

DENUNCIA DE VOCACION HEREDITARIA / INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Carencia de vocación hereditaria / ICBF - Competencia

Pretende el actor que se declare la nulidad de las Resoluciones núms. 167 de 2 de noviembre de 2004 y 0497 de 18 de marzo de 2005, que confirmó la anterior, expedidas, respectivamente, por el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional San Andrés y Providencia Islas y por la Directora General de la misma entidad y que, en consecuencia, se declare que el ICBF – Regional San Andrés, tiene vocación hereditaria para recibir los bienes inmuebles dejados por el causante YOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM. (...) La Resolución núm. 167 de 2 de noviembre de 2004, negó la calidad de denunciante del actor y ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente. Para adoptar tal decisión, adujo, en esencia, que las pruebas allegadas al expediente dan certeza de que el Instituto no tiene vocación hereditaria, pues al causante lo sobrevivieron hermanos, quienes estaban llamados a sucederlo en el tercer orden sucesoral. A través de la Resolución núm. 0497 de 18 de marzo de 2005, el ICBF, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmando la Resolución antes mencionada, en cuanto dicho Instituto considera que carece de vocación hereditaria por existir herederos con mejor derecho. Advierte la Sala que los actos acusados dimanaban de una autoridad administrativa, que en ejercicio de su función administrativa decidió no reclamar la vocación hereditaria que le exigía el actor, en tanto, como ya se dijo, del análisis de los documentos allegados concluyó no tener tal vocación, en la medida en que existían herederos con mejor derecho a detentar los bienes del causante. En este proceso no se endilga falta de competencia de la entidad que expidió los actos acusados, como tampoco falsa motivación ni ningún otro vicio que desvirtuó la legalidad de los mismos. Y no cabe duda alguna a la Sala sobre la órbita de la competencia con que el ICBF se pronunció, en ejercicio de su función administrativa, sobre la vocación hereditaria que se le exigió. Además, en este caso, no existe prueba alguna de que las razones aducidas en los actos acusados para no reclamar dicha vocación carecieran de fundamento jurídico; o que la entidad hubiera actuado con abuso o desviación de poder, o violando norma superior.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - Carencia de vocación hereditaria: Al causante lo sobrevivieron hermanos / JURISDICCION ORDINARIA - Competencia para dejar sin efectos actos entre particulares. Reiteración jurisprudencial / JURISDICCION ORDINARIA - Le corresponde analizar los efectos de contratos celebrados entre particulares para reconocer una supuesta vocación hereditaria

Lo que sí advierte la Sala es que lo que pretende en el fondo el actor es que se declare la existencia de un objeto ilícito en la adquisición de los bienes dejados por parte del señor YOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM, para, a partir de la misma, establecer en cabeza del ICBF la vocación hereditaria que reclama, todo lo cual está íntimamente relacionado con una controversia de naturaleza civil, atañedora a dejar sin efectos actos entre particulares, que sólo puede dirimirse ante la Jurisdicción Ordinaria, pues solo ella es la llamada a definir la legalidad o no de contratos de compraventa celebrados mediante escrituras públicas debidamente registradas, por parte del señor JOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM, fallecido en el Archipiélago de San Andrés y Providencia; del reconocimiento de herederos que se le dio a los hermanos de este último, en el proceso de sucesión protocolizado a través de escritura pública debidamente registrada; y de la posterior venta de los derechos sucesorales que hicieron éstos a favor de la sociedad LIWAKED Y CÍA. LTDA., a través de escritura pública debidamente registrada. Debe igualmente, la

Sala destacar que, conforme lo precisó esta Corporación en sentencia de 6 de octubre de 1995 (Expediente núm. 1540, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), que ahora se reitera, so pretexto de juzgar la legalidad de un acto administrativo, esta Jurisdicción no puede entrar a arrogarse facultades de otra Jurisdicción, como sucedería en este caso, si tuviera que analizar los efectos de los contratos celebrados entre particulares para reconocer una supuesta vocación hereditaria que reclama el demandante para el ICBF y de esta manera hacerse acreedor al porcentaje sobre el valor de los bienes denunciados como vacantes o mostrencos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria para dirimir conflictos entre particulares sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 6 de octubre de 1995, Radicado 1540, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; del 17 de marzo de 2011, Radicado 2001-00705, M.P. María Claudia Rojas Lasso; del 31 de marzo de 2005, Radicado 1999-2477, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; y del 23 de octubre de 2003, Radicado 1997-5610, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 88001-23-31-000-2005-00038-01

Actor: LUIS ANTONIO MORA VALERO

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL SAN ANDRES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 2 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda de declarar la nulidad de las Resoluciones núms. 167 de 2 de noviembre de 2004 y 0497 de 18 de marzo de 2005, expedidas por el Instituto de Bienestar Familiar ICBF - Regional San Andrés.

