

MEMORANDO

Bogotá D.C., miércoles, 28 de febrero de 2018

20181030035653

Al responder cite este Nro.
20181030035653

PARA: NUBIA ELENA PACHECO
Dirección de Asuntos Étnicos

DE: NATALIA HINCAPIE CARDONA
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Su solicitud de concepto radicada bajo el No. 20185000027313

De acuerdo con la consulta elevada mediante el memorando del asunto relacionada con posibilidad de adelantar escritura de aclaración de área y aclaración de compraventa sobre negocio jurídico de compraventa con escritura Publica No. 152 15 de septiembre de 2017, requeridas para adelantar el registro de la mencionada escritura; conforme las funciones asignadas a esta Oficina en el numeral 8, artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico sobre el particular, en los siguientes términos:

1. ANALISIS LEGAL Y CONSIDERACIONES.

1.1. LEY 996 DE 2005 EN CUANTO A LAS RESTRICCIONES EN MATERIA CONTRACTUAL

La Ley 996 de 1995, "*por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de*

Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", en el tema contractual señaló lo siguiente:

"Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias". (Negrilla fuera del texto).

El calendario electoral establece que la primera vuelta de las próximas elecciones presidenciales es el domingo 27 de mayo de 2018. En consecuencia, a partir del primer minuto del 27 de enero de 2018 y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido, las Entidades Estatales tienen prohibido contratar directamente.

Asimismo, la Circular Externa No. 24 del 12 de mayo de 2017 expedida por la Agencia Colombia Compra Eficiente, señaló:

"2. Restricción para celebrar contratos en la modalidad de contratación directa

La Ley de Garantías prohíbe a las Entidades Estatales celebrar contratos en la modalidad de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. El artículo consagra excepciones para los contratos relativos a la defensa y seguridad del Estado, crédito público y los requeridos para atender emergencias y para la reconstrucción de infraestructura afectada por acciones terroristas, desastres naturales o eventos de fuerza mayor. Esta prohibición cubre a todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.

En el mismo sentido la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la excepcionalidad de la contratación directa en virtud de la cual las entidades públicas pueden contratar mediante "un trámite simplificado, ágil y expedito sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, únicamente en los casos en que expresa y

taxativamente señale la ley” teniéndose que la adquisición de predios por parte de la Agencia Nacional de Tierras no es el resultado de un proceso de selección abierto por convocatoria pública, pluralidad de oferentes y libre concurrencia, por lo que se encuadra en la aplicación de la modalidad de contratación Directa.

Dicho esto y teniendo en cuenta los principios generales que rigen la contratación Pública, cabe precisar, que la limitación temporal impuesta por las restricciones de la Ley 996 de 2005 a la contratación directa, exige entonces planificación y/o planeación mayor, en aras de no afectar la Gestión administrativa y el cumplimiento de sus fines misionales, situaciones que para el caso, se evidencian con claridad al realizar la trazabilidad no solo del proceso previo adelantado para llegar a la celebración del negocio jurídico, sino también en el trámite mismo de su perfeccionamiento.

1.2. DEL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICION DIRECTA DE PREDIOS POR PARTE DE LA ANT

De modo general se tiene que el artículo 32 de la Ley 160 de 1994 estableció que: *“Cuando se trate de los programas previstos en el artículo anterior, para la adquisición de los predios respectivos el Instituto se sujetará al siguiente procedimiento:*

- 1. Con base en la programación que se señale anualmente, el Instituto practicará las diligencias que considere necesarias para la identificación, aptitud y valoración de los predios rurales correspondientes.*
- 2. El precio máximo de negociación será el fijado en el avalúo comercial que para tal fin se contrate con personas naturales o jurídicas legalmente habilitadas para ello, de acuerdo con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.*
- 3. El INCORA formulará oferta de compra a los propietarios del predio mediante oficio que será entregado personalmente, o en su defecto le será enviado por correo certificado a la dirección que aparezca registrada en el expediente o en el directorio telefónico. Si no pudiere comunicarse la oferta en la forma prevista, se entregará a cualquier persona que se hallare en el predio, y se oficiará a la Alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos esenciales de la oferta para que se fije en lugar visible al público durante cinco (5) días, contados a partir de su recepción, con lo cual quedará perfeccionado el aviso y surtirá efectos ante los demás titulares de derechos reales constituídos sobre el inmueble.*

La oferta de compra deberá inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo correspondiente dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se haya efectuado la comunicación.

4. *El propietario dispone de un término de diez (10) días, contados a partir de la fecha en que quede perfeccionada la comunicación, para aceptarla o rechazarla. Dentro del mismo término y por una sola vez, podrá objetar el avalúo por error grave o cuando hubiere sido expedido con antelación superior a un año. Las objeciones al avalúo inicial, o su actualización, serán diligenciadas por peritos diferentes a los que hubieren intervenido con anterioridad.*
5. *Si hubiere acuerdo respecto de la oferta de compra, se celebrará un contrato de promesa de compraventa que deberá perfeccionarse mediante escritura pública en un término no superior a dos meses, contados desde la fecha de su otorgamiento. (...)*” (subrayado fuera de texto)

1.3. DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Ahora y respecto del contrato de compraventa, el artículo 1849 del Código Civil menciona que: *“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.*

Y frente a su perfeccionamiento el artículo 1857 señala: *“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:*

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública (...).

Entonces para la perfección de un contrato de compraventa se dirá que se requieren momentos especiales dependiendo de si hablamos de bienes muebles o inmuebles, y para el caso que nos ocupa se tiene que para que se perfeccione el contrato de compraventa se requiere del otorgamiento de **escritura pública**, siendo posible aclarar que la entrega no tiene nada que ver con la celebración ni con la tradición.

Ahora y frente a la restricción particular para las adquisiciones de tierras en el INCODER, en Concepto la Sala de Consulta C.E. 2212 de 2014 mencionó:

*“(…) Por tanto, si dentro de la etapa de negociación directa el INCODER logra el acuerdo de un particular para adquirir un predio con destino a las comunidades destinatarias de la Ley 160 de 1994, **el negocio jurídico de compraventa de esos predios queda afectado por la prohibición temporal a la contratación directa, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, consagrada en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 (…)**”*

Negocio Jurídico que para el caso concreto se dio previo a la restricción temporal legal ya mencionada.

2. CONCLUSIONES

Se tiene que, a criterio de esta Oficina Jurídica pese a que el Contrato de compraventa de bien inmueble dada su celebración directa, es de aquellos cuya celebración encuentra restringida la Ley 996 de 2005, es necesario precisar, que para que dicha restricción ocurra deben aplicarse a la misma, la temporalidad expuesta por el artículo 33 de la citada norma, pues tal como lo estableció el consejo de Estado, el negocio jurídico queda afectado **durante** los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta cuando sea del caso.

Para el caso que nos ocupa, se verifica que el mencionado contrato directo de compraventa, se perfecciono previo a la entrada en vigencia de la restricción de la Ley de Garantías Electorales, esto es con la suscripción de la Escritura Publica 152 de 15 de septiembre de 2017, es decir, el negocio jurídico se efectuó y perfeccionó cuatro (4) meses y doce (12) días antes de la entrada en vigencia de la restricción contractual.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que la Dirección de Asuntos Étnicos puede proceder a realizar la mencionada aclaración de escritura en consideración con la nota devolutiva y a fin de proceder al Registro de la misma, pues tal como lo menciono mediante circular externa No. 24 de 2017, Colombia compra eficiente “*La Ley de Garantías no establece restricciones para las prórrogas, **modificaciones** o adiciones, y la cesión de los contratos **suscritos antes del período de la campaña presidencial**”* interpretando que la aclaración de escritura podría entenderse como la modificación del contrato de Compraventa suscrito y perfeccionado.

Finalmente resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprenden la decisión o

solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de su consulta.

En los anteriores términos emitimos el concepto solicitado y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Atentamente,

NATALIA HINCAPIE CARDONA
Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Diana Parra