



2020EE0015417



Bogotá, D.C.,

Señor

JOSÉ ELIAS ORTIZ RUANO

Carrera 7b No. 145 – 61

Bogotá D.C.

Dirección electrónica: nuevomediterraneo@gmail.com

Asunto: Consulta – Participación de cónyuge no propietario en asamblea general de copropietarios – consejo de administración.

Radicados 2020ER0008945 - 04/02/2020 y 2020ER0017113 - 24/02/2020

Recibidos en esta Oficina Asesora Jurídica el 13/02/2020 y 24/02/2020.

Cordial Saludo:

En atención a la consulta del asunto, en la cual se formulan una serie de interrogantes relativos con la participación de los propietarios en la Asamblea General de Propietarios y en la conformación del Consejo de Administración en virtud de la Ley 675 de 2001¹, se presentan algunas consideraciones respecto a sus inquietudes, no sin antes señalarle que esta Oficina Asesora Jurídica dentro de sus funciones asignadas por el Decreto Ley 3571 de 2011², emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus funciones y competencias, sin pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto.

En ese sentido, la petición se atiende en la modalidad de consulta, para lo cual cuenta con el término de 30 días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, en los siguientes términos:

Previamente a consideración alguna sobre el tema, es importante advertir 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, 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 básico⁴.

¹ "Por la cual se establece el régimen de propiedad horizontal"

² "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. (...)"

³ "Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción." (...)

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución."

⁴ Artículo 1° del Decreto Ley 3571 del 27 de septiembre de 2011.



Realizada la anterior precisión, es necesario aclararle al peticionario que no está bajo el marco de las competencias y funciones de esta Cartera Ministerial resolver asuntos particulares, razón por la cual se mencionaran algunos aspectos que se consideran relevantes con el fin de orientarlo en el tema.

CONSULTA

“En la copropiedad, una señora adquirió a título personal (titular de derecho real de dominio) un apartamento mediante un préstamo hipotecario. El cónyuge de la señora, manifiesta que si bien, su nombre no aparece relacionado en el certificado de tradición y libertad del apartamento, por el hecho de estar este inmueble amparado bajo la figura de la afectación a vivienda familiar, adquiere los derechos de propietario para participar en la Asamblea general de propietarios y formar parte del Consejo de Administración de la copropiedad.

La suscrita administración, interpreta que la persona o las personas que posean el título de derecho real de dominio sobre el inmueble o bien particular en la copropiedad, tienen de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la ley 675 de 2001, el derecho a formar y participar en la asamblea general de propietarios. De igual modo, se infiere que de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la misma norma, que sólo los propietarios pueden formar parte del consejo de administración.

Teniendo en cuenta lo citado anteriormente, comedidamente le solicito aclarar: 1. Al cónyuge de la propietaria, para efectos de la aplicación de la ley 675 de 2001, se le reconocen las mismas obligaciones y responsabilidades que a la titular del derecho real de dominio del apartamento. 2. El cónyuge de la propietaria del inmueble, puede participar en las asambleas de propietarios, sin necesidad de presentar el poder de representación. 3. El cónyuge de la propietaria puede pertenecer a título personal, al Consejo de administración. 4. El cónyuge de la propietaria puede convocar a reuniones a la asamblea general de propietarios. 5. El cónyuge de la propietaria tiene derecho a revisar los estados financieros, los documentos y libros de contabilidad de la copropiedad. 6. El cónyuge de la propietaria, tiene derecho a disponer de los bienes comunes de la copropiedad.” (SIC)

En primer lugar, es importante señalar que la Ley 675 de 2001, fija el marco normativo del régimen de propiedad horizontal y en su artículo 3º, define dicho régimen como, el sistema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse, al igual que define el reglamento de Propiedad Horizontal, como el estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

Atendiendo el tema de consulta, es necesario remitirse a la definición de propietario como la persona física o jurídica que cuenta con los derechos reales de propiedad de un bien. El concepto de dominio que también se llama propiedad, de acuerdo con el artículo 669 del Código Civil, “es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Es el Certificado de Libertad y Tradición el instrumento que indica quién es el titular del derecho de dominio de un bien.



Ahora bien, el cónyuge que no tiene título de derecho real de dominio sobre el bien inmueble, no puede considerarse propietario del mismo, salvo que el bien haya sido adquirido por ambos cónyuges. Tampoco puede el cónyuge no propietario atribuirse tal calidad, por el hecho de estar amparado el inmueble bajo la afectación a vivienda familiar, figura jurídica creada para proteger la vivienda familiar y que se constituye en favor del cónyuge o compañero permanente, conforme a lo regulado en la Ley 258 de 1996⁵.

La constitución de la afectación a vivienda familiar busca proteger los derechos del cónyuge no propietario, pues para que el cónyuge propietario pueda enajenar o gravar el bien inmueble necesita de la autorización del primero. Además, una vivienda o apartamento con afectación a vivienda familiar, por regla general, no puede ser embargado, lo que materializa la protección de la vivienda familiar, en cuanto impide que terceros puedan perseguirla. Así las cosas, se advierte claramente que la figura en mención no fue creada para otorgar título propiedad o dominio al cónyuge no propietario del inmueble.

En este orden, se puede concluir que se tendrá como propietario de una unidad privada, bien sea un apartamento, casa, local comercial, entre otros, a la persona o personas que aparezcan inscritas en la oficina de registro de instrumentos públicos, esto es, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria (certificado de tradición). Es indispensable aclarar, entonces, que dentro de la sociedad conyugal cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezca al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiera adquirido o adquiera, pues así se encuentra regulado en el artículo 1º de la Ley 28 de 1932⁶.

De lo anterior, se puede inferir que si el miembro de la sociedad conyugal que figura como único propietario, tiene la libre administración del bien, el otro cónyuge no propietario no lo representa, pues ni es propietario ni la administración del bien inmueble es conjunto, razón por la cual, si desea asistir y participar con voz y voto en la asamblea lo puede hacer en representación de su cónyuge propietario y necesitará el poder otorgado por éste.

Así lo confirma el artículo 37⁷ de la Ley 675 de 2001, cuando establece de manera expresa que la asamblea general de propietarios está constituida por quienes son propietarios de los bienes privados del edificio o conjunto sometido a régimen de propiedad horizontal, siendo estos los habilitados para votar en la asamblea. Es importante resaltar que como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia C-318/2002⁸, los residentes no propietarios – moradores pueden verse afectados por las decisiones tomadas por la asamblea general de propietarios, por lo cual pueden ser oídos en la citada asamblea y de este modo puede participar de voz, mas no de voto en la asamblea general de propietarios.

⁵ "Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones."

⁶ "Sobre reformas civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio)"

⁷ "Integración y alcance de sus decisiones. La asamblea general la constituirán los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal.

Todos los propietarios de bienes privados que integran el edificio o conjunto tendrán derecho a participar en sus deliberaciones y a votar en ella. (...)" (Subrrayado fuera de texto)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 318 del 2 de mayo de 2002. MP Alfredo Beltrán Sierra.



De esta manera el cónyuge del propietario, puede participar y deliberar, pero quien tiene el derecho al voto es el copropietario. Cabe señalar, que el delegado o representante del propietario al actuar en nombre y representación de este, tiene exactamente los mismos derechos en la asamblea, sin importar si residen o no en el conjunto.

Respecto al consejo de administración, el artículo 53 de la Ley 675 de 2001 señala lo siguiente:

“Obligatoriedad. Los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, integrados por más de treinta (30) bienes privados excluyendo parqueaderos o depósitos, tendrán un consejo de administración, integrado por un número impar de tres (3) o más propietarios de las unidades privadas respectivas, o sus delegados. En aquellos que tengan un número igual o inferior a treinta (30) bienes privados, excluyendo parqueaderos y depósitos, será potestativo consagrar tal organismo en los reglamentos de propiedad horizontal.

Para edificios o conjuntos de uso residencial, integrados por más de treinta (30) bienes privados excluyendo parqueaderos o depósitos, será potestativo consagrar tal organismo en los reglamentos de propiedad horizontal.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De la norma transcrita es preciso subrayar que en los conjuntos residenciales es potestativa la conformación del consejo de administración, contrario a los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto con más de treinta bienes privados sin contar parqueaderos o depósitos, los cuales deben tener un consejo de administración, el cual se integra con un número impar de tres o más propietarios de las unidades privadas que conforman el edificio o conjunto sometido a régimen de propiedad horizontal; dichos miembros son elegidos de manera expresa por la asamblea general de propietarios⁹.

Aunado a lo anterior, la Ley 675 de 2001 señala en el artículo transcrito, que pueden ser elegidos como miembros del consejo de administración los propietarios o sus delegados, sin mencionar requisitos adicionales, ni restricciones.

Sin embargo, este último aspecto puede ser objeto de regulación en el reglamento de propiedad horizontal, siempre y cuando con sus disposiciones no se contraría lo dispuesto en la ley en mención, pues se tendrían por no escritas de conformidad con lo establecido en el párrafo 1^o¹⁰ del artículo 5.

Con relación a la convocatoria de reuniones a la asamblea general de propietarios, el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, dispone:

“Artículo 39. Reuniones. La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal;

⁹ Ley 675 de 2001, Artículo 38. Naturaleza y funciones. La asamblea general de propietarios es el órgano de dirección de la persona jurídica que surge por mandato de esta ley, y tendrá como funciones básicas las siguientes: (...)

5. Elegir y remover los miembros del consejo de administración y, cuando exista, al Revisor Fiscal y su suplente, para los períodos establecidos en el reglamento de propiedad horizontal, que en su defecto, será de un año.(...)” (subrayado extra texto)



con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.

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. (...) (Negrilla fuera de texto)

Bajo la anterior disposición, se encuentra que la asamblea general de propietarios, por disposición legal, se debe *reunir ordinariamente* por lo menos una vez al año en la fecha que señale el reglamento de la propiedad horizontal. Si el reglamento no fijó la fecha de la reunión ordinaria de la asamblea anual, la reunión se ha de realizar dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal. La *convocatoria debe hacerla el administrador* con una antelación no inferior a 15 días calendario.

Además de la asamblea ordinaria de los copropietarios, en cualquier tiempo y por una necesidad o asunto puntual de la propiedad horizontal, se pueden convocar reuniones extraordinarias. Indica la norma que las *reuniones extraordinarias pueden ser convocadas por*: el administrador, el consejo de administración, el revisor fiscal si lo hubiere o por un *número plural de propietarios* de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.

Por otra parte, respecto al tema de quien tiene la facultad de revisar los estados financieros, los documentos y libros de contabilidad de la copropiedad, la ley de propiedad horizontal, no contempla de manera expresa quien o quienes y en qué tiempo pueden ejercer la vigilancia y control de los estados financieros, libros contables y todo lo relacionado con el presupuesto o recursos de la persona jurídica de la propiedad horizontal, sin embargo de un análisis sistemático de la Ley 675 de 2001, se advierte que es la asamblea general de propietarios, quien tiene en primera instancia, dentro de sus funciones la de aprobar o improbar los estados financieros y el presupuesto anual de ingresos y gastos, función establecida en el numeral segundo¹¹ del artículo 38 de la Ley 675 de 2001. No obstante, y consecuente a la función de la asamblea de aprobar o improbar los estados financieros del año anterior y el presupuesto del año en curso, existe un término no inferior de 15 días calendarios que la Ley 675/01¹² establece para que el administrador convoque a los copropietarios a la reunión ordinaria mínima obligatoria anual, tiempo durante el cual los propietarios podrían revisar los libros de contabilidad, las facturas, la nómina, cartera, para

¹¹ "Aprobar o improbar los estados financieros y el presupuesto anual de ingresos y gastos que deberán someter a su consideración el Consejo Administrativo y el Administrador."

¹² "Artículo 39. Reuniones. La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, **con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.**"



verificar que lo presentado en los estados financieros es o no correcto y así poder pronunciarse con voz y voto el día que se realice la reunión de la asamblea de propietarios.

Adicionalmente, de acuerdo con el numeral cuarto del artículo 51 de la Ley 675 de 2001, el administrador en cumplimiento de sus funciones debe presentar a consideración del Consejo de Administración *“las cuentas anuales, el informe para la Asamblea General anual de propietarios, el presupuesto de ingresos y egresos para cada vigencia, el balance general de las cuentas del ejercicio anterior, los balances de prueba y su respectiva ejecución presupuestal.”*, para que luego sean sometidos a la asamblea general de propietarios y sean estos quienes aprueban o no los estados financieros de la copropiedad.

Igualmente, en el evento en que la asamblea general del edificio o conjunto residencial haya designado revisor fiscal, este miembro de la persona jurídica se convierte en un apoyo en el tema de los recursos de la propiedad horizontal manejados por el administrador, debido a que sus actividades y funciones les permiten a los copropietarios con base en sus pronunciamientos, solicitar de los órganos de la administración la correcta aplicación de la ley y reglamento. En este orden, dicho miembro se puede pronunciar sobre (i) la razonabilidad de los estados financieros, (ii) que la contabilidad se lleve conforme a las normas y técnica contable, (iii) las operaciones celebradas y registradas en los libros, los actos del administrador y del consejo de administración se ajusten a las disposiciones legales y reglamentarias, al reglamento de la copropiedad, a las decisiones tomadas por la asamblea de propietarios y al presupuesto aprobado por la misma, (iv) revisión de los contratos firmados por el administrador y que se ajusten a lo ordenado por la asamblea de propietarios, entre otras actividades que desempeña en atención a las funciones asignadas.

En este orden, se concluye que la ley de propiedad horizontal no estipula ninguna persona natural o entidad de control y vigilancia fuera de los organismos de administración y dirección dentro de la copropiedad, tales como la Asamblea General de Propietarios, el Consejo de Administración o el Administrador mismo.

Por último, en lo atinente a la disposición de los bienes comunes de la propiedad horizontal, la Ley 675 de 2001, ordena:

“Artículo 3º. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se establecen las siguientes definiciones:

(...)

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.”

“Artículo 19. Alcance y naturaleza. Los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos.

El derecho sobre estos bienes será ejercido en la forma prevista en la presente ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.

Parágrafo 1º. Tendrán la calidad de comunes no solo los bienes indicados de manera expresa en el reglamento, sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán autorizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos. La explotación autorizada se ubicará de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni contravenga disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinarán al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, o a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general.” (Subrayado fuera de texto)

Respecto a la disposición de los bienes comunes de la propiedad horizontal, la normatividad es clara al señalar que esta clase de bienes pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados y el derecho sobre estos será ejercido en la forma prevista en la ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Ahora bien, los propietarios y residentes de las unidades privadas están obligados a usar los bienes comunes conforme a su naturaleza y destinación, pero también los propietarios deben contribuir con el pago i) de las expensas necesarias para la administración del edificio y prestación de los servicios, ii) de las expensas comunes diferentes a las necesarias - mejoras necesarias-, y iii) de las expensas extraordinarias.

Los artículos 38 y 46 de la Ley 675 de 2001, por su parte, relacionan las facultades básicas de la asamblea, las que, en lo atinente al derecho de los copropietarios sobre los bienes comunes consisten fundamentalmente en:

a) Aprobar las reformas al reglamento de propiedad horizontal.



- b) Definir, de ser necesario, sobre el carácter esencial o no de un bien común.
- c) Decidir la desafectación de bienes comunes no esenciales y autorizar su venta o división.
- d) Disponer los cambios de destinación de los bienes comunes, y las modificaciones que impliquen una sensible disminución en su uso y goce.
- e) Imponer expensas extraordinarias y aprobar las expensas comunes diferentes de las necesarias.
- f) Asignar un bien común al uso y goce exclusivo de un determinado bien privado, cuando así lo haya solicitado un copropietario.
- g) Resolver la adquisición de inmuebles para el edificio o conjunto.

De lo dicho se puede concluir que la Ley 675 de 2001, concede a la asamblea de copropietarios atribuciones que le permiten disponer de la destinación de los bienes comunes, así como de su uso y goce, motivo por el cual ni siquiera el propietario del bien privado perteneciente de la propiedad horizontal puede por sí solo disponer, en el sentido descrito, del bien común pues su carácter, destinación, disminución o ampliación en uso y goce está en cabeza de la asamblea de copropietarios.

Finalmente, se extiende una invitación a visitar el siguiente link de nuestra página web, <http://www.minvivienda.gov.co/viceministerios/viceministerio-de-vivienda>, en el cual puede acceder a la cartilla de propiedad horizontal, cuyo contenido expone temas relevantes sobre la aplicación de la Ley 675 de 2001.

En los anteriores términos, se da respuesta a las solicitudes presentadas con los radicados 2020ER0008945 y 2020ER0017113, haciéndole saber que los alcances del concepto son los establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido mediante la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Cordialmente,

LEONIDAS LARA ANAYA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: María Marcela Freite Barranco-OAJ



Revisó: Mike Castro Roa-OAJ
Fecha: 27/02/2020