



Señora:

**LAURA FLOREZ**

[laurafg03@hotmail.com](mailto:laurafg03@hotmail.com)

ASUNTO: Consulta – Levantamiento de las medidas de prohibición de enajenación.

Radicado 2020ER0036393 del 22/04/2020

Recibido en la Oficina Asesora Jurídica el 27/04/2020

Cordial saludo, señora Flórez:

En atención al radicado 2020ER0036393 en el que solicita concepto jurídico sobre el levantamiento de las medidas de prohibición de enajenación; el mismo será atendido en la modalidad de consulta por tratarse de preguntas relacionadas con las materias a cargo de esta entidad, para lo cual se cuenta con el término de 30 días hábiles, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 14 de la Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Sea lo primero señalar que de acuerdo con los artículos 1º y 7º del Decreto Ley 3571 de 2011, corresponde a esta oficina emitir conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus funciones, razón por la cual, no le es posible pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto. En tal sentido esta Oficina dará respuesta en los siguientes términos:

Precisando lo anterior, se da respuesta a la consulta elevada, con base en las siguientes consideraciones:

#### Antecedentes

*“(...) Solicito atentamente información acerca del procedimiento para obtener permiso o autorización para dejar de residir en una vivienda de interés prioritario, subsidiada por una Administración Municipal y la Empresa de Vivienda de Antioquia “VIVA”*

*Pues no me queda claro conforme al Decreto 1077 de 2015, artículo ARTÍCULO 2.1.1.2.6.2.4. Eventos de fuerza mayor en que es posible enajenar derechos reales de la vivienda transferida o dejar de residir en ella. a quien se debe dirigir la solicitud para dejar de residir por eventos de fuerza mayor, si a la entidad otorgante o a FONVIVIENDA.*

*Agradezco le den tramite a mi solicitud de manera urgente. (...)*

Partiendo del postulado del artículo 51 constitucional, es claro que el Estado tiene una obligación asistencial, que consiste en propender a los ciudadanos el acceso a la vivienda en condiciones de igualdad y parámetros legales definidos.

Es así, que uno de los mecanismos tradicionales utilizados por el Estado, al servicio del acceso a la vivienda por los sectores económicamente más desfavorecidos, ha sido la



política de vivienda subsidiada o la cesión de inmuebles pertenecientes al mismo, en sentido amplio.

Es por ello que al ser este quien asume la carga, en desarrollo del modelo de Estado Social de Derecho se instruye la regulación normativa bajo la certera convicción que dichos procedimientos estarán encaminados al cumplimiento de sus políticas públicas a mediano y largo plazo.

El Estado al subsanar el déficit de vivienda de las poblaciones vulnerables, las cuales, de no contar con la asistencia del Estado, no podrían acceder a un lugar de habitación en condiciones dignas; estableció prohibiciones temporales de disponer de estas, para asegurar un interés real en acceder a un vivienda habitual y propia, al margen de maniobras especulativas y pueda así destinarse efectivamente dicho esfuerzo estatal al cumplimiento de la función social descrita.

Para desarrollar la política social en comento el Estado creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, y diseñó los subsidios como uno de los mecanismos idóneos para su realización efectiva.

Para ello, el ordenamiento ha reglado de manera expresa, en virtud de la naturaleza de protección que envuelve el derecho adquirido por estos grupos de población beneficiarios, como regla general la imposibilidad de enajenar las viviendas objeto de subsidio, hasta tanto no se cumpla un lapso de tiempo mínimo de residencia, el cual se encuentra reglado en el artículo 8 de la Ley 3 1991, modificado por el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, que señala a su haber:

*“(...) El artículo 8° de la Ley 3ª de 1991 quedará así:*

*Artículo 8°. 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.** (...)” (negritas fuera del texto)*

Ahora bien, es menester señalar que el *Decreto 1077 de 2015*, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, reguló una excepción de manera expresa sobre la posibilidad de enajenación de las viviendas adquiridas a través de subsidios, así:

*“(...) ARTÍCULO 2.1.1.1.5.2.2. Autorización para enajenación de viviendas de interés social adquiridas con subsidio. No habrá lugar a la restitución del subsidio **cuando la entidad otorgante autorice la enajenación de una vivienda adquirida o construida con este, en los términos del artículo 8° de la Ley 3ª de 1991.***

*(...) Parágrafo. Los registradores de instrumentos públicos que con ocasión de sus funciones tengan conocimiento de enajenaciones de viviendas obtenidas con el Subsidio Familiar de Vivienda dentro del término de que trata el artículo 8° de la Ley 3ª de 1991, deberán poner tal situación en conocimiento de la respectiva entidad otorgante. (...)” (subrayado fuera del texto)*



En la misma dirección el *artículo 2.1.1.2.6.2.4. Ibidem*, señala en que eventos de fuerza mayor es posible enajenar derechos reales de la vivienda transferida o dejar de residir en ella, de la siguiente manera:

*“(...) El hogar beneficiario del SFVE podrá solicitar ante la entidad otorgante autorización para transferir cualquier derecho real o para dejar de residir en la solución de vivienda transferida, antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de la transferencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1537 de 2012, **cuando acredite ante la entidad otorgante circunstancias de fuerza mayor, previstas en el artículo 64 del Código Civil.**”*

*Una vez el hogar beneficiario eleve la petición ante el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, y este le dé trámite de acuerdo al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Fondo Nacional de Vivienda, FONVIVIENDA, evaluará la solicitud y las pruebas aportadas por el hogar, y procederá a expedir un acto administrativo donde se resolverá la solicitud de autorización de enajenación o el permiso para dejar de residir, según sea el caso.*

**Parágrafo. La simple manifestación de una circunstancia de fuerza mayor por parte del hogar beneficiario no será suficiente para emitir la autorización a la que hace referencia el presente artículo. (...)** (negritas y subrayado fuera del texto)

Corolario de lo anterior. el *artículo 64 del Código Civil Colombiano* establece que:

*“(...) se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. (...)”.*

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, el Consejo de Estado en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp. 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; señalo:

*“(...) la fuerza mayor sólo se demuestra: (...) mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).*

*(...) lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias. En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.*

*() Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa () cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este (...)*

Ahora bien, en los términos de las normas anteriormente mencionadas se tiene que según el *artículo 1 de la Ley 95 de 1890*, la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la afluencia de dos causas: *que el hecho sea imprevisible*, esto es, que dentro de circunstancias normales no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento



normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible; y que *el hecho sea irresistible*, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.<sup>1</sup>

Por su parte frente a *la externalidad*, la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC16932-2015 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García, la definió así:

*(...) Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la **imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.)** y la irresistibleidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00). (...)*

Ahora bien, no es menos importante dirimir que las distintas visiones e interpretaciones de orden subjetivas que se le puede dar a los términos (imprevisibilidad e irresistibleidad) estudiados en nuestro sistema jurídico provoca que la determinación de la concurrencia de fuerza mayor requiera de un estudio individual y pormenorizado de cada caso.

Dadas las características que reúne la institución estudiada, la entidad territorial deberá analizar si las condiciones descritas en los casos ahijados razonablemente pueden preverse, considerarse como un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, o por si el contrario tal hecho se estructura como un elemento imprevisible.

Por otra parte, frente a que el **hecho sea irresistible**, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de del 16 de septiembre de 1961 T. XCVII, afirmó que:

*“(...) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento **ni superar sus consecuencias**. En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente. (...)” (subrayado fuera del texto)*

Empero lo anterior, tal como se ha estudiado es imposible determinar *a priori*, que eventos constituyen fuerza mayor; por ello de las variantes infinitas que presenta cada caso concreto se deberá por parte de la **entidad otorgante** examinar y propalar todas las características y pruebas que rodean el hecho a fin de poder argüir y autorizar que se encuentra dentro de los presupuestos de reconocimiento fijado en la Ley.

Finalmente, frente a los procedimientos y de acuerdo a lo ahijado en la consulta es necesario señalar que atendiendo la autonomía de que gozan las entidades territoriales y sus entidades competentes, la regulación de la materia se da en el respectivo nivel administrativo territorial, de acuerdo a los parámetros fijados por los *artículos 5° y 6° de la Ley 3 de 1991, 95 de la Ley 388 de 1997, 33 de la Ley 1796 de 2016, Ley 1537 de 2012, la Carta Política y las condiciones generales que establezca la Ley.*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 271 de 2016.



En los anteriores términos, se da respuesta a la solicitud presentada en el radicado 2020ER0036393, haciéndole saber que los alcances del concepto son los establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Cordialmente,

LEONIDAS LARA ANAYA.  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Reviso: Mike Castro  
Proyecto: José M. Ovalle.  
Fecha: 04/05/2020.