I. ANTECEDENTES.

I.1- El señor **LUIS ANTONIO MORA VALERO**, en su nombre y en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con las siguientes pretensiones:

1. Se declare nula la Resolución núm. 167 de 2 de noviembre de 2004, proferida por el ICBF Regional de San Andrés Isla, por violación de normas superiores y por no haber resuelto lo principal, o sea, si la citada entidad, tiene o no vocación hereditaria para recibir la herencia de bienes inmuebles, dejados por el causante YOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM.

2. Se declare nula la Resolución núm. 0497 de 18 de marzo de 2005, proferida por el ICBF - Dirección General, que en respuesta al recurso de apelación, confirmó la anterior.

3. Se declare que el ICBF – Regional de San Andrés Isla, sí tiene vocación hereditaria para recibir la herencia de bienes inmuebles dejados en la Isla de San Andrés por el causante mencionado, porque los presuntos herederos son personas no colombianos por nacimiento.

4. Se restablezca el derecho que le asiste como denunciante “DE VOCACIÓN HEREDITARIA”, en los bienes dejados por el causante, en los términos señalados por el Decreto 2388 de 1979, reformado por el Decreto 3421 de 1986.

I.2- El actor señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el 14 de junio de 2002 falleció en San Andrés Isla, el ciudadano árabe-sirio YOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM, quien se encontraba domiciliado allí; que al fallecer, carecía de herederos, no tenía esposa ni padres ni hijos ni se le conocían hermanos.

Relató que el señor HAMUD BARJUM, legal o ilegalmente, por ser extranjero, dejó una considerable fortuna, consistente en lotes de terreno, edificios, almacenes, hoteles, vehículos, cuentas bancarias, u otros, que según su contador, su valor sobrepasa los \$10.000'000.000.00.

Expresó que el artículo 1051 del Código Civil, dispone que a falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y

cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos y a falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Que el artículo 99 y siguientes del Decreto núm. 2388 de 1979, modificado por el Decreto 3421 de 1986, autoriza a los particulares para denunciar ante las Regionales del ICBF las vocaciones hereditarias de éste en las sucesiones intestadas sin herederos sin mejor derecho al de la entidad, por lo que con fundamento en ello, denunció ante la Regional del ICBF – Regional San Andrés, la vocación hereditaria del mismo, en los bienes del causante HAMUD BARJUM.

Relató que simultáneamente, un ciudadano también árabe-sirio, vecino de San Andrés Isla, viajó a ese país y trajo a los señores ANISSE HAMOUD BARHOUM; SAMIR ALLAN Y MEHDI HAMOUD ISSA, quienes dijeron ser hermanos del causante, y mediante Escritura núm. 625 de 1° de julio de 2003, otorgada ante la Notaría de San Andrés Isla, le vendieron a la Sociedad LIWAKED y CIA LTDA, todos los derechos y acciones gerenciales que como hermanos del causante les correspondía.

Que con dicha escritura, la sociedad LIWAKER y CIA LTDA, hace la liquidación de la herencia del señor HAMUD BARJUM, ante la Notaría Única del Círculo de San Andrés y el señor Notario les adjudica todos los bienes a dicha sociedad, tanto muebles como inmuebles según los pormenores de la Escritura núm. 728 de 2 de agosto de 2003 y donde aparece otro presunto hermano del causante de nombre ZAKIEH HAMOUD BARHOUM; que en la liquidación de la herencia los señores ANISSE HAMOUD BARHOUM, ISSA HAMOUD BARHOUM Y ZAKIEH HAMOUD BARHOUM, presentaron registros civiles, donde dicen haber nacido en la República árabe-Siria, con lo cual acreditan ser sirios por nacimiento.

Expresó que el artículo 5° del Decreto 1415 de 1940, en armonía con los artículos 26 y 36 de la Ley 1ª de 1972, prohíbe a las personas que no sean colombianas por nacimiento, adquirir dominio u otro derecho real, principal o accesorio, sobre los bienes inmuebles ubicados en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que de igual manera el Decreto 255 de 1973, por medio del cual se desarrollan los artículos 26 y 36 de la Ley 1ª de 1972, prohíbe a los Notarios, a los Cónsules en el exterior y a los Registradores de Instrumentos Públicos, otorgar escrituras

mediante las cuales se traspase el dominio de inmuebles ubicados en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, a personas que no sean colombianas por nacimiento o de personas jurídicas extranjeras, sino cuando en el mismo instrumento se protocolice prueba de que el inmueble que se traspasa salió del patrimonio nacional antes de la vigencia del Decreto 1415 de 1940.

Consideró que si ANISSE HAMOUD BARHOUM, ISSA HAMOUD BARHOUM y ZAKIEH HAMOUD BARHOUM, nacieron en la República de Siria, no podían recibir, en el archipiélago de San Andrés, derechos reales de herencia y, por lo tanto, tampoco lo podían transferir a la sociedad LIWAKED y CIA LTDA, como lo hicieron mediante la Escritura 625 de 1° de julio de 2003.

Anotó que según el artículo 665 del Código Civil, inciso segundo, son derechos reales el de dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda e hipoteca, y en razón de las normas antes citadas, ninguno de estos derechos reales pueden ser traspasados a personas que no sean colombianas por nacimiento, en la Isla de San Andrés.

Concluyó de lo anterior, que si el causante no dejó herederos y si los presuntos hermanos no pueden recibir herencia de inmuebles en San Andrés Isla, por simple lógica la herencia debe corresponder al ICBF – Regional San Andrés Isla.

Que pese a lo explicado, el Director Regional de San Andrés Isla y su Coordinadora Jurídica, en contra de los intereses del ICBF, defendieron los intereses de ISSA, ZAKIEH y ANISSE HAMOUD BARHOUM Y DE LA SOCIEDAD LIWAKED y CIA LTDA, conformada también por personas extranjeras, como se desprende de la Resolución acusada núm. 167 de 2 de noviembre de 2003, en la cual resolvió no reconocerle la calidad de DENUNCIANTE DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA, pero no dijo nada acerca de si el ICBF la tiene.

Que en este caso los herederos sólo podían recibir los bienes muebles, tales como almacenes, vehículos, etc., pero no bienes raíces, luego al adjudicársele los inmuebles se enriquecieron con el patrimonio que le corresponde al ICBF, por lo que el citado acto administrativo es ilegal.

Mencionó, entre otras: que las escrituras 625 y 728 que adjunta, sólo hablan de lotes de terreno, pero no de las edificaciones que tienen, que son inmuebles por

adhesión, como es el Hotel Mediterráneo y locales que producen renta mensual que debía corresponder al ICBF, por lo cual los servidores públicos que permitieron que los inmuebles del causante no entraran al patrimonio de la entidad con la expedición de los actos acusados, incurrieron en peculado, prevaricato por acción y en vía de hecho; que el acto del Notario al otorgar las escrituras tiene objeto ilícito, de conformidad con el artículo 1519 del C.C.; que además, los herederos aparecen vendiendo bienes por sumas irrisorias con lo cual se burló el Fisco Nacional y la Sociedad LIWAKED y CIA LTDA se conformó el 27 de mayo de 2003 y dos meses después compró los derechos y acciones en la sucesión del causante; que los presuntos herederos ya no están en el país.

I.3- Que por lo anterior, se violaron: los artículos 8° de la Ley 29 de 1982, que modificó el artículo 1051 del Código Civil, por cuanto el ICBF-Regional San Andrés, desconoció la calidad de heredero que tiene, con mejor derecho para recibir los bienes inmuebles que dejó el causante JOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM; 26 parágrafo y 36 de la Ley 1ª de 1972, por permitir que árabes-sirios, no colombianos por nacimiento, adquirieran derechos reales en la Isla de San Andrés y el Decreto 255 de 1973, porque el Notario y Registrador pasaron las escrituras 625 y 728 ambas de 2003, sobre bienes inmuebles que legalmente corresponden al ICBF y esta entidad lo ha aceptado con menoscabo de su propio patrimonio.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional San Andrés y Providencia Islas se opuso a las pretensiones de la demanda.

