser otorgada por los cónyuges o compañeros permanentes de conformidad con el procedimiento notarial o judicial establecido por la Ley, el bien que va hacer destinado a afectar a vivienda familiar no se debe poseer con otra persona en común y proindiviso a menos que sea de propiedad de ambos cónyuges o compañeros permanentes. Cabe precisar, que esta institución jurídica fue creada con la finalidad de proteger al cónyuge no propietario y luego se extendió en favor de los hijos menores.

Dicha figura jurídica se encuentra regulada a través de la Ley 258 de 1996 y 854 de 2003, de las cuales cito los siguientes artículos:

“Artículo 1. *Modificado por el art. 1, Ley 854 de 2003. Definición. Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia*

Artículo 2. *Constitución de la afectación. La afectación a que se refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente ley.*


Pág. No. 5

SNR2018EE030657

Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente ley.

Artículo 3. Doble firma. *Los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma."*

La constitución de afectación a vivienda familiar es un acto que se constituye a voluntad de los cónyuges o compañeros permanentes y el inmueble destinado por estos para tal fin, puede ser adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges o por ambos, la voluntad de los cónyuges juega un papel muy importante al momento de construirla la afectación cuando se hace por procedimiento notarial.

Es importante dejar claro que el hecho de adquirir una vivienda de interés social no obliga al adquirente a constituir afectación a vivienda familiar, eso es, sólo si se dan las condiciones y los adquirentes así lo desean, caso contrario ocurre con la constitución del patrimonio de familia en viviendas de interés social donde la Ley si establece la obligatoriedad de construir el patrimonio el familia.

"2. Al registrarse la inenajenabilidad del bien inmueble por la oficina de instrumentos públicos a solicitud de entidad pública y su propietario no haya efectuado su afectación familiar o patrimonio de familia siendo una vivienda de interés social.

Pregunto: el propietario del inmueble legalmente puede o no solicitar posteriormente al acto de inenajenabilidad efectuado por la oficina de instrumentos públicos su afectación familiar o patrimonio de familiar de dicho inmueble? Afirmativa la respuesta cual es el procedimiento administrativo para estos efectos." (Textual entre comillas)

En caso tal, de que se trate de la inscripción de una venta de interés social ya registrada y en el folio de matrícula inmobiliaria y por omisión no se hayan realizado las anotaciones correspondientes a la constitución de afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia y posteriormente se haya registrado otro acto que decrete la inenajenabilidad, se tendría que entrar a contemplar la idea de solicitarle al Registrador la apertura de una actuación administrativa, con el ánimo de que se estudie la posibilidad de incluir las anotaciones de dichos actos, por haberse omitido la inscripción de estos en el momento en que se inscribió la venta, de lo cual se pueden desprender otra serie de hechos que también se deben evaluar, como son el pago de derechos de registro para que tales anotaciones se hubiesen realizado, otro evento es que la escritura por la que se adquirió la vivienda de interés social contenga los actos antes mencionados o si por el contrario lo que se prende es hacer uso de esta figuras jurídicas en la actualidad entonces ya no sería procedente la inscripción de dichos actos y subsistiría la inscripción de inenajenabilidad.



Pág. No. 6

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)328-21- 21
Bogotá D.C. – Colombia
<http://www.supemotariado.gov.co>

SNR2018EE030657

En todo caso, por regla general las viviendas que hacen parte de un proyecto de vivienda de interés social a la fecha tienen como requisito sin ecuánime la constitución de patrimonio de familia, la prohibición de enajenar y el derecho de preferencia.

Según lo establece el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012:

"La prohibición de transferencia a la que hace referencia el presente artículo se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

*Una vez vencido el plazo establecido en el presente artículo, las entidades otorgantes del Subsidio Familiar de Vivienda tendrán un **derecho de preferencia** para la compra de los inmuebles en el evento en que el propietario decida vender su vivienda. En consecuencia, los propietarios deberán ofrecerlos en primer término a las entidades mencionadas, por una sola vez, cuyos representantes dispondrán de un plazo de tres (3) meses desde la fecha de recepción de la oferta para manifestar si deciden hacer efectivo este derecho, y un plazo adicional de seis (6) meses para perfeccionar la transacción. Las condiciones para la adquisición de la vivienda, la metodología para definir su valor de compra, y la definición de la entidad que podrá adquirir la vivienda en el caso en que concurren varios otorgantes del subsidio, serán definidas mediante reglamento por el Gobierno Nacional. (Negrilla fuera del texto)*

Las viviendas adquiridas en ejercicio de este derecho, se adjudicarán a otros hogares que cumplan las condiciones para ser beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda.

PARÁGRAFO 1o. *La prohibición de transferencia y el derecho de preferencia de que trata el presente artículo se inscribirán en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. (...)"*

en caso tal, que dichos clausulas no hagan parte del contenido de la escritura que tenga por objeto una venta de una vivienda de interés social o prioritario, el registrador está facultado para inadmitir el registro del documento, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1579 de 2012 que reza los siguiente:

"ARTÍCULO 22. INADMISIBILIDAD DEL REGISTRO. *Si en la calificación del título o documento no se dan los presupuestos legales para ordenar su inscripción, se procederá a inadmitirlo, elaborando una nota devolutiva que señalará claramente los hechos y fundamentos de derecho que dieron origen a la devolución, informando los recursos que proceden conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o de la norma que lo adicione o modifique. Se dejará copia del título devuelto junto con copia de la nota devolutiva con la constancia de notificación, con destino al archivo de la Oficina de Registro."*


Pag. No. 7

SNR2018EE030657

"3. Al establecer por municipio alguno la contribución por valorización a todos lo inmuebles de su jurisdicción y solicitar ante la oficina de instrumentos públicos el registro de inenajenabilidad de todos ellos, incluyendo vivienda de interés social los cuales sus propietarios no han registrado su afectación o patrimonio de familia. Pregunto: así los propietarios de vivienda de interés social no hayan solicitado la afectación a vivienda familiar o el patrimonio de familia de su inmueble operara o no el registro de inenajenabilidad efectuado por la oficina de instrumentos públicos?" (Textual ente comillas)

Es de advertir que el planteamiento de las preguntas no son lo suficientemente claras, mas sin embargo si lo preguntado es que si es procedente la inscripción de una inenajenabilidad, no estando inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria la afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia tratándose de una vivienda que interés social, debo decir que si es procedente la inscripción de dicha medida dado que no existe razón para que sea oponible al gravamen de valorización el cual se acoge a lo dispuesto en el Estatuto Tributario del cual hago cita textual:

"ARTICULO 839. REGISTRO DEL EMBARGO. De la resolución que decreta el embargo de bienes se enviará una copia a la Oficina de Registro correspondiente. Cuando sobre dichos bienes ya existiere otro embargo registrado, el funcionario lo inscribirá y comunicará a la Administración y al juez que ordenó el embargo anterior.

En este caso, si el crédito que originó el embargo anterior es de grado inferior al del fisco, el funcionario de Cobranzas continuará con el procedimiento, informando de ello al juez respectivo y si éste lo solicita, pondrá a su disposición el remanente del remate. Si el crédito que originó el embargo anterior es de grado superior al del fisco, el funcionario de cobranzas se hará parte en el proceso ejecutivo y velará porque se garantice la deuda con el remanente del remate del bien embargado. (...)

Por lo anterior y de conformidad con las normas citadas espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos a cualquier inquietud adicional.

Atentamente,



DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

*Proyecto: Nhora Elvia Peñuela Canacue/Oficina Asesora Jurídica
Reviso y aprobó: Daniela Andrade Valencia/Jefe Oficina Asesora Jurídica*

Pág. No. 8



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)328-21- 21
Bogotá D.C. – Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>