

EL PROCESO DE ENTREGA DE BIENES COMUNES EN PROYECTOS URBANÍSTICOS

*Yuliana Andrea Mazo Chica**

RESUMEN

El proceso de entrega de bienes esenciales y no esenciales, coloquialmente llamados “Zonas comunes”, en los proyectos urbanísticos sometidos a reglamento de propiedad horizontal, por parte del propietario inicial o constructor, a las copropiedades y propietarios definitivos ha generado siempre procesos de fricción usualmente, derivados de la falta de claridad de la norma que regula este procedimiento o por hacer una interpretación errónea de la misma. Por esta razón, este artículo pretende identificar la normatividad existente que regula la entrega de zonas comunes en propiedades horizontales. De esta manera, se permite finalizar un procedimiento de entrega de bienes comunes, que le ayude al propietario inicial o constructor, de acuerdo a la normatividad vigente, cumplir con todos los requisitos legales y a su vez, como sujeto de derecho privado, generar sus propias políticas de entregas de acuerdo con la necesidad que cada proyecto inmobiliario que desarrolle.

*Abogada de la Universidad Santo Tomás sede Medellín, Especialista en Derecho Privado de la Universidad de Antioquia, actualmente se desempeña como Abogada de Conaltura Construcción y Vivienda S.A. Correo electrónico: yulianalink@gmail.com. Este artículo es presentado para optar por el título de especialista en Derecho Urbanístico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Inicialmente este artículo contextualiza sobre el régimen de propiedad horizontal en Colombia como concepto. En el capítulo siguiente, trata la normatividad actual que regula la entrega de bienes comunes esenciales y no esenciales en el ordenamiento jurídico colombiano. Se finaliza con un capítulo donde se propone un manual o guía de entrega de las zonas comunes para el propietario inicial.

Palabras clave: Bienes comunes, Bienes privados, Propietario inicial, Régimen de Propiedad Horizontal, Reglamento de Propiedad Horizontal.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Contextualización normativa sobre el Régimen de Propiedad Horizontal en Colombia. 3. Regulación normativa en Colombia del procedimiento de entrega de bienes esenciales y no esenciales al interior de las propiedades horizontales a la luz de la Ley 675 de 2001. 4. Propuesta o manual de entrega de bienes comunes para el constructor o propietario inicial, de acuerdo a la normatividad que regula el Régimen de Propiedad Horizontal. 5. Conclusión. 6. Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

La regulación de la propiedad horizontal en Colombia, aunque no ha sufrido grandes modificaciones desde la expedición de la Ley 675 de 2001, continúa en la actualidad

presentando complejidades en su aplicación. La situación se deriva, de la confluencia de derechos individuales y colectivos sobre lo que se ha considerado siempre al interior del derecho privado como una institución de dominio casi absoluto esto es, el derecho a la propiedad.

No obstante, al concurrir dentro de la propiedad horizontal, bienes no solo privados, sino también comunes o de propiedad colectiva, implica que se desdibuja ese dominio en principio individualista, para entrar a ser compartido con un conjunto de copropietarios que tendrán voz y voto sobre las decisiones que se tomen en la propiedad horizontal. Por esta razón se adoptan, principios democráticos y participativos, propios de la vida en comunidad.

La construcción y comercialización de viviendas en propiedad horizontal presenta por esta razón un gran desafío para el desarrollador del proyecto inmobiliario. Su labor no se agota con la entrega de un inmueble privado, sino que debe además lograr la entrega satisfactoria y bajo los parámetros legales, de los bienes comunes esenciales y no esenciales, correspondientes a los proyectos inmobiliarios, sometidos a régimen de propiedad horizontal.

Esto se logra mediante el establecimiento de lineamientos, responsabilidades y funciones, de las áreas que intervienen en este proceso, minimizando los riesgos legales que este proceso puede tener, especialmente en el tema de la constitución de garantías inmobiliarias y derechos del consumidor, ya que esta fue la obligación que le fue establecida como propietario inicial, a través de la Ley 675 de 2001.

Por estas razones, este artículo pretende, luego de realizar una contextualización del estado actual de la institución de la Propiedad Horizontal en Colombia, identificar, la normatividad que

regula en la actualidad la entrega de los bienes esenciales y no esenciales y, cuál que debe ser el lineamiento a seguir para los desarrolladores de proyectos inmobiliarios.

Lo anterior con la finalidad de proponer una posible hoja de ruta o manual, frente a la entrega de bienes comunes esenciales y no esenciales, que pueda ser usada por constructoras y desarrolladores inmobiliarios, para los proyectos de vivienda sometidos a régimen de propiedad horizontal. Se considera la importancia de este proceso de cara a la culminación y entrega de los inmuebles y la satisfacción de los propietarios, adicional a las implicaciones que éste conlleva respecto a temas de constitución de garantías inmobiliarias y derechos del consumidor.

2. CONTEXTUALIZACIÓN NORMATIVA SOBRE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA.

La propiedad horizontal como figura jurídica se presenta como una nueva forma de entender la propiedad, que tiene efectos directos sobre el derecho a disponer de ésta, teniendo en cuenta que en este concepto confluyen derechos y deberes individuales y colectivos. La propiedad horizontal crea un régimen de comunidad al interior de la misma, que implica desafíos para esta figura, pues la obliga a garantizarle al propietario individual sus facultades de señor y dueño, que han sido siempre entendidos desde la perspectiva del derecho privado como amplias y casi sin limitación, pero que se ven contenidas, una vez esa propiedad hace parte de una edificación vertical u horizontal, donde varios propietarios, comparten la titularidad del suelo. Esta idea de la propiedad sin limitación venía amparada del concepto de dominio del Código Civil que la entendía de la siguiente manera: “El dominio que se llama también propiedad es el derecho real

en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.” (Código Civil. Art 669). No obstante, este concepto de arbitrario fue posteriormente declarado inexecutable por considerarse inconstitucional.

El régimen de propiedad horizontal en Colombia inicialmente fue regulado con la Ley 182 de 1948, la cual constó en su momento de veintiséis artículos que, en términos generales, reconocieron la coexistencia de la propiedad privada exclusiva y en comunidad al interior de una edificación, haciendo una breve distinción entre los pisos de un edificio o departamento y los bienes comunes que pudieran encontrarse en este. Esta norma haciendo uso de una institución propia del derecho civil, que sería la propiedad en comunidad, busco así brindar una solución a la problemática que esgrimía el compartir ciertos elementos constructivos que se presentaban demarcados por fuera de las viviendas o de los inmuebles de uso individual, por esta razón en el artículo 4 de la norma, estableció:

El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio. Los derechos de cada propietario, en los bienes comunes, son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que acceden. (Ley 182 de 1948).

No obstante, dicha Ley no hace una mención expresa al concepto de *propiedad horizontal* y su regulación se limita a reconocer la concomitancia estas dos formas de propiedad para las personas que habitan en un edificio dividido por unidades inmobiliarias, a otorgar unos lineamientos básicos sobre temas de administración u orden de la copropiedad (administración no entendida bajo el concepto actual de la Ley 675 de 2001), destrucción de la edificación,

seguros e indemnizaciones y, a esbozar la posibilidad de constituir una sociedad como ente administrador del edificio, cimentando las primeras bases de lo que sería posteriormente el reconocimiento de la personería jurídica de la propiedad horizontal, pero que no sería todavía una invención normativa, al respecto establece esta norma en su artículo 11:

Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad, que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados. (Ley 182 de 1948).

De esta normatividad se puede apreciar un intento del legislador de apoyarse en conceptos familiares del derecho civil y comercial para responder a una necesidad social que era el agrupamiento de viviendas en edificaciones o llamado por la misma ley “régimen de propiedad de pisos”, que hasta el momento no había sido regulado y que generaba problemas de convivencia derivadas de la cercanía y de compartir la propiedad sobre zonas o áreas comunes de los terrenos. No obstante, este primer acercamiento se queda corto, tanto así que en la práctica se deriva en una inaplicación de la norma porque los copropietarios no acudían a la creación de sociedades para la administración de los bienes comunes, la norma se vuelve inútil para regular un fenómeno urbanístico y social que ya llevaba años intentando ser reconocido a nivel legal. Al respecto de la figura de la “sociedad” en el régimen por pisos, la Corte Constitucional, en sentencia del magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz expresó:

Dicha posibilidad resulta novedosa y se consideraba que facilitaría el manejo del inmueble en cuanto concentraba en dicha sociedad las cuestiones administrativas. Con todo, la solución no fue aplicada, como bien lo manifestaría el senador Hernan Echeverri Coronado, en su exposición de motivos del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 16 de 1985: “Uno de

los principales vacíos observados por la doctrina en la Ley 182 de 1948 es la falta de personería jurídica para la propiedad horizontal, con el objetivo de facilitar la mejor administración de los bienes de uso o servicio común. De acuerdo con el artículo 11 de esa ley, dicha personería puede obtenerse cuando se constituye una sociedad para la administración del edificio, porque la ley le otorga personería jurídica automática a las sociedades. Pero si se opta por la redacción del reglamento a que se refiere el mismo artículo, deberá procederse al trámite de obtenerla administrativamente. Pero ya se observó que casi nunca se utiliza el sistema de constituir sociedad y que el proyecto de ley elimina este sistema, precisamente por no ser de utilización en la vida corriente”. (Corte Constitucional, 1996. Sentencia T-93772)

Esta inaplicación de las herramientas consagradas en la Ley 182 de 1948 y la necesidad de una figura que realmente satisfaga las necesidades sociales y jurídicas al interior de las copropiedades para permitir una administración o regulación especialmente de los temas comunes a los propietarios de los inmuebles, desemboca formalmente en una posterior Ley, la mencionada Ley 16 de 1985, la cual sí consagra expresamente el concepto de propiedad horizontal, haciendo en su definición una distinción fundamental, indicando que los bienes comunes que surgen de este régimen, son propiedad de la persona jurídica que nace de la propiedad horizontal.

Lo anterior tiene dos efectos jurídicos fundamentales, por un lado da surgimiento a una persona jurídica (un tercero, una ficción legal) como el encargado de administrar la copropiedad y los bienes comunes, algo que se presenta como una novedad respecto a la anterior Ley 182 de 1948, que en contraposición, como se señaló, había ofrecido la posibilidad de constituir una sociedad y, por otro lado otorga la propiedad de los bienes comunes a esta persona jurídica, desplazándola de los copropietarios, como estaba establecida previamente, donde se generaba una dualidad en el concepto de propiedad pues se creaba una comunidad respecto de las zonas comunes. Al respecto comenta el autor Héctor Helías Hernández Velasco (2013):

En resumidas cuentas, según la nueva norma, como se insiste, ya no era necesario constituir una sociedad con el objeto específico de administrar los bienes comunes, ello toda vez que la Ley 16 atribuía el derecho de dominio sobre los bienes afectados al uso común a la persona jurídica que se constituía con base en el régimen de propiedad horizontal (p.156)

No obstante, esta norma, aunque solucionó algunas de las falencias que venían presentándose a nivel jurídico, rápidamente fue quedándose atrás frente ante los nuevos desafíos que el rápido crecimiento económico planteaba a nivel inmobiliario y urbanístico. La propiedad horizontal dejó de ser pequeños edificios para convertirse en enormes unidades residenciales que ocupaban grandes extensiones de terreno y que, eran construidos y entregados a sus propietarios por etapas y no de manera simultánea, situación que no había sido regulada.

Adicionalmente la propiedad horizontal comenzó a conjugar elementos mixtos, no solo de vivienda sino además comerciales, con edificaciones donde se encontraban no solo apartamentos sino además locales comerciales, ya no solo en pequeñas proporciones, si no en grandes construcciones. Esta situación obligó al legislador una vez más, a presentar una respuesta normativa a un fenómeno social.

Es así que transcurrieron 16 años para que se promulgará la que, en la actualidad, es la Ley que regula la propiedad horizontal, Ley 675 de 2001, que comparada a las leyes anteriores las cuales, inicialmente intentaron regular la materia, se presentó como una norma más completa que trató de responder a estas nuevas necesidades, fundamentada en una visión constitucionalista y consagrando principios orientadores como lo son la función social y ecológica de la propiedad, la dignidad humana, el respeto al libre proceso y la libre iniciativa empresarial, el cual podría entenderse como un guiño a una nueva regulación en materia de propiedad horizontal mixta comercial.

Esta nueva Ley consagra la existencia de una persona jurídica que nace con la propiedad horizontal, con la función de administrar todo lo relacionado con ésta. De manera novedosa, la norma trae consigo la implementación de órganos con diferentes funciones, especialmente diseñados para administrar grandes copropiedades, por lo que el Administrador, pasa a estar acompañado de la Asamblea General, del Consejo de Administración y en los casos en los que las copropiedades son de uso comercial o mixtas, adicionalmente de un Revisor Fiscal.

Un perfecto ejemplo de una norma derivada de esta respuesta a la realidad social y económica para el momento de promulgación de la norma, se encuentra en el artículo 53, que consagra como obligatoria la existencia del consejo de administración, si se confluyen ciertos postulados, dice el artículo:

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 o 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. (Ley 675 de 2001).

Adicionalmente la norma consagra en su título segundo, procedimientos para la solución de conflictos y mecanismos sancionatorios. Se crea el comité de convivencia para la copropiedad y se establecen diferentes tipos de sanciones que pueden imponerse a propietarios, tenedores o terceros, por el incumplimiento a lo establecido, tanto en la ley como en el reglamento de propiedad horizontal; estas sanciones pueden tener o no carácter pecuniario.

Esta norma deroga de manera expresa las ya mencionadas Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985. No obstante, consagra un período de transición de un año, para que los edificios y conjuntos residenciales que se encuentran sometidos a estas normas, puedan adecuar sus reglamentos a la nueva Ley 675 de 2001. Aun así, si no lo hicieren, la norma indica que se entenderán incorporadas sus disposiciones a sus reglamentos internos y de tomar decisiones en contrario a esta Ley, se entenderían por ineficaces.

3. REGULACIÓN NORMATIVA EN COLOMBIA DEL PROCEDIMIENTO DE ENTREGA DE BIENES ESENCIALES Y NO ESENCIALES AL INTERIOR DE LAS PROPIEDADES HORIZONTALES A LA LUZ DE LA LEY 675 DE 2001.

La Ley 675 de 2001, es en la actualidad la norma que regula el régimen de propiedad horizontal en Colombia, la cual frente las leyes anteriores, tomó diferentes elementos que entendió podrían servir para ajustar esta situación de propiedad híbrida, donde se encuentran bienes privados y comunes y es aquí, en el tema de la conjunción entre lo privado y lo colectivo, que se presentan grandes inquietudes y en muchas ocasiones hasta conflictos. Aunque la Ley trajo consigo algunos artículos que buscaban reglar el tema de las llamadas zonas comunes, o más específicamente bienes esenciales o no esenciales al interior de las copropiedades; sigue siendo para el constructor, propietario inicial o promotor inmobiliario, un asunto complejo el tema de su manejo, no solo derivado de su entrega sino además de lo relacionado con las garantías y sus términos.

Para entender el porqué de estos inconvenientes, es necesario precisar, que la norma hace una distinción entre los bienes comunes que considera esenciales y los que considera no esenciales, entendiendo por los primeros como los indispensables para la existencia, estabilidad y conservación del edificio, e igualmente serían esenciales los que se necesiten para el uso y disfrute de los bienes privados, así, los bienes no esenciales serían todos los que no entren dentro de esta definición, dejando un amplio margen para que el concepto de bienes no esenciales, abarque gran cantidad de definiciones o pueda prestarse para interpretaciones subjetivas, que pueden desembocar en conflictos al momento de su entrega, situación que entra a regular la Ley en el artículo 24 el cual establece:

Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, 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. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo 1. Cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido.

Parágrafo 2. Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal. (Ley 675 de 2001).

El artículo anterior, comienza indicando que los bienes comunes esenciales se presumen o entienden entregados con los bienes privados, esto responde a la lógica de su definición, es decir, si estos son necesarios para la existencia y estabilidad de estos últimos, no es posible posponer su entrega y a la vez, no es posible habitar un bien privado sin ellos, lo que implicaría igualmente que en términos de garantías entendidas estas como las que consagra la Ley 1480 de 2011 o como se le conoce coloquialmente “Estatuto del consumidor”, para bienes esenciales, comienzan a correr a partir de la entrega del bien privado. Acto seguido la norma indica que los bienes comunes no esenciales, o de uso y goce general, se entregan cuando se hayan cumplido las siguientes condiciones, las cuales levantan para el constructor, propietario inicial o promotor, las siguientes problemáticas:

1. Los bienes no esenciales se entregan a la persona designada por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo. Esta condición en principio parece no revestir problemática para el propietario inicial, si se remite a la misma Ley 675 que le indica que una vez cumplido el mismo porcentaje de enajenación de bienes privados del cincuenta y uno (51%) de los coeficientes de copropiedad, deberá llamar a asamblea general para nombrar el administrador definitivo. El artículo 52 indica:

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 el administrador, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes. De no hacerlo el propietario inicial nombrará al administrador definitivo. (Ley 675 de 2001).

Haciendo una interpretación sistemática de ambos artículos 24 y 52 de la norma, pareciera que el propietario inicial tendría solo que esperar a que la asamblea de copropietarios nombre a su delegado para la recepción de los bienes comunes no esenciales, sea el mismo administrador o un tercero, o en su defecto si no es nombrado quien los reciba, puede el mismo constructor nombrar un administrador y este los recibirá, no obstante, lo que la norma no contempla es que nombrando la asamblea quien reciba estos bienes, una vez comience el proceso de entrega, el administrador definitivo o tercero nombrado (un interventor por ejemplo) se nieguen a recibir los mismos, es decir, cumplido todo el protocolo de manera legal, aun existiendo cualquier observación relativa a garantías de los bienes que pudiera ser subsanada por el constructor, se sostuviera una negativa indefinida a la recepción de los bienes comunes no esenciales, fundamentada en elementos como no cumplir características esperadas, que terminan siendo manifestaciones subjetivas y ubican al propietario inicial en una posición de desventaja en la que se ve atado a cumplir con las exigencias de la copropiedad respecto a las características deseadas o esperadas en bienes comunes no esenciales, para firmar actas de recepción y cerrar procesos de entrega.

2. Los bienes no esenciales se entregan cuando se haya terminado la construcción y enajenación de al menos el cincuenta y uno (51%) de los coeficientes de copropiedad. Esta condición en principio es consecuente con el hecho de que el régimen de propiedad horizontal, quiera salvaguardar principios constitucionales democráticos que implican que se deba tener

más de la mitad del coeficiente de copropiedad, para que tomen una decisión respecto al recibimiento de las zonas comunes. No obstante, en los proyectos inmobiliarios concebidos por etapas, las entregas de los bienes comunes no esenciales deberían seguir el mismo procedimiento, el cual no es claro en la norma pero por aplicación analógica se entiende que deberá esperar a la enajenación del mismo porcentaje de bienes privados para cada etapa, y así entregar los bienes no esenciales que se tenía estimado construir para la etapa respectiva, sin perjuicio que al pertenecer a la misma unidad residencial, estos puedan ser de uso y goce de todos los copropietarios una vez entregados; lo anterior para no atentar contra ese principio de democracia que requiere que la etapa respectiva participe de la asamblea de copropietarios que aunque ya cuenta con administrador definitivo, pueda elegir libremente quien recibirá los bienes comunes no esenciales.

Sin embargo, lo anterior representa para el constructor o propietario inicial unos retos en materia de entregas, toda vez que dichos bienes, entiéndase ejemplos de estos como piscinas, jacuzzis, parques infantiles, zonas de BBQ, podrían construirse antes de que sea momento de su entrega, pero el constructor no puede proceder con esta y por lo tanto debe mantener su custodia. No obstante, aunque en teoría esto parece una tarea fácil, porque “entregar” se entiende como una formalidad legal, en la práctica custodiar significa proteger unos elementos que se encuentran en una copropiedad donde habitan personas que quieren hacer uso de estos, lo cual reviste de gran complejidad porque no es amigable con la convivencia manifestar que estos todavía no pueden ser usados y en muchas ocasiones, las personas no atienden a este requerimiento.

Adicionalmente las garantías sobre estos bienes comienzan a correr con su entrega oficial y, cuando llega ese momento, el constructor los encuentra en mal estado porque los copropietarios han venido utilizándolos sin que se les haya hecho su entrega formal, lo que obliga al propietario inicial a incurrir en gastos adicionales para hacer la entrega formal, o a que se le hagan solicitudes de postventas o garantías que no serían procedentes porque corresponden a daños responsabilidad del mal uso de los copropietarios, lo cual estaría exento de atención de acuerdo a lo estipulado por la Ley 1480 de 2011 en su artículo 16, pero que no es posible probar porque no existe aún acta de entrega y la custodia de estos ha estado formalmente en manos del constructor.

3. La entrega debe incluir la garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidos por sus proveedores, así como los planos correspondientes a redes eléctricas, hidrosanitarias y en general, de los servicios públicos domiciliarios. Esta condición, la norma parece atarla a la entrega de los bienes no esenciales. Es decir que el constructor o propietario inicial, deberá esperar a hacer entrega de estos documentos, correspondientes a anexos de bienes esenciales (los cuales como se mencionó se entienden entregados con los bienes privados), hasta la entrega de los bienes no esenciales, esto puede corresponder al hecho de que solo hasta que se entregan estos últimos, no existirá una administración definitiva que los custodie o un experto que los revise, no obstante, sí existía una administración provisional la cual era desempeñada por el propietario inicial pero podría entenderse que había un conflicto de intereses si era este quien los mantenía en su poder y simplemente hacía una entrega al nombrado administrador definitivo de manera informal, o podría la norma pretender que la asamblea designaría un tercero como un

interventor o experto en la materia, que podría hacer una evaluación de la documentación entregada de manera rigurosa, para verificar que esta cumple con todos los requisitos legales.

La problemática radica en que la copropiedad viene haciendo un uso de los bienes esenciales desde la entrega del primer inmueble privado y en muchas ocasiones necesita de esta documentación para operar elementos como ascensores, con la cual no cuenta pues no se hace una entrega oficial de la misma, no podría el constructor hacer doble entrega porque es imponerle una carga innecesaria o someterle a exigencias posteriores de quien recibe los bienes no esenciales, teniendo en cuenta que pudo haber hecho entrega de la documentación a un administrador provisional, que no es necesariamente él, si ha contratado a un tercero para ejercer la labor, como se lo permite el artículo 52 citado.

Es claro que la Ley 675 de 2001, aunque regula muchos aspectos de la convivencia en copropiedad y consagra herramientas para dar manejo a la conjunción de la propiedad privada y la propiedad en comunidad, a través de figuras como los coeficientes de copropiedad, la administración, las reuniones de asamblea, los consejos de administración o la concepción de regímenes de propiedad horizontal mixtos de vivienda y comercio; presenta aun algunos vacíos cuando en el día a día, los propietarios iniciales o constructores se ven enfrentados a situaciones en las que no encuentran en la norma claridad sobre cómo proceder, especialmente en materia de entrega de bienes esenciales y no esenciales.

Adicionalmente, en la actualidad, las propiedades horizontales pasaron de ser edificios de cinco pisos con un par de locales comerciales, a ser grandes proyectos inmobiliarios por etapas, con cientos de viviendas y torres comerciales, incluso de reglamentos de propiedad horizontal multinivel, que no están expresamente definidos dentro de la Ley actual, pero que sin contrariarla,

los promotores inmobiliarios ven en estas nuevas formas de organización o aplicación de la propiedad horizontal, una manera de llevar a la vida jurídica, las nuevas realidades sociales y comerciales.

Es así que en materia de bienes comunes esenciales y no esenciales, se vuelve difusa esa línea que los separa con la definición que brinda la ley 675 y que dificulta precisamente su manejo al propietario inicial, porque comienza a verse permeada de elementos económicos y sociales. Muchos bienes o servicios que puede un constructor considerar no esencial para un proyecto inmobiliario porque no limitan la habitabilidad de un bien privado, se vuelven a los ojos de los futuros propietarios, como bienes esenciales cuando este es un proyecto de gran prestigio o está ubicado en un sector de estrato alto de la ciudad.

La norma allí con su amplia definición, que se entiende no podría haber sido taxativa porque era un imposible, sí ha generado un pequeño vacío legal, que adicionado al hecho de que no trae el articulado de la ley, unas herramientas claras para el constructor cuando se enfrenta a algunos de los problemas arriba mencionados, invita al propietario inicial a hacer uso de herramientas propias para atender eventualidades o conflictos que puedan desarrollarse en el ejercicio de su labor, siempre que estas no contraríen la norma, para suplir estas dificultades y, al ser este un tema de derecho privado, se entendería que, siempre que no se contraríe la ley, puede el constructor implementar su propio manual o tener listos unos pasos que implementa para responder a estas situaciones de manera legal y organizada.

4. PROPUESTA O MANUAL DE ENTREGA DE BIENES COMUNES PARA EL CONSTRUCTOR O PROPIETARIO INICIAL, DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD QUE REGULA EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

Lograr la entrega satisfactoria y bajo los parámetros legales, de los bienes comunes esenciales y no esenciales, correspondientes a un proyecto inmobiliario, sometido a régimen de propiedad horizontal, mediante el establecimiento de lineamientos, responsabilidades y funciones, de las áreas de una compañía que intervienen en este proceso, minimizando los riesgos legales que el mismo pueda contener; se presenta como una necesidad para los desarrolladores inmobiliarios o constructores, en aras de garantizar la no vulneración de derechos de los consumidores, quienes en este caso, son los adquirentes de los bienes privados. A su vez, el constructor, busca blindarse en materia de constitución de garantías inmobiliarias y hacer que su proyecto sea financieramente rentable, esto lo lleva a estudiar lo que la ley le obliga y lo que el cliente o adquirente desea para quedar satisfecho.

Como se mencionó previamente, la entrega de bienes comunes esenciales y no esenciales, estipulada en la ley 675 de 2001, afirma que los bienes comunes esenciales, tales como elementos estructurales, circulaciones, ascensores, escaleras, puntos fijos y otros, se presumen entregados al momento de la entrega material de los bienes privados, según actas correspondientes, lo anterior, ya que no puede hacerse un uso satisfactorio de una unidad de vivienda privada al interior de una copropiedad, si no se cuenta con estos bienes comunes

esenciales. Es así que, con el objetivo de cumplir con la normatividad vigente, un procedimiento ideal de entrega de bienes comunes esenciales, debería cumplir con las siguientes etapas:

ENTREGA DE BIENES COMUNES ESENCIALES

- Proceder a hacer entrega formal de bienes comunes esenciales, al primer propietario que reciba materialmente un inmueble correspondiente a cada piso del edificio en un proyecto de vivienda, levantando un acta correspondiente de entrega, la cual deberá contener una lista de los mencionados bienes y deberá quedar suscrita por ambas partes (propietario y constructora o promotor inmobiliario) y, en la misma se indicarán aquellos detalles de acabados que puedan ser susceptibles de ser corregidos por concepto de garantía, sin que las observaciones que se hicieren al respecto, constituyan motivo para abstenerse de recibir dichos bienes.

Lo anterior, de forma que, en el evento en que los bienes comunes esenciales llegaren a deteriorarse o a presentar un defecto de calidad, idoneidad o seguridad posterior a la suscripción del acta referida y que provenga de fuerza mayor o caso fortuito, del hecho exclusivo de un tercero, o del uso indebido o mal mantenimiento por parte de los copropietarios, sus dependientes o visitantes del conjunto residencial, no habrá lugar a reclamación alguna al constructor, la cual se exonerará de las garantías legales por estos eventos. Así las cosas, los bienes comunes defectuosos o deteriorados por las razones indicadas, serán reparados y/o intervenidos por la exclusiva cuenta y riesgo de la copropiedad o de la persona responsable del

daño o deterioro. Las anteriores causales de exoneración de garantía se encuentran estipuladas en el Estatuto del Consumidor cual establece:

El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de: 1. Fuerza mayor o caso fortuito; 2. El hecho de un tercero; 3. El uso indebido del bien por parte del consumidor y 4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano. (Ley 1480 de 2011. Art. 16)

- El acta de recibo de inmuebles privados y bienes esenciales de primer piso, se debe acompañar de registro visual de la entrega de los bienes comunes esenciales, el cual deberá componerse de un video o de fotografías, donde quede constancia del estado en el que se entregan dichos bienes, para efectos de control de garantía de los mismos y para servir de elementos probatorios, en caso de tener que acudir a un proceso judicial.

- En caso de que un propietario a quien se tenga programado realizar entrega material de su inmueble, coincida con la primera unidad de vivienda en un piso de un edificio en un proyecto inmobiliario y, este se niegue a comparecer en el trámite de entrega de bienes comunes esenciales, su entrega será aplazada, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que pueda tener su negativa de recibir, para darle prioridad a un segundo propietario que sí acepte comparecer en dicho trámite. Esta ocurrencia, no constituirá mora en la entrega para el

constructor o promotor inmobiliario, toda vez que se encuentra en el cumplimiento de la obligación contenida en la ley 675 de 2001, que regula lo concerniente a entrega de zonas comunes en régimen de propiedad horizontal.

- Los únicos facultados para recibir los Bienes de Dominio Común Esenciales son los propietarios de los Bienes de Dominio Privado, en los términos establecidos en la presente Política. Por lo anterior, no se efectuará la entrega de éstos a ninguna otra persona. El constructor o promotor inmobiliario, no deberá realizar un recorrido o verificación de entrega de Bienes de Dominio Común Esenciales a la Asamblea de Copropietarios, ni a ninguna persona u órgano designado por ella, por cuanto los mismos serán entregados únicamente a los propietarios de Bienes de Dominio Privado en los términos aquí establecidos.

ENTREGA DE BIENES COMUNES NO ESENCIALES

El constructor o promotor inmobiliario deberá proceder a hacer entrega de los bienes de dominio común no esencial en los términos que a continuación se expresa, una vez cumplidas las siguientes condiciones:

1. Una vez estén construidas, terminadas y listas para entregar, la totalidad de las zonas comunes o bienes de dominio común no esencial.

2. Una vez se haya transferido mínimo el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad de la respectiva urbanización o etapa del proyecto inmobiliario. Esto con la finalidad de que exista quórum decisivo en la toma de decisiones en la asamblea general de copropietarios, de conformidad con el artículo 24 de la ley 675 de 2001.

Cumplidos los anteriores requisitos, el constructor como propietario inicial, si este asumió la calidad de administrador provisional o, un tercero si esta función le fue conferida, deberá proceder a realizar el trámite que a continuación se expresa, aclarando que el contrato que este suscriba con un tercero para desarrollar la función de Administración Provisional de la Copropiedad, debe incluir la obligación de dar cabal cumplimiento a lo aquí establecido:

- El administrador provisional, en uso de sus facultades legales, deberá efectuar convocatoria a la asamblea general de copropietarios, para que esta se reúna de manera ordinaria, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de citación, a realizar el nombramiento, cuya elección le corresponde, del administrador definitivo y, a designar a la persona o personas encargadas de recibir las zonas comunes no esenciales de la copropiedad, a efectos de que el propietario inicial y constructor, pueda proceder a hacer entrega de dichos bienes, lo anterior de conformidad con el artículo 52 de la ley 675 de 2001.

- La comunicación se deberá hacer mediante citación enviada a cada propietario de bien de dominio particular de la copropiedad en su respectivo domicilio y en dicha reunión, no deberá

tomarse ninguna decisión diferente a la elección del administrador definitivo y de los delegados para recibir los bienes de dominio común no esencial.

- Si convocada la asamblea general de propietarios, no es posible sesionar por falta de quórum, se convocará de forma inmediata a una segunda reunión que se realizará al tercer día hábil siguiente y que tendrá el mismo único propósito de elegir al administrador definitivo de la copropiedad y el o los delegados para recibir los bienes de dominio común no esencial. En esta segunda reunión, se sesionará y decidirá válidamente con un número plural de propietarios, cualquiera que sea el porcentaje de coeficientes representados y en la convocatoria prevista, se dejará constancia de lo ocurrido, es decir, de la necesidad del segundo llamado. Lo anterior, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 675 de 2001.

- Se sugiere que el propietario inicial, teniendo en cuenta que podría contar con un gran porcentaje de participación en la asamblea de copropietarios, por su coeficiente de copropiedad, teniendo en cuenta el número de unidades inmobiliarias que todavía tenga bajo su propiedad, si procede a hacer la entrega de bienes comunes no esenciales inmediatamente cumpla con la entrega del 51% de bienes privados; en principio debería abstenerse de votar en dicha asamblea, esto con la finalidad de no influenciar o direccionar la decisión que pueda tomarse en la misma, es decir, la elección del administrador definitivo y de quienes se encargaran de recibir los bienes comunes esenciales. Esto dará a los demás copropietarios, una muestra de buena fe y transparencia dentro del proceso.

- Si en la reunión de asamblea general de segunda convocatoria, no es posible nombrar el cargo de administrador definitivo, el propietario inicial nombrará dicho cargo, de conformidad con la facultad establecida en el artículo 52 de la ley 675 de 2001. Adicionalmente, si en dicha reunión, no se nombran delegados para recibir las zonas comunes, el administrador definitivo, será quien deba comparecer a recibirlas, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo, artículo 24 de la misma ley.

Una vez se encuentra nombrado el administrador definitivo, el constructor o promotor inmobiliario, procederá con la entrega de los bienes comunes no esenciales atendiendo los siguientes pasos:

- Le hará saber por escrito a través de correo certificado, al administrador de la copropiedad o a los delegados nombrados para recibir los bienes comunes no esenciales por la Asamblea de Copropietarios, que las zonas comunes se encuentran listas para la entrega y, procederá a citarlo para que comparezca a recibirlas de manera formal.

- La entrega material de los bienes comunes no esenciales, se hará constar en acta suscrita por ambas partes (administración de la copropiedad o delegados y, el constructor o promotor inmobiliario) adicionalmente, en dicha acta, al igual que en la entrega de los bienes esenciales, se indicarán aquellos detalles de acabados que puedan ser susceptibles de ser corregidos como garantía, sin que las observaciones que se hicieren al respecto, constituyan motivo para abstenerse de recibir dichos bienes.

Lo anterior, de forma que, en el evento en que los bienes comunes no esenciales llegaren a deteriorarse o a presentar un defecto de calidad, idoneidad o seguridad posterior a la suscripción del acta referida y que provenga de fuerza mayor o caso fortuito, del hecho exclusivo de un tercero, o del uso indebido o mal mantenimiento por parte de los copropietarios, sus dependientes o visitantes del conjunto residencial, no habrá lugar a reclamación alguna al constructor o promotor inmobiliario, quienes se exonerarán de las garantías legales por estos eventos. Así las cosas, los bienes comunes no esenciales que presenten defectos o deterioro por las razones indicadas, serán reparados y/o intervenidos por la exclusiva cuenta y riesgo de la copropiedad.

- Además del acta suscrita, a la persona delegada por parte de la copropiedad para recibir los bienes comunes no esenciales, o en su defecto al administrador definitivo, se le hará entrega de los documentos legales establecidos en el artículo 24 de la ley 675 de 2001, correspondientes a los documentos garantía de los ascensores, bombas y otros equipos (es decir, bienes comunes esenciales), expedidos por los respectivos proveedores y, planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y demás servicios públicos domiciliarios, lo anterior con la finalidad, no sólo de cumplir con el requisito legal, sino de que se encuentren a disposición de todos los propietarios de unidades inmobiliarias privadas. Adicionalmente, al igual que en la entrega de los bienes comunes esenciales, se dejará registro visual de los bienes comunes no esenciales, el cual podrá constar de un video o de fotografías, donde quede constancia del estado en el que se

entregan dichos bienes, para efectos de control de garantía de los mismos y de constituir material probatorio.

- En caso de que la persona designada para recibir los bienes comunes esenciales, no comparezca en la fecha y hora indicada por el constructor o promotor inmobiliario y, no sea posible lograr la concertación de una nueva fecha por parte de la administración o de sus delegados para presentarse a recibir las zonas comunes no esenciales de la copropiedad o, en caso de negarse a firmar el Acta de Recibo de los Bienes Comunes No Esenciales, el constructor o promotor inmobiliario, deberá fijar una fecha para la entrega de manera unilateral, que le será informada por correo certificado a la administración de la copropiedad, en dicha fecha el constructor, si es persona natural o un representante legal si es persona jurídica, deberá presentarse a la copropiedad a hacer la entrega estipulada. En caso de continuar la negativa de parte de la administración de la copropiedad para recibir los bienes comunes no esenciales, el mismo constructor o representante legal, podrá tomar la opción de ante Notario Público, rendir declaración extrajudicial de lo acaecido, es decir, de la negativa en la recepción de los bienes comunes.

- En un caso de renuencia de recepción de bienes comunes no esenciales de parte la copropiedad, en la cual se haya recurrido a rendir declaración extrajudicial notarial, los anexos y documentos obligatorios para entrega, establecidos en el artículo 24 de la ley 675 de 2001, correspondientes a los documentos garantía de los ascensores, bombas y otros equipos, expedidos por los respectivos proveedores y, planos correspondientes a las redes eléctricas,

hidrosanitarias y demás servicios públicos domiciliarios, se deberán protocolizar en escritura pública, para efectos de salvaguardar la documentación y demostrar que se cumplía con la obligación legal de entrega

Adicionalmente, se dejará registro visual de los bienes comunes no esenciales, el cual podrá constar de un video o de fotografías, donde quede constancia del estado en el que se dejaron dichos bienes, para efectos de control de garantía de los mismos. El constructor o promotor inmobiliario, enviará comunicación por correo certificado a la administración de la copropiedad, indicando número de escritura y notaría, donde quedó protocolizada la información, fecha desde la cual, se entenderá entregada la información protocolizada y, los bienes comunes no esenciales, a la copropiedad y, comenzarán a operar las garantías inmobiliarias para la copropiedad sobre dichos bienes.

- En caso de renuencia a la recepción de los bienes comunes no esenciales y, cumplido el trámite anterior, una vez los bienes comunes no esenciales comiencen a ser utilizados por la copropiedad se entenderá que han sido, entregados y recibidos a satisfacción, por la copropiedad y no habrá lugar a reclamación alguna al constructor o promotor inmobiliario, por deterioro, defectos de calidad, idoneidad, seguridad o del uso indebido o mal mantenimiento por parte de los copropietarios, sus dependientes o visitantes del conjunto residencial, la cual se exonerará de las garantías legales por estos eventos. Es decir, el uso se podrá entender como una aceptación tácita de su recepción.

Del proceso de entrega de bienes comunes no esenciales, se presenta una inquietud y es, ¿puede el propietario inicial o constructor cobrar algún valor por concepto de administración antes de realizar la entrega de bienes? Esto no se encuentra regulado en la ley, pero a través de conceptos se han brindado algunas orientaciones, es así como se encuentran algunas luces en la siguiente respuesta otorgada por el Ministerio de Vivienda, el cual afirma:

Se puede concluir que es dable al constructor realizar el cobro de cuotas de administración tendientes a sufragar los gastos de administración provisional y prestación de servicios comunes prestados a los propietarios de unidades privadas; una vez terminada la construcción y enajenación de bienes privados que representen el 51% del coeficiente de copropiedad, el constructor deberá hacer entrega de los bienes comunes de uso y goce general y enviar comunicación a los propietarios para que se reúna la asamblea y proceda a nombrar el administrador. (Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Consulta 4120-E1-17179. 2009)

- Por último, para los casos de los proyectos inmobiliarios por etapas, aplicará el mismo procedimiento de entrega, exceptuando el proceso que se surtía para el nombramiento del administrador, toda vez que la copropiedad ya contará con esta figura, por lo que se prescinde del nombramiento del Administrador Definitivo, en lo demás será plenamente aplicable lo establecido en el presente documento.

5. CONCLUSIÓN

En conclusión la Ley 675 de 2001, aunque intentó regular el tema de la entrega de los bienes comunes esenciales y no esenciales en proyectos urbanísticos sometidos a régimen de propiedad horizontal, no pudo prever todos los problemas que se generarían en este tipo de procesos y ha

creado un vacío legal, que puede ser desventajoso para constructores y promotores inmobiliarios, pudiendo derivar en costos adicionales no proyectados para sus obras, por un mal manejo en temas de garantías inmobiliarias y derechos del consumidor.

La falta de herramientas claras para el constructor cuando se enfrenta a algunos de los problemas derivados de la entrega de las llamadas “zonas comunes”, no le deja otro camino que crear su propio manual de entrega, siempre que este no contraríe la normatividad establecida, lo anterior en aras de suplir estas dificultades, lo cual le es permitido teniendo en cuenta que la norma que lo regula es de carácter privado.

Es claro que la normatividad actual no está al alcance de regular problemáticas que se han desbordado por temas económicos y que tocan otras aristas jurídicas como derechos del consumidor y, aunque el ordenamiento jurídico intente normalizarlas a través de conceptos, la realidad social llevará a que en un futuro cercano, deba proponerse una nueva ley que regule por completo el tema de la propiedad horizontal y extienda sus alcances a nuevos conceptos como los reglamentos multinivel, cree lineamientos especiales para la vivienda de interés social y, se encargue de llenar los vacíos legales que como se han expuesto aquí, es necesario suplir a través de la flexibilidad que otorga el derecho privado.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Corte Constitucional. (1996) Sentencia Referencia: T-93772. 6 de agosto. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Congreso de la República. (1887) Ley 57. Por medio de la cual se incorpora el Código Civil.

Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>.

Congreso de la República. (1985) Ley 16. Por la cual se modifica la Ley 182 de 1948 sobre

propiedad horizontal. Recuperado de:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3432>.

Congreso de la República. (2001) Ley 675. Por medio de la cual se expide el régimen de

propiedad horizontal. Recuperado de:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4162>

Congreso de la República. (2011) Ley 1480. Por medio de la cual se expide el Estatuto del

Consumidor y se dictan otras disposiciones. Recuperado de:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

Congreso de la República. (1948) Ley 182. Sobre régimen de la propiedad de pisos y

departamentos de un mismo edificio. Recuperado de:

<file:///C:/Users/ymazo/Downloads/LEY%20182%20DE%201948.pdf>

Hernandez Velasco, H. E. (2013) El Nacimiento y consolidación del Régimen de Propiedad Horizontal en Colombia, 1948-2001. Revista Anuario de Historia Regional y de las Fronteras, vol 18. No. 1. 145 ISSN 0122-2066.

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. (2009). Cobro cuota de administración por Constructor, Consulta No. 4120-E1-17179 del 17 de marzo.