Expresó que las normas jurídicas invocadas por el actor, no pueden ser admitidas, toda vez que el pronunciamiento de la entidad en respuesta a la denuncia de vocación hereditaria presentada por el actor, se ajusta a lo establecido en la ley para determinar si tiene o no vocación hereditaria.

Resaltó que respecto de la vocación hereditaria de los extranjeros el artículo 1054 del Código Civil, dispone que fallecido un extranjero dentro del territorio de la República, los miembros de él, a título de herencia tendrán los mismos derechos que le corresponderían en la sucesión de un nacional y podrán solicitar la adjudicación de los bienes existentes en el territorio; por lo tanto, si el causante es

un extranjero, a falta de herederos de mejor derecho, el ICBF heredará en el último orden sucesoral, respecto del patrimonio que éste haya constituido en el territorio nacional.

Que el citado artículo permite el ejercicio del principio de aplicación preferencial de la Ley nacional, sin que tenga incidencia la nacionalidad del causante (extranjero domiciliado, residente o transeúnte) pero sólo sobre los bienes de su propiedad situados en el territorio nacional, en tanto permite al extranjero ser asignatario y ser sucedido causa mortis.

Que la pruebas recaudadas y verificadas por el ICBF Regional San Andrés, dan certeza de que al causante YOSEF YOUSEF HAMOUD BARHUM le sobreviven hermanos capaces y llamados a suceder en el tercer orden sucesoral, perdiendo de esta manera la entidad el derecho de heredar, porque existían herederos de mejor derecho, por lo que su competencia era verificar si le asistía o no vocación hereditaria fuera cual fuere la nacionalidad del causante.

II. FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina denegó las pretensiones de la demanda.

Explica que el artículo 1040 del Código Civil es claro al disponer que al estar incluidos los hermanos del causante dentro del orden sucesoral, estas personas excluyen al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Que el artículo 1054 *ídem* permite que se aplique el principio de aplicación preferencial de la ley nacional, sin importar la nacionalidad del causante, pero sobre bienes situados en Colombia, lo que indica que la Ley Colombiana le da un mismo tratamiento a todos los habitantes del territorio en materia sucesoral; que por lo anterior no existe limitación para que los señores ANISSE, ZAKIE e ISSA HAMOUD BARHOUM accedieran a los bienes del causante.

Explica que la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene normas especiales, pues sus zonas costeras fueron declaradas de utilidad pública por razones de soberanía nacional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 1ª de 1972 y expropiables por razones de equidad, aquellas adquiridas con

violación del artículo 5° del Decreto 1415 de 1940, que dispone que los bienes baldíos ubicados en las costas nacionales y en las regiones limítrofes con naciones vecinas podrán ser adjudicados únicamente a colombianos por nacimiento y no podrán ser traspasados a extranjeros.

Mencionó que el artículo 26 de la Ley 1ª de 1972 dispuso que de conformidad con el artículo 5° del Decreto 1415 de 1940, el Gobierno Nacional promoverá las acciones a que hubiere lugar, tendientes a recuperar los terrenos ubicados en las costas del Archipiélago, que habiendo sido adjudicados como baldíos, han sido traspasados a ciudadanos extranjeros, por lo que se emitió, en cumplimiento de las anteriores facultades los Decretos núms. 255 y 256 de 1973, en armonía con los artículos 26 y 36 de la Ley 1ª de 1972, en concordancia con el artículo 6°, inciso 2°, de la Constitución anterior, reforma de 1968.

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y 2° del Decreto núm. 255 de 1973, en armonía con las disposiciones del Decreto 1415 de 1940, se determinó la imposibilidad jurídica de adjudicar bienes inmuebles ubicados en el territorio del hoy Departamento a las personas naturales que no sean colombianos de nacimiento e igualmente, la prohibición a los Notarios y los Cónsules y al Registrador del Círculo de San Andrés, de otorgar escrituras públicas y de inscribir en el registro público cualquier documento o acto que en general, implique transferencia de derechos reales a favor de personas naturales no colombianas por nacimiento y de personas jurídicas extranjeras.

Que las mismas normas consagraron una excepción para el caso de la Isla de San Andrés, cuando dispuso que “salvo los casos en que se pruebe que el bien ha salido del patrimonio nacional antes de la vigencia del Decreto Ley 1415 de 1940”.

Que concordante con lo anterior, el Decreto 256 de 1973, por el cual se expiden normas y procedimientos especiales de titulación de inmuebles en el Archipiélago, determina que las escrituras públicas constitutivas de títulos traslaticios de dominio a favor de extranjeros sobre inmuebles allí ubicados que hubieren sido autorizados con violación de lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto – Ley 960 de 1970 y en especial de su numeral 6°, podrán ser declaradas nulas, lo mismo que su inscripción, de acuerdo con el procedimiento señalado en sus artículos 9° a 17.

Concluyó que como quiera que las normas citadas prevén que los extranjeros no pueden adquirir bienes inmuebles en el archipiélago, salvo que se demuestre que

el bien fue adquirido antes de la vigencia de la Ley 1415 de 1940, el actor debió controvertir tal presupuesto, en cumplimiento de sus cargas probatorias, es decir, demostrar que los títulos que conforman la masa hereditaria salieron del patrimonio nacional con posterioridad a la vigencia del Decreto 1415 de 1940 y no con anterioridad, como se indica en los respectivos certificados de tradición obrantes en el expediente.

Concluyó que las resoluciones acusadas conservan su presunción de legalidad.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

En memorial obrante a folios 7 y siguientes, el actor, por medio de apoderado, solicita la revocatoria del fallo apelado, para que en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene que todos los bienes inmuebles que constituyen la masa sucesoral del señor YOSEF YOUSEF HAMOUD BARJUM, pasen a manos del ICBF con la exacción contabilizada a partir del 14 de junio de 2002, fecha de la delación de la herencia, conforme lo estipula el artículo 1013 del Código Civil y de conformidad con la estimación contable que haga un contador público juramentado; se declaren nulos los actos del Notario Único del Círculo de San Andrés Islas y del Registrador de Instrumentos Públicos de ese Círculo y ordenar al mencionado Registrador CANCELAR los Registros Inmobiliarios que se hicieron con fundamento en las Escrituras núms. 625 y 728 de 2003 y todos los registros posteriores que de éstos se deriven y ordenarle lo pertinente al Notario.

Solicitó ordenar las investigaciones penales y disciplinarias por las conductas dolosas o culposas de todos los funcionarios públicos, tanto del Notariado y Registro como del ICBF, por haber permitido que la herencia que legalmente corresponde a esta última entidad, haya pasado a otras manos.

Insiste en que el causante no era colombiano de nacimiento, ni sus presuntos hermanos y el Notario Único les adjudicó toda la herencia, quienes de inmediato la vendieron a la sociedad LIWAKED y CIA LTDA, según los pormenores de la Escritura núm. 625 de 1° de julio de 2003, lo cual está demostrado en el proceso con los registros de nacimiento de las anteriores personas, en documentos públicos debidamente apostillados.

Que todos los bienes que se entregaron como herencia, están ubicados en la Isla de San Andrés, en donde les está prohibido a los extranjeros o personas no

colombianas por nacimiento, adquirir derechos reales, entre ellos, derechos de sucesión o de dominio sobre inmuebles; que los respectivos certificados de registro inmobiliario demuestran que los señores ISSA, ZAKIEH y ANISE HAMOUD BARHOUM, herederos extranjeros, adquirieron bienes inmuebles de un causante extranjero.

Consideró que tanto el Tribunal como el ICBF se desviaron del mandato Constitucional que según su artículo 310 debe regir para el Archipiélago para dar aplicación a la ley general derivada del artículo 1053 del Código Civil, que es aplicable solamente al área continental de Colombia; que violaron, por omisión, el derecho sustancial que se deriva del artículo 5° del Decreto 1415 de 1940, los artículos 26 y 36, párrafo de la Ley 1ª de 1972, los Decretos 255 y 256 de 1973, ocasionándole grave perjuicio porque ha obrado en los términos señalados por los Decretos núms. 2388 de 1979, artículo 99 y 3421 de 1986, como también al ICBF que dejó de recibir una fortuna.

IV. ALEGATO DE CONCLUSIÓN.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y agregó que la sentencia apelada violó el contenido de los Decretos 471 de 1986 y 787 de 1998, la Ley 58 de 1988 y el artículo 8° de la Ley 29 de 1982.

La parte demandada no presentó alegato de conclusión.

El Agente del Ministerio Público no presentó alegato de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Pretende el actor que se declare la nulidad de las Resoluciones núms. 167 de 2 de noviembre de 2004 y 0497 de 18 de marzo de 2005, que confirmó la anterior, expedidas, respectivamente, por el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional San Andrés y Providencia Islas y por la Directora General de la misma entidad y que, en consecuencia, se declare que el ICBF – Regional San Andrés, tiene vocación hereditaria para recibir los bienes inmuebles dejados por el causante YOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM.

También pretende el actor, que como restablecimiento del derecho, por ser denunciante de vocación hereditaria en los términos del Decreto 2388 de 1979, modificado por el Decreto 3421 de 1986, que autoriza a los particulares para denunciar ante las Regionales del ICBF, las vocaciones hereditarias que tiene en las sucesiones intestadas sin herederos de mejor derecho, se le reconozca la participación económica de conformidad con los Decretos 2388 de 1979 y 3421 de 1986, en cuyos artículos 99 y 107 disponen:

“Artículo 99. *Modificado por el artículo 1° del Decreto No. 3421 de 1986, el cual dispuso: “El artículo 99 del Decreto 2388 de 1979 quedará así: Toda persona que descubra la existencia de un bien vacante o mostrenco, o de una vocación hereditaria, deberá hacer su denuncia por escrito, ante la Dirección General o Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según la ubicación del bien o el lugar de tramitación del respectivo juicio”.*

“Artículo 107. *Modificado por el Decreto 3421 de 1986, artículo 4: El artículo 107 del Decreto 2388 de 1979 quedará así:*

“Los denunciantes de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros VEINTE MILLONES (\$20.000.000.00) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de VEINTE MILLONES (\$20.000.000.00) hasta CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000.00) el veinte por ciento (20%) y sobre el excedente de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000.00) el diez por ciento (10%)”.

La Resolución núm. 167 de 2 de noviembre de 2004, negó la calidad de denunciante del actor y ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente.

Para adoptar tal decisión, adujo, en esencia, que las pruebas allegadas al expediente dan certeza de que el Instituto no tiene vocación hereditaria, pues al causante lo sobrevivieron hermanos, quienes estaban llamados a sucederlo en el tercer orden sucesoral (folio 24 del cuaderno principal).

A través de la Resolución núm. 0497 de 18 de marzo de 2005, el ICBF, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor, confirmando la Resolución antes mencionada, en cuanto dicho Instituto considera que carece de vocación hereditaria por existir herederos con mejor derecho. (folio 40 ibídem).

Advierte la Sala que los actos acusados dimanaban de una autoridad administrativa, que en ejercicio de su función administrativa decidió no reclamar la vocación hereditaria que le exigía el actor, en tanto, como ya se dijo, del análisis de los documentos allegados concluyó no tener tal vocación, en la medida en que existían herederos con mejor derecho a detentar los bienes del causante.

En este proceso no se endilga falta de competencia de la entidad que expidió los actos acusados, como tampoco falsa motivación ni ningún otro vicio que desvirtuó la legalidad de los mismos.

Y no cabe duda alguna a la Sala sobre la órbita de la competencia con que el ICBF se pronunció, en ejercicio de su función administrativa, sobre la vocación hereditaria que se le exigió. Además, en este caso, no existe prueba alguna de que las razones aducidas en los actos acusados para no reclamar dicha vocación carecieran de fundamento jurídico; o que la entidad hubiera actuado con abuso o desviación de poder, o violando norma superior.

Lo que sí advierte la Sala es que lo que pretende en el fondo el actor es que se declare la existencia de un objeto ilícito en la adquisición de los bienes dejados por parte del señor YOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM, para, a partir de la misma, establecer en cabeza del ICBF la vocación hereditaria que reclama, todo lo cual está íntimamente relacionado con una controversia de naturaleza civil, atañedora a dejar sin efectos actos entre particulares, que sólo puede dirimirse ante la Jurisdicción Ordinaria, pues solo ella es la llamada a definir la legalidad o no de contratos de compraventa celebrados mediante escrituras públicas debidamente registradas, por parte del señor JOSEF YOUSEF HAMUD BARJUM, fallecido en el Archipiélago de San Andrés y Providencia; del reconocimiento de herederos que se le dio a los hermanos de este último, en el proceso de sucesión protocolizado a través de escritura pública debidamente registrada; y de la posterior venta de los derechos sucesorales que hicieron éstos a favor de la sociedad LIWAKED Y CÍA. LTDA., a través de escritura pública debidamente registrada.

Debe igualmente, la Sala destacar que, conforme lo precisó esta Corporación en sentencia de 6 de octubre de 1995 (Expediente núm. 1540, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), que ahora se reitera, so pretexto de juzgar la

legalidad de un acto administrativo, esta Jurisdicción no puede entrar a arrogarse facultades de otra Jurisdicción, como sucedería en este caso, si tuviera que analizar los efectos de los contratos celebrados entre particulares para reconocer una supuesta vocación hereditaria que reclama el demandante para el ICBF y de esta manera hacerse acreedor al porcentaje sobre el valor de los bienes denunciados como vacantes o mostrencos.

En efecto, así discurrió la Sala en esa ocasión:

“... Sea lo primero advertir que no corresponde a esta Jurisdicción determinar si la calificación jurídica que le dio la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, a dicha cláusula: la de estipulación para otro, era la correcta o no, pues ello equivaldría tanto como entrar a juzgar la legalidad o ilegalidad de la misma, para así enervar o no sus efectos, y, por ende, dirimir un conflicto entre particulares, que, como es bien sabido, es del resorte exclusivo de la Jurisdicción Civil Ordinaria.

En efecto, no puede la Sala, so pretexto de dilucidar la violación del artículo 1506 del Código Civil, entrar a analizar si lo que efectivamente consagra la cláusula en mención es la figura jurídica de la estipulación para otro o la de la representación y si en uno u otro caso se cumplieron los requisitos de validez y eficacia necesarios para que produzcan efectos jurídicos, pues con ello indudablemente se estaría atribuyendo o restando dicha validez y eficacia a las declaraciones contenidas en aquella, lo cual conduciría, en definitiva, a desconocerle o reconocerle a los demandantes un porcentaje en el derecho de dominio sobre el inmueble cuyo folio de matrícula inmobiliaria resultó afectado por los actos acusados...”.

En similar sentido se pronunció la Sala, en la reciente sentencia de 17 de marzo de 2011 (Expediente núm. 2001-00705, Actor: Alcibíades Silva Sánchez, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), señalando al efecto:

“... Ahora bien, esta Corporación ha indicado que la etapa de calificación y examen de los actos jurídicos sujetos a registro y protocolizados a través de escritura pública, no se extiende al estudio de legalidad y validez del acto mismo, por cuanto, tratándose de documentos privados, dicho estudio es competencia del juez ordinario, salvo que el acto protocolizado consista en (i) un acto administrativo o (ii) contrato estatal¹.

¹ Al respecto, en Sentencia de 31 de marzo de 2005 (M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Expediente N° 1999 - 2477) se dijo: “(...) se infiere que la escritura pública no es en sí misma un acto administrativo, luego no es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que sí puede ser enjuiciado ante esta jurisdicción es su contenido siempre y cuando éste consista en un acto administrativo o un contrato estatal, dicho de otra forma, que la declaración que contenga y que mediante ella ha sido

En efecto, en sentencia de 23 de octubre de 2003 (M.P. Olga Inés Navarrete Barrero)² la Sala indicó que la etapa de calificación de los actos sujetos a registro, no comprende el examen de validez de las escrituras públicas que los contienen, por cuanto ello implicaría la invasión del ámbito de competencia del juez ordinario:

“Como bien lo señala el recurrente en su escrito, las escrituras son documentos privados cuya examen de legalidad le corresponde a la jurisdicción ordinaria, razón por la cual no le es dable a esta jurisdicción entrar a pronunciarse sobre el contenido de las mismas (...) **Es cierto que a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos les compete calificar las distintas clases de títulos, pero ello no significa que deban adentrarse sobre la legalidad de las mismas, pues, de hacerlo, usurparían la competencia de los jueces ordinarios.**”

La Sala ha dicho, igualmente, que el examen y calificación que efectúa la sección jurídica de las Oficinas de Instrumentos Públicos, “(...) *no puede ir más allá de verificar la naturaleza del acto y su registrabilidad y proceder de conformidad (...)*”³, lo que no significa que la calificación a la que hacen referencia los artículos 24, 25 y 26 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos sea una función mecánica, puesto que a los Registradores se les habilita para realizar una valoración jurídica que les permita determinar “(...) *Si la inscripción del título es legalmente admisible, según preceptúa el artículo 37 del decreto ley 1250 de 1.970, así como determinar la naturaleza jurídica del acto con miras a su ubicación en la clasificación y columnas pertinentes (artículo 25 ibídem) y, si procede su registro, según los términos del artículo 52 ibídem*”⁴

La anotación cuya nulidad pretende el demandante, recae sobre un bien inmueble que era propiedad de CARTONERÍA LASIL LTDA. (de la que es socio el demandante) y fue dado en pago a la señora Blanca Aurora Susa de Silva, mediante acto jurídico celebrado entre ella y el representante legal de la sociedad y protocolizado en Escritura Pública N° 507 de 21 de marzo de 2001.

El actor cuestiona la falta de capacidad del representante legal de CARTONERÍA LASIL LTDA. para celebrar la citada dación en pago, en tanto una de las cláusulas de los Estatutos de la sociedad, disponía que el representante sólo “(...) *podrá comprometer a la sociedad en actos que asciendan a la suma de \$15.000.00. Para actos que comprometan a la sociedad en suma superior, se necesitará ser*

protocolizada constituya un acto administrativo o un acuerdo de voluntades en la que intervenga una entidad estatal.”

² Expediente N° 1997-5610, Actor: Diego Arbeláez Jaramillo

³ Consejo de Estado – Sección Primera. Sentencia de 5 de marzo de 5 de noviembre de 1998, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Expediente N° 5134.

⁴ Íbidem

*suscrita por ambos socios*⁵, esto es, los señores ALCIBIADES SILVA SÁNCHEZ (demandante) y LUIS ALFREDO SILVA SÁNCHEZ quienes eran los únicos socios al momento de suscribirse la cláusula.

A partir de lo anterior, el demandante deduce la nulidad de la anotación acusada, puesto que tal irregularidad debió ser advertida por la Oficina de Instrumentos Públicos en la etapa de calificación, ya que, a su juicio, ésta comprende el estudio de las cualidades y circunstancias en las que se celebró el acto jurídico cuyo registro se solicita.

La Sala no comparte los argumentos esgrimidos por el actor, pues pretender que las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos deban estudiar la validez de los actos jurídicos, en este caso del acto jurídico celebrado entre CARTONERÍA LASIL LTDA. y la señora BLANCA AURORA SUSA DE SILVA, significaría exigirles que se arroguen competencias del resorte exclusivo de los jueces ordinarios a quienes corresponde determinar si los actos o contratos celebrados entre particulares, reúnen los requisitos para su validez.

En efecto, la falta de capacidad o competencia del representante legal de CARTONERÍA LASIL LTDA. y sus efectos frente a la dación en pago celebrada entre esa sociedad y la señora SUSA DE SILVA, bien sea la nulidad del acto o su inoponibilidad frente a terceros, es asunto que debe dirimirse ante la jurisdicción ordinaria, tanto más cuando determinar hasta qué punto se extendían las facultades del representante legal de la sociedad, habría implicado para la Oficina de Registro el estudio no sólo del documento radicado para inscripción, sino de los Estatutos de la sociedad y de las Actas de Juntas de Socios en las que hubiesen podido discutirse y modificarse tales facultades...”.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a confirmar el fallo apelado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE el fallo apelado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ Cuaderno 1, folio 10 correspondiente al Certificado de Existencia y Representación de CARTONERÍA LASIL LTDA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 28 de abril de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO