

MEMORANDO

PARA:	JULIO ALVARO FORIGUA GARCIA SUBDIRECCION DE PREVENCIÓN Y SEGUIMIENTO
DE:	SUBSECRETARIA JURIDICA ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
ASUNTO:	CONCEPTO JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL LITERAL A DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 820 DE 2003

Respetado doctor Julio Álvaro:

Esta Subsecretaría recibió solicitud de concepto bajo el radicado No. 3 – 2025 - 5421, mediante el cual la Subdirección de Prevención y Seguimiento, solicita se absuelva el siguiente problema jurídico:

“(…) Teniendo en cuenta que el literal a) del artículo 22 de la Ley 820 de 2003 señala que la causal puede ser invocada “cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación”, y que en este caso:

- El arrendador es la usufructuaria (quien ostenta la tenencia, uso y goce del bien);*
- La nuda propiedad recae en otra persona (su hijo), quien no suscribió el contrato ni obra como arrendador; Solicito muy respetuosamente a esta Subdirección se sirva emitir concepto sobre lo siguiente:*

¿Quién está legalmente obligado a constituir la caución exigida por el literal a) del artículo 22 de la Ley 820 de 2003? ¿El usufructuario, quien actúa como arrendador, o el nudo propietario, quien no participa del contrato ni ejerce facultades de goce sobre el inmueble, y pretende ocupar el inmueble?

Lo anterior con el fin de dar cumplimiento riguroso al procedimiento de restitución establecido por la ley y garantizar la validez del preaviso remitido al arrendatario.”

Aclaración previa – Emisión de conceptos por la Subsecretaría Jurídica.

Es importante precisar que, conforme con las funciones y competencias asignadas en el literal h) del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008, es función de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat “Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre la aplicación e interpretación de la normatividad en materia de hábitat”.

En ese sentido, dichas consultas no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el

artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales a las entidades del sector y las dependencias de la Secretaría Distrital del Hábitat-SDHT, para que éstas, en el marco de sus competencias tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

1. Fundamento de la solicitud.

La solicitud de concepto se fundamenta en que la señora Andrea Liliana Carbanzo Cruz, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.593.710, quien solicita que se resuelva el problema jurídico transcrito al inicio de este escrito.

Indica la Subdirección de Prevención y Seguimiento en el oficio remitido, que el traslado se realiza en atención a que, conforme a lo establecido en el artículo 21 del Decreto Distrital 121 de 2008, las funciones de la Subdirección de Prevención y Seguimiento se orientan a la articulación y seguimiento de acciones en materia de hábitat, no siendo de su competencia la asignación de subsidios de vivienda.

En este sentido, y atendiendo a las competencias atribuidas a la Subsecretaría Jurídica, previstas en el literal h), del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008, se procede a realizar el traslado respectivo a la Subsecretaría Jurídica.

2. Marco Normativo

Constitución Política de Colombia.
Ley 820 de 2003.
Código Civil Colombiano.

3. Problema Jurídico.

De acuerdo con la consulta efectuada ante esta Subsecretaría y los antecedentes presentados, se plantea el siguiente problema jurídico:

“(...) Teniendo en cuenta que el literal a) del artículo 22 de la Ley 820 de 2003 señala que la causal puede ser invocada “cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación”, y que en este caso:

- El arrendador es la usufructuaria (quien ostenta la tenencia, uso y goce del bien);*
- La nuda propiedad recae en otra persona (su hijo), quien no suscribió el contrato ni obra como arrendador; Solicito muy respetuosamente a esta Subdirección se sirva emitir concepto sobre lo siguiente:*

¿Quién está legalmente obligado a constituir la caución exigida por el literal a) del artículo 22 de la Ley 820 de 2003? ¿El usufructuario, quien actúa como arrendador, o el nudo propietario, quien no participa del contrato ni ejerce facultades de goce sobre el inmueble, y pretende ocupar el inmueble?

Lo anterior con el fin de dar cumplimiento riguroso al procedimiento de restitución establecido por la ley y garantizar la validez del preaviso remitido al arrendatario.”

