

DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA ESTRUCTURA DEMOCRÁTICA

“Horizontal property regime and the democratic structure”

Para referencias: ROBAYO GIL, Ángela Marcela (2012) “DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA ESTRUCTURA DEMOCRÁTICA”, *En Revista Iter Ad Veritatem* 10. Universidad Santo Tomás. Tunja.

Ángela Marcela Robayo Gil*

Fecha de Recepción: 13-08-2012

Fecha de Aprobación: 16-10-2012

RESUMEN*

El régimen de propiedad horizontal toma gran parte de las decisiones a través del sistema de asamblea general de copropietarios, lo cual hace que éstas se concreten necesariamente por mayorías, bien sean calificadas, absolutas o simples. Sin embargo, si una mayoría del 51% se impone sin ningún límite al 49% restante no podremos hablar de una relación democrática sino de un abuso de un poder otros, en este caso derivado del argumento numérico, esto claro, sin sumar además problemáticas como la posibilidad de alienar una mayoría frente a otra, la posibilidad de manipulación de decisiones, fraude en el establecimiento de las mayorías o la generación de pasiones subjetivas.

En el escrito se presenta el problema de las mayorías y la objeción democrática, situación que es perfectamente trasladable al régimen de propiedad horizontal colombiano donde la mayoría podrá tomar decisiones que no afecten derechos

* *Estudiante VII semestre, perteneciente al Semillero de investigación en el Grupo de investigaciones jurídicas y socio jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.* angelita0719@hotmail.com

** *Artículo de reflexión tomando como fuente directa el régimen legal de propiedad horizontal, resultado del proyecto de investigación democracia y derecho privado, como resultado conjunto de las líneas de investigación en Derecho Privado y Actualidad de Relaciones entre Particulares y Derecho Constitucional y Construcción Democrática ambas del Grupo de investigaciones jurídicas y socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.*

fundamentales de la minoría y por lo tanto la regla de mayorías como instrumento decisorio encontrará su sentido, su razón de ser, solo cuando se ejerza dentro de los contenidos de la democracia material.

ABSTRACT

The horizontal property regime takes most decisions through the system of general meeting of co-owners which makes these majorities necessarily materialize, whether qualified or simple absolute. However, if a majority of 51% is imposed without any limit to 49% we can not speak of a democratic relationship but an abuse of power of others, in this case derived from numeric argument, this clear, without adding further problems as alienating the majority possibility over another, the possibility of manipulation of decision fraud in the establishment of the majority or subjective passions generation.

In the paper we present the problem of the majority and the democratic objection, a situation that is perfectly transferable to the horizontal property regime where

most Colombian may make decisions that do not affect fundamental rights of the minority and therefore majority rule as an instrument decision-making find the meaning, rationale, only when exercised within the content of democracy material.

PALABRAS CLAVE

Propiedad Horizontal, Mayorías.

KEY WORDS

Horizontal Property, Majorities.

METODOLOGÍA

Nuestro trabajo que se enmarca en principios analíticos conceptuales y que toman como base las referencias bibliográficas de la doctrina sobre la objeción democrática y la propiedad horizontal, estas construcciones conceptuales las sometemos al instrumento crítico de revisión como ratificación de su pertinencia jurídico-científica, tomando como base la jurisprudencia tipo que nos permita desarrollar los elementos descritos en la parte general.

SUMARIO.

1. Objeción “democrática”, mayorías y derecho privado. 2. Régimen de propiedad horizontal. 3. Conclusión. 4. Referencias Bibliográficas.

1. OBJECCIÓN “DEMOCRÁTICA”, MAYORÍAS Y DERECHO PRIVADO.

En derecho privado es conocida la forma especial de dominio de propiedad horizontal, como un sistema particular de propiedad en el cual el titular posee el derecho real de dominio sobre un inmueble a título individual y exclusivo, a la vez que entre los diferentes copropietarios son dueños de las áreas comunes a título común y proindiviso de copropiedad, es decir que es una mixtura entre propiedades individuales y propiedades colectivas, al respecto expresa el artículo primero del régimen de propiedad horizontal *“La presente ley regula la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad”*.

Sin embargo la toma de decisiones en los aspectos colectivos influyen en gran medida en los aspectos individuales y se resuelven, en la mayoría de los casos, a través de la asamblea general de copropietarios, sin embargo la historia de las colectividades humanas nos enseña que una mayoría¹ puede utilizar este poder para afectar los derechos de una minoría, habrá que preguntarse entonces si existen o no límites en materia de propiedad horizontal en cuanto al respeto debido de los particulares que en ella cohabitan.

Para muchos autores, sin embargo, la única forma democrática y legítima en la toma de decisiones es la mayoritaria, y la intervención de agentes estatales, más concretamente judiciales, es arbitraria e injustificada², postura que puede ver aumentadas sus razones si se piensa que en materias privadas la autonomía de la voluntad es preponderante y que la disposición de los propios bienes no debe ser limitada por el Estado en una democracia contemporánea, por supuesto esto es relativo, ya que los particulares no están sobre la ley y la Constitución, ellos deben actuar sometidos a las reglas supremas, claro, pueden hacer todo lo que no esté prohibido, pero la pregunta real es, ¿qué está proscrito para la Asamblea General de Copropietarios?

