



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

SNR2014EE030348

Consulta No. 3807 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Doctor
JOSÉ M. MCLAUGHLIN R.
Gerente LAZYHILL NATIVE HOMES SAS.
Carrera 58 C No.144 – 38 Apto. B130
Colina Campestre
Ciudad

Asunto: Cancelación Escritura Pública contentiva de Silencio
Administrativo Positivo, CN – 05, radicación ER 048774 bde
fecha 06 de octubre de 2014.

Fecha: 20 de octubre de 2014.

Doctor Mclaughlin R.:

En el asunto descrito, solicita concepto en el sentido de determinar si la actuación del Alcalde de Providencia y su Secretario de Planeación fue correcta al revocar por Resolución la Escritura Pública No. 390 del 14 de abril de 2012 de la Notaria Única del Círculo de San Andrés Isla, mediante la cual se protocolizó el Silencio Administrativo Positivo que de acuerdo a la Ley otorgó la licencia de construcción solicitada por la Sociedad Lazy Hill Native Homes SAS.

Marco Jurídico:

Decreto ley 960 de 1970

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, inicialmente es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora 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.



Hoja No. 2
Dr. José M. McLaughlin R.

Vale la pena aclarar los vocablos, escritura pública y protocolizar.

Escritura Pública, es aquél instrumento público autorizado por el Notario con el lleno de las solemnidades legales e incorporado en el respectivo protocolo. (artículo 1758 del C.C.)

+

La expresión “**protocolizar**”, es muy diferente a “**elevar a escritura pública**”. La protocolización consiste en incorporar en el protocolo por medio de escritura pública las actuaciones, expedientes o documentos que la ley o el juez ordenen insertar en él para su guarda y conservación, o que cualquiera persona le presente al Notario con los mismos fines. Por la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza de la que originalmente tenga.

Y elevar a escritura pública es lo señalado por el artículo 13 del D.L. 960 de 1970, que expresa: “**PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA**. La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo.

El artículo 45 del decreto ley 960 de 1970, expresa: “**La cancelación de una escritura, puede hacerse por declaración de los interesados o por decisión judicial en los casos de ley**”. (negrilla y subraya fuera de texto)

El artículo 47 ibídem, dispone: “La cancelación decretada judicialmente se comunicará al Notario que conserva **el original de la escritura cancelada mediante exhorto**, que ha de contener la transcripción textual del encabezamiento, fecha y parte resolutive pertinente de la providencia, **y que será protocolizado directamente por el interesado**”. (negrilla fuera de texto)

Al expresar la norma anteriormente transcrita “el original de la escritura cancelada mediante exhorto”, se refiere a que el exhorto debe contener expresamente el número de la escritura pública a cancelar, identificando a que escritura pública se refiere; “que será protocolizado directamente por el interesado”, se refiere a que el exhorto, debe ser incorporado en el protocolo por medio de escritura pública y ésta deberá ser suscrita por el interesado, que puede ser la persona que lleva el exhorto a la Notaría. La escritura siempre debe ser suscrita por el interesado, toda vez que si carece de la firma del otorgante, el Notario por no cumplir con los requisitos, no debe autorizarla.

Y el artículo 52 expresa: “**CANCELACIÓN**. En todo caso de cancelación **el Notario pondrá en el original de la escritura cancelada una nota que exprese el hecho**, con indicación del número y fecha del instrumento por medio del cual se ha

Hoja No. 3
Dr. José M. McLaughlin R.

consignado la cancelación o del que contiene la protocolización de la orden judicial o del certificado de otro Notario, caso de que la cancelación no se haga ante el mismo que custodia el original. Dicha nota se escribirá en sentido diagonal, en tinta de color diferente al de la escritura del original, y se pondrá igualmente en todas las copias de la escritura cancelada previamente extendidas que le sean presentadas al Notario". (negrilla fuera de texto)

Cierto es, que los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), al desarrollar en términos generales la figura del silencio administrativo y particularmente el denominado positivo, preceptúan, respectivamente, lo siguiente:

"Artículo 83. Silencio negativo. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

"Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código".

Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. *La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen EL BENEFICIARIO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.*

Hoja No. 4
Dr. José M. McLaughlin R.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico” (mayúscula, negrillas y subrayado fuera de texto original).

Ahora bien, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones arriba transcritas, las cuales, a no dudarlo, hacen remisión expresa a lo contemplado por las normas especiales sobre cada materia, en el caso de las licencias urbanísticas, considera esta oficina, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en la normatividad que regula lo pertinente.

Así pues, se tiene que el artículo 42 de la Ley 388 de 1997, es del siguiente tenor:

“Artículo 42º.- Delimitación de las unidades de actuación urbanística. Una vez aprobado el plan parcial por la autoridad de planeación municipal o distrital, el proyecto de delimitación se pondrá en conocimiento de los titulares de derechos reales sobre la superficie de la unidad de actuación propuesta y sus vecinos, en la forma que determine el reglamento, quienes gozarán de un término de treinta (30) días para formular objeciones u observaciones.

Tramitadas las objeciones y definidas las modificaciones a que hubiere lugar, el proyecto de delimitación será puesto a consideración del alcalde municipal o distrital, para su aprobación.

El plazo para la aprobación definitiva de los proyectos de delimitación de las unidades de actuación será de tres (3) meses a partir de su presentación en debida forma. En los casos de iniciativa de los interesados, si transcurrido este plazo no se hubiere notificado la decisión correspondiente, la delimitación se entenderá aprobada, siempre y cuando se haya realizado el trámite de citación. En ningún caso se aplicará el silencio administrativo positivo, si la propuesta de delimitación no se acoge a las determinaciones del plan de ordenamiento.

El acto de delimitación de la unidad de actuación se inscribirá en el registro de instrumentos públicos, en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios que conforman la unidad. Los predios afectados no podrán ser objeto de licencias de urbanización o construcción por fuera de la unidad de actuación” (mayúsculas, negrillas y subrayado fuera de texto original).

Hoja No. 5
Dr. José M. McLaughlin R.

De igual manera, el artículo 99 ibídem, dispone lo siguiente:

“Artículo 99°.- *Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1989 y en el Decreto-Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas: 1. Modificado por el art. 182, Decreto Nacional 019 de 2012. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.*

Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

2. Dichas licencias se otorgarán CON SUJECCIÓN AL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten

4. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo (...)
(mayúsculas, subrayado y negrillas fuera de texto original).

Por último, el Decreto 1469 de 2010, “por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”, en sus artículos 1 y 34 dispone, respectivamente, lo siguiente:

Hoja No. 6
Dr. José M. McLaughlin R.

“Artículo 1°. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.

La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo”.

“Artículo 34. Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias. Los curadores urbanos y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados PERO EN NINGÚN CASO EN CONTRAVENCIÓN DE LAS NORMAS URBANÍSTICAS Y DE EDIFICACIÓN VIGENTES, QUEDANDO OBLIGADAS LA AUTORIDAD MUNICIPAL O DISTRITAL COMPETENTE O EL CURADOR URBANO, A EXPEDIR LAS CONSTANCIAS Y CERTIFICACIONES QUE SE REQUIERAN PARA EVIDENCIAR LA APROBACIÓN DEL PROYECTO PRESENTADO. La invocación del silencio administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten, el plazo para resolver la solicitud de licencia de que trata este artículo podrá prorrogarse por una sola vez hasta por la mitad del término establecido mediante acto administrativo de trámite que solo será comunicado”.

Las solicitudes de revalidación de licencias se resolverán en un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud en legal y debida forma.

Hoja No. 7
Dr. José M. McLaughlin R.

Parágrafo 1°. CUANDO SE ENCUENTRE VIABLE LA EXPEDICIÓN DE LA LICENCIA, SE PROFERIRÁ UN ACTO DE TRÁMITE QUE SE COMUNICARÁ AL INTERESADO POR ESCRITO, y en el que además se le requerirá para que aporte los documentos señalados en el artículo 117 del presente decreto, los cuales deberán ser presentados en un término máximo de treinta (30) días contados a partir del recibo de la comunicación. Durante este término se entenderá suspendido el trámite para la expedición de la licencia.

El curador urbano o la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, estará obligado a expedir el acto administrativo que conceda la licencia en un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la entrega de los citados documentos. Vencido este plazo sin que el curador urbano o la autoridad municipal hubiere expedido la licencia operará el silencio administrativo a favor del solicitante cuando se cumpla el plazo máximo para la expedición de la misma (...) (mayúsculas, negrillas y subrayado fuera de texto original).

A juicio de esta oficina, de lo anterior se deduce la descripción normativa de dos hipótesis distintas de cara a la configuración del silencio administrativo positivo. La primera de estas corresponde al momento en que la autoridad competente debe manifestarse sobre la *viabilidad, negación o desistimiento de la solicitud de licencia* correspondiente. Si en esta etapa se considera viable la solicitud, el funcionario competente, en virtud de lo dispuesto por el Parágrafo 1 del artículo 34 arriba citado, debe proferir un acto de trámite en tal sentido que se comunique al interesado por escrito, requiriéndolo a su vez para que aporte los documentos pertinentes.

Si vencido el plazo, la Administración no se ha pronunciado siquiera sobre la *viabilidad o no de la licencia*, únicamente opera el silencio administrativo positivo en el caso en que aquella se encuentre conforme con la normatividad urbanística, lo cual tendrá que ser certificado por la autoridad competente, tal como en efecto lo establece el primer inciso de la referida disposición. Por tanto, si se está dentro de esta hipótesis, para que se entienda configurado el silencio administrativo, además del cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011, deberán el solicitante contar con las constancias y certificaciones expedidas por la autoridad municipal o distrital competente o por el curador urbano, a las que hace referencia el artículo en comento. De lo contrario, como ya se ha dicho arriba, no podría determinarse si la solicitud se encuentra conforme con la normatividad urbanística y, por tanto, si en efecto se ha configurado el silencio administrativo positivo.

Hoja No. 8
Dr. José M. McLaughlin R.

Así lo establece también el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 al señalar:

"(...) se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo (...)"

Otro sería en cambio, el caso en el que, habiéndose ya efectuado el pronunciamiento respecto la viabilidad de la solicitud la autoridad competente, se encuentra en mora de expedir la licencia correspondiente, frente a lo cual se entenderá configurado el silencio administrativo positivo, con el mero cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, teniendo en cuenta su consulta, la escritura pública es válida hasta tanto no se demuestre judicialmente lo contrario. Y se puede dejar sin efecto mediante escritura pública de cancelación, la cual debe ser suscrita por todos los otorgantes de la escritura que se pretende cancelar, o mediante orden judicial.

Nos limitamos a emitir el presente pronunciamiento exponiendo el criterio jurídico de esta oficina sobre las normas analizadas, y será entonces el Alcalde Municipal o el Curador Urbano, quienes establezcan si expiden o no las constancias y certificaciones que se requieran para la aprobación del proyecto, que en el presente caso todo parece indicar su no aprobación con la expedición de la Resolución en mención.

Cordialmente,

Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Gladys E. Vargas B.
Coordinadora Grupo Jurídico Notarial