4. Consideraciones Jurídicas.

El capítulo VII de la Ley 820 de 2003 se encarga de regular la terminación del contrato de arrendamiento y en el literal a) del numeral 8 del artículo 22 establece lo siguiente:

“(...) 8. El arrendador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento a la fecha de vencimiento del término inicial o de sus prórrogas invocando cualquiera de las siguientes causales especiales de restitución, previo aviso escrito al arrendatario a través del servicio postal autorizado con una antelación no menor a tres (3) meses a la referida fecha de vencimiento:

- a) Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un (1) año.*

(...)

Cuando se trate de las causales previstas en los literales a), b) y c), el arrendador acompañará al aviso escrito la constancia de haber constituido una caución en dinero, bancaria u otorgada por compañía de seguros legalmente reconocida, constituida a favor del arrendatario por un valor equivalente a seis (6) meses del precio del arrendamiento vigente, para garantizar el cumplimiento de la causal invocada dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la restitución. (...) (resalte y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, teniendo en cuenta que en relación de este postulado normativo, la peticionaria solicita que se le responda “¿Quién está legalmente obligado a constituir la caución exigida por el literal a) del artículo 22 de la Ley 820 de 2003? ¿El usufructuario, quien actúa como arrendador, o el nudo propietario, quien no participa del contrato ni ejerce facultades de goce sobre el inmueble, y pretende ocupar el inmueble?”, bajo el supuesto fáctico de que en relación con el inmueble objeto de contrato de arrendamiento, el arrendador es la usufructuaria, quien ostenta la tenencia, uso y goce del bien, pero la nuda propiedad recae en su hijo, quien no suscribió el contrato ni obra como arrendador.

De acuerdo con lo anterior, la norma es clara al señalar que en la causal de terminación del contrato de arrendamiento contenida en el literal a) del numeral 8 del artículo 22, la caución la debe pagar el arrendador.

Teniendo en cuenta que en el presente caso, la arrendadora no es la propietaria, es menester señalar, que la referida causal contenida en el aparte normativo en cuestión, se refiere puntualmente a que el contrato de arrendamiento se puede dar por terminado unilateralmente, cuando el propietario o poseedor necesitare ocuparlo para su propia habitación por un término no inferior a un (1) año, sin que extienda dicha posibilidad al usufructuario.

Respecto a lo anterior, el artículo 823 del Código Civil define el derecho de usufructo de la siguiente manera:

“Artículo 823.

El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible.”

Sobre esta figura jurídica, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, en proveído con radicado No. 05001 40 03 005 2017 00063 00 del trece (13) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024) se ha referido en los siguientes términos:

“(…) Este concepto otorga al usufructuario la capacidad de disfrutar y utilizar un bien del cual no es propietario. Permite al usufructuario ser el mero tenedor de diversos bienes, mientras

que el verdadero propietario conserva su título como nudo propietario, sin que el usufructo, uso o habitación lo excluyan.

El usufructo se caracteriza por ser el derecho que permite al titular obtener beneficios de la cosa. Etimológicamente, se divide en "usus", que se refiere al uso, y "fructus", que hace alusión a los frutos de la cosa. Por otro lado, el derecho de uso consiste en la facultad de disfrutar de una parte de las ganancias y frutos de un bien, aunque de manera limitada.¹ En conclusión, el usufructo es un derecho real que el usufructuario tiene sobre un bien determinado, sin que sea en relación con una persona específica, sino frente a cualquier persona. Esto implica que, en caso de que el nudo propietario sea objeto de embargo y secuestro de la propiedad por parte de uno de sus acreedores, el usufructuario conserva su derecho, a pesar de esta situación jurídica. (...)

Ahora bien, en relación con la nuda propiedad, el artículo 669 del Código Civil precisa lo siguiente:

“Artículo 669. Concepto de dominio

El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.” (resalte y subrayado fuera de texto)

Interpretando el anterior artículo, se tiene que la nuda propiedad representa la propiedad despojada del derecho de uso, el cual se encuentra en cabeza de una persona diferente al propietario, quien se reconoce como nudo propietario.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia con referencia: SS-4128931030022000-00050-019. sobre el tema señaló lo siguiente:

*“(...) Se suscita así una hipótesis de concurrencia de dos derechos reales sobre idéntico objeto, que gozan del respeto recíproco de sus titulares: el dominio, por un lado, en razón del cual conserva el propietario la facultad de disposición sobre él, **y el usufructo, uso o habitación, por la otra, que en tanto perduren conceden el disfrute de ella al usufructuario, usuario o a quien pertenece el derecho de habitación**, según el caso, derechos que al despojar el dominio de sus más importantes ventajas, lo limitan, constituyen desmembraciones de él, de ahí que en tales eventos la propiedad sea mera o nuda, como la define el artículo 669 del Código Civil, porque a diferencia de lo que ocurre con la propiedad plena, está privada de algunas de sus prerrogativas esenciales” (...).* (resalte y subrayado fuera de texto)

Lo anterior para efectos de clarificar, que aunque el literal a) del numeral 8 del artículo 22 de la Ley 820 de 2003 **se refiere tan solo al propietario o al poseedor del inmueble**, es preciso tener en cuenta la postura de la Corte Suprema de Justicia y en general de la doctrina, en relación a que el

nudo propietario conserva la facultad de disposición sobre el bien, mientras que el usufructo en tanto perdure concede su disfrute, es decir, el uso y el goce, a quien como lo dice la jurisprudencia citada, incluye el derecho de habitación.

Esto obliga a que el aparte normativo que regula la obligación de constituir la póliza por parte del arrendador, deba ser analizado en consonancia con los postulados legales y jurisprudenciales citados previamente, en el sentido de que en el presente caso, la arrendadora quién es la obligada a constituir la caución en dinero no ostenta ni la calidad de propietaria ni de poseedora, situación que no impide que ella pueda fungir como extremo contractual, en la medida en que precisamente, en su condición de usufructuaria, goza de las facultades de uso y goce, dentro de lo que se incluye el poder obtener frutos del bien, lo que en efecto está realizando al arrendarlo.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la nuda propiedad desde una perspectiva doctrinaria y jurisprudencial no es considerada como una propiedad plena, es menester que la consultante junto con su hijo evalúe en que condición se ha dado o se dará la terminación unilateral del contrato por la causal indicada, en el sentido de precisar si se trata de la necesidad de ser ocupado para la habitación del propietario, o del poseedor, calidad que no se puede confundir con la de usufructuario por los argumentos que se ha encargado de plasmar la Corte Constitucional en sentencia T - 751 del veintinueve (29) de julio de 2004, así:

“(..) Ahora bien, de la coexistencia de los derechos del nudo propietario y el usufructuario, se infiere que la calidad de este último es incompatible con la de poseedor. La Ley establece que para que exista posesión, es necesario que haya tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño (art. 762 del Código Civil). En relación con ello, la doctrina ha señalado el animus domini como aquel que caracteriza la posesión y que consiste en la intención del poseedor de comportarse como dueño y amo del bien que ostenta. Por el contrario, la mera tenencia genera otra conducta, en la que la persona reconoce la existencia de un dueño distinto de él. Así pues, la institución del usufructo implica de manera intrínseca el reconocimiento de la propiedad ajena y descarta de plano el animus domini necesario para la posesión. Dicho enunciado es recogido con claridad en el artículo 775 del Código Civil, que señala que el usufructuario es mero tenedor. (...)”

La postura del máximo tribunal significa que mientras que el poseedor se caracteriza por ostentar condiciones que lo reconozcan como señor y dueño de un bien, el mero tenedor, es decir, el usufructuario reconoce a otro como dueño distinto a él, salvo que se rebele públicamente contra el derecho del propietario o del poseedor y pretenda a través de la usucapión, que se le reconozca como poseedor de buena y consecuentemente, a través de un fallo judicial, como propietario, como bien lo indica el citado tribunal en la sentencia previamente citada, en los siguientes términos:

“(…) No obstante, el mero tenedor de la cosa, en el caso dado el usufructuario, puede mudar su condición en la de poseedor. Ello cuando opera la llamada interversión o inversión del título; es decir, cuando el tenedor se rebela expresa y públicamente contra el derecho del propietario o contra la posición del poseedor, desconociendo la calidad de señor de éstos y empezando una nueva etapa de señorío en su propio nombre¹. De forma concordante con ello, el artículo 777 del Código Civil prescribe que el mero transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión. (…)”

Y esto precisamente, porque atendiendo el sentido literal de la norma, quién debe constituir la póliza es la arrendataria, más sin embargo, al no ser ella ni la propietaria ni la poseedora del inmueble, es necesario que se determine con claridad si la terminación del contrato será para la habitación del nudo propietario, quién pese a la limitación del usufructo es el dueño y además el poseedor del bien, o si se va a requerir para el uso de la arrendataria quien ostenta la calidad de usufructuaria, para quien a juicio de esta Subdirección tampoco estaría limitada la aplicación de la causal objeto de estudio, toda vez que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, el uso del inmueble involucra su habitación, y teniendo en cuenta que ella goza de ese derecho el cual se entiende constituido a través de instrumento público, puede usarlo como a bien determine, máxime si se trata de ser usado para su propia habitación, como consecuencia de lo pactado en la transferencia de dominio que realizó a favor de su hijo.

Pese a lo anterior, se sugiere que el trámite referido se realice con el debido acompañamiento de un profesional del derecho, quién pueda evaluar los posibles riesgos, respecto a la decisión que opte tanto el propietario del inmueble, como la arrendadora que es la misma usufructuaria.

Por último, se hace importante señalar a la Subdirección de Prevención y Seguimiento que en el marco de los literales h), i) del artículo 21 del Decreto Distrital 121 de 2008, le corresponde con su equipo de trabajo conocer el marco normativo aplicable en materia de arrendamiento de vivienda urbana y de enajenación de vivienda y dar respuesta directa a los ciudadanos que en ejercicio del derecho constitucional de petición amparado en el artículo 23 de la Constitución realicen consultas sobre el particular, esto en el marco de sus competencias pero dando la información de fondo pertinente sobre la aplicación de la Ley que es de su suficiencia y conocimiento. Las consultas y la solicitud de conceptos jurídicos ante esta Subsecretaría solo se suscitan a efectos de dar claridad sobre posibles vacíos a la hora de interpretar la norma existente, o cuando existan dos o más interpretaciones normativas sobre un mismo punto, y se requiera dar un cierre interpretativo para la entidad y el Sector, pero de ninguna manera suple la función y tarea determinada para cada dependencia de dar respuesta de fondo y a los ciudadanos, atendiendo el caso específico en caso de ser competentes, o señalando argumentativamente la no competencia y remitiendo a la entidad correspondiente, todo en los términos señalados en la Ley 1437 de 2011 y las normas propias de competencias de esta Secretaría.

En tal sentido, se reitera que esta Subsecretaría da respuesta a la solicitud de conceptos jurídicos generales sobre la aplicación normativa de la entidad y el Sector en el marco de la artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, y no sule la competencia de cada dependencia al interior de la Secretaria Distrital del Hábitat para atender peticiones ciudadanas y casos particulares, y se solicita la aplicación inmediata de la Circular 001 de 2025 expedida por esta Subsecretaría y de la Circular 005 de 2025 del Despacho de ésta Secretaria, las cuales se anexas para su conocimiento y divulgación con el equipo de trabajo de la Subdirección de Prevención y Seguimiento.

En los anteriores términos queda absuelta su consulta.

Cordialmente,

ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
SUBSECRETARIA JURIDICA

C.C.e.:

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 2

Elaboró: OLGA ALEJANDRA ARAQUE SOLANO-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA