

Medellín, abril de 2020

De: Suma Legal

Para: Clientes y terceros relacionados

Asunto: Cómputo de términos contractuales – Negocios Fiduciarios Inmobiliarios y actividad de la construcción en desarrollo de proyectos inmobiliarios.

Estimados Clientes,

Atendiendo al estado de emergencia económica, social y ecológica declarada en todo el territorio nacional derivada de la Pandemia COVID-19 desde el pasado diecisiete (17) de marzo de 2020 a través del Decreto 417 expedido por la Presidencia de la República de Colombia con base en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, hemos realizado un estudio de las decisiones gubernamentales que podrían tener incidencia directa en la ejecución de los distintos negocios inmobiliarios que se han estructurado mediante esquemas fiduciarios.

1. SÍNTESIS DEL ESTUDIO:

- 1.1. Los plazos contractualmente establecidos, en los negocios fiduciarios inmobiliarios, para el cumplimiento de las condiciones de giro de recursos de los inversionistas (promitentes compradores o beneficiarios de área, entre otras denominaciones), por parte de las sociedades fiduciarias a los fideicomitentes, (y decretar o dar por cumplida la etapa preliminar, previa, preoperativa o de preventas de los negocios fiduciarios y proyectos inmobiliarios), se suspendieron temporalmente por el término que duró el primer aislamiento preventivo obligatorio (entre el día 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020) y el término de esa suspensión debe entenderse, en nuestro concepto jurídico, adicionado al plazo contractualmente establecido, sin que sea necesario que se suscriba un documento al respecto entre sociedad fiduciaria, fideicomitente (desarrollador del proyecto) e inversionistas (promitentes compradores o beneficiarios de área) pero sí debe ser comunicado tanto por la sociedad fiduciaria como por el fideicomitente a los inversionistas, para dar cumplimiento al deber de información.

Lo anterior es así, para y por el cumplimiento de dos requisitos:

- (i) La obtención de la licencia urbanística de construcción y;
 - (ii) El registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva, de la escritura pública de transferencia del(los) inmueble(s) en el que se va a desarrollar el proyecto, al fideicomiso que se constituya para el efecto.
- Ahora bien, excepcionalmente este último requisito (registro de la escritura pública) también se puede entender suspendido por el término del segundo aislamiento preventivo obligatorio, respecto de aquellas escrituras públicas de transferencia del dominio que se tengan que registrar en Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos diferentes a las de Bogotá Zona Sur, Bogotá Zona Centro y Bogotá Zona Norte, Medellín Zona Sur, Medellín Zona Norte, Cali, Barranquilla y Cartagena, dado que para estas que se señalan se habilitó el servicio por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro.
- Respecto del primer requisito, esto es, la licencia urbanística de construcción, y en relación con el segundo aislamiento preventivo obligatorio se tendrá que revisar en cada caso en concreto, en relación con la curaduría

de que se trate, si opera o no la suspensión de términos y en caso de que sí opere, por cuanto tiempo, en la medida en que la Circular 337 del 13 de abril de 2020 de la Superintendencia de Notariado y Registro insta a la prestación del servicio a partir del segundo aislamiento preventivo obligatorio, pero sujeto, en todo caso, a que cada curador defina el procedimiento a seguir y el momento de la prestación del servicio.

- 1.2. Los plazos contractualmente establecidos, en los negocios fiduciarios inmobiliarios para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, para el cumplimiento de la etapa de desarrollo, ejecución, operativa o constructiva del proyecto, por parte del Fideicomitente desarrollador y constructor del proyecto, se suspendieron temporalmente por el término que duraron el primer y segundo aislamiento preventivo obligatorio (entre el día 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020 y entre el 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 27 de abril de 2020) y el término de esa suspensión debe entenderse, en nuestro criterio jurídico, adicionado al plazo contractualmente establecido, sin que sea necesario que se suscriba un documento al respecto entre sociedad fiduciaria, fideicomitente (desarrollador del proyecto) e inversionistas (promitentes compradores o beneficiarios de área) pero sí debe ser comunicado tanto por la sociedad fiduciaria como por el fideicomitente a los inversionistas, para dar cumplimiento al deber de información.

Esto por cuanto de las 34 actividades o casos exceptuados de la orden proferida por el gobierno en el Decreto Número 457 del 22 de marzo de 2020 (primer aislamiento) y las 35 del decreto 531 del 8 de abril de 2020 (segundo aislamiento), la única excepción relacionada con la actividad de la construcción se encuentra contemplada en el numeral 31 del artículo tercero del decreto 457 y en el numeral 20 del artículo tercero del decreto 531 en mención, sin que se exceptúe, como tal, la construcción de inmuebles, que señala lo siguiente:

31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural. (Igual texto en el decreto posterior).

2. MARCO NOMATIVO DE REFERENCIA QUE TIENE INCIDENCIA EN LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS Y EN LA ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PROYECTOS INMOBILIARIOS CON OCASIÓN DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMIA, SOCIAL Y ECOLÓGICA Y ESPECIALMENTE DE CARA AL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO:

2.1. DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL:

Por medio del Decreto Número 457 del 22 de marzo de 2020 proferido por el Ministerio del Interior, el gobierno nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde las cero horas (00:00 am) del día 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020, como una medida necesaria y conveniente en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la Protección Social a mediados del mes de marzo pasado.

A partir de dicho decreto, se han adoptado medidas que pueden afectar al negocio fiduciario inmobiliario desde distintos puntos de vista, según la etapa en la que se encuentre la ejecución del contrato.

Posterior a dicho decreto se han expedido otros, pero en especial, para el punto que nos interesa tratar, debemos resaltar el 491 del 28 de marzo de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas, y el decreto 531 del 8 de abril de 2020, en virtud del cual el Gobierno Nacional extendió la medida del aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde las cero horas (00:00 am)

del día 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

En tal sentido, el decreto 491 de 2020, regula, en su artículo 6 la **“Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa”**, disponiendo que *“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.*

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previsto en la Ley que regule la materia...”

A su vez, el artículo 8 reguló la **“Ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias”**, estableciendo que *“Cuando un permiso, autorización, certificado o licencia venza durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y cuyo trámite de renovación no pueda ser realizado con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla, se entenderá prorrogado automáticamente el permiso, autorización, certificado y licencia hasta un mes (1) más contado a partir de la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

Superada la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social el titular del permiso, autorización, certificado o licencia, deberá realizar el trámite ordinario para su renovación.

Por otra parte, a través del decreto 593 del 24 de abril de 2020 el Gobierno Nacional, por medio del cual extendió (por tercera vez) la medida del aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde las cero horas (00:00 am) del día 27 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

En este decreto, además de exceptuar la actividad ya indicada, correspondiente a *“La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural. (Ver artículo numeral 20 artículo 3. Igual texto a los decretos anteriores)*, se incluyó, dentro de las excepciones a la medida de aislamiento preventivo obligatorio, la siguiente:

“19. La ejecución de obras de construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción, así como el suministro de materiales e insumos exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas...”

En todo caso, ese restablecimiento de actividades está sujeto al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social (ver la resolución 000666 del 24 de abril de 2020 del ministerio

indicado, que adopta el protocolo general de bioseguridad), y a las instrucciones que para evitar la propagación del virus adopten o expidan los diferentes ministerios (ver la resolución 682 del 24 de abril de 2020 que adopta el protocolo de bioseguridad en el sector de la construcción de edificaciones) y entidades del orden nacional y territorial. Por lo tanto, los efectos de la suspensión deberán revisarse en cada municipio o distrito, respecto de la actividad constructiva del sector inmobiliario y en relación con la tercera cuarentena.

2.2. CIRCULARES PROFERIDAS POR LA SUPERINTENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO RESPECTO DE LA LABOR DE LAS CURADURÍAS:

En Circular 325 del veinticuatro (24) de marzo del año 2020, atendiendo a la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional y a partir de la orden de aislamiento preventivo obligatorio con ocasión del Coronavirus COVID – 19, la Superintendencia de Notariado y Registro conminó a las Curadurías Urbanas, a que en la medida en que no prestaban un servicio de aquellos esenciales y exceptuados durante el aislamiento preventivo obligatorio o “cuarentena”, **cumplieran con dicha medida y en este sentido, determinó que los despachos de los diversos curadores urbanos del país, deberán permanecer cerrados durante la vigencia de la medida, esto es, desde las cero horas (00:00 am) del día 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020.**

Posteriormente, en la Circular 337 del 13 de abril de 2020 dirigida a los Curadores Urbanos, la Superintendencia de Notariado y Registro señaló los lineamientos para el cumplimiento del decreto 491 del 28 de marzo de 2020, y en el entendido de que a través del Decreto 531 del año en curso, el Gobierno Nacional prorrogó la medida de aislamiento preventivo obligatorio hasta el 27 de abril próximo.

En virtud de esta última circular (que cambia la posición plasmada en la anterior) la Superintendencia de Notariado y Registro **dispone que** *“corresponde a cada curador urbano definir, de manera previa mediante decisión motivada, su posición frente a la prestación del servicio en los términos del Decreto 491 de 2020, decisión en la que deberá establecer de manera clara y completa, un procedimiento excepcional y temporal en donde se indiquen los canales de comunicación, procedimientos a seguir y demás aspectos relacionados con los procesos a su cargo, acogiéndose siempre a las premisas de respeto a las garantías constitucionales del debido proceso de todos los involucrados, los principios de la actuación administrativa y el acceso a los servicios públicos por parte de la ciudadana...”* y, a renglón seguido, **dicha Superintendencia INSTA a las Curadurías para “... que se mantenga el cumplimiento de la función pública por parte de los curadores urbanos, atendiendo la situación específica de cada uno y a las particularidades que determine en punto de la prestación del servicio, que siempre deberá realizarse desde la cultura del autocuidado de todos los implicados en los trámites y servicios a su cargo, atendiendo las recomendaciones y restricciones que los organismos y autoridades de sanidad formulen sobre el particular, so pena de las respectivas sanciones administrativas...”**.

Conforme a esta última Circular, **la prestación del servicio podrá ser a través de medios virtuales**, para lo cual, *“...se debe tener en cuenta la infraestructura física y tecnológica con la que se cuenta, evaluando incluso, las condiciones la seguridad e integridad de los sistemas de información. Así como las posibilidades tecnológicas del equipo de apoyo del curador para cumplir sus funciones desde la casa...”*, **o mediante la atención presencial de la población** *“...en caso de advertir, que no se cuenta con las herramientas TIC idóneas que permitan el ejercicio de la función y de los diferentes trámites a cargo, será necesario proceder a la atención presencial de la población, mediante el sistema de asignación de turnos y citas de atención, los cuales podrán ser asignados mediante correo electrónico o por la página de la respectiva curaduría...”*.

Es importante anotar que la Circular 337 señala que “La decisión motivada por medio de la cual se adopte el procedimiento para la prestación del servicio, en cualquiera de las posibilidades que se señalan en el Decreto 491 de 2020, deberá ser informada de forma previa a su implementación, dentro de los dos días siguientes a la expedición de

esta circular, a la Superintendencia Delegada para Curadores Urbanos al correo curadoresurbanos@supernotariado.gov.co....”.

Esto es, la Circular 337 que obliga a la prestación del servicio opera a partir del segundo aislamiento preventivo obligatorio (desde el 13 de abril de 2020), pero en todo caso después de que cada curador defina el procedimiento a seguir.

2.3. RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO RESPECTO DE LAS LABORES DE LAS OFICINAS DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS:

La Superintendencia de Notariado y Registro, profirió la Resolución 03130 del veinticuatro (24) de marzo de 2020, mediante la cual dicha autoridad resolvió suspender los términos de los trámites, procedimientos, actuaciones administrativas, actuaciones disciplinarias y procesos registrales que se encontraban en curso ante las diferentes dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, incluyendo las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país, desde el día 24 de marzo y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020.

Posteriormente, la misma Superintendencia profirió la Resolución 03325 del 11 de abril de 2020, por medio de la cual, nuevamente, se prorrogó la suspensión de términos de los trámites, procedimientos, actuaciones administrativas, actuaciones disciplinarias y procesos registrales que se encuentren en curso ante las diferentes dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, incluyendo las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país dispuesta en la Resolución No. 03130 de 24 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020.

Lo anterior, sin perjuicio de que la misma Superintendencia de Notariado y Registro publicara en su página WEB un comunicado el día 12 de abril de 2020, señalando que desde el lunes 13 de abril, la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR) habilitaría puntos de radicación remota no presencial de escrituras en cinco Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP) del país, como parte del ‘Plan de contingencia’ dispuesto por la entidad para atender el estado de emergencia económica, social y ecológica motivado por el COVID-19. En dicho comunicado se señala que la implementación de la radicación remota de escrituras públicas, adoptada por la Superintendencia aplicará sólo para inmuebles inscritos en los círculos registrales de las ORIP habilitadas. Además, no podrán radicarse instrumentos públicos diferentes a actos sujetos a registro que hayan sido proferidos por las notarías igualmente facultadas. Se señaló en dicho comunicado que las ORIP donde podrá adelantarse la radicación remota no presencial de escrituras públicas son Barranquilla, Cali, Cartagena, Medellín Zona Norte y Medellín Zona Sur.

Adicional a ello, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Superintendencia Financiera de Colombia – SFC – emitieron un comunicado conjunto, en virtud del cual se señaló que la Superintendencia de Notariado y Registro ha asegurado la prestación de los servicios virtuales como la emisión de Certificados de Tradición y Libertad y la Consulta de Índice de Propietarios a través de su portal web, entre otros. Adicionalmente, dispuso un mecanismo novedoso para dar continuidad a los trámites notariales y de registro por medio del cual se señala que se:

- Habilitó la radicación electrónica a través del aplicativo REL en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos – ORIP – de Bogotá Zona Sur, Bogotá Zona Centro y Bogotá Zona Norte. Mediante este aplicativo y desde las 80 notarías ubicadas tanto en la capital del país como en los municipios aledaños que registran en esas Orip, los usuarios pueden suscribir las escrituras públicas y pagar el impuesto departamental y los derechos de registro, generándose la radicación electrónica sin necesidad de acudir a la respectiva oficina de registro para realizar este trámite.
- La radicación remota no presencial en las ORIP de Medellín Zona Sur, Medellín Zona Norte, Cali, Barranquilla y Cartagena, con la posibilidad de extender la cobertura a otras oficinas de registro. Con el objetivo de radicar

una escritura pública que se relacione con un inmueble inscrito en alguna de estas cinco Oficinas de Registro relacionadas, a través de las notarías de estas ciudades, y en general desde las 293 que tienen implementada la ventanilla única de registro (VUR), se remite un correo electrónico de la Notaría con los documentos digitalizados a una central de la SNR en Bogotá, habilitada para el efecto y desde la cual se emite la constancia de radicación.

3. ANÁLISIS DE LA EJECUCIÓN DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS:

3.1. ETAPA PRELIMINAR PARA EL CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES SUSPENSIVAS PARA EL DESEMBOLSO Y/O TRANSFERENCIA DE RECURSOS O ALCANZAR EL PUNTO DE EQUILIBRIO:

Para los proyectos inmobiliarios que en este momento se encuentran en el término dentro del cual debe acreditarse el cumplimiento de las condiciones para la transferencia o desembolso de los recursos, además de la muy probable desaceleración en las ventas que podrá afectar el recaudo de recursos y la vinculación de terceros inversionistas en calidad de promitentes compradores o beneficiarios de área, desde el punto de vista jurídico, existen dos actividades fundamentales en el cumplimiento de condiciones para el desembolso o transferencia de recursos que se verán afectadas

3.1.1. SOLICITUDES DE LICENCIAS URBANÍSTICAS DE CONSTRUCCIÓN ANTE LAS CURADURÍAS URBANAS:

Como es sabido, es un requisito obligatorio para adelantar la ejecución y construcción de obras, la obtención previa de una autorización o licencia del Estado. En tratándose de negocios fiduciarios inmobiliarios y al tener estos, una relación directa con la ejecución, desarrollo y construcción de un proyecto inmobiliario, desde la misma Superintendencia Financiera de Colombia a través de su Circular Básica Jurídica (C.E. 029/2014), se ha establecido como un requisito esencial al momento de alcanzar el punto de equilibrio y/o las condiciones de desembolso de recursos el contar con la licencia urbanística de construcción respectiva y los demás permisos para el desarrollo del proyecto.

A través de la Circular 325 del veinticuatro (24) de marzo del año 2020, atendiendo a la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional y a partir de la orden de aislamiento preventivo obligatorio con ocasión del Coronavirus COVID – 19, la Superintendencia de Notariado y Registro conminó a las Curadurías Urbanas, a que en la medida en que no prestaban un servicio de aquellos esenciales y exceptuados durante el aislamiento preventivo obligatorio o “cuarentena”, **cumplieran** con dicha medida y en este sentido, **determinó con los despachos de los diversos curadores urbanos del país, deberán permanecer cerrados durante la duración de la medida, esto es, desde las cero horas (00:00 am) del día 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020.**

Como consecuencia de lo anterior, durante este término i) no existió la posibilidad de radicar nuevas solicitudes de servicio, esto es, no se pudieron radicar en legal y debida forma solicitudes de licencias urbanísticas ante la Curadurías Urbanas y, ii) los términos legales para decidir o resolver frente a las actuaciones administrativas a cargo de los Curadores Urbanos relativas a trámites de licenciamiento y las demás situaciones asociadas y relacionadas con el mismo se suspendieron desde el día 25 de marzo de 2020 y hasta 12 de abril de 2020.

Consideramos que la suspensión o no de términos en relación con el trámite de licencias, respecto del segundo aislamiento preventivo obligatorio, se tendrá que revisar en cada caso en concreto, en relación con la curaduría de que se trate, si opera o no la suspensión de términos y en caso de que sí opere, por cuanto tiempo, en la medida en que la Circular 337 del 13 de abril de 2020 de la Superintendencia de Notariado y Registro instó a la prestación del servicio

a partir del segundo aislamiento preventivo obligatorio, pero sujeto, en todo caso, a que cada curador defina el procedimiento a seguir y el momento de la prestación del servicio e indicando que “... *La decisión motivada por medio de la cual se adopte el procedimiento para la prestación del servicio, en cualquiera de las posibilidades que se señalan en el Decreto 491 de 2020, deberá ser informada de forma previa a su implementación, dentro de los dos días siguientes a la expedición de dicha circular, a la Superintendencia Delegada para Curadores Urbanos al correo curadoresurbanos@supernotariado.gov.co...*”.

3.1.2. TRADICIÓN DE LOS INMUEBLES EN LOS CUALES SE DESARROLLARÁ EL PROYECTO A NOMBRE DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

En los casos en los que se estipule (según las particularidades de cada esquema comercial y su alcance, según su tipo) como una de las condiciones necesarias para decretar el alcance del punto de equilibrio o para el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos, la tradición de los inmuebles en los cuales se desarrollará el proyecto inmobiliario a nombre del patrimonio autónomo afecto a dicha finalidad, de igual forma se deberán tener en cuenta las directrices impartidas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Como se señaló, mediante la Resolución 03130 del veinticuatro (24) de marzo de 2020, dicha autoridad resolvió suspender los términos de los trámites, procedimientos, actuaciones administrativas, actuaciones disciplinarias y procesos registrales que se encontraban en curso ante las diferentes dependencias de las dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, incluyendo las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país, desde el día 24 de marzo y hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020.

Nótese que, estando suspendidos los términos para el registro de los instrumentos públicos por el lapso que se acaba de señalar y siendo la tradición del dominio de los bienes inmuebles únicamente efectuada por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, la misma no se podía realizar o ser exigible durante la suspensión de los términos, lo cual conlleva que no se pueda acreditar dentro de los términos contractualmente establecidos y por el medio idóneo para ello (Certificados de Libertad y Tradición) la tradición de la titularidad jurídica del derecho de dominio a nombre del patrimonio autónomo respectivo.

Ahora bien, dicha suspensión de términos se mantiene, como regla general, en virtud de la Resolución 03325 del 11 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, pero excepcionalmente dicha suspensión no se aplica respecto de aquellas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, en relación con las cuales, a partir del 13 de abril de 2020 o en adelante, se habilitaron medidas especiales para su operación, como son, las de Bogotá Zona Sur, Bogotá Zona Centro y Bogotá Zona Norte, Medellín Zona Sur, Medellín Zona Norte, Cali, Barranquilla y Cartagena.

3.2. ETAPA DE EJECUCIÓN O CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO:

La etapa de ejecución y/o construcción de los proyectos inmobiliarios, es quizá la etapa que más duramente se verá afectada, en tanto que durante la medida de aislamiento preventivo obligatorio no será posible la construcción de obras civiles en el territorio nacional.

3.2.1. ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTOS INMOBILIARIOS COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA NO EXCEPTUADA A LA LUZ DE LOS DECRETOS 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020 Y 531 DEL 8 DE ABRIL DE 2020, PROFERIDOS POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR:

Como el efecto inmediato de la orden de aislamiento preventivo obligatorio adoptada por parte del Ministerio del Interior, se limitó de manera **total** la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional (artículo 1.) no sin antes excepcionar algunas actividades económicas y casos para los que no aplica la medida (artículo 3.).

Una vez revisadas las 34 actividades o casos exceptuados de la orden proferida por el gobierno en el primero de los decretos mencionados y las 35 del segundo, la única excepción relacionada con la actividad de la construcción de inmuebles se encuentra contemplada en el numeral 31 del artículo tercero del decreto 457 y en el numeral 20 del artículo tercero del decreto 531 en mención que señala lo siguiente:

31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural. (Igual texto en el decreto posterior).

Es necesario aclarar que, dichas excepciones en la cotidianeidad de la actividad constructiva, comportan gestiones excepcionales y que deberán estar legal y técnicamente sustentadas para poder dar continuidad a las obras en el marco de la presente emergencia sanitaria, por ejemplo, se debe contar con una licencia de construcción en modalidad de reforzamiento estructural vigente y con estudios técnicos que soporten la necesidad de la intervención.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que en términos generales la actividad de la construcción y el avance de obra de la gran mayoría de proyectos inmobiliarios a lo largo y ancho del territorio nacional, se encuentran suspendidos completamente dado que i) los trabajadores de obra como maestros, oficiales y ayudantes no pueden ni deben movilizarse a los sitios de obra¹ y, ii) una gran cantidad de proveedores de mano de obra, servicios, materiales e insumos para la construcción se encuentran imposibilitados o bien para la prestación de servicios, o bien para el suministro de los productos según sea el caso.

Llegados a este punto es claro que la ejecución de la obra en el término establecido en el contrato fiduciario, se verá afectado por la presente contingencia con el COVID -19, en la medida que no será posible llevar a cabo la construcción de los distintos proyectos hasta que se adopten nuevas medidas que permitan la actividad constructiva privada y se permita la libre circulación de personas en el territorio nacional, de una forma tal que permita la reanudación de las obras en forma completa.

3.2.2. REGISTRO DE LOS REGLAMENTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Estimamos que la suspensión de los términos y el cierre de la atención al público de las oficinas de registro de instrumentos públicos en el territorio nacional (en el lapso y los términos que hemos señalado en el numeral 2.3.), imposibilitan el registro de los reglamentos de propiedad horizontal durante el término de duración de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y con ello, la posibilidad de escriturar las distintas unidades inmobiliarias a los beneficiarios de área y/o promitentes compradores como adquirentes de las mismas.

4. SITUACIONES DE FUERZA MAYOR

Con ocasión de la pandemia del Coronavirus COVID-19, bien sea esta o bien las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional de la República de Colombia relacionadas con la limitación a la libre circulación de las personas, pueden constituir una causa extraña, normalmente entendida bajo la modalidad de fuerza mayor, en lo que atañe al

¹ Según estimaciones de la Cámara Colombiana de la Construcción, Camacol, aproximadamente mil novecientos (1.900) proyectos inmobiliarios, suspendieron su construcción con ocasión de la adopción del aislamiento preventivo obligatorio y con ello resultaron afectados en su trabajo, cerca de cuatrocientos ochenta mil (480.000) trabajadores de obra.

cumplimiento de las distintas obligaciones contractuales a cargo de los fideicomitentes. Ahora, cada caso debe ser analizado con sus particularidades y no se puede establecer un criterio único para las diferentes situaciones de la economía nacional y de las relaciones contractuales.

De conformidad con el artículo 1602 del C.C. todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes, y no podrá ser invalidado sino por acuerdo entre las partes o por causas legales.

Se afirma que un incumplimiento no es imputable al deudor cuando ha ocurrido un hecho constitutivo de causa extraña, siendo este un concepto acogido por la doctrina y que no tiene una definición legal, pero que se ha construido a partir del concepto o definición legal de fuerza mayor o caso fortuito que trae el Código Civil en el artículo 64, subrogado por el artículo 1 de la ley 95 de 1890, como “el (hecho) imprevisto o que no es posible resistir”, ejemplificado con situaciones “como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que la causa extraña se origina en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero. Esta figura descansa bajo el principio general que señala que “a lo imposible nadie está obligado”.

Los elementos para su configuración son: imprevisibilidad, irresistibilidad y ajenidad o exterioridad.

- Imprevisto e imprevisible: hechos que escapan de la previsibilidad razonable en atención a las circunstancias conocidas para la fecha de celebración del contrato. Aquello que no se haya podido imaginar y por lo tanto no se tomaron medidas frente a esto, o, pese a haberse imaginado y haber tomado las medidas para que el hecho no ocurriera, el hecho desborda las medidas adoptadas.

Sirven como criterios para identificar la imprevisibilidad: (i) la normalidad o frecuencia con que ocurre un hecho; (ii) la probabilidad de que ocurra; (iii) lo inopinado, sorpresivo y excepcional de este.

- Irresistible: verifica si el deudor podía tomar medidas para evitar las consecuencias del evento que alega como causa extraña o, habiéndolas tomado, el evento supere las medidas adoptadas. Imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivadas de la materialización de hechos exógenos. Es importante anotar, que lo irresistible no debe ser entendido tanto respecto del evento o fenómeno que se señala como causa extraña, sino frente a los efectos de ese fenómeno. Se revisa si el demandado podía evitar o no los efectos del fenómeno que alega como causa extraña. El hecho de que al demandado se le haga mas difícil u oneroso el cumplimiento de sus obligaciones o deberes legales, para evitar los efectos del fenómeno no lo libera de responsabilidad (en este último caso – mayor onerosidad- se deberán revisar otros mecanismos jurídicos, tales como la teoría de la imprevisión, los deberes contractuales surgidos a partir de la buena fe, etc).

- Exterior: que no depende de la parte que la alega, que esta no haya contribuido a producirlo o esté bajo su control, así como ni de las personas o cosas que están a su cargo. De manera que el hecho debe ser ajeno jurídicamente al obligado, es decir, debe ser causado por una cosa, una actividad o una conducta por la cual no deba responder jurídicamente el deudor o, en otras palabras, que sea ajena a la esfera de los deberes u obligaciones jurídicas del demandado. Tampoco se podría tratar de la materialización de un riesgo inherente a la actividad desarrollada por quien lo alega.

Los elementos se analizan en abstracto, esto es, si una persona razonable actuando como un buen padre de familiar, frente a obligaciones civiles, o un buen hombre de negocios, en obligaciones mercantiles, puesta en las mismas circunstancias no hubiera podido prever y resistir. Esto implica también que no excluye todo lo teóricamente posible, sino lo razonable, es decir, que pese a ser diligente y cuidadoso en prever y resistir, las consecuencias del suceso de todas formas se presentaron.

La causa extraña debe imposibilitar el cumplimiento del contrato, sea de forma definitiva o temporal, y no hacerlo simplemente más oneroso o difícil de ejecutar. Puede tratarse de una imposibilidad absoluta (ya no se puede cumplir la prestación) o transitoria o temporal (no se puede cumplir en el momento); así como de una imposibilidad física o jurídica.

Extrapolando lo anterior al caso concreto, consideramos que con ocasión de la contingencia y medidas actuales adoptadas por la pandemia del Covid- 19, que serían un acto de autoridad competente, necesariamente en los cómputos de los términos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales consagradas en los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, debe realizarse una revisión del alcance que la suspensión de términos tanto en la Curadurías Urbanas como en la Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos pueden llegar a tener tanto en el término para acreditar el cumplimiento de las condiciones para el desembolso de recursos o alcance del punto de equilibrio (Etapa preliminar) como en los términos para construir el proyecto, constituir el reglamento de propiedad horizontal y afectar las edificaciones con dicho régimen jurídico, así como para realizar la entrega material y la escrituración de las unidades inmobiliarias a los adquirentes de las mismas (etapa de construcción, ejecución y escrituración), a la luz de los criterios referidos con anterioridad, especialmente en los términos del numeral primero de este memorando.

No obstante, resulta pertinente aclarar que la aplicabilidad de la teoría y los postulados de la fuerza mayor para los casos concretos deberá analizarse teniendo en cuenta de manera pormenorizada cada contrato o negocio jurídico particular, así como el contenido obligacional y el alcance de estas a cargo de cada contratante.

Quedamos atentos a cualquier inquietud sobre el particular.

SUMA LEGAL