

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
Y
PROPIEDAD HORIZONTAL

JUAN FERNANDO URIBE JARAMILLO

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

DIRECTOR
ALEJANDRO DUQUE PÉREZ
Abogado

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2010

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, 8 de marzo de 2010

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y PROPIEDAD HORIZONTAL	15
1.1 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	17
1.1.1 CARACTERÍSTICAS	22
1.1.2 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA	23
1.1.2.1 Comparación Normativa	24
1.1.2.2 Conceptos generales	33
1.1.2.2.1 Elementos contractuales	35
1.1.2.2.2 Forma del contrato – solemnidad o consensualidad	39
1.1.2.3 Precio, Renta o Canon	45
1.1.3 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL	49
1.1.3.1 Normatividad Aplicable	51
1.1.3.2 Aspectos Generales	52
1.1.3.2.1 Caución	54
1.1.4 CONTRATO DE HOSPEDAJE	57
1.1.4.1 Normatividad aplicable	58
1.2 PROPIEDAD HORIZONTAL	61

1.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	65
1.2.2 RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL	67
1.2.2.1 Exigencias para el sometimiento de inmuebles al régimen de propiedad horizontal	69
1.2.2.1.1 Licencia de Construcción	70
1.2.2.1.2 Planos	71
1.2.2.1.3 Escritura pública	71
1.2.2.1.3.1 Normas Imperativas (situaciones de transgresión de las mismas)	73
1.2.2.1.3.2 Excepción a los Coeficientes de Propiedad	77
1.2.2.1.3.3 Coeficientes de Propiedad	82
1.2.2.1.3.3.1 Conflicto de normas sobre coeficientes	84
1.2.2.1.3.4 Órganos de Dirección y Administración	89
1.2.2.1.3.4.1 Asamblea General de Propietarios	91
1.2.2.1.3.4.1.1 Quórum y Mayorías	94
1.2.2.1.3.4.1.2 Convocatorias y Reuniones	97
1.2.2.1.3.4.2 Órganos de administración: Consejo y administrador	100
1.2.2.1.3.4.2.1 Expensas	107
1.2.2.1.3.5 Módulos de Contribución	109
1.2.2.1.4 Registro	114
1.2.2.2 Origen y Consecuencias de la Persona Jurídica	115
2. RELACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL	120
2.1 ESTABLECIMIENTO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO	121
2.2 DEFENSA DEL ARRENDADOR - Lesión enorme o Teoría de la imprevisión	126

2.3 RELACIÓN DEL INQUILINO CON LOS BIENES PRIVADOS Y COMUNES (DERECHOS, DEBERES)	132
2.3.1 DERECHO A USAR EL INMUEBLE	132
2.3.2 SUBARRIENDO Y CESIÓN	133
2.3.3 BIENES COMUNES	136
2.3.3.1 Desafectación de bienes comunes	137
2.3.3.2 Bienes comunes de uso exclusivo	139
2.4 DERECHOS Y DEBERES DEL ARRENDATARIO	141
2.4.1 DERECHO A LA COPIA DE LA LEY 675 DE 2001	141
2.4.2 SOLIDARIDAD	142
2.4.3 INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO	144
2.4.3.1 Interés moratorio	145
2.4.4. SANCIONES POR OBLIGACIONES NO PECUNIARIAS	146
2.4.5. PARTICIPACIÓN EN ASAMBLEAS E IMPUGNACIÓN DE DECISIONES	147
3. CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFÍA	153

RESUMEN

Los órganos legislativos, en general, tienen como una de sus funciones más importantes la elaboración de la ley, entendida ésta en sentido estricto. A través de dichos mecanismos regulatorios de la vida en comunidad, los congresos o parlamentos – dependiendo del país del que se trate – formulan normas jurídicas, lo cual pueden hacer, tanto de forma anticipada a los acontecimientos sociales, políticos, económicos y culturales que puedan llegar a presentarse, como de forma posterior a la ocurrencia de tales sucesos.

Ahora, es evidente, dada no sólo la multiplicidad de conflictos y problemas que surgen a diario, especialmente en países como el nuestro, sino, también, debido a la pasividad y negligencia del legislador, que la normatividad es elaborada luego de la producción de dichos factores.

Pues bien, nuestro país desde finales de los años 40 del siglo XX comenzó a atravesar una etapa acelerada de asentamiento en las ciudades, producida, entre otras cuestiones, por un ambiente político y social hostil, violento e intolerante con todo aquel que no siguiera sus posturas.

El desplazamiento del campo, por un lado, y el arribo a la ciudad de centenares de personas, por el otro, llevó a que la estructura arquitectónica de las, hasta ese momento, pequeñas y simples urbes, fuera sufriendo una serie de modificaciones, consistentes, básicamente, en la construcción de inmuebles de varias plantas, los cuales permitían solucionar tanta necesidad de vivienda sin ocupar mayor espacio al de una vieja casona de entonces.

Paralelo al inicio de la terminación de las mencionadas características arquitectónicas, se fue generando una gran variedad de relaciones interpersonales

cuyo rasgo distintivo era la dificultad para solucionar los conflictos que traía el tener que convivir con otras familias, cuyos gustos, disgustos, actuaciones y formas de manifestar sus opiniones no eran siempre las mismas.

Lógicamente, el Estado se vio en la necesidad de regular dichas expresiones y comportamientos colectivos, lo cual hizo tanto a través de decretos como de leyes de la república. Es, entonces, cuando comienza a hablarse de las normatividades inmobiliarias del 48 – decreto 1286 y ley 182 –, las cuales constituyen el origen de lo que, posteriormente, conoceríamos como “régimen de propiedad horizontal”.

Este sistema jurídico se caracterizó, desde sus inicios, por configurar una mezcla normativa que, incluso hoy, sigue generando debates, debido a que involucra derechos de propiedad sobre unos bienes denominados “privados” y derechos de copropiedad sobre otros denominados “comunes o generales”. De acuerdo con esto, sobre los últimos existe una cotitularidad que impide que las deudas de un solo dueño de departamento lleven al embargo – y posterior remate – de aquellos.

Nuestro legislador – en este tema en particular – le da una gran importancia a la autonomía de la voluntad, ya que autoriza que el órgano de dirección de dichos inmuebles – la asamblea de copropietarios – establezca sus propios estatutos con apego a un marco normativo de principios, derechos y deberes mínimo.

Ahora bien, en los edificios, conjuntos y unidades inmobiliarias, no sólo habitan personas que, por uno u otro medio, hubiesen adquirido un derecho real de dominio sobre una unidad de vivienda, sino que, también, encontramos la ocupación de dichos espacios por parte de los llamados “inquilinos”.

Son múltiples las cuestiones que llevan a una persona a preferir celebrar un contrato de arrendamiento, en vez de uno de compraventa. Entre ellas encontramos la deficiente situación económica de una gran parte de las familias

colombianas; los casos de personas que, por motivos laborales, deben viajar a diferentes ciudades por períodos de tiempo relativamente cortos; estudiantes que prefieren llevar a cabo sus estudios en ciudades con universidades reconocidas.

Por tanto, cuando estos dos grupos de sujetos contractuales se reúnen para vivir o trabajar en un edificio o conjunto, surgirán los mencionados conflictos personales, no sólo entre los tenedores con los propietarios de otras unidades, sino, también, entre aquellos y sus contrapartes contractuales. Es, entonces, cuando surge la necesidad de conocer a fondo las normatividades básicas sobre la materia – ley 675 de 2001 y ley 820 de 2003 –, las cuales permitirán resolver los diversos cuestionamientos que, a menudo, se realizan.

PALABRAS CLAVES: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO; RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL; ARRENDATARIOS; ARRENDADORES; BIENES PRIVADOS; BIENES COMUNES; ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS; EDIFICIOS, CONJUNTOS Y UNIDADES INMOBILIARIAS; LEY 675 DE 2001; LEY 820 DE 2003

INTRODUCCIÓN

Con el asesinato del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán, el 9 de abril de 1948 en la ciudad de Bogotá, la violencia política y social que, por entonces, sacudía a la sociedad colombiana, se recrudeció luego de que la gran cantidad de seguidores del “candidato del pueblo” salieran a las calles a protestar, no sólo por el hecho de ver perdidas sus esperanzas de cambio que, posiblemente, hubiera traído el abogado bogotano, sino, también, por la precaria situación económica en que se encontraban, debido, en parte, al incremento del precio en los alimentos y en el arrendamiento de viviendas; Esto trajo consigo una situación de violencia conocida como “el bogotazo” en la que murieron más de 1.000 personas.

En el campo, lógicamente, el escenario no fue diferente, llevando a un enorme desplazamiento campesino hacia las ciudades, lo cual contribuyó a la expedición por parte del gobierno del conservador Mariano Ospina Pérez, no solo del decreto 1239 de 1948 – por el cual se declara el “estado de sitio” –, sino también del decreto 1286, el cual, posteriormente, se convierte en la ley 182 del mismo año.

Es, pues, éste el origen de lo que actualmente conocemos como “propiedad horizontal”, ya que mediante esta ley del 48 el Estado implementó un sistema a través del cual se reguló una forma de propiedad distinta al derecho real de dominio que se puede tener sobre una cosa determinada, ya que aquella presenta la particularidad de permitir que coexistan bienes propios o privados con bienes comunes o generales en un mismo inmueble o conjunto de inmuebles.

Varios años después, se expiden otras leyes sobre la materia, entre las cuales se encuentra la ley 675 de 2001, con plena vigencia en la actualidad, la cual deroga

en forma expresa los regímenes o sistemas anteriores, contenidos no sólo en leyes, sino también en los diversos decretos reglamentarios.

A partir de este año de 2001 los edificios, conjuntos y unidades inmobiliarias cerradas debieron someterse mediante el cumplimiento de una formalidad, que se verá en su momento, a este régimen especial que regula lo relativo a los dos grupos o conjuntos de bienes sobre los cuales se ejerce un derecho de propiedad o dominio – los públicos y los privados –, lo referente a las clasificaciones de los edificios según la finalidad que en ellos se persiga, lo concerniente a los órganos de dirección y administración que deben – y en algunos casos pueden – constituirse en estos inmuebles, entre otros aspectos de gran importancia que serán expuestos y analizados en el desarrollo del presente trabajo de grado.

Debemos destacar que a mediados del siglo XX, nuestro planeta comenzó a atravesar una acelerada etapa de crecimiento demográfico, debido, entre otros motivos, a los avances en materia médica y al control de las enfermedades. De acuerdo con los cálculos llevados a cabo por las Naciones Unidas, la población mundial está aumentando en más de 90 millones de personas año tras año, y si a esta situación de crecimiento le agregamos las migraciones internas de ciudadanos del campo a la ciudad que anualmente se producen en países como el nuestro, debido, no sólo al hecho de los desplazamientos a los que lleva la violencia practicada por los grupos armados al margen de la ley, sino también al hecho de ser una consecuencia lógica del paso de las economías eminentemente agrícolas a modelos de desarrollo más industrializados, nos encontraremos, entonces, con una de las cuestiones centrales en la explicación del predominio que hoy en día tienen las construcciones de edificios de departamentos en altura, los cuales se destinan, tanto para la satisfacción de necesidades de vivienda, como también para el establecimiento de locales,

oficinas, y, en general, como los espacios destinados a servir de soporte físico a un establecimiento de comercio.

Y es que la búsqueda por parte de los arquitectos e ingenieros de una respuesta satisfactoria a estas necesidades que, lógicamente y debido a la limitación de espacio, no pueden lograrse mediante la construcción de inmuebles de una sola planta, da como resultado estos modelos arquitectónicos – que encuentran su origen o antecedente remoto en la antigüedad clásica –, en los cuales se agrupan pluralidades de familias, personas sin vínculo de parentesco, empresarios con sus respectivos empleados, etc...

Es lógico, por supuesto, que en este tipo de edificaciones, dada la agrupación de esta multiplicidad de sujetos con comportamientos, estilos de vida, gustos y disgustos diferentes, puedan surgir desde pequeños roces e incomodidades con respecto a otro u otros vecinos, hasta problemas que pueden convertir la convivencia en una actividad difícil de manejar.

Debido a esta situación – tan normal cuando de una agrupación de personas se trata – de generación de conflictos es que los respectivos Estados, a través de sus órganos legislativos, expiden leyes que definen y regulan las diversas relaciones que los integrantes de estas forzadas asociaciones deben seguir y respetar, estableciendo los mecanismos jurídicos a utilizar en caso de alguna transgresión.

Ciertamente, las diferentes normatividades sobre la materia obligan no sólo a los propietarios de cada uno de los departamentos que conforman el inmueble sometido a este régimen, sino también a quienes no lo son, ya sea por ser arrendatarios o simples residentes.

Como sabemos, la vivienda es una necesidad en cualquier sociedad, razón por la cual una de las primeras metas que se impone cada persona o cada familia es la adquisición de la misma; sin embargo, por un lado, no siempre se cuenta con

los ingresos suficientes para ello, y, por el otro, encontramos también una gran cantidad de individuos que por exigencias de movilidad laboral o, simplemente, por no tener la vivienda en la cúspide de sus intereses primordiales no lo hacen. Por supuesto, y teniendo en cuenta que la necesidad de tener un lugar donde vivir permanece, lo que cambia será, entonces, la forma como cada uno la satisfaga.

En otras palabras, los propietarios serán, entre otros – ya que debe tenerse en cuenta la existencia de una pluralidad de contratos de los cuales se puede obtener el título de propietario como sucede con la permuta y donación –, aquellos que llenen su necesidad de vivienda mediante la celebración de un contrato de compraventa en el cual se obliguen, como contraprestación, a dar una determinada suma de dinero, mientras que los arrendatarios serán aquellos que cubrirán su necesidad de tener una morada o un lugar donde se puedan desempeñar laboralmente, sin obligarse a la contraprestación que, para el comprador, se deriva de la compraventa; es por esto por lo que el profesor José A. Bonivento califica el arrendamiento como la manera de satisfacer una necesidad de vivienda “*aunque sea de manera imperfecta*”.

Para el mero tenedor surgirán, en virtud del arrendamiento, diversos derechos, comenzando por el principal que consiste en la facultad para usar y gozar del respectivo inmueble. Pero como todo derecho trae aparejado un deber correlativo, este contratante estará sometido a una serie de disposiciones legales y contractuales. Lógicamente, en el presente trabajo de grado nos referiremos a las primeras, entre las cuales se encuentran no sólo las normas propias del contrato de arrendamiento – tanto las generales como las específicas, dependiendo de cual sea el bien objeto del contrato, si un local comercial o un inmueble destinado a vivienda urbana – sino también las relativas a los deberes u obligaciones que tiene quien arrienda un apartamento u oficina en un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

Por tanto, lo que se pretende no es sólo hacer un análisis de cada tema por separado – contrato de arrendamiento y propiedad horizontal – sino, esencialmente, estudiarlos de tal modo que nos permita aclarar diversas cuestiones relacionadas, entre otras, con las cuotas ordinarias de administración, el requisito de suministro del reglamento interno de la copropiedad, así como del general constituido por la ley 675 de 2001 al arrendatario, las cuestiones relativas a la participación del inquilino en las asambleas ordinarias y extraordinarias, los medios de defensa de que dispone en caso de no respetársele sus derechos al debido proceso y a la defensa, y las acciones civiles, policivas y penales pertinentes en conflictos de intereses de difícil solución entre los mismos residentes.

Debido, pues, a los temas que serán tratados en el presente trabajo de grado, y a la relación que se pretende establecer entre ambos, es que lo dividiremos en dos partes o secciones; la primera de ellas se titulará “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y PROPIEDAD HORIZONTAL”, en tanto la segunda será titulada “RELACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL”. La primera parte o sección presentará una subdivisión, destinándose una de ellas al análisis del contrato de arrendamiento, el cual será enfocado, lógicamente, desde el punto de vista de los inmuebles sometidos al sistema de la propiedad horizontal; en la segunda subdivisión de la primera parte, por el contrario, se analizará el tema del régimen de la propiedad horizontal, en el cual se incluirá, no solo la normatividad pertinente con sus respectivas aclaraciones, sino, además, una breve reseña histórica, ya que como lo hemos advertido a lo largo de estas páginas, la regulación de la propiedad horizontal aparece, por primera vez, en el año de 1948 con la expedición de la ley 182.

De otro lado, en la segunda parte se establecerá, ya propiamente, esta relación o nexo entre el contrato en cuestión y el régimen contenido en la ley 675 de 2001, haciendo énfasis en los inconvenientes y dificultades que presenta el diario vivir en la convivencia entre propietarios y arrendatarios y, en los mecanismos y herramientas existentes para solucionar éstos, con base, lógica y fundamentalmente, en la ley de arrendamiento de vivienda urbana y el código civil.

1. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y PROPIEDAD HORIZONTAL

Una de las cuestiones jurídicas que más conflictos ha suscitado en nuestra realidad colombiana es la referente al contrato de arrendamiento, razón por la cual, a pesar del neoliberalismo que nos caracteriza, el Estado ha ejercido una activa participación en lo que a su intervención atañe, fijando reglas y parámetros, que si bien le continúan suministrando a las partes libertad para la regulación de varios de los aspectos de la relación contractual, no dejan de establecer marcos para la delimitación de ciertas cuestiones fundamentales a este tipo de modalidad de acuerdo de voluntades; Precisamente, el asesor de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, Manuel Antonio Muñoz Uribe, en una breve introducción que hace para la “Nueva Guía de Arrendamientos” del autor colombiano Anselmiro Bañol Sánchez, afirma:

*Los contratos de trabajo y **arrendamiento** son los ejes del tráfico jurídico de mayor intensidad alrededor de los cuales se aglomeran las grandes contradicciones de nuestra formación social, urgidas de regulación y equilibrio. No de otra manera podría explicarse el afán del Constituyente por subrayar la importancia del (...) Estado como poder constituido para darle al contrato de arrendamiento las reglas necesarias para limar sus conflictivas aristas. Es que las angustias relacionadas con (...) **el arrendamiento de bienes inmuebles**, ocupan el tiempo útil y las preocupaciones de la empobrecida población colombiana.*

Ahora bien, un tema como el arrendamiento de bienes inmuebles, en diversos casos – ya que, perfectamente, se podría arrendar una casa situada por fuera de las, cada vez más comunes, unidades cerradas –, nos conduce al régimen de propiedad horizontal; esta relación será analizada en la sección segunda como ya lo mencionamos, dedicando esta primera parte al estudio de cada tema por separado, comenzando con el contrato de arrendamiento para luego finalizar con el régimen de la propiedad horizontal.

1.1 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Los antecedentes remotos del contrato de arrendamiento se encuentran en el derecho romano en el cual existía la figura de la “locatio” – el arrendamiento – que podría consistir no sólo en la concesión del goce de una o varias cosas, sino también en el suministro de servicios, transporte y, en la ejecución de una obra. Al respecto el doctor Hernán Valencia Restrepo distingue tres clases de arrendamiento:

*[la **locatio-conductio rei**, en la cual] el arrendador (locator) se obliga a proporcionar al arrendatario (conductor) el goce temporal de una cosa no consumible, a cambio de un determinado precio periódico en dinero. V.gr., arriendo de una casa de habitación, [la **locatio-conductio operarum**, en la que] una persona (locator) se obliga a proporcionar a un patrón (conductor) su actividad laboral durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica en dinero. Por ejemplo, arriendo de la actividad laboral de una persona que trabaja a destajo o a precio alzado para otra (patrón o empresario) [y, finalmente, la **locatio-conductio operis**, en la cual] una persona (conductor) se obliga a realizar cierta obra para otra (locator), a cambio de un precio determinado. V. gr., la actividad del constructor que debe construir un edificio, del sastre confeccionar un vestido, del transportador desplazar la mercancía, etc.¹*

¹ VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Privado Romano. Medellín : Señal, 1998. p. 509

Este tema en particular nos demuestra la influencia que tuvo el derecho romano en el Código Civil Francés, en el cual se adoptó la figura de la “locatio” - o arrendamiento – que, para el estatuto napoleónico de 1804, podía ser de cosas y de obra.

Por su parte, el Código Civil chileno, redactado por Don Andrés Bello, – y por ende el colombiano, ya que nuestro Código Civil vernáculo fue una copia de aquel con algunas modificaciones – acogió para sí la locatio, no sólo de cosas y de obra – como el francés – sino también el llamado arrendamiento de servicios.

Es por esto que nuestro código civil, desde el artículo 1974, se ha referido al arrendamiento de cosas – art. 1974 y s.s. -, el cual corresponde a la antigua **locatio-conductio rei** del derecho romano, al arrendamiento de criados domésticos – art. 2045 y s.s. –, a la confección de obra material – art. 2053 y s.s. –, al arrendamiento de servicios inmateriales – art. 2063 y s.s. – y, por último, al arrendamiento de transporte – art. 2070 y s.s. –, los cuales corresponderían a la **locatio-conductio operarum** y **locatio-conductio operis**. De todas estas clases de arrendamiento sólo permanecen en nuestra legislación algunas normas de la antigua **locatio-conductio rei** y una modalidad del arrendamiento de servicios – el artículo 2063, que regula expresamente el arrendamiento de “*obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la mano de obra [mientras que las demás han sido objeto de modificación, para dar lugar a verdaderos contratos independientes, tal como sucede con el contrato de trabajo, regulado por el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo, y con el de transporte, que] tiene una naturaleza jurídica propia y autónoma; goza de una individualidad acusada en el Código de Comercio que lo distingue de las demás figuras contractuales*”².

² ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Tomo I. 8 ed. Medellín : Diké, 1997. p. 261.

Por supuesto, teniendo en cuenta que, más adelante, vincularemos esta modalidad contractual con el régimen de la propiedad horizontal, el arrendamiento al cual haremos referencia será el de cosas, al cual se refieren los artículos 1973 y 1974 del Código Civil:

ARTICULO 1973. *El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.*

ARTICULO 1974. *Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorpóreas, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.*

La clase de arrendamiento que realmente nos interesa es el de inmuebles, ya sea que se destinen a vivienda urbana o que, por el contrario, se adecúen para el establecimiento de un local comercial.

De acuerdo con lo anterior, debemos tener presente que el contrato es un medio o mecanismo por medio del cual se cumplen ciertas funciones; la función principal, es decir, aquella por la cual las partes se comprometen al cumplimiento de unos deberes – la llamada función económica –, es, realmente, la que permite diferenciar un instrumento contractual de otros; por tanto debe tenerse claro que no es la normatividad que regule cada uno de ellos – ni sus características, que pueden ser similares – la que nos indicará al frente de que tipo de contrato nos encontramos.

Precisamente, la función económica de un contrato de arrendamiento, es decir, aquel aspecto fundamental que nos permitirá conocer que estamos en frente

suyo y no de otro instrumento, consiste en la satisfacción de la necesidad de un bien sin tener que adquirirlo mediante la celebración de un contrato de compraventa, lo cual evita que el arrendatario se vea en la obligación de pagar por él un precio ostensiblemente más elevado.

Como ya lo mencionamos en la etapa introductoria del presente trabajo de grado, no son pocas las personas que deben recurrir a este tipo de modalidades jurídicas para cubrir sus necesidades de vivienda, ya que los bajos salarios, el desempleo, y la obligación de satisfacer requerimientos más primordiales para el ser humano – como sucede con el alimento y la salud – le impide a una gran número de personas adquirir casa propia. Al respecto el doctor José Alejandro Bonivento Fernández menciona el hecho de que *“no se puede desconocer que la necesidad de las viviendas es uno de los factores que más incide en la estabilidad social de los países de bajos ingresos per cápita. La imposibilidad de adquirir vivienda determina, frecuentemente, que se tenga que procurar el goce de un bien temporalmente para atender, así, esa manifestación primaria de las personas”*³; en el mismo sentido, aunque indicando, además, una de las causas generadoras de la crítica situación vivida por tantos colombianos en lo que a falta de vivienda se refiere, se expresa Humberto Martínez Salcedo*, para quien *“los industriales de la construcción con su voracidad van aumentando cada vez más el valor de las unidades habitacionales. Por eso parece que el destino de las gentes del pueblo y de la clase media sea el de ser inquilinos crónicos. Una empresa de obvia imposición social es defenderlos”*⁴; y, precisamente, por esta imposición social de defensa, es que el Estado ha venido interviniendo, desde hace algún tiempo y a través de normas de orden publico, este contrato,

³ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles: y su paralelo con los comerciales. 16 ed. Bogotá : Ediciones del Profesional, 2004. p. 400

* Ex –director del programa “El Corcho”, de Todelar – Q.E.P.D.

⁴ MARTÍNEZ SALCEDO, Humberto. citado por BAÑOL SÁNCHEZ, Anselmiro. Nueva Guía de Arrendamientos : Arrendadores e Inquilinos. s.l. s.n., 2003. Conceptos sobre la guía del inquilino

especialmente en dos asuntos fundamentales que se analizarán en su momento: el canon – o renta – y la duración.

Estos dos asuntos, primordiales en lo que a la configuración del contrato se refiere, han sido objeto de regulación mediante la expedición de una ley del año 2003, lo cual no significa que sea esta la única que se deberá analizar. Es por eso necesario que, para darle claridad a este punto y conocer a donde debemos acudir en caso de encontrarnos frente a una de las diversas clases de arrendamiento, tengamos en cuenta que en nuestro país es variada la normatividad sobre la materia, encontrando, en primer lugar y como sistema general – al cual deberá acudir en caso de presentarse vacíos o lagunas en normas especiales o en casos, simplemente, de ausencia total de norma – el **régimen del Código Civil**, del cual proceden los siguientes sistemas o regímenes especiales: **el relativo a los inmuebles destinados a vivienda urbana**, el cual está consagrado – principalmente, ya que deja asuntos no regulados, para lo cual se debe acudir al régimen general del Código Civil – en la ley 820 de 2003; **el concerniente a los inmuebles destinados, ya no a vivienda urbana, sino a locales comerciales** – con la condición de que lleven más de dos años con el mismo establecimiento de comercio –, el cual está contenido en el libro III del decreto 410 de 1971 – actual Código de Comercio colombiano – denominado “de los bienes mercantiles”, ubicación bastante desacertada si se tiene en cuenta que nuestro estatuto comercial presenta un libro destinado, exclusivamente, a los contratos mercantiles–; y, finalmente, **el régimen aplicable al arrendamiento de algunos inmuebles que no sean considerados como vivienda urbana**, el cual encontramos en el decreto 2221 de 1983.

Ahora bien, para efectos de una adecuada comprensión del tema nos referiremos no a cada sistema o régimen por separado, sino al arrendamiento de vivienda urbana y de locales comerciales en su conjunto, acudiendo para esto indistintamente a las normas contenidas, tanto en el Código Civil, como en el

Código de Comercio y en la ley 820 de 2003. Haremos, también, una referencia breve al Decreto 2590 de 2009, que regula el contrato de arrendamiento de pensión inferior a 30 días – con el cual se pretende hacerle frente a lo que las asociaciones de hoteleros califican como un fenómeno de “para hotelería”.

1.1.1 CARACTERÍSTICAS

Especifiquemos, para tener una idea lo suficientemente clara de este tipo de negocio jurídico, las características básicas del arrendamiento. En primer lugar encontramos la **bilateralidad** – ya que arrendador y arrendatario se obligan recíprocamente –; en segundo lugar la **consensualidad** – aunque, excepcionalmente, encontraremos algunos casos de solemnidad; lógicamente es de su esencia ser un contrato de **tracto sucesivo** – el goce se disfrutará en el transcurso de un lapso de tiempo y, de la misma forma, el canon será satisfecho periódicamente, aunque nada impide que, en virtud de la autonomía de la voluntad, esta contraprestación pecuniaria sea satisfecha en un único momento –; por supuesto, tal y como veremos en el apartado siguiente al referirnos al canon o renta, esta modalidad contractual es **onerosa** – reporta un beneficio para ambas partes, adquiriendo, a su vez, cada contratante un gravamen a favor del otro –; Un negocio jurídico oneroso puede, a su vez, ser **conmutativo** o **aleatorio**, rasgos que puede presentar el arrendamiento, ya que, en el primer caso, cuando un contratante paga un precio periódico, ese pago “*se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez*”⁵ [permitir el goce del inmueble]; por el contrario, el segundo rasgo se presentaría en caso que el goce del inmueble no se pague con una cuota fija periódica o única sino, por ejemplo,

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Artículo 1498. [en línea] <Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html > [consulta: 03 Mar. 2009]

con los frutos que el bien pueda producir, de tal manera que, esta posible contraprestación, consista “*en una contingencia incierta de ganancia o pérdida*”⁶.

1.1.2 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA

Esta clase de contrato se rige en la actualidad por la ley 820 de 2003, la cual derogó, expresamente, en su artículo 43 inciso final a la ley 56 de 1985.

Debe, sin embargo, mencionarse que ésta no fue la primera vez que el Estado quiso intervenir el arrendamiento, ya que, en 1943 se expide la ley 7, la cual, a su vez, es reemplazada, durante la presidencia del conservador Belisario Betancur, por el decreto 2221 de 1983. Dos años más tarde, nuestra rama legislativa se encarga de expedir la ley 56 de 1985 que, entre otras cosas, suministra en favor de los arrendadores una serie de ventajas y prerrogativas que colocaron al arrendatario en una situación de inferioridad en relación con aquellos, a pesar de que en el momento de su expedición se reiteró su finalidad de protección en favor del inquilino, como lo demuestra un concepto del Viceprocurador General de la Nación, plasmado en una sentencia de 1997, según el cual “*la ley 56 constituye un notable esfuerzo destinado a resolver las tensiones sociales que surgen con ocasión de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, particularmente por razón de los precios exorbitantes de los arrendamientos*”⁷.

En igual sentido se expresó la Corte Constitucional, en la misma sentencia, cuando advirtió:

⁶ Ibid.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-147 de 1997, M.P. : Antonio Barrera Carbonell. [en línea] <Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CÓDIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-147-97.rtf>.> [consulta: 03 Mar. 2009]

La ley 56 de 1985 inspirada, según se deduce de su objeto, en el principio de equidad, en el reconocimiento del derecho a la vivienda para la familia colombiana como una obligación del Estado y a la necesidad de armonizar el derecho de propiedad y su utilización con el interés público o social, contiene una regulación que pretende garantizar, en condiciones de justicia y equilibrio contractual, las relaciones entre arrendatarios y arrendadores, con motivo de la celebración y ejecución de los contratos de arrendamiento de vivienda urbana⁸.

