

Bogotá, D.C.

Señora

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO 18-03-2024 08:43
Al Contestar Cite Este No.: 2024EE0016923 Fol:0 Anex:0 FA:0
ORIGEN 7016Z GRUPO DE CONCEPTOS / NIDIA ISABEL RODRIGUEZ SALAZAR
DESTINO NADIA ESCOBAR
ASUNTO RESPUESTA CONSULTA CONSTRUCTORA EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN - PROPIEDAD
OBS

2024EE0016923



Asunto: Consulta: Constructora en proceso de liquidación – Propiedad Horizontal
Radicado 2024ER0022703 del 27/02/2024
Recibido en esta Oficina Asesora Jurídica el 27/02/2024.

Respetada señora:

En atención a la consulta del asunto, en la que plantea interrogantes sobre las obligaciones de una constructora en proceso de liquidación en cuanto al régimen de Propiedad Horizontal, al respecto se exponen algunas consideraciones en relación con sus inquietudes, no sin antes señalar que esta Oficina Asesora Jurídica dentro de las funciones asignadas por el Decreto Ley 3571 de 2011¹, emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus competencias, sin pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto.

En este orden, dicha petición será atendida en la modalidad de consulta, para lo cual se cuenta con el término de treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Consideraciones:

Sea lo primero señalar que los conceptos que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio emite en atención a las consultas formuladas sobre las materias de su competencia, tienen sentido general y abstracto, y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen la responsabilidad de la entidad como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas.

Igualmente, es pertinente señalar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tiene como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública,

¹ "Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo. de Vivienda, Ciudad y Territorio."

"Artículo 7. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes: (...) 14. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de competencia del Ministerio. (...)"

planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.²

En este orden, la Oficina Asesora Jurídica, está facultada para resolver consultas relacionadas con la aplicación e interpretación de normas relacionadas con temas o materias que son objeto de regulación por esta cartera ministerial sin pronunciarse sobre casos particulares y concretos, razón por la cual en lo referente al tema se pronuncia de la siguiente manera:

Consulta 1:

«1. Cuales son las obligaciones del constructor frente a los propietarios de las nuevas unidades residenciales que nacen de un reglamento de propiedad horizontal?» (sic)

El artículo 2.2.6.1.1.7 del Decreto 1077 de 2015, definió la **licencia de construcción** como la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación.

Las modalidades de la licencia de construcción son: obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición, reconstrucción y cerramiento.

De acuerdo con la normativa anterior, previo a adelantar obras de construcción, se requiere de la expedición de una licencia urbanística en la modalidad correspondiente, sobre la cual se certificará el cumplimiento de las normas en las que se fundamenta.³

Por lo tanto, las normas que reglamentan los usos permitidos para adelantar cualquier actividad sobre los predios de los municipios y distritos, así como las normas de edificabilidad que determinan el potencial construible y las condiciones volumétricas de las edificaciones que se construyan, son las establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, y sobre ellas, se debe

² "Artículo 1° del Decreto Ley 3571 del 27 de septiembre de 2011 "Por el cual se establecen los objetivos, estructura, funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y se integra el Sector Administrativo de Vivienda, Ciudad y Territorio".

³ Dirección de Espacio Urbano y Territorial. Concepto Jurídico 2022EE0054101 del 07 de junio de 2022.

expedir una licencia urbanística como requisito para adelantar obras de construcción.⁴

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 675 de 2001, un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, realizada esta inscripción, surge la persona jurídica regulada por la citada ley.

El artículo 3° de la Ley 675 de 2001, realizó, entre varias, las siguientes definiciones:

«Bienes privados o de dominio particular: Inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, integrantes de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, con salida a la vía pública directamente o por pasaje común.»

Bienes comunes: Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.

Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel.»

Por lo tanto, el constructor está obligado hacer la entrega del bien privado y bien común en el régimen de Propiedad Horizontal, de conformidad con la licencia urbanística y bajo los parámetros del contrato de compraventa.

Consulta 2:

«2. Si el constructor no ejecutó las licencias dentro del término que tenía para ello, pueden los propietarios de unidades proceder con la construcción?» (sic).

El Reglamento de Propiedad Horizontal está sujeto a las disposiciones de la licencia urbanística. Por lo tanto, debe acudir a la autoridad territorial que otorgó la licencia urbanística para que adelante las actuaciones que considere necesarias.

Consultas 3 y 4:

⁴ Dirección de Espacio Urbano y Territorial. Concepto Jurídico 2022EE0054101 del 07 de junio de 2022.

«3 Si el constructor no terminó de construir las áreas comunes prometidas, se declaró en insolvencia y se apertura un proceso de liquidación de la empresa constructora que estaba obligada a la entrega, qué pueden hacer los propietarios de las nuevas unidades residenciales para reclamar del constructor su cumplimiento?. Dentro de qué termino podrían ellos reclamar? (...)

4. *Cómo pueden los nuevos propietarios de unidades residenciales ejercer sus derechos respecto de la propiedad horizontal y exigir a quien esté a cargo de la entidad constructora por liquidación, que se les tenga en cuenta como acreedores de la constructora por la falta de entrega de las obras comunes?» (sic).*

El artículo 1º de la Ley 1116 de 2006⁵, estableció la finalidad del régimen de insolvencia, a saber:

«ARTÍCULO 1o. FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. *El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.*

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.» [Subrayado fuera del texto]

La Superintendencia de Sociedades conoce del proceso de insolvencia, como jueces del concurso, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.⁶ El proceso de insolvencia adelantado ante la Superintendencia de Sociedades es de única instancia.

El artículo 51 de la Ley 116 de 2006, respecto a los compradores de inmuebles destinados a vivienda, determinó lo siguiente:

«ARTÍCULO 51. PROMITENTES COMPRADORES DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA. *Los promitentes compradores de bienes inmuebles destinados a vivienda, deberán comparecer al proceso dentro de la oportunidad legal, a solicitar la ejecución de la venta prometida.*

⁵ «Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.»

⁶ Artículo 6º de la Ley 1116 de 2006.

En tal caso, el juez del concurso, ordenará al liquidador el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, previa consignación a sus órdenes del valor restante del precio si lo hubiere, y de las sanciones contractuales e intereses de mora generados por el no cumplimiento, para lo cual procederá al levantamiento de las medidas cautelares que lo afecten.

La misma providencia dispondrá la cancelación de la hipoteca de mayor extensión que afecte el inmueble, así como la entrega material, si la misma no se hubiere producido.

Los recursos obtenidos como consecuencia de esta operación deberán destinarse de manera preferente a la atención de los gastos de administración y las obligaciones de la primera clase.

El juez del concurso autorizará el otorgamiento de la escritura pública, si con los bienes restantes queda garantizado el pago de los gastos de administración y de las obligaciones privilegiadas. De no poder cumplirse la obligación prometida, procederá la devolución de las sumas pagas por el promitente comprador siguiendo las reglas de prelación de créditos.» [Subrayado fuera del texto].

De acuerdo con la norma antes citada, el comprador de una vivienda que tiene promesa de compraventa o contrato de vinculación a fideicomiso puede solicitar a la Superintendencia de Sociedades (juez de concurso) el otorgamiento de la escritura pública de compraventa. Para esta actuación resulta importante que la vivienda esté construida y cuente con folio de matrícula inmobiliaria, con el fin de realizar el registro de la escritura pública de compraventa para formalizar la tradición del dominio de los bienes inmuebles, de conformidad con el artículo 756 del Código Civil.

En el evento de que la vivienda no haya sido construida, el comprador está facultado para solicitar la devolución de las cuotas que haya pagado por el valor de la vivienda de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2610 de 1979:

«ARTÍCULO 10. *El Artículo 21 de la Ley 66 de 1968 quedara así:*

En los casos de liquidación, las cuotas que hayan pagado los prometientes compradores o afiliados tendrán el carácter de créditos privilegiados de segunda clase en los términos del numeral 3o. del Artículo 2497 del Código Civil (2) siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y el Superintendente o su Agente Liquidador tenga certeza de la fecha de su otorgamiento.»

Por lo tanto, resulta importante que los compradores de vivienda hagan parte del proceso de liquidación para que el derecho y obligación pendiente de cumplir sea considerada. Las inquietudes respecto al procedimiento de vinculación deben ser presentadas ante la Superintendencia de Sociedades, autoridad competente en la materia.

Consultas 4 y 5:

«cuando se entiende que debían entregarse esas obras de espacios comunes si no está estipulado en los documentos que entregó a los nuevos propietarios?».

(...)

5. como pueden los nuevos propietarios realizar el ejercicio de la personalidad jurídica de la propiedad horizontal, si nunca les entregaron la misma, y el constructor sigue siendo propietario de algunas unidades de la propiedad horizontal?».

De conformidad con el artículo 3° de la Ley 675 de 2001, el propietario inicial en la propiedad horizontal es el *«Titular del derecho de dominio sobre un inmueble determinado, que por medio de manifestación de voluntad contenida en escritura pública, lo somete al régimen de propiedad horizontal»*, de esta definición se puede inferir que la constitución de una propiedad horizontal depende de la voluntad expresa del propietario inicial (constructor) a través de Escritura Pública, con el lleno de los requisitos previstos en los artículos 4, 5 y 6 de la citada ley.

El artículo 24 de la Ley 675 de 2001, señaló el momento en el cual surge la obligación por parte del propietario inicial de entregar los bienes comunes y el deber de recibirlos por parte de la persona jurídica, esto es, la Asamblea de Copropietarios a través de la persona designada o en su defecto el administrador.

La obligación de entrega (prestación de dar) de los bienes comunes (por lo general cuerpo cierto), se debe verificar cuando se cumpla la condición legalmente establecida, esto es *«a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad»*.

De tal suerte que si se verifica la condición de enajenación del 51% de los coeficientes de copropiedad, el propietario inicial de los bienes comunes debe entregarlos o estar presto a efectuar la entrega, so pena de incurrir en mora⁷, pues la norma exige dicha entrega *“a más tardar”* cuando se de esta condición.

Sin perjuicio de lo anterior, el propietario inicial podrá solicitar al administrador, consejo de administración, revisor fiscal o a un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos la quinta parte de los coeficientes de copropiedad⁸, la convocatoria de la Asamblea General de Propietarios para una reunión extraordinaria a fin de realizar la entrega de los bienes comunes.

⁷ Art. 1609 C.C. *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

⁸ Ley 675 de 2001, *“Artículo 39. REUNIONES. (...) Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.*

PARÁGRAFO 1o. Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este. (...)”.

De acuerdo con las reglas generales relativas a los efectos de las obligaciones establecidas en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, «*La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir*⁹».

En el evento de verificarse el plazo o la condición para el cumplimiento de la obligación, el riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba será del acreedor (Copropietarios); salvo que el deudor (Propietario inicial) se constituya en mora de efectuarla¹⁰, en cuyo caso asumirá el riesgo de la cosa debida hasta su entrega¹¹.

Es importante aclarar que los terrenos donde se ubican las zonas comunes son de propiedad del constructor mientras no se constituya la propiedad horizontal a través de escritura pública, una vez sea constituida la propiedad horizontal estos terrenos están en custodia y cuidado del propietario inicial (constructor), hasta tanto no se haga entrega material y real de los bienes a la persona jurídica constituida como propiedad horizontal, realizada dicha entrega estos quedarán a cargo de la persona jurídica.

El régimen de propiedad horizontal estableció que cuando no se ha nombrado administrador por parte del órgano competente, tal función la ejercerá el propietario inicial como administrador provisional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 675 de 2001¹².

Resulta importante señalar que de acuerdo con lo previsto por el artículo 58 de la Ley 675 de 2001, cuando se presente un conflicto en razón de la aplicación o interpretación de la ley o del reglamento, entre propietarios o arrendatarios del edificio o conjunto, o entre aquellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, puede acudir al comité de convivencia, a mecanismos alternos de solución de conflictos (entre los cuales el más conocido es la conciliación¹³) o a la autoridad judicial competente (Juez Civil Municipal, proceso verbal sumario

⁹ Artículo 1605 del Código Civil

¹⁰ Art. 1608 C.C. "El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor".

¹¹ Art. 1607 C.C. "El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega".

¹² Ley 675 de 2001, "ARTÍCULO 52. ADMINISTRACIÓN PROVISIONAL. Mientras el órgano competente no elija al administrador del edificio o conjunto, ejercerá como tal el propietario inicial, quien podrá contratar con un tercero tal gestión.

No obstante lo indicado en este artículo, una vez se haya construido y enajenado un número de bienes privados que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad, cesará la gestión del propietario inicial como administrador provisional.

Cumplida la condición a que se ha hecho referencia, el propietario inicial deberá informarlo por escrito a todos los propietarios del edificio o conjunto, para que la asamblea se reúna y proceda a nombrar al administrador, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes. De no hacerlo el propietario inicial nombrará al administrador definitivo."

¹³ Ley 2220 de 2022. «Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.»

en única instancia, Código General de Procesos arts. 390 y ss.). También se puede acudir a la asistencia jurídica que brinda un abogado titulado.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que el Ministerio no es autoridad judicial, ni tiene competencia para dirimir controversias o diferencias entre el propietario inicial (constructor) y copropietarios (compradores) de inmuebles destinados a vivienda, motivo por el cual, la parte que considere fundamentadamente que sus derechos están siendo desconocidos deberá revisar los documentos asociados al negocio jurídico como la promesa de compraventa, el contrato de compraventa que corresponde a la respectiva escritura pública y, a partir de dicho análisis, determinar las acciones jurídicas a seguir, para lo cual podrá asesorarse de un profesional del derecho.

Las controversias que surjan entre las partes del contrato de compraventa pueden ser resueltas mediante la jurisdicción civil conforme a las competencias de los jueces civiles municipales o del circuito, de acuerdo con lo reglamentado por la Ley 1564 de 2012, «*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*», concretamente en el artículo 15 y siguientes.

En los anteriores términos se da respuesta a las inquietudes planteadas en su petición radicada bajo el número 2024ER0022703, siendo oportuno reiterar que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Oficina Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con fundamento en los artículos 14 y 28¹⁴ de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias.

Atentamente,

NELSON ALIRIO MUÑOZ LEGUIZAMÓN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Nidia Isabel Rodríguez Salazar
Profesional Especializado
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Juan Sebastián Hernández Yunis
Profesional Especializado
Oficina Asesora Jurídica

¹⁴ **ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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.