

Bogotá, octubre 17 de 2014
OAJ-2042

Doctora

MARIA ALEJANDRA ENCINALES JARAMILLO

Coordinadora del Grupo Interno de trabajo de Tratados
Ministerio de Relaciones Exteriores
Carrera 5 # 9-03
Palacio de San Carlos
Ciudad.-

Asunto: Su oficio S-GTAJI14-073708 de 6 de octubre de 2014, radicado con el número SNR2014ER049777.

Respetada Señora Coordinada:

Con toda atención me refiero al oficio citado en el asunto en el cual hace referencia a la Nota Verbal No. EESCOL-MREC-064 de fecha 16 de septiembre de 2014, procedente de la Embajada de El Salvador, mediante la cual solicita a ese Ministerio:

" (...) Constancia dirigida al Centro Nacional de Registros de la Primera Sección de Oriente, manifestando que entre Colombia y el Salvador existe reciprocidad en relación a la adquisición de bienes inmuebles".

Sobre el particular y teniendo en cuenta la competencia de la Superintendencia de Notariado y registro en la materia consultada, solicita se le informe cuál es el marco legal vigente en materia de adquisición de bienes inmuebles en Colombia por parte de extranjeros, con miras a otorgar una respuesta a la solicitud de la Embajada.

Al respecto le informo:

En primer lugar, es necesario precisar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni 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.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre la adquisición de bienes inmuebles por parte de extranjeros, en anterior oportunidad se pronunció esta Oficina Asesora, en los siguientes términos:

Territorio y soberanía.-

El territorio y la soberanía son elementos constitutivos de la noción jurídica de Estado junto con la población. El territorio es el lugar o espacio físico que delimita el ejercicio de sus competencias.

La soberanía a nivel interno se expresa en " la posibilidad del Estado de darse sus propias normas dentro del territorio con total independencia de otros Estados".

En el derecho internacional Público, el control de los extranjeros y el tema migratorio están reconocidos como inherentes al ejercicio de la soberanía de los Estados.

En sentencia C-1259 de 2001, al respecto destaca la Corte Constitucional:

"Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales." (...)

En el orden interno, la Constitución ha establecido para los extranjeros derechos y deberes correlativos. Así, contempla la posibilidad de que los extranjeros adquieran la nacionalidad colombiana por adopción (Artículo 96), proscribire que aquellos que estén domiciliados en nuestro país sean obligados a tomar las armas contra su país de origen (Artículo 97), les reconoce los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos y prevé la posibilidad que la ley les conceda el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital (Artículo 100). No obstante, el constituyente ha dispuesto que por razones de orden público la ley puede subordinar a condiciones especiales los derechos civiles de los extranjeros, negar el ejercicio de algunos de esos derechos y establecer limitaciones a las garantías que los amparan. Por otra parte, les ha impuesto el deber de acatar la Constitución y la ley y de respetar y obedecer a las autoridades (Artículo 4º).

Como puede advertirse, entonces, la Carta Política regula ampliamente los derechos de los extranjeros y lo hace al punto de permitirles adquirir la nacionalidad colombiana, reconocerles -con las limitaciones que imponga la ley- los derechos civiles y las garantías que se conceden a los colombianos y posibilitar que el legislador les reconozca el derecho al voto. Esa amplia regulación guarda correspondencia con la soberanía de que es titular el Estado colombiano y que debe ejercer sin desconocer los derechos que amparan a los extranjeros como seres humanos e independientemente del Estado del cual sean nacionales, pues esos derechos constituyen un límite a sus poderes y un parámetro para el ejercicio de sus competencias discrecionales."

En cuanto a la adquisición de bienes inmuebles por parte de extranjeros en el territorio nacional y acorde con la normatividad mencionada, es evidente que existe limitación cuando se trate de terrenos baldíos ubicados en las costas nacionales y en las regiones limítrofes con las naciones vecinas, ya se trate de los lotes intermedios reservados por el artículo 52 de la Ley 110 de 1912 o de los no reservados, los cuales sólo podrán ser adjudicados, de conformidad con las disposiciones vigentes a los colombianos por nacimiento.

Los nacionales, los extranjeros y la nacionalidad colombiana. Situación constitucional y legal.

La Constitución de 1991 consagra como regla general la igualdad entre nacionales y extranjeros en materia de derechos civiles, a la vez que le impone a ambos el deber de sujetarse al ordenamiento jurídico colombiano y a sus autoridades. (artículos 4º. y 13).

De otra parte el artículo 96 dispone:

"Artículo 96: Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento

- a) los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones(...)*
- b) los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera(...)*

2. Por adopción:

- a) los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;*
- b) los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron (...)*

En cuanto a los baldíos.-

La Constitución Política de 1991, reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías, por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la Ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes. a

Es voluntad del constituyente la de que se establezca por la ley un régimen de apropiación, recuperación o adjudicación de dichas tierras, puesto que se parte de la necesidad de patrocinar el acceso a las mismas dentro de condiciones jurídicas regulares y justas; empero, esto no significa que por razones fundadas en la misma Carta no se puedan establecer zonas en las que no sea posible

adelantar procedimientos de apropiación o adjudicación por parte de particulares sobre dichas tierras; por el contrario, en el ejercicio de aquella competencia radicadas en cabeza del legislador y que aparece en la Carta de 1886, la ley puede señalar los medios y las reglas para efectos de la adjudicación, apropiación y recuperación de aquellas tierras que forman parte del patrimonio originario de la Nación. Los términos utilizados por la Constitución de 1991, de idéntica redacción a la anterior, no dejan duda sobre este punto ya que aquella normatividad puede limitar en algunos casos y ante situaciones similares los sitios donde no proceda la apropiación o adjudicación.

Los bienes baldíos son bienes públicos de la Nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la misma los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley.

Los bienes del Estado pueden ser de dominio público o de dominio privado. Los de uso público se caracterizan porque su uso es público o están afectados directa o indirectamente a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales.

De conformidad con el artículo 674 del Código Civil,:

" se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la república. Si además su uso pertenece a todos los habitantes del territorio, con el de calles, plazas, puentes y caminos se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes público del Territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales".

Por su parte el artículo 675, ibídem, al definir los bienes baldíos dispone:

" Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño"

El legislador, como se sabe está plenamente facultado por el Constituyente (artículo 150 numeral 18) para expedir normas sobre la

apropiación, adjudicación y recuperación de tierras baldías y en desarrollo de ella ha regulado la forma como se adquiere la propiedad de las mismas.

En cuanto a la adquisición de bienes inmuebles por parte de extranjeros en el territorio nacional y acorde con la normatividad mencionada, es evidente que existe limitación cuando se trate de terrenos baldíos ubicados en las costas nacionales y en las regiones limítrofes con las naciones vecinas, ya se trate de los lotes intermedios reservados por el artículo 52 de la ley 110 de 1912 o de los no reservados, los cuales sólo podrán ser adjudicados, de conformidad con las disposiciones vigentes a los colombianos por nacimiento.

Igualmente los baldíos adquiridos de conformidad con este artículo no podrán ser traspasados a extranjeros a ningún título. Los terrenos baldíos en zonas limítrofes sólo pueden ser adjudicados a colombianos por nacimiento, a los cuales, como ya se dijo se refiere el artículo 96 de la Constitución Política.

En el evento de que a un extranjero o a un colombiano por adopción se le haya adjudicado un terreno baldío en zona fronteriza antes de 1940, en tal caso dicha adjudicación tiene plena validez y los traspasos de los mismos están revestidos de legalidad. Ello por cuanto en criterio de esta Oficina, el artículo 5 del decreto 1415 de 1940, desde luego rige a partir de su expedición y aún hoy mantiene su vigencia.

Ahora bien, revisadas las normas que regulan la inversión extranjera en nuestro país, allí se precisa que la inversión extranjera recibe el mismo trato de la inversión nacional, que es posible en todos los sectores con excepción de los casos de defensa y seguridad nacional, actividades relacionadas con el tratamiento y eliminación de desechos tóxicos, peligrosos o radioactivos no producidos en Colombia; empresas de vigilancia y seguridad privada.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha preparado un documento denominado "Guía legal para hacer negocios en Colombia", la cual a página 124, reseña:



" El presente capítulo tiene por objeto describir las principales consideraciones que se deben tener en cuenta para la adquisición de propiedad inmueble en Colombia y, adicionalmente, realizar una breve descripción de la normatividad urbanística relevante para el desarrollo de cualquier proyecto inmobiliario en Colombia.

Adquisición de bienes inmuebles en Colombia 10.1.

Debida diligencia 10.1.1.

Al momento de la adquisición de bienes inmuebles en Colombia, se deben revisar como mínimo los siguientes documentos para efectos de tener una visión completa del estado del inmueble al momento de la transacción: el certificado de libertad y tradición del inmueble con la fecha más reciente posible (lo ideal es que no sean más de 10 días), los títulos de adquisición y demás actos jurídicos que se han realizado sobre el inmueble en los últimos 20 años, los certificados relacionados con el pago de los impuestos que afectan al inmueble y el certificado del uso del suelo.

Se debe hacer énfasis sobre los siguientes aspectos:

- Estudio de títulos: Permite determinar si existe alguna circunstancia que afecte o limite, o sea susceptible de afectar o limitar el derecho de propiedad sobre el bien inmueble. Este estudio permite verificar principalmente que no existan inconvenientes o riesgos a la hora de realizar la transacción, así como de constatar la calidad de propietarios de los vendedores
- Estudio del uso del suelo: La debida diligencia debe recaer igualmente sobre un estudio del uso del suelo para determinar qué tipo de construcción o actividad se permite desarrollar sobre el inmueble objeto de la transacción
- Es importante que el inversionista tenga claras las prohibiciones y condiciones que recaen sobre el uso suelo, para así determinar si en el inmueble se puede desarrollar la actividad para la cual se está adquiriendo
- En relación con la adquisición de predios rurales es importante tener en cuenta que existe una regulación especial que impone ciertas limitaciones en la adquisición y desarrollo de los mismos "

Del análisis de los presupuestos aquí consignados, en criterio de esta Oficina, debe el Notario, al tenor del contenido del artículo 7 del Decreto Ley 960 de 1970, prestar su asesoría a los usuarios del servicio, de modo tal que se evite la autorización de documentos que, en acatamiento de nuestras leyes no pueden ser inscritos en el competente registro de instrumentos públicos.

Señala el artículo 7:

" El notario estará al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliadora".

Es así que si bien es de recibo la inversión extranjera en nuestro país, la entidades competentes para su regulación precisan las recomendaciones y limitaciones que se deben tener en cuenta, en asuntos como el que nos ocupa, por parte del Notario.

De otra parte, le informo que el artículo 74 de la Ley 1579 de 2012, "Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos", asignó a esta Superintendencia la facultad de fijar las tarifas por concepto del ejercicio de la función registral.

Dicho artículo a la letra dice:

"Artículo 74. Tarifas registrales La Superintendencia de Notariado y Registro fijará las tarifas por concepto del ejercicio de la función registral, las cuales se ajustarán anualmente y no podrán exceder el Índice de Precios al Consumidor, previo estudio que contendrá los costos y criterio de conveniencia que demanda el servicio. Todos los dineros recibidos por este concepto pertenecen al tesoro nacional y serán administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro."

En desarrollo de tales facultades el Señor Superintendente de Notariado y Registro expidió la resolución número 123 de 2013, en cuyo artículo 20, literal g), se dispone:

"Artículo 20. Actuaciones exentas. La actuación registral no causará derecho alguno en los siguientes casos:

(...)

g) Cuando se trate de actos o contratos de gobiernos extranjeros que tengan por finalidad adquirir o enajenar bienes inmuebles en nuestro país para servir de sede a las misiones diplomáticas, a condición de que exista reciprocidad del gobierno extranjero en esta materia con nuestro país, para lo cual se protocolizará con la escritura respectiva, la certificación que expida para el efecto la autoridad competente;

Sin embargo, cuando los particulares contraten con gobiernos extranjeros, en los términos previstos en el presente literal, o con algunas de las entidades estatales a que se refiere el parágrafo de este artículo, aquellos pagarán los derechos de registro sobre el cincuenta por ciento (50%) de la tarifa normal vigente (...)"

Ahora bien, en cuanto a los derechos notariales, el artículo 37 del Decreto 188 de 12 de febrero de 2013, señala:

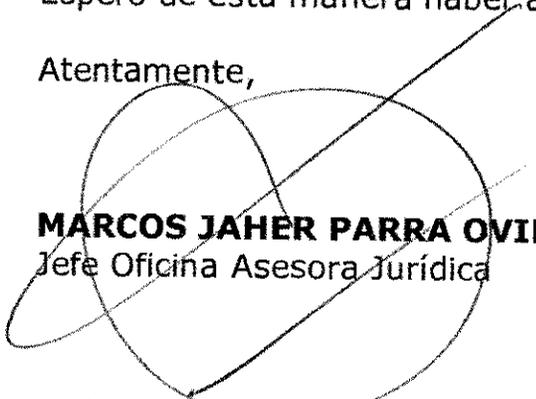
" Artículo 37. El ejercicio de la función notarial no causa derecho alguno entre otros, en los casos siguientes:

(...)

s) No causarán derechos notariales los actos o contratos de los gobiernos extranjeros que tengan por finalidad adquirir inmuebles en nuestro país para servir de sede a las misiones diplomáticas; (...)"

Espero de esta manera haber atendido a sus inquietudes.

Atentamente,



MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Carlina Gómez Durán
Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico Registral

A