La objeción mayoritaria, mal llamada *democrática* asume como una única decisión legítima la tomada por las mayorías legislativas, dada su forma de elección y en el proceso deliberativo en su interior, esta doctrina propia de la idea parlamentaria como foro de representación y discusión será trasladada a las Asambleas Generales de Copropietarios (Waldrom Jeremy, 2005).

Si bien en esta doctrina se reconoce que *“Éste es un peligro grave cuando los votos de aquellos que componen las diferentes fracciones representan nada más que los intereses particulares o la satisfacción de los votantes (...) Sobre este supuesto, permitir que una mayoría se imponga equivale a*

1 Puede tratarse de una mayoría numérica, mayoría económica, mayoría armada o en influencia, en todo caso se traduciría en estos términos en una mayoría como factor real de poder. LASSALLÉ, Ferdinand (2005).

2 La doctrina en la mal llamada objeción democrática se ha dirigido principalmente a intentar deslegitimar el control de constitucionalidad y a los tribunales constitucionales, fortaleciendo y considerando como actuación legítima central a los órganos legislativos, apoyado principalmente en la regla de mayorías, más que en alguna concepción de los derechos fundamentales o las evidencias empíricas del actuar en los órganos políticos, para un análisis más profundo se sugiere Higuera Jiménez, Diego Mauricio, *El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia, y el derecho*, En Revista Principia Iuris 16, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, Tunja. 2011.

permitir que se sacrifiquen los intereses de la minoría frente a los del grupo más grande” (Waldron Jeremy, 2005). En su obra, Waldron pasa a ignorar este punto e incluso continúa a pesar del argumento expresando *“en todo caso, procederé en este libro bajo la presuposición de que las personas votan, con mayor o menor regularidad, según sus opiniones reflexivas e imparciales”* (Waldron Jeremy, 2005) supuesto que oscila entre la negación consiente y la ingenuidad.

Insiste en este controvertido aspecto el mismo Waldron: *“Pero no es necesario que ocurra algo así entre las mayorías y las minorías si suponemos que los miembros de la sociedad se comportan de buena fe en cuestiones controversiales sobre derechos, puesto que bajo este supuesto un voto puede representar, no ya un interés individual, sino una opinión individual acerca de una cuestión de interés común.”* Por supuesto si suponemos que los miembros de la comunidad actúan de buena fe en cuestiones controversiales, negamos la historia misma de las sociedades, los gobiernos y las asambleas, si todos los miembros en decisiones colegiadas actuaran de buena fe no hubiésemos tenido la necesidad de crear marcos legales y constitucionales, jueces, y acciones, ni de preocuparnos por el respeto de los derechos.

Evidentemente si se desestima el aspecto más relevante de la crítica a la dictadura de las mayorías políticas, los análisis filosóficos y abstractos pueden llegar a cualquier conclusión (Waldrón Jeremy, 2005).

La doctrina presenta claros problemas al momento de ser trasladada al derecho privado en un contexto en que se debate la privatización del derecho público o la constitucionalización del derecho privado, la aplicación de la regla de mayorías o los límites a la misma en materias de decisiones colectivas define la naturaleza misma de los derechos y garantías en los regímenes privados colombianos.

Un inadecuado tratamiento de las reglas en la toma de decisiones y los derechos de los propietarios contradice los principios mismos de una democracia y la aplicabilidad de la Constitución en el derecho privado, afecta derechos fundamentales y los principios orientadores del régimen de propiedad horizontal, y en particular, la función social de la propiedad, la convivencia pacífica y el respeto de la dignidad humana, la cual soporta todos los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna.³

3 La ley 675 de 2001, Régimen de propiedad horizontal establece como en su artículo 2o. sobre los principios orientadores de la ley. *“Son principios orientadores de la presente ley:*

1. *Función social y ecológica de la propiedad. Los reglamentos de propiedad horizontal deberán respetar la función social y ecológica de la propiedad, y por ende, deberán ajustarse a lo dispuesto en la normatividad urbanística vigente.*
2. *Convivencia pacífica y solidaridad social. Los reglamentos de propiedad horizontal deberán propender al establecimiento de relaciones pacíficas de cooperación y solidaridad social entre los copropietarios o tenedores.*
3. *Respeto de la dignidad humana. El respeto de la dignidad humana debe inspirar las actuaciones de los integrantes de los órganos de administración de la copropiedad, así como las de los copropietarios para el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la ley.*
4. *Libre iniciativa empresarial. Atendiendo las disposiciones urbanísticas vigentes, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, así como los integrantes de los órganos de administración correspondientes, deberán respetar el desarrollo de la libre iniciativa privada dentro de los límites del bien común.*
5. *Derecho al debido proceso. Las actuaciones de la asamblea o del consejo de administración, tendientes a la imposición de sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, deberán consultar el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción e impugnación.”*

En particular en materia de colectividades y derechos de propiedad existe una fuerte relación entre organización política y derechos subjetivos, así se expresa pertinentemente la Corte Constitucional cuando sostiene:

“El reconocimiento de derechos subjetivos como fuente de legitimidad de la organización política, como fin del ejercicio del poder y como límite de la acción pública se sintetiza en el principio de suma libertad en el que se reconoce que los individuos pueden hacer todo lo que no está expresamente prohibido, en tanto, que los servidores públicos, atados al principio de estricta legalidad, tan sólo pueden hacer lo que la ley les permite hacer. La relación entre gobernantes y gobernados es el vínculo del que se ocupa la ciencia política, la teoría del Estado y el derecho público.

El estudio de los límites en el ejercicio del poder y la definición de facultades de las autoridades, son los temas catalogados como propios del derecho público. La relación entre el Estado y los individuos, la fuente de legitimidad de los mandatos políticos y el uso legítimo de la fuerza configuran los temas de reflexión de la democracia política.

Dentro de los aspectos que se consideran centrales en los análisis sobre el poder político y su ejercicio, se encuentra lo relativo a la justificación del poder. Responder a la pregunta de por qué unos mandan y por qué otros deben obedecer distingue la existencia de un régimen político de facto de uno de derecho. La voluntad popular como

única fuente de legitimidad del poder político resulta del reconocimiento de la libertad e igualdad como atributos de la condición humana que deben garantizarse en la vida colectiva. De allí, que sólo los límites impuestos por la misma voluntad sean los que adquieren la condición de validez”⁴.

Nos hemos permitido transcribir *in extenso* la sentencia de la Corte Constitucional pues nos fundamenta la influencia de las concepciones político-políticas en relación con la propiedad privada en materias colectivas.

2. RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Como lo mencionábamos, la propiedad horizontal es una forma particular de dominio en la cual convergen elementos de copropiedad donde los dueños de los inmuebles lo son en común y proindiviso en todo lo que concierne a áreas comunes, mientras se mantiene la propiedad individual de sus respectivos inmuebles. Así lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia No. T-233/94 *“La propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados”⁵.*

La propiedad horizontal es una persona jurídica regulada por la ley 675 de 2001

4 Corte Constitucional Sentencia C-522 de 2002.

5 Corte Constitucional en Sentencia No. T-233 de 94.

la cual establece lo referente a la toma de decisiones, las acciones de consejo, el administrador, las cuotas partes de participación, el poder de decisión, los estatutos de reforma, etc.

Se constituye a través de escritura pública registrada⁶ la cual es realizada por el constructor de inmueble, para reorganizar la estructura de la propiedad y establecer los correspondientes estatutos, se trata claramente de la forma de propiedad típica y propia de conjuntos residenciales cerrados, edificios y centros comerciales, nótese que aunque nos encontremos en ámbitos particulares diversos, el régimen de la organización de estos dominios es el de la propiedad horizontal no existiendo dicotomía civil-comercial en esta área privada.

La configuración de la organización de propiedad horizontal una vez realizada la escritura pública y el correspondiente registro, hace que del inmueble original en el cual se basa la construcción nazcan varios inmueble menores los cuales comparten además espacios de copropiedad, esta existencia de la propiedad horizontal no debe confundirse con la existencia de la personería jurídica y de representación de la misma propiedad horizontal, la cual por mandato legal debe ser reconocida y autorizada por la oficina jurídica municipal de donde sea el respectivo inmueble una vez creada la propiedad horizontal y una vez registrada la misma debe ser avalada para poder tener efectos ante terceros.

Así se expresa el régimen de propiedad horizontal en su artículo 8°. *“Certificación sobre existencia y representación legal de la persona jurídica. La inscripción y posterior certificación sobre la existencia y*

representación legal de las personas jurídicas a las que alude esta ley, corresponde al Alcalde Municipal o Distrital del lugar de ubicación del edificio o conjunto, o a la persona o entidad en quien este delegue esta facultad.

La inscripción se realizará mediante la presentación ante el funcionario o entidad competente de la escritura registrada de constitución del régimen de propiedad horizontal y los documentos que acrediten los nombramientos y aceptaciones de quienes ejerzan la representación legal y del revisor fiscal. También será objeto de inscripción la escritura de extinción de la propiedad horizontal, para efectos de certificar sobre el estado de liquidación de la persona jurídica.

En ningún caso se podrán exigir trámites o requisitos adicionales”.

En todo caso, de conformidad con el Concepto 073 de 2003. De la Secretaría General del Distrito, Bogotá, D.C. esto no afecta situaciones consolidadas con anterioridad al nuevo régimen habiendo existido al amparo de *Ley 16 de 1985*, anterior legislación en materia de propiedad horizontal.

En este régimen se tiene claramente por objeto regular una forma especial de dominio bajo esta denominación en la cual concurren derechos de propiedad exclusiva, entiéndase entonces sobre bienes privados, y en cuanto a áreas y espacios comunes un derecho de copropiedad, lo que permitirá garantizar la seguridad, convivencia y desarrollo adecuado de esta propiedad en coherencia con la función social de la propiedad, entendimiento y manejo considerado exequible y constitucional

6 La ley 675 de 2001, Régimen de propiedad horizontal establece como artículo 2o. *“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 a que se refiere esta ley”.*

por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 2002 claro bajo el entendido que no se regulara como propietario o como el régimen de propietario a quien simplemente sea un habitante del inmueble, bien que tiene acciones y derechos, capacidad para la participación, no son ni se deben entenderse como propietarios de los inmuebles⁷.

Por supuesto siempre, como lo hemos dicho, el régimen de sanciones de las autoridades internas debe desarrollarse en coherencia y respeto del debido proceso, del derecho de audiencia y de defensa, sólo así podrán aplicarse y procesarse las respectivas sanciones que establece el régimen⁸, bajo estos dos entendidos se declara la exequibilidad condicionada como efecto de la declaratoria de constitucionalidad de la ley 675 de 2001⁹.

Como se había mencionado, el régimen de propiedad horizontal se constituye a través de escritura pública registrada en la oficina de registro e instrumentos públicos y su personería la reconoce la alcaldía, la escritura de conformación a la vez constituirá el reglamento de propiedad horizontal para lo cual habrá de identificarse

el nombre del copropietario el nombre del conjunto los linderos el terreno que se ocupa, la identificación de cada uno de los bienes, los coeficientes de copropiedad, las destinaciones de uso particular, uso común y las especificaciones de seguridad y salubridad que sean del caso, por lo tanto una de las causales de extinción de la propiedad horizontal es la de sesión de los titulares del derecho sumándose a la orden judicial o a la destrucción del inmueble¹⁰.

En todo caso, los bienes de uso privado estarán relacionados en gran medida con el ejercicio de los derechos propios de las áreas comunes, nos explicamos, el reglamento de copropiedad establecerá los coeficientes de copropiedad de cada uno de los titulares del derecho de dominio por lo cual se determinaran las proporciones de derechos de cada uno de los propietarios y derivado de esto el porcentaje de participación en la asamblea general de copropietarios con lo cual también se generara una obligación proporcional a estos índices en cuanto a la contribución de expensas comunes, estableciendo que estos coeficientes de copropiedad se calculan con base en el área construida de cada bien de dominio particular¹¹.

7 *“Es obvio, entonces, que una ley de propiedad horizontal no tiene por objeto regular los derechos de copropiedad de quienes no tienen derechos de dominio sobre los bienes comunes, como es, precisamente, el caso de quienes no son propietarios de bienes privados, y mucho menos, de los comunes. Aunque, nada impide, que la ley de propiedad horizontal se ocupe de algunas situaciones de quienes sin ser propietarios, por el hecho de morar en el edificio o conjunto, deban, también, someterse a las reglas de convivencia”.* Corte Constitucional de Colombia sentencia C-318 de 2002.

8 *Ello significa, entonces, que cuando se trate de la imposición de sanciones a los moradores del inmueble, aun cuando no sean propietarios de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, deberá siempre observarse respecto de éstos el debido proceso interno, garantía constitucional que, en ningún caso, puede ser vulnerado. (sic)”* Corte Constitucional de Colombia sentencia C-318 de 2002.

9 *“Declarar exequibles por los cargos formulados, (...) bajo el entendido de que los moradores no propietarios de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal podrán ejercer ante las autoridades internas del mismo el derecho de petición, así como el de ser oídos en las decisiones que puedan afectarlos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”* Corte Constitucional de Colombia sentencia C-318 de 2002.

10 Art 4 y s.s. de la ley 675 de 2001.

11 *La ley 675 de 2001, Régimen de propiedad horizontal establece en su artículo 26 “Determinación. Salvo lo dispuesto en la presente ley para casos específicos, los coeficientes de copropiedad se calcularán con base en el área privada construida de cada bien de dominio particular, con respecto al área total privada del edificio o conjunto. El área privada libre se determinará de manera expresa en el reglamento de propiedad horizontal, en proporción al área privada construida, indicando los factores de ponderación utilizados. Parágrafo. Para calcular el coeficiente de copropiedad de parqueaderos y depósitos, se podrán ponderar los factores de área privada y destinación”.*

En el ejercicio práctico, este último aspecto es necesario hacerlo relevante pues es posible que en conjuntos residenciales el área privada sea superior al área construida, un jardín, un parqueadero descubierto, una camino peatonal, o un antejardín pueden ser consideradas como áreas no urbanizadas, el aspecto es interesante desde la perspectiva de la interpretación porque razonablemente habremos de entender que área privada construida también puede ser un área descubierta ya urbanizada, sin embargo el tratamiento jurisprudencial ya ha indicado otro camino y solo las áreas privadas construidas en calidad de inmueble afectan la proporción de los coeficientes de participación privada¹², por lo tanto esto influenciará en gran medida la obligación de los copropietarios, del pago de las expensas comunes, los derechos y valor del voto mismo en la asamblea general de copropietarios¹³.

Los copropietarios deberán como tales integrar la Asamblea General para poder tomar las decisiones que sean propias de la misma, conforme arts. 37 y s.s. de la

ley 675 de 2001. Todos los copropietarios tienen el derecho y el deber de integrar en su conjunto la asamblea general para participar en ella tanto en las deliberaciones como en las votaciones y recordemos que los votos serán proporcionales al coeficiente de propiedad respectivo en materias económicas, pero no en bienes inmuebles destinados a vivienda, cuando se trate de las demás se regirán por la regla de “un voto por cada unidad privada”¹⁴.

Esta regulación es condicionalmente exequible de conformidad con la sentencia C-522 de 2002 en la cual la Corte Constitucional¹⁵ estableció que solo será constitucional este régimen cuando se entienda que en los inmuebles destinados para vivienda el voto de los propietarios es equivalente al coeficiente de propiedad del bien privado solo para las decisiones de contenido económico y en este orden de ideas se excluyen muchas otras decisiones y en particular nos hablará de políticas relevantes al manejo de la administración como son el nombramiento de representantes legales y miembros de consejo donde la representación se

12 La Corte declara constitucional los coeficientes en el entendido que cuando se trate de inmuebles destinados a vivienda, el voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje de coeficiente de propiedad del respectivo bien privado, sólo para las decisiones de contenido económico. Sentencia C-522 de 2002 de la Corte Constitucional.

13 En varios reglamentos estudiados por el grupo de investigación, los cuales no se mencionan por respeto a la intimidad de los habitantes de estos conjuntos, pero que constan para su verificación en el expediente radicado en el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho, se puede observar la siguiente distinción: “Área privada construida: Extensión superficiaria cubierta de cada bien privado, excluyendo los bienes comunes localizados dentro de sus linderos, de conformidad con las normas legales. (...) Área privada libre: Extensión superficiaria privada semidescubierta o descubierta, excluyendo los bienes comunes localizados dentro de sus linderos, de conformidad con las normas legales”.

14 La importancia de este órgano colegiado es clara en tanto que máximo órgano de administración en la propiedad horizontal, en tal sentido manifiesta la Corte Constitucional “La dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado -elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-. Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos” Corte Constitucional en Sentencia No. T-233/94

15 Con esto queremos evidenciar la influencia de la jurisprudencia constitucional en materias privadas y los campos de interpretación de gran impacto en la materia.

hará en proporción a los votos de unidad familiar y no por coeficiente aritmético de propiedad, excluyéndose en este orden de ideas la copropiedad comercial, pues todas las decisiones se tomarán en cocientes de propiedad, lo que hace que vía interpretación jurisprudencia si se distinga y genere una dicotomía civil comercial en el régimen de propiedad horizontal.

La asamblea general posee diferentes funciones, la primera y muy importante consiste en nombrar y remover libremente al administrador del conjunto, aprobar los estados financieros, nombrar los miembros del comité de convivencia, aprobar el presupuesto anual, elegir a los miembros del consejo de administración cuando se exija por reglamentos estatutarios, caso común de los centros comerciales y minutas de conjuntos, igualmente al revisor fiscal y su suplente cuando por obligación legal tengan el mismo, aprobar las eventuales reformas del reglamento de propiedad horizontal, el cual deberá ser realizado por escritura pública y registro posteriormente, decidir sobre la eventual desafectación de los bienes comunes, lo que podría hacerse igualmente reconociendo la posibilidad de unos emolumentos a cambio de los mismos.

No sobra recordar que la asamblea general se reúne ordinariamente por lo menos una vez al año y en caso de no existir reglamentación explícita se hará dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del período presupuestal, a menos que exista una excepción reglamentaria o legal se sesiona con el número plural de propietarios que represente por lo menos la mitad del coeficiente de propiedad y se tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de estos coeficientes de propiedad¹⁶.

La Corte Constitucional al respecto ha manifestado que solo será exequible esta norma si se entiende que los no propietarios pueden ejercer derechos de participación y ser oídos dentro de las mismas asambleas, en lo particular lo correspondiente a las afectaciones que ellos mismos puedan sufrir pues como establece la Corte, cuando se trate de imposición de sanciones deberá respetarse y garantizarse a los no propietarios el ejercicio del derecho de defensa, la norma igualmente establece un tope a la eventual reglamentación para la existencia de quórum al manifestar que en ningún caso podrá excederse del 70% de los coeficientes para la toma de decisiones.

Aparte de las decisiones de mayoría simple, existen algunas decisiones que requieren la mayoría calificada del 70% de los copropietarios, particularmente cuando se presentes "*Cambios que afecten la destinación de los bienes comunes o impliquen una sensible disminución en uso y goce*"¹⁷, ese punto en particular nos parece sumamente interesante, porque la apertura interpretativa en esta materia abre el campo a grandes discusiones, después de todo, ¿cuáles son las graves afectaciones al uso y goce?, de la simple interpretación de esto podría variarse la necesidad de un quórum en mayoría simple o en mayoría calificada. Piénsese, por ejemplo, que la mitad más uno de los copropietarios han considerado que la desafectación de una piscina comunal no es una afectación grave al uso y goce y que por lo tanto puede realizarse la misma con el voto favorable de la mitad más uno.

Por supuesto los problemas interpretativos son propios de la naturaleza del derecho, sin embargo la necesidad de fijar esas interpretaciones nos abre la puerta a

¹⁶ La norma publicada por el Congreso de la República tiene este aparte repetido, el cual será interpretado como un acto de fe de erratas y por lo tanto solo habrá de entenderse una frase del mismo.

¹⁷ Numeral primero del artículo 46 de la ley 675 de 2001.

evidenciar esta problemática en un caso concreto¹⁸.

En un caso analizado por el grupo de investigaciones observábamos como en un conjunto residencial se debatía la posibilidad de desenglobar un predio particular para generar dos nuevos¹⁹, ambos serían cedidos por el propietario obteniendo el mismo algún lucro, sin embargo el reglamento especificaba que las disposiciones del dominio de propiedad no podían ser prohibidas por los órganos de administración a menos que implicaran una afectación grave a los bienes de la copropiedad, en este caso el consejo de la administración estimó como afectación grave a los bienes comunes la separación del predio²⁰.

Un tema de esta naturaleza necesitaría más debate que la simple votación, más si se tiene en cuenta que la obra era en su integralidad dentro del área privada y que esta separación del inmueble implicaría reconocimiento proporcional de los costos de administración, igualmente se evidencia que el juicio desestima el fundamento de orden superior Constitucional según el cual todo aquello que no esté prohibido está permitido a los particulares de conformidad con el artículo sexto de la Constitución Política de Colombia de 1991, así al no existir ninguna prohibición expresa no sería fácil inferir la limitación al derecho de propiedad.

Consideramos este espacio adecuado para la invitación a la comunidad jurídica

estudiantil y de profesionales en motivar aún más a la utilización de métodos alternos para la solución de conflictos ya que sólo a través de la experticia y la objetividad que no implica el desgaste y conflicto propio de actividad judicial podrían interpretarse estos vacíos y por supuesto todos aquellos que surjan ya de los reglamentos específicos de copropiedad.

Igualmente dentro de las decisiones que exigen mayorías calificadas está también la imposición de expensas extraordinarias, la aprobación de expensas comunes diferentes a las necesarias, la asignación de un bien común para uso y goce exclusivo, la desafección de un bien común, la reforma de estatutos la reconstrucción de edificio cuando allá sufrido daños superiores al 75%, los cambios de destinación de los bienes de dominio particular, las eventuales adquisiciones de inmuebles y la liquidación y disolución de la copropiedad.

Estas decisiones tienen que ser tomadas, dándose una vez redactadas para notificarse a los asistentes dentro de un lapso no superior de 20 días hábiles contados a partir de la fecha en que se realizó la reunión.

Las sanciones propias del régimen de propiedad horizontal, artículos 58 y s.s. de la ley 675 de 2001²¹, se pueden establecer por diferentes vías o mecanismos que incluyen entre otros: la publicación en lugares de amplia circulación de la lista de infractores con la indicación expresa del acto que origina la sanción, la imposición de

18 El caso se presenta a título de ejemplo no como premisa argumentativa infalible.

19 Se trata de un inmueble con áreas privadas cubiertas y descubiertas, en estas últimas se podría construir un nuevo inmueble que permitiría la escisión del inmueble.

20 Como se expresó anteriormente, no se menciona ni identifica el conjunto por respeto a la intimidad de los copropietarios, pero los soportes constan para su verificación en el expediente radicado en el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho.

21 De conformidad con la declaratoria de exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 de 2002.

multas que no podrán exceder 10 veces la expensas necesarias y la restricción del uso y goce de bienes de uso común, recordando por supuesto que estas sanciones solo podrán ser aplicadas en respeto propio del debido proceso del derecho de audiencia y de la debida defensa.

La solución de conflictos en la propiedad horizontal debe resolverse entre los propietarios y tenedores del edificio o entre el consejo y cualquier órgano de dirección del mismo, a través de dos instituciones, el comité de convivencia, cuando se presenta una controversia que pueda surgir de las cotidianidades en la vida social, donde los conflictos se intentarán solucionar mediante la intervención de un comité elegido para tales fines el cual planteará fórmulas de solución como lo son conciliaciones y acercamientos en la misma vecindad, las mismas decisiones se consignarán en un acta firmada entre las partes y miembros del comité, igualmente se plantea la utilización de métodos alternos de solución de conflictos con miras al acuerdo o al desarrollo de las normas legales sobre la materia, los miembros del comité de convivencia serán elegidos por la asamblea por períodos de un año y por lo menos deberán ser 3 siendo en todo caso un número impar²².

Este régimen toma gran parte de las decisiones a través del sistema de asamblea general de copropietarios lo cual hace que éstas se concreten necesariamente por mayorías, bien sean calificadas, absolutas o simples, todo sometido al régimen estatutario particular de la propiedad horizontal, si bien legalmente se hacen algunas aclaraciones y expresiones generales sobre esta materia, no sobra recordar que en gran medida puede ser regulada por los estatutos particulares, en todo caso para resolver alguna problemática siempre habrá que recurrir a los mismos y por supuesto verificar que estos no impliquen una vulneración de mandato superior legal o constitucional²³. En tal sentido el artículo 37 del régimen expresa *“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”*²⁴.

Las decisiones tomadas por la asamblea general de copropietarios se hacen de conformidad con el trámite establecido y por lo tanto son coordinadas por un secretario quien comúnmente es el mismo administrador, en estas se toman

22 Art 58. *“Solución de conflictos. Para la solución de los conflictos que se presenten entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal, sin perjuicio de la competencia propia de las autoridades jurisdiccionales, se podrá acudir a:*

1. *Comité de Convivencia. Cuando se presente una controversia que pueda surgir con ocasión de la vida en edificios de uso residencial, su solución se podrá intentar mediante la intervención de un comité de convivencia elegido de conformidad con lo indicado en la presente ley, el cual intentará presentar fórmulas de arreglo, orientadas a dirimir las controversias y a fortalecer las relaciones de vecindad. Las consideraciones de este comité se consignarán en un acta, suscrita por las partes y por los miembros del comité y la participación en él será ad honorem.*
2. *Mecanismos alternos de solución de conflictos. Las partes podrán acudir, para la solución de conflictos, a los mecanismos alternos, de acuerdo con lo establecido en las normas legales que regulan la materia” Ley 675 de 2001*

23 Corte Constitucional mediante [Sentencia C-318 de 2002](#)

24 Condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 522 de 2002.

decisiones sumamente importantes para los intereses de la administración y de los copropietarios, como son el cobro de cuotas de administración, la contratación y reformas estatutarias, igualmente se toman medidas en políticas que pueden afectar a los mismos copropietarios. Esta facultad que posee el administrador de nombrar representantes legales e iniciar medidas judiciales contra terceros o contra copropietarios puede ser discutida en asamblea e incluso la permanencia misma del administrador al momento de tomar medidas legales puede ser objeto de discusión en la asamblea.

En esta medida es importante recordar que la Corte Constitucional ha manifestado que el no haber pagado y el no estar solventada la obligación derivada del pago de las respectivas cuotas de administración no es causal legítima y constitucional para impedir la participación y la votación del copropietario en la mencionada Asamblea²⁵, por lo tanto, al menos teóricamente, una copropiedad podría conformar su consejo y administración de copropietarios deudores, y entiéndasenos solo a título de ejemplo, que una copropiedad donde la mayoría de los copropietarios no ha pagado las expensas podría tomar las decisiones administrativas de la misma aun a costa de quienes hayan pagado oportunamente y una eventual demanda por incumplimientos ante terceros, aseo, seguridad o servicios públicos, se pagaría en un proceso ejecutivo de bienes comunes por lo que terminaría siendo la comunidad en común y proindiviso la garantía y el pago

legítimo de esta minoría sería violentado por una mayoría deudora²⁶.

Lo anterior lo manifestamos solo a título de ejemplo pues mal podríamos considerar esto una causal jurídica de nulidad o de inexequibilidad de un determinado reglamento interno o bien de la ley 675 de 2001, simplemente queremos dejar en evidencia un aspecto sustancial dentro de la dinámica de la propiedad horizontal y es que está ha optado como mecanismo de decisión la mayoría, pero ella sola no nos configura un trato equitativo jurídico y justo (Falcón y Tella, 2005).

Piense de la siguiente manera, si una mayoría del 51% se impone sin ningún límite al 49% restante no podremos estar hablando de una relación democrática sino de un abuso de un poder otros, en este caso derivado del argumento numérico, esto claro, sin sumar además problemáticas como la posibilidad de alienar una mayoría frente a otra, la posibilidad de manipulación de decisiones, fraude en el establecimiento de las mayorías²⁷ o la generación de pasiones subjetivas.

En materia de propiedad horizontal el nombramiento de miembros en consejos²⁸, el manejo de las zonas comunes o de la contratación misma, han tomado, en no pocos casos, rumbos indeseables de conflictos sensibles dentro de los mismos copropietarios. No se debe olvidar que las decisiones deben ser tomadas por la mayoría pero las mayorías tienen límites que respetar y estos son los derechos fundamentales.

25 Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 de 2002.

26 Si bien un deudor no puede ser nombrado miembro del Consejo, nada impide que vote y tome las decisiones que más le favorezcan.

27 En Colombia se ha hecho históricamente la acusación del fraude de elecciones incluso al nivel presidencial, como en el caso de Misael Pastrana contra Gustavo Rojas.

28 No en vano se ve una postura más radical en las decisiones y nombramientos mientras más intereses económicos se debatan.

3. CONCLUSIÓN

Parangón con la democracia

La democracia entendida como aquella forma de gobierno en el cual las decisiones (al menos bastantes) son tomadas por las mayorías y no por parte de una minoría o un particular hacia la totalidad del grupo social²⁸, así desde el antecedente griego, la democracia hace que las decisiones se tomen colectivamente, pero la regla de mayoría no es la simple democracia sino un sistema de elección dentro de la misma.

La Grecia antigua estaba orgullosa de su democracia no porque las decisiones se tomaran por mayorías *contra* minorías, sino porque la elección misma de éstas se hacía de conformidad con los principios mismos de esta fascinante sociedad, siendo el número simple de los votantes un aspecto secundario si se analiza dentro de lo relevante de la democracia, pues en el esplendor de la cultura helénica ésta tenía dos características fundamentales, en primer lugar las decisiones eran públicas en el *ágora*²⁹ todo ciudadano debía manifestar públicamente la razón de su decisión y cualquiera podría debatirle; y en segundo lugar encontramos a la dialéctica, pues en la Grecia las posturas podían debatirse a favor y en contra, por lo que la verdadera democracia estaba hecha de la publicidad y el debate, cimentada entonces en el concepto de dignidad de todos los participantes quienes tenían derecho en calidad de iguales a expresarse.

Por una simple regla numérica una decisión en la cual se acallan algunas posturas, donde se difaman a los contra partidarios, las decisiones son tomadas subrepticamente

o simplemente no hay posibilidad de réplica y contra-réplica no puede ser una decisión legítima en sentido material democrático, será una decisión ilusoria donde prevalece la difamación, la violencia, el dolo y no la construcción fundamental y sustancial en la sociedad que se despliega hacia el bien común. En este orden de ideas, las democracias contemporáneas con el fin de evitar daños que puedan ser causados por estos sesgos, han establecido límites a las decisiones de las mayoría directas o representadas en el legislativo, los cuales están establecidos claramente en las cartas constitucionales al proscribir que se tomen decisiones que contravengan la norma suprema.

Esta situación es perfectamente trasladable al régimen de propiedad horizontal colombiano donde la mayoría podrá tomar decisiones que no afecten derechos fundamentales de la minoría y por lo tanto la regla de mayorías como instrumento decisorio encontrará su sentido, su razón de ser, solo cuando se ejerza dentro de los contenidos de la democracia material.

Por lo tanto las situaciones críticas dentro del desarrollo de las asambleas de propiedad horizontal pueden prevenirse y evitarse en nuestra sociedad si tenemos en cuenta cómo las decisiones que tome la asamblea general de copropietarios deben hacerse en los límites legales y constitucionales sin afectación de los derechos fundamentales y en respeto de circunstancias de ejecución como lo son la posibilidad de participación, la discusión pública y el respeto debido, no reduciendo el debate a la votación simple sino generando auténticos espacios de diálogo argumentativo³⁰.

29 En la denominación tradicional; Aristocracia y Monarquía.

30 Foro público, plaza central donde se debatían los asuntos de la Polis griega.

31 Bien se expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-376 de 2004 al decir que el régimen de propiedad horizontal se creó "con miras a la obtención de un fin constitucional, a saber, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad".

Las decisiones no pueden entonces afectar ilegítimamente a las minorías, no pueden retrotraer situaciones establecidas y no pueden alegarse posteriormente factores que no se hayan discutido en el momento, pues un copropietario no podrá oponerse a una decisión si la misma no fue objetada en su momento y no podrá alegarse una posibilidad de actuación cuando no se esté dispuesto a soportar lo mismo que se ha planteado.

Esto nos explicará por qué en las coyunturas actuales de nuestro país temas que parecieran explícitos propios y reservados del derecho privado y en particular del derecho a la propiedad han sido allegados y discutidos considerablemente por la Corte Constitucional colombiana como máximo juez de lo contencioso constitucional y por lo tanto intérprete de nuestra Carta Magna orgánica y de derechos fundamentales³¹.

La Corte Constitucional sostiene en este sentido “*En cada una de las definiciones planteadas se ha hecho referencia a la idea de una comunidad política. El debate sobre los derechos y la legitimidad de una forma de gobierno se vincula estrechamente con la idea de la comunidad política que precisamente marca la diferencia con otro tipo de comunidades, asociaciones o grupos que se forman en la sociedad.*”³²

Por supuesto es posible dar la palabra a otros mientras no se atiende a lo que dice o simplemente establecer unos límites y evadir su cumplimiento³³, porque la democracia misma está diseñada para

ser ejercida por ciudadanos honestos e informados, y su forma sucumbe ante en deshonra de quienes la ejecutan de manera desviada. Encontrar respuesta a este problema, pendiente de solución en todas las comunidades, deberá ser el proyecto de cualquier sociedad.

En todo caso, hemos encontrado cómo el fundamento de los límites a las decisiones en asambleas generales de copropietarios es la democracia misma.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Colombia, Alcaldía Mayor de Bogotá, Concepto 073 de 2003 de la Secretaría General del Distrito, concepto sobre la personería jurídica de los inmuebles sometidos al Régimen de Propiedad Horizontal.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 675 de 2001 *Por medio de la cual se expide el régimen de Propiedad Horizontal.*
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-318 del 2 de mayo de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-522 del 10 de julio de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- FALCON Y TELLA, María José (2005). *Equidad, Derecho y Justicia.* Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces.
- LASSALLÉ, Ferdinand. (2005). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá, Editorial Temis.
- WALDRON, Jeremy (2005). *Derechos y Desacuerdos,* Colección Filosofía y Derecho, Marcial Pons, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Págs. 21,23,35.

31 No sólo en sentencias de constitucionalidad de normas sino en múltiples sentencias de tutela.

32 Corte Constitucional Sentencia C-522 de 2002.

33 El vergonzoso fenómeno se da en la elusión constitucional en Colombia.