Y, finalmente, aparece la ley 820 de 2003, la cual – aunque bastante parecida a la anterior – presenta cambios y novedades, algunos de los cuales nombraremos a continuación

1.1.2.1 Comparación Normativa. Por supuesto, para efectos de una adecuada comparación entre ambas normatividades, luego de indicar la novedad legal, transcribiremos los artículos correspondientes a cada una de ellas:

1. La primera transformación la encontramos en el tema de la “renta de arrendamiento”, ya que esta nueva ley determina que los reajustes anuales en el canon se harán de acuerdo o con base en el I.P.C. – Índice de Precios al Consumidor – y, además, que el incremento se hará sobre el 100%

LEY 820 DE 2003 - ARTICULO 20. *Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior*

⁸ Ibid.

al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse el reajuste del canon, siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 18 de la presente ley.

La ley 56 de 1985, por el contrario, establecía una diferencia en cuanto al porcentaje de incremento hecho por el arrendador, ya que autorizaba éste pero no sobre el 100% sino sobre el 90% del aumento que hubiere tenido el I.P.C.

LEY 56 DE 1985 - ARTÍCULO 10. *Cada doce (12) meses de ejecución del contrato bajo un mismo precio, el arrendador podrá incrementar el canon hasta en una proporción que no sea superior al 90% del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior al del vencimiento del término del contrato o el de la prórroga vigente, siempre y cuando el nuevo canon no exceda lo previsto en el artículo 9 de la presente Ley.*

Posteriormente, con la expedición de la ley 242 de 1995 los reajustes anuales en el canon, que según la ley 56 se hacían teniendo como base el I.P.C., se determinarían de acuerdo al índice de la inflación que proyectara el Gobierno.

2. Otro punto de comparación entre ambas leyes se presenta en las obligaciones a cargo del arrendador, ya que si bien ambas normas disponen, prácticamente, los mismos deberes, la ley 820 de 2003 trae una exigencia expresa adicional – que en caso de incumplirse genera para el acreedor de este derecho la posibilidad de solicitar la imposición de multas – en aquellos contratos celebrados por escrito, la cual consiste en el deber de suministrar,

tanto al arrendatario como a los codeudores, una copia del contrato de arrendamiento con firmas originales

ARTICULO 8o. *Son obligaciones del arrendador, las siguientes:*

3. *Cuando el contrato de arrendamiento de vivienda urbana conste por escrito, el arrendador deberá suministrar tanto al arrendatario como al codeudor, cuando sea el caso, copia del mismo con firmas originales.*

Esta obligación deberá ser satisfecha en el plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la fecha de celebración del contrato.

PARÁGRAFO. *El incumplimiento del numeral tercero del presente artículo será sancionado, a petición de parte, por la autoridad competente, con multas equivalentes a tres (3) mensualidades de arrendamiento.*

3. La nueva ley de vivienda urbana consagra, además, el llamado principio de la solidaridad; como este postulado – en materia civil – no se presume, el artículo 7 la establece de manera obligatoria, tanto por activa como por pasiva, lo cual destraba un poco la situación del arrendador, que se veía en serias dificultades para el pago de sus acreencias

ARTICULO 7o. *Los derechos y las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento son solidarias, tanto entre arrendadores como entre arrendatarios. En consecuencia, la restitución del inmueble y las obligaciones económicas derivadas del contrato, pueden ser exigidas o cumplidas por todos o cualquiera de los arrendadores a todos o cualquiera de los arrendatarios, o viceversa.*

4. Otro asunto novedoso que presenta la actual ley de arrendamiento de vivienda urbana desde el punto de vista procesal, consiste en que, en el caso de producirse un incumplimiento en el pago del canon por parte del arrendatario, la sentencia proferida por el juez, en el proceso de restitución de inmueble arrendado, es inapelable, debido, precisamente, al carácter de única instancia que detenta

ARTICULO 39. *Todos los procesos de restitución de inmueble arrendado tendrán trámite preferente, salvo respecto de los de tutela. Su inobservancia hará incurrir al juez o funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo. El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las normas necesarias para el cumplimiento de lo así dispuesto, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley.*

Cuando la causal de restitución sea exclusivamente mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.

5. Continuando con el numeral anterior, en caso de presentarse la demanda para la restitución de inmueble arrendado, la ley 56 de 1985 le restaba celeridad al proceso de notificación del auto admisorio, ya que estipulaba el emplazamiento del demandado mediante un aviso que debía fijarse en el inmueble solicitado; la ley 820 suprimió este procedimiento consagrando una obligación para arrendadores, arrendatarios, codeudores y fiadores, consistente en indicar en el contrato la dirección en donde pretendan recibir todas la notificaciones que estén relacionadas con éste, ya sean judiciales o extrajudiciales; dirección que, mientras no haya sido modificada, “conservará plena validez”

LEY 56 DE 1985 - ARTÍCULO 24. Cuando se inicien los procesos de lanzamiento de que trata el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, además de los requisitos allí señalados, se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Cuando no se pueda notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a su fecha, la notificación se hará por aviso que se fijará a la entrada del inmueble en el que se transcribirá la parte resolutive de dicho auto e indicará el nombre del demandante y del demandado, los linderos y la nomenclatura o en subsidio cualquier señal que identifique el inmueble; copia de él se entregará a cualquiera persona que habite o trabaje allí si fuere posible. El aviso será suscrito por el Secretario, quien agregará copia del mismo al expediente y dará testimonio de la fecha en que se hizo la fijación. La notificación quedará surtida un día después de ésta.

LEY 820 DE 2003 - ARTICULO 12. En todo contrato de arrendamiento de vivienda urbana, arrendadores, arrendatarios, codeudores y fiadores, deberán indicar en el contrato, la dirección en donde recibirán las notificaciones judiciales y extrajudiciales relacionadas directa o indirectamente con el contrato de arrendamiento.

La dirección suministrada conservará plena validez para todos los efectos legales, hasta tanto no sea informado a la otra parte del contrato, el cambio de la misma, para lo cual se deberá utilizar el servicio postal autorizado, siendo aplicable en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo que regula el procedimiento de pago por consignación extrajudicial. Los arrendadores deberán informar el cambio de dirección a todos los arrendatarios, codeudores o fiadores, mientras que éstos sólo están obligados a reportar el cambio a los arrendadores.

6. De igual forma, la ley de arrendamiento anterior no estableció ningún procedimiento en caso de que el arrendador se negara a recibir el pago del canon o renta en el momento estipulado en el contrato. Este importante asunto – que fue abordado cinco años después por el, hoy declarado nulo, Decreto 1816 de 1990 – fue ampliamente regulado por la ley 820 de 2003 en el artículo 10, que establece los pasos que deberán seguirse en caso de presentarse el denominado “pago por consignación”. Esta figura, desde el punto de vista del arrendamiento, consiste, básicamente, en la entrega o consignación que hace el arrendatario, en un establecimiento bancario, de la suma correspondiente al canon o renta debido. Este pago debe ser demostrado mediante el envío – a través de correo certificado –, al arrendador, de una comunicación en tal sentido acompañada del recibo de consignación

ARTICULO 10. *Cuando el arrendador se rehúse a recibir el pago en las condiciones y en el lugar acordados, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. El arrendatario deberá cumplir su obligación consignando las respectivas sumas a favor del arrendador en las entidades autorizadas por el Gobierno Nacional, del lugar de ubicación del inmueble, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo o período pactado en el contrato de arrendamiento.

(...)

2. La consignación se realizará a favor del arrendador o de la persona que legalmente lo represente, (...)

(...)

4. El arrendatario deberá dar aviso de la consignación efectuada al arrendador o a su representante, según el caso, mediante comunicación remitida por medio del servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones junto con el duplicado del título correspondiente, dentro de los cinco (5) siguientes a la consignación.

(...)

5. El incumplimiento de lo aquí previsto hará incurrir al arrendatario en mora en el pago del canon de arrendamiento.

7. De igual manera, nuestra actual ley de arrendamiento de vivienda urbana se concentra en solucionar un problema que ha agobiado a los arrendadores durante varios años cuando se terminan los respectivos contratos y dejan, los inquilinos, de pagar una o varias cuentas de los servicios públicos domiciliarios recibidos en el inmueble.

El proceso para lograr la efectividad en el pago de estos era bastante complejo, lo cual generaba, en repetidas oportunidades, que se vieran obligados los propios arrendadores a tener que cubrir las cuentas impagas, con el fin de que no les suspendieran los servicios o, en caso de que la respectiva empresa prestadora de estos ya lo hubiera hecho, poder restablecerlos para un futuro nuevo arrendatario.

Por esto, la ley 820 de 2003, en el artículo 15, consagra la posibilidad que tiene el arrendador de exigirle a su arrendatario la prestación de cauciones que le garanticen a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios el cumplimiento en el pago de las respectivas cuentas.

Lógicamente, dichas fianzas o garantías deben respetar unos límites prefijados por la misma ley, razón por la cual entramos a transcribir parcialmente el citado artículo, que contiene, entre otras cosas, el procedimiento o pasos que deberá seguir el arrendador, como, por ejemplo, la necesaria divulgación a la empresa de servicios públicos acerca del inicio del contrato de arrendamiento.

Es conveniente mencionar, finalmente, que esto sólo es aplicable a los contratos de arrendamiento sobre viviendas urbanas, por lo que no aplica ni para locales comerciales ni para viviendas ubicadas en áreas rurales.

ARTICULO 15. *Cuando un inmueble sea entregado en arriendo, a través de contrato verbal o escrito, y el pago de los servicios públicos corresponda al arrendatario, se deberá proceder de la siguiente manera, con la finalidad de que el inmueble entregado a título de arrendamiento no quede afecto al pago de los servicios públicos domiciliarios:*

1. *Al momento de la celebración del contrato, el arrendador podrá exigir al arrendatario la prestación de garantías o fianzas con el fin de garantizar a cada empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios el pago de las facturas correspondientes.*

(...)

2. *Prestadas las garantías o depósitos a favor de la respectiva empresa de servicios públicos domiciliarios, el arrendador denunciará ante la respectiva empresa, la existencia del contrato de arrendamiento y remitirá las garantías o depósitos constituidos.*

El arrendador no será responsable y su inmueble dejará de estar afecto al pago de los servicios públicos, a partir del vencimiento del período de facturación correspondiente a aquél en el que se efectúa la denuncia del contrato y se remitan las garantías o depósitos constituidos.

3. *El arrendador podrá abstenerse de cumplir las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento hasta tanto el arrendatario no le haga entrega de las garantías o fianzas constituidas. El arrendador podrá dar por terminado de pleno derecho el contrato de arrendamiento, si el arrendatario no cumple con esta obligación dentro de un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de celebración del contrato.*

4. *Una vez notificada la empresa y acaecido el vencimiento del período de facturación, la responsabilidad sobre el pago de los servicios públicos recaerá única y exclusivamente en el arrendatario. En caso de no pago, la empresa de servicios públicos domiciliarios podrá hacer exigibles las garantías o depósitos constituidos, y si éstas no fueren suficientes, podrá ejercer las acciones a que hubiere lugar contra el arrendatario.*

(...)

8. En cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento la nueva ley, en el artículo 22 numeral 8, consagra lo que en la normatividad del 85, en solo un artículo, se conocía con el nombre de “*restitución especial del inmueble*”, expresión que hacía referencia a las causales de terminación unilateral del contrato en favor del arrendador. Sin embargo, la verdadera novedad la encontramos en el literal d) del citado artículo 22, el cual consagra la posibilidad que tiene el propietario del inmueble cuyo goce fue cedido, de dar por finalizado el arrendamiento, bien en el momento de su vencimiento o en el de sus prórrogas, sin tenerse que ver en la necesidad de demostrar algún motivo; es decir, según este literal, puede pedir su terminación por la simple voluntad. Por supuesto, para sustraer este tipo de acto jurídico del campo de la total arbitrariedad – en detrimento de los intereses del inquilino – es que la ley establece como condición que el contrato tenga, como mínimo, cuatro años de duración y que el arrendatario sea indemnizado con una suma equivalente al precio de uno punto cinco meses de arrendamiento

ARTICULO 22. *Son causales para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:*

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

d) *La plena voluntad de dar por terminado el contrato, siempre y cuando, el contrato de arrendamiento cumpliera como mínimo cuatro (4) años de ejecución. El arrendador deberá indemnizar al arrendatario con una suma equivalente al precio de uno punto cinco (1.5) meses de arrendamiento.*

9. Y, finalmente, debe indicarse que si bien en ambas leyes se le prohíbe al arrendatario ceder su posición en el contrato o subarrendar, a no ser que exista una autorización expresa por parte del arrendador, la ley 820 consagra la posibilidad que tiene el subarrendatario, en caso de que, efectivamente, medie la autorización, de intervenir en un posible proceso judicial que se adelante contra el arrendatario, como litisconsorte de éste, debido a que los efectos jurídicos que se deriven de la sentencia lo pueden vincular

ARTICULO 17. *El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que medie autorización expresa del arrendador.*

PARÁGRAFO. *En caso de proceso judicial, cuando medie autorización expresa del arrendador para subarrendar, el subarrendatario podrá ser tenido en cuenta como interviniente litisconsorcial del arrendatario, en los términos del inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.*

ARTÍCULO 52 INCISO TERCERO*. *Podrán intervenir en un proceso como litis consortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso*

1.1.2.2 Conceptos generales. Nuestro Código Civil, en el artículo 669, expresamente establece que el dominio “es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Esto significa, aplicándolo directamente al campo del arrendamiento de inmuebles, que el propietario de estos detenta “un derecho real” sobre una cosa corporal, el cual lo autoriza para usar, gozar y disponer de su

* Código de Procedimiento Civil

inmueble, respetando, lógicamente, los dos límites de la autonomía de la voluntad, cuales son el orden público y las buenas costumbres. Lógicamente, el propietario puede otorgar uno o varios de los nombrados atributos, o incluso todos ellos, lo cual sucede en los casos de compraventa o donación, para citar sólo algunos.

Ahora bien, en virtud de la denominada “autonomía privada de la voluntad”, que no es otra cosa que la facultad que tienen las personas para crear normas jurídicas, el propietario de un inmueble y aquel que desea tener un lugar donde vivir sin necesidad de adquirir su dominio, recurren a la más importante fuente de las obligaciones: el contrato.

Desde luego, para que esta clase de negocio jurídico se configure debe, mínimamente, contar con varios elementos básicos o esenciales. El doctor Hernán Valencia Restrepo establece siete de estos elementos, a saber:

“1^o Una declaración o manifestación de voluntad. 2^{do} Consciente y voluntaria. 3^o Hecha con arreglo a la ley. 4^{to} Emitida por personas plenamente capaces, o por sus representantes si ellas fueren incapaces. 5^{to} Contentiva de una intención. 6^{to} Que su fin perseguido esté amparado o preestablecido por el derecho. 7^{mo} Que implique consecuencias jurídicas”⁹

Será, entonces, en virtud de este acuerdo de voluntades que surgirá el vínculo jurídico por medio del cual uno de los contratantes se compromete a cumplir con una obligación de hacer – en este caso ceder el uso del inmueble –, mientras que el otro adquiere la obligación de dar, que consistirá, específicamente, en el pago de un precio o canon determinado.

Luis Jahir Polanco hace una afirmación que, si bien no la compartimos, pasamos a transcribir, para que cada cual adopte una posición en este sentido. Según

⁹ VALENCIA RESTREPO, Hernán. Las Tres Grandes Teorías Generales del Derecho. Medellín : Señal, 1999. p. 271

Polanco “cuando el propietario se desprende del uso al arrendar la cosa, sigue siendo propietario pleno en términos del artículo 669 del C.C., porque los cánones que recibe constituyen goce (*jus fruendi*) y conserva la facultad de disponer de la cosa (*jus abutendi*)”¹⁰.

1.1.2.2.1 Elementos contractuales. La ley 820 de 2003 en el artículo 2 define expresamente el contrato de arrendamiento de vivienda urbana como “*aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado*”.

Si bien esta definición no es más que una parte del concepto de “arrendamiento de cosas” de que habla el Código Civil – la **locatio-conductio rei** del derecho romano – lo que verdaderamente resulta novedoso – en términos del arrendamiento de vivienda urbana en general y no de la ley 820, ya que la normatividad de 1985 también lo consagraba en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 – es la definición que da de los servicios, cosas o usos, que se desprenden de este tipo de inmuebles, y la clasificación de los mismos en dos grandes grupos o conjuntos: los servicios, cosas o usos conexos y los servicios, cosas o usos adicionales.

El primer grupo mencionado hace referencia a todos los servicios públicos con que cuenta, o debe contar el inmueble, es decir, a aquellos que le son propios, sin los cuales la vivienda sería, prácticamente, inhabitable; estos, por ende, deben estar incluidos en el contrato a celebrar.

El segundo grupo o conjunto tiene que ver con aquellos servicios que no se entienden pertenecerle al inmueble y que por lo tanto para poder hacer usos de estos, el arrendatario deberá pagar – en la mayoría de los casos – un precio

¹⁰ POLANCO MORENO, Luis Jahir. Bienes. 2 ed. Cali : s.n, 1996. p. 205

adicional al que, normalmente, se le cobraría por una vivienda sin tales prestaciones. Dentro de estos se encuentran bienes muebles, equipos de sonido, televisores, neveras, entre otros.

En caso de que el arrendador le conceda al arrendatario el goce del inmueble, acompañado de uno o varios de tales objetos o servicios, deberá respetar, en la estipulación del canon de arrendamiento, el límite máximo que le impone la ley, consistente en el cincuenta por ciento del precio del mismo. En otras palabras, al canon que vaya a cobrar el propietario – el cual deberá cumplir, igualmente, con unas reglas que veremos más adelante – se le podrá adicionar, máximo, un 50% más sobre el mismo. Por tanto, si entre los contratantes se llegare a acordar un precio más elevado para esta clase de beneficios, el inquilino podrá, perfectamente, ajustar éste de manera tal que no supere ese porcentaje mencionado de la renta a pagar por el arrendamiento.

Tanto los servicios conexos como los que hayan sido convenidos entre arrendador y arrendatario deberán ser puestos a disposición de este último en el momento mismo de la entrega – en tratándose, por lo menos, de los inherentes al inmueble –, a no ser que se hubiera dispuesto un plazo para el suministro de los accesorios adicionales. Lógicamente todos estos objetos y servicios deberán estar en buen estado de servir. Este deber es tan importante que la misma ley 820 lo trae consagrado en el artículo octavo como una de las obligaciones que adquiere el arrendador por la sola celebración del contrato

ARTICULO 8o. *Son obligaciones del arrendador, las siguientes:*

1. Entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos.

2. Mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato.

De igual manera, la ley en cuestión establece unos deberes para el arrendatario, consistentes no solo en el pago cumplido de los servicios, cosas y usos conexos y adicionales – que requieran, lógicamente de su remuneración –, sino también en el cuidado adecuado de aquellos.

ARTICULO 9o. *Son obligaciones del arrendatario:*
(...)

2. Cuidar el inmueble y las cosas recibidas en arrendamiento. En caso de daños o deterioros distintos a los derivados del uso normal o de la acción del tiempo y que fueren imputables al mal uso del inmueble o a su propia culpa, efectuar oportunamente y por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias.

3. Pagar a tiempo los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, así como las expensas comunes en los casos en que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el contrato.

De la definición de contrato de arrendamiento que nos suministra, en forma general el Código Civil y, en forma específica, la ley 820 de 2003, se deriva que éste es, no sólo, un contrato nominado, sino también típico, ya que encuentra una adecuada regulación legal; debe, sin embargo, considerarse el hecho de que no existen en nuestro ordenamiento negocios jurídicos que posean una consagración completa y detallada, presentándose, por ende, algún grado de atipicidad.

Es por esta tipicidad – al menos parcial – que los contratantes – con respecto al

negocio jurídico que pretenden celebrar – “*deben pronunciarse expresamente sobre sus elementos esenciales y accidentales. No sobre los naturales, a menos que quieran prescindir de ellos o modificarlos*”¹¹; algo muy diferente a lo que ocurre o se presenta con los contratos atípicos, cuyos elementos deberán ser, claramente, consagrados por las partes; como bien lo aclara el doctor Valencia “*en los negocios jurídicos atípicos [...] son [...] las partes [...] quienes, mediante normas creadas por [...] ellas que son dispositivas, imponen o señalan todos los elementos negociales (los esenciales, naturales y accidentales) y sobre ellos deben pronunciarse expresamente*”¹².

Para darle más claridad al asunto conviene recordar que los elementos **esenciales** son aquellos sin los cuales el contrato no produce ningún efecto o, termina produciendo los efectos propios de un negocio diferente. Por su parte, los **naturales** son aquellos que le pertenecen al contrato, por lo que no hay necesidad de pactarlos expresamente – a no ser que se trate, como lo acabamos de ver, de un negocio jurídico atípico – y, finalmente, podemos hablar de una tercera clase de elementos o componentes contractuales, cuales son los **accidentales** que, a diferencia de los anteriores, deben ser agregados al acuerdo por medio de cláusulas adicionales.

Es ésta la explicación precisa de por qué los servicios, cosas y usos adicionales deberán ser pactados explícitamente, ya que se trata de verdaderos elementos accidentales al acuerdo contractual y que, por tanto, no son propios o inherentes a él.

¹¹ VALENCIA RESTREPO, Las Tres Grandes Teorías Generales del Derecho, Op. cit., p. 277

¹² Ibid., p. 277

1.1.2.2.2 Forma del contrato – solemnidad o consensualidad. Para poder continuar con el estudio del contrato de arrendamiento de vivienda urbana y en consonancia con lo acabado de analizar, debemos hacer mención de la clasificación de los siete elementos básicos o fundamentales, propuestos por el doctor Valencia, en dos grandes e importantes grupos, el constituido por los requisitos de existencia del contrato y el de los requerimientos para la perfecta validez del mismo. Entre los primeros se encuentran:

“1. La voluntad, que en los negocios jurídicos de formación bipersonal o bilateral [como sucede con el contrato de arrendamiento] toma el nombre de consentimiento o acuerdo

2. El objeto [el inmueble en cuestión]

3. La causa [la necesidad de un lugar donde pueda establecerse, en tratándose del arrendatario; y de obtener una renta a cambio de suministrar el goce de un inmueble, en el caso del arrendador]

4. La forma o la adecuada manifestación de voluntad”¹³

No daremos una explicación detallada de ellos, con excepción del último, el cual hace una referencia a la forma o estructura del negocio contractual en cuestión, asunto que resulta tener una gran transcendencia en nuestro ordenamiento jurídico, ya que si bien es cierto que la nota predominante en la mayor parte de los contratos es la consensualidad, también lo es que para efectos de un proceso judicial, se prefiere, a cualquier tipo de prueba, la documental, basada en el escrito, ya sea público o privado. Es más, nuestro Código de Procedimiento Civil, artículo 232, llega, incluso, a considerar la ausencia de éste como un incidente grave en contra de quien pretende demostrar la existencia del instrumento contractual

¹³ Ibid., p. 279

ARTICULO 232. *La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.*

*Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, **la falta de documento o de un principio de prueba por escrito**, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.*

La forma, estructura o, simplemente, el medio por el cual se exterioriza la manifestación de voluntad de los contratantes, no es la misma para todos los negocios jurídicos regulados por nuestro derecho vernáculo, ya que, mientras algunos de ellos no exigen formalidad diferente a la que deseen las partes – los denominados contratos consensuales, en los cuales los partícipes pueden expresar su voluntad contractual de cualquier manera –, otros sí lo hacen, como sucede con los llamados negocios jurídicos solemnes, derivándose del incumplimiento de estas formas o solemnidades diversas sanciones, las cuales dependerán del área o rama del derecho en la que nos encontremos; de esta forma, en materia de derecho civil, se consagran **la nulidad absoluta y la inexistencia** – siempre y cuando la formalidad del contrato consista en una escritura pública – y, en materia mercantil, **la inexistencia** – cuando falte el instrumento público – y **la nulidad absoluta** – si falta el instrumento privado –.

Ahora bien, el contrato de arrendamiento para vivienda urbana es de aquellos que no requiere de formalidad alguna, por lo cual, para su perfeccionamiento, basta con el simple o mero consentimiento de los partícipes del negocio, es decir, “*los sujetos pueden expresar su voluntad de cualquier manera con tal que la expresen inequívocamente*”¹⁴. Es por esto que la ley 820 de 2003, en el artículo 3,

¹⁴ Ibid., p. 296

establece, con toda claridad, la prevalencia del postulado de la consensualidad al permitir a las partes que celebren el negocio jurídico como a bien lo prefieran, verbalmente o por escrito. Debe, sin embargo, recordarse que lo más prudente, lógico y conveniente es dejar una constancia por escrito del respectivo negocio para, en caso de algún incumplimiento proveniente de cualquiera de las partes, poder contar con un medio de prueba tan eficaz y contundente como es el documental.

Acertadamente, y dada la importancia que para la sociedad en general puede llegar a tener un contrato como el que hemos venido tratando, el Estado, en la regulación que hace del mismo, establece unos aspectos sobre los cuales las partes deben ponerse de acuerdo; esto significa, regresando al tema de los componentes del contrato, que los mencionados aspectos constituyen verdaderos elementos esenciales sin los cuales este tipo de negocio jurídico, sencillamente, no producirá los efectos pretendidos o buscados por los contratantes, en cuyo caso, se afectaría la eficacia del mismo.

Es prudente advertir, sin embargo, que no es la ausencia de cualquiera de estos aspectos lo que conlleva o da pie a la imposición de esta clase de sanción, sino que, por el contrario, son sólo unos cuantos los aspectos cuya carencia en el documento generan el susodicho castigo, ya que existen normas supletorias que son las encargadas de sustituir aquellas lagunas que las personas interesadas dejan al no utilizar la norma principal. Así ocurre, por ejemplo, con el término de duración del contrato, ya que su ausencia conlleva la aplicación de una norma supletoria – el artículo 5 de la ley 820 – que claramente dispone que el tiempo de vigencia del arrendamiento será el que decidan las partes, pero, en caso de no hacerlo, este será de un año.

ARTICULO 3o. *El contrato de arrendamiento para vivienda urbana puede ser verbal o escrito. En uno u otro caso, las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos:*

a) *Nombre e identificación de los contratantes;*

b) *Identificación del inmueble objeto del contrato;*

c) *Identificación de la parte del inmueble que se arrienda, cuando sea del caso, así como de las zonas y los servicios compartidos con los demás ocupantes del inmueble;*

d) *Precio y forma de pago;*

e) *Relación de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales;*

f) *Término de duración del contrato;*

g) *Designación de la parte contratante a cuyo cargo esté el pago de los servicios públicos del inmueble objeto del contrato.*

ARTICULO 5o. *El término del contrato de arrendamiento será el que acuerden las partes. A falta de estipulación expresa, se entenderá por el término de un (1) año.*

Por su parte, el artículo 4 de la ley 820 de 2003 establece las diversas manifestaciones del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, ya que, perfectamente, el arrendador podría, no sólo ceder el goce de su vivienda totalmente, sino también de forma parcial, de tal manera que continúen él y su familia disfrutando de la mitad o de la parte no arrendada; Al igual que ésta existen otras formas de arrendamiento que se encuentran debidamente establecidas por la ley.

Es así como se habla, en primer lugar, del **arrendamiento individual** que, básicamente, consiste en la cesión del goce que hace el arrendador a una o varias personas para que en el respectivo inmueble vivan ellos y/o sus familias. Lógicamente puede arrendarse la vivienda para terceros, en caso, claro está, que el arrendatario sea una persona jurídica.

También se presenta el **arrendamiento mancomunado**, en el cual, como su nombre lo indica, dos o más personas disfrutarán el goce del respectivo inmueble, ya sea total o parcialmente, comprometiéndose – y esto es sin duda el elemento diferenciador en esta modalidad o manifestación del contrato de arrendamiento – solidariamente a la satisfacción de su canon.

La ley 820 se refiere, igualmente, al **arrendamiento compartido** cuando el arrendatario debe compartir el goce del inmueble con otra, u otras personas, pero, a diferencia de la modalidad contractual anterior, este inquilino actúa de forma autónoma con respecto a los otros habitantes, es decir, celebra un contrato de arrendamiento para él y su familia y se obliga al pago del precio, correspondiente al sector del inmueble objeto del contrato, mientras que el otro inquilino hará lo propio, sin que en ningún caso se presente una obligación solidaria entre ambos arrendatarios. Es prudente mencionar que esta modalidad compartida no solo se presenta cuando el inquilino comparte el goce con otros contratantes, sino también cuando éste se comparte con el propietario o el arrendador.

La última clasificación a la que hace referencia la citada ley, y que debemos mencionar más que todo por haberse convertido – dada la precaria situación económica de un sinnúmero de colombianos – en una modalidad contractual de uso generalizado, es la especie conocida como “**contrato de pensión**”, en la cual el inquilino celebra un negocio jurídico que, a diferencia de las variantes anteriores, presenta un límite temporal determinado por nuestro legislador, el cual se constituye en una de las características esenciales de esta particular forma de arrendamiento. El término señalado, que – se reitera – debe pactarse en el

arrendamiento de pensión, deberá ser inferior a un año e incluye, “necesariamente servicios, cosas o usos adicionales”¹⁵

ARTICULO 4o. *Los contratos de arrendamiento de vivienda urbana se clasifican de la siguiente forma, cualquiera que sea la estipulación al respecto:*

[...]

d) De pensión. Cuando verse sobre parte de un inmueble que no sea independiente, e incluya necesariamente servicios, cosas o usos adicionales y se pacte por un término inferior a un (1) año.

[...]

Esta variante no sólo presenta los mencionados aspectos caracterizadores, sino un elemento relacionado con el momento durante el cual se puede pedir la terminación del contrato. Este componente será mencionado más adelante, cuando nos refiramos al contrato de hospedaje.

Como la finalidad perseguida con el presente trabajo de grado es ahondar en el contrato de arrendamiento, pero haciendo énfasis en la relación existente entre esta modalidad contractual y el régimen de propiedad horizontal, debemos prescindir, en esta primera parte, de ciertas normas, instituciones y aspectos jurídicos importantes, tales como las obligaciones de arrendador y arrendatario, subarriendo, cesión de la posición contractual y sanciones, ya que todos ellos hacen parte de la última sección de la monografía, razón por la cual serán analizados, pero ya en relación con el régimen de propiedad horizontal. Lo que sí no podemos dejar de mencionar es el aspecto económico de este negocio jurídico, el cual se manifiesta en el canon, precio o renta.

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 820 DE 2003. Artículo 4 lit. d). [en línea] <Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0820_2003.html>[consulta: 03 Mar. 2009]

1.1.2.3 Precio, Renta o Canon. Antes de finalizar esta subsección referente al contrato de arrendamiento de vivienda urbana, creemos importante referirnos a otro de los puntos que podríamos denominar “cardinales” en lo que a este tipo de negocio jurídico respecta.

Evidentemente, no puede dejar de considerarse lo referente a la contraprestación con la cual se obliga el arrendatario, ya que ésta se constituye en uno de los objetos en los que el Estado interviene directamente, sin que las partes puedan excederse – en virtud de su libre albedrío en materia contractual – del límite fijado.

La contraprestación del inquilino será, siempre, la de pagar un precio, renta o canon – si bien esta última expresión, de acuerdo con el artículo 101 de la ley 153 de 1887, hace referencia al rédito anual que debe sufragar el deudor en el censo, la utilización generalizada del canon como sinónimo de la renta nos lleva a utilizar dicho vocablo en el presente trabajo de grado –.

Es tan necesario este elemento en un contrato de las características del arrendamiento, que sin él, lo que terminarán celebrando las partes será un acto diferente en su aspecto sustancial.

De acuerdo con esta consecuencia y, con la definición que de las partes estructurales del contrato nos da el Código Civil, la renta – que, según el régimen general de arrendamiento contenido en el Código Civil, es el monto o cuantía que se paga periódicamente – o canon se constituye en un componente **esencial** del negocio, del que no se podrá prescindir, habida cuenta de la posibilidad de tener que ver ante nuestros ojos no un acto jurídico de arrendamiento, sino un simple contrato de comodato – modalidad de acuerdo de voluntades que, a pesar de las similitudes que presenta con el negocio al cual nos estamos refiriendo, tiene como uno de sus rasgos característicos, la falta del precio –.

CÓDIGO CIVIL, ARTICULO 1501. *Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su **esencia**, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la **esencia** de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; [...].*

Ahora bien, la ley de arrendamiento de vivienda urbana, como recién lo mencionamos, no deja librado al simple capricho o arbitrariedad del propietario la estipulación de la cuantía que el inquilino deberá satisfacer, sino que, por el contrario, sujeta este monto al 1% del valor comercial del inmueble, de tal manera que las partes podrán hacer uso, perfectamente, de su capacidad de disposición pero sin exceder este porcentaje. Es más, para que el arrendador, a pesar de esta atadura, no actúe inicualemente, maximizando el costo de mercado de la vivienda, nuestro legislador, de forma acertada, dispone que éste no puede “*exceder el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente.*”¹⁶

Por supuesto, más adelante analizaremos cual es el procedimiento que deberá seguir el inquilino en caso tal que el canon que esté sufragando supere este 1% del valor comercial de la vivienda.

Ahora, ¿qué sucede si éste, que denominamos, elemento cardinal del negocio jurídico en comento, no se estipula explícitamente, entendiéndose por esto no sólo la ausencia de cuantificación expresa del canon, sino también, la falta de determinación de los períodos en los que el pago deberá llevarse a cabo?

En el primer caso, es decir, cuando las partes convienen en la renta pero no lo hacen manifiesto y, posteriormente, se produce en el desarrollo del contrato algún choque o antagonismo entre arrendador y arrendatario con respecto a ésta,

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 820 DE 2003 , Op. cit., Artículo 18 inc. 2

nuestra legislación civil claramente adopta la solución del justiprecio – entendido éste como la “*estimación o apreciación de una cosa en su justo valor*”¹⁷ – considerado por peritos, solución ésta cuya aplicación depende de la no existencia de prueba alguna acerca del pacto pecuniario, ya que si este acuerdo hace parte del texto del contrato o, por lo menos, puede demostrarse, prevalecerá la manifestación de voluntad de los partícipes del negocio jurídico.

En cuanto a la segunda parte del interrogante, es decir, cuando las partes si estipularon explícitamente la renta, pero omitieron establecer la forma en la que ésta debería ser satisfecha, la solución que ofrece el Código Civil, en aras de evitar posibles declaratorias de inexistencia del contrato, es la de actuar conforme a la costumbre que se evidencia en nuestro país; en otras palabras, la conducta de pagar los cánones de arrendamiento, que se repita en el tiempo y haya generado una conciencia de obligatoriedad nacional o, por lo menos regional o local, será la que llene el vacío negocial.

Ahora, en caso de no existir esta clase de comportamiento reiterado, la ley formula una lista taxativa de reglas que brindan un correcto esclarecimiento del problema omisivo.

CÓDIGO CIVIL, ARTICULO 2002. *El pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen:*

La renta de predios urbanos se pagará por meses, la de predios rústicos por años.

Si una cosa mueble o semoviente se arrienda por cierto número de años, meses, días, cada una de las pensiones periódicas se deberá inmediatamente después de la expiración del respectivo

¹⁷ Definición tomada de la página web de EUMEDNET (Enciclopedia y Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas) [en línea] <Disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/dic/dent/j/jus.htm>> [consulta: 12 Dic. 2009]

año, mes o día. Si se arrienda por una sola suma, se deberá ésta luego que termine el arrendamiento.

Para finalizar este asunto sobre la renta, no sobra mencionar que, con respecto a este trascendental componente pecuniario, se advierten dos aspectos que difieren de la regulación que del mismo hacía la ley 56 de 1985; uno de ellos gira en torno a la moneda a través de la cual se debe pactar el pago de la renta, ya que, mientras en la normatividad anterior, solo se autorizaba la divisa nacional, en la nueva legislación se permitió la estipulación pecuniaria, tanto en divisas nacionales como en divisas extranjeras.

Y, el segundo aspecto diferencial – como ya lo habíamos mencionado anteriormente cuando hicimos un recuento de las principales discrepancias observadas en las normatividades del 85 y del 93 – es el relativo a la “renta de arrendamiento” en lo que al reajuste del canon respecta.

En efecto, nuestro legislador de 1985 establece para el arrendador la facultad de aumentar el canon pero de manera regulada, ya que este aumento, en primer lugar, debía sujetarse al Índice de Precios al Consumidor – el I.P.C. “*es un indicador que mide la variación de precios de una canasta de bienes y servicios representativos del consumo de los hogares del país.*”¹⁸ – y, en segundo lugar, se podía aplicar en una proporción que no excediera del 90% del crecimiento que obtuvo este indicador.

Por el contrario, con la entrada en vigencia de la nueva ley de arrendamiento de vivienda urbana, el propietario o arrendador está facultado, jurídicamente, para llevar a cabo un alza en la renta – siempre y cuando hubiere transcurrido, por lo menos, 1 año de ejecución del contrato – “*hasta en una proporción que no sea*

¹⁸ Definición suministrada por el DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística) [en línea] <Disponible en: <http://www.dane.gov.co/files/Glosario.pdf> > [consulta: 10 Nov.2009]

*superior al ciento por ciento (100%) del incremento que haya tenido el índice de precios al consumidor en el año calendario inmediatamente anterior a aquél en que deba efectuarse el reajuste del canon”.*¹⁹

Si bien, este práctico y conocido indicador económico cumple correctamente con la función de servir como límite o barrera infranqueable al voraz deseo de ciertos propietarios de incrementar los cánones excesivamente, con el consiguiente perjuicio a que puedan verse sometidos los inquilinos, no deben olvidarse las críticas que numerosos economistas le han hecho y le seguirán haciendo a esta variante, entre las que se destacan especialmente dos: la no incorporación de ciertos artículos o productos en la canasta de bienes – o la incorporación de otros que ya han sido reemplazados por la generalidad de los ciudadanos – y, la consabida censura que se le hace al DANE por su supuesta falta de objetividad en las encuestas.

1.1.3 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

Para el arrendamiento de inmuebles cuya destinación no sea la de vivienda urbana, sino la de locales comerciales, oficinas, bodegas, entre otros, la normatividad correspondiente no es la prevista en la ley 820 de 2003, ya que esta última sólo es aplicable, como su nombre lo indica, a los negocios jurídicos por medio de los cuales se concede el uso y goce de una vivienda urbana.

Como ya mencionamos en el apartado anterior, antes de la ley 56 de 1985 – predecesora de la 820 –, durante el gobierno del antioqueño Belisario Betancur (1982-1986), se expidió el decreto 2221 de 1983 que se convirtió en el régimen general para el alquiler de inmuebles, independientemente de si se trataba de

¹⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 820 DE 2003 , Op. cit., Artículo 20

locales comerciales, oficinas o viviendas; sin embargo, unos años más tarde se expide la ley 56, que ya de forma especial, dedica su texto a la regulación del arrendamiento de inmuebles para – única y exclusivamente – vivienda urbana. Por tanto, a partir de la entrada en vigencia de esta norma, sólo los negocios jurídicos referentes a la contratación del goce, tanto de inmuebles diferentes de vivienda urbana como de locales comerciales – que cumplan unas condiciones mínimas que veremos más adelante – seguirán rigiéndose por el decreto de 1983.

El citado decreto 2221, que fue expedido por el Gobierno Nacional el 3 de agosto de 1983, en ejercicio de atribuciones constitucionales – específicamente el artículo 32 de la Constitución Nacional de 1886 – y legales – Ley 7ª de 1943 – no se aplica, entonces, ni al arrendamiento de vivienda urbana, que, tal y como hemos estado comentando, se rige, actualmente, por la ley 820 de 2003, ni se aplica, como se comentó en el párrafo anterior, a los locales comerciales que se regulen, únicamente, por el Código de Comercio.

Para entender este punto, comencemos por señalar que un **establecimiento de comercio** – cuya noción fue utilizada, por primera vez, en nuestro país, en el Decreto 410 de 1971 en su libro III – es “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”²⁰; este conjunto de bienes – corporales e incorporales – requiere, lógicamente, de un soporte físico o local comercial que hace parte del establecimiento, por lo que si el dueño decide vender esta universalidad de hecho debe asegurarle al comprador que ésta seguirá operando en el local comercial en el que, actualmente, funciona; es decir, deberá celebrar con el comprador un contrato de arrendamiento sobre el soporte físico del negocio.

²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de comercio. Artículo 515. [en línea] <Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html>[consulta: 03 Mar. 2009]

Este asunto es lo suficientemente claro en nuestra legislación mercantil básica, razón por la cual pasamos a transcribirlo:

CÓDIGO DE COMERCIO, ARTÍCULO 516. *Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:*

(...)

5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;

En otras palabras, si el dueño del establecimiento es, además, propietario del local, deberá celebrar con el comprador el correspondiente negocio jurídico para el arrendamiento de lo que constituye, tal y como lo hemos mencionado, el soporte material de la empresa. Si por el contrario aquel es arrendatario, deberá ceder su posición en el contrato de arrendamiento al comprador del establecimiento.

1.1.3.1 Normatividad Aplicable. Luego de aclarar estos conceptos podemos ocuparnos de la normatividad que regula el contrato de arrendamiento del local.

La legislación que gobierne este asunto dependerá del tiempo durante el cual el inquilino haya permanecido, en forma consecutiva, con el mismo negocio; es decir, si el propietario del establecimiento lleva, mínimo, dos años como arrendatario del local comercial, *“tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo”*²¹; por tanto, el contrato de arrendamiento se registrará, a partir de ese momento, por el Código de Comercio; por el contrario, si el comerciante no ha cumplido, aún, con el término mencionado, deberá registrarse en cuanto al alquiler del local por el decreto 2221 de 1983.

²¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de comercio , Op. cit., Artículo 518

En cuanto al canon o precio del arrendamiento, el decreto en comento estableció un porcentaje del 1.5%, aplicable al avalúo catastral del local; Ahora, de la lectura detenida de esta normatividad se deriva que las partes, arrendador y arrendatario, pueden ponerse de acuerdo en cuanto a la renta, con la única limitación de que ésta no puede exceder de dicha proporción; por eso la regulación habla de la autorización para determinar el valor del arrendamiento **hasta** en el porcentaje ya mencionado.

1.1.3.2 Aspectos Generales. En un negocio jurídico de las características del arrendamiento, luego de mencionar los aspectos relativos al canon, deben tenerse en cuenta las circunstancias concernientes al vencimiento del contrato.

Pues bien, si el inquilino-empresario ha cumplido correctamente con sus deberes pecuniarios y accede a pagar el reajuste legal, en ese caso el arrendador no puede ordenar que se le restituya la propiedad; sin embargo:

[...] el Decreto 2221 reitera, en líneas generales, [...] que el propietario podrá solicitar el inmueble arrendado para ocuparlo por un término mínimo de un año, para su propia habitación o negocio, o haya que demolerlo para efectuar una nueva construcción o lo quiera para reconstruirlo o repararlo con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin su desocupación, sin necesidad de licencia ni tramite administrativo previo²²

Es decir, como una forma de protección para quien lleva algún tiempo consolidando su establecimiento de comercio en el local arrendado, se establecen unas pocas causales taxativas que autorizarían finalizar el contrato – a pesar del

²² BONIVENTO FERNÁNDEZ, Op. cit., p. 471

cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del arrendatario –; estas causales, precisamente, son algunas de las que señala el artículo 22 numeral 8 de la ley 820 de 2003 – que en este numeral menciona los casos en que el arrendador puede finalizar, de forma unilateral, el mencionado negocio jurídico–;

Una manifestación de esta protección que se establece para el inquilino la observamos, justamente, cuando el citado artículo 22 numeral 8 menciona entre sus causales de terminación unilateral del contrato el hecho de tenerse que entregar el inmueble en “*cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa*”, causal ésta que no menciona el decreto 2221.

Por tanto, para que el propietario pueda exigir que se le entregue su inmueble, no basta con el hecho de producirse el vencimiento del término señalado en el contrato, sino que debe encontrarse en una de las situaciones mencionadas y, lógicamente, solicitárselo, por escrito y a través de correo certificado, al inquilino “*con una antelación no inferior a treinta (30) días hábiles*”²³.

Lógicamente, si el arrendatario – luego de recibir, a través de correo certificado, la solicitud de entrega del inmueble, debidamente fundamentada en las causas o motivos taxativos que señala la ley – no realiza la restitución, el propietario-arrendador o el simple arrendador puede exigirlo a través de un proceso judicial consagrado en el Código de Procedimiento Civil, proceso que se conoce con el nombre de “restitución del inmueble arrendado”, el cual se rige por el trámite propio de los procesos abreviados.

Es tanta la importancia del requerimiento que debe hacer el arrendador o propietario-arrendador, que la legislación procesal civil establece la necesidad de

²³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2221 de 1983. Artículo 6. [en línea] <Disponible en: <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/na/d2221-83.htm>>[consulta: 10 Nov.2009]

acompañar – a la demanda de restitución – “*prueba siquiera sumaria de que se han hecho al arrendatario los requerimientos privados o los judiciales previstos en la citada disposición, a menos que aquél haya renunciado a ellos o que en la demanda se solicite hacerlos*”²⁴.

1.1.3.2.1 Caución. Ahora bien, no basta con acompañar la prueba del requerimiento, ya que la ley establece como un requisito de procedibilidad para que la demanda pueda ser admitida una garantía o caución, que, tal y como lo autoriza el libro cuarto – dedicado a las medidas cautelares – del Código de Procedimiento Civil, “*pueden ser en dinero, reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros o entidades de crédito legalmente autorizadas para esta clase de operaciones*”²⁵.

¿Qué sucede, entonces, si el arrendador o propietario-arrendador que desea instaurar la respectiva demanda de restitución, no ha otorgado la caución en comento?

En ese caso se puede presentar la demanda, pero luego se deberá prestar la caución que establece el decreto 2221, es decir, el equivalente a doce mensualidades de arrendamiento; esto debido, precisamente, a que la caución es un requerimiento para la admisibilidad de la demanda.

¿Cuál es el sentido de consagrar esta obligación?

Claramente, nuestra legislación prevé la posibilidad de que el propietario que solicite la restitución del inmueble, basado en alguna de las causales establecidas

²⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de procedimiento civil. Artículo 424, parágrafo 1, num. 2. [en línea] <Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html>[consulta: 10 Nov.2009]

²⁵ Ibid., Artículo 678

por el artículo 5 del decreto 2221 de 1983, se sustraiga de cumplir con esta, razón por la cual se establece la garantía legal, de tal manera que si el dueño, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la entrega del local, no lo ocupa para su propia habitación o negocio o no procede a demolerlo para llevar a cabo una nueva construcción o a repararlo, en ese caso el arrendatario podrá hacer efectiva la caución. Para esto dispone de un año, contado a partir del momento en que restituya el inmueble.

Ahora bien, es importante aclarar dos asuntos que podrían generar alguna confusión. El primero se refiere, propiamente, al motivo que haya expuesto el propietario para lograr la restitución del local comercial, ya que podría creerse que si éste tiene un familiar que requiere de la propiedad para su propia vivienda o para establecer un negocio, se estaría cumpliendo a cabalidad con las causales que autorizan la solicitud del inmueble al inquilino. Sin embargo esto no es así, ya que nuestra legislación se refiere, claramente, a aquellas situaciones en las que el propietario pretenda hacer uso del local para **su propia habitación o para su propio negocio** y no para la de algún familiar – así se trate de sus propios hijos –.

El segundo asunto que podría crear controversia es el relacionado con el término o plazo que debe transcurrir para que sea posible ejecutar la caución; pues bien, según el artículo 7 del decreto 2221 de 1983 *“la caución a que se refiere el artículo 7º del Decreto 3817 de 1982 se hará efectiva [...] cuando se establezca que transcurrió el plazo allí previsto sin que el inmueble hubiera sido ocupado o sin que se hubiera iniciado las obras pertinentes según el caso”*, es decir, debemos acudir a la normatividad del año 82 para conocer el término que, vencido, autoriza la ejecución de la garantía. La confusión podría producirse en el hecho de que este Decreto 3817 hace alusión a un plazo de 30 días, contados a partir de la restitución del local; sin embargo, si esta situación se regulara por un término tan corto, los propietarios se verían favorecidos, en detrimento de los arrendatarios, ya que si el dueño de un local tuviera, por ejemplo, la posibilidad de alquilar su

inmueble a otro inquilino a un mayor valor, simplemente y para no verse perjudicado en virtud de la garantía que tuvo que prestar, se limitaría a solicitar la devolución basado en la necesidad de ocuparlo para su propia habitación y, luego – para no perder lo dado en garantía –, efectivamente haría uso de éste pero por el término mínimo de los 30 días, para, ya sí, entregarlo en arriendo al nuevo comerciante. Es por esto que el término que debe considerarse es el de un año.

Al respecto, Bonivento Fernández establece que el plazo de un mes “*no debe ser el único plazo para la efectividad de la caución, puesto que ésta se otorga no sólo para que se ocupe el inmueble dentro de los treinta días hábiles siguientes a la restitución sino por el término mínimo de un año [...]. Vale decir, la caución comprende, tanto los treinta días hábiles indicados, como la ocupación por el año.*”²⁶

Todos los asuntos tratados en este aparte son, a nuestro parecer, los más relevantes y que pueden ofrecer alguna dificultad o confusión en lo que al arrendamiento de locales comerciales respecta.

Por último, debemos referirnos, para finalizar esta subsección, a un negocio jurídico que se presenta con regularidad en las copropiedades, dadas las necesidades de ciertas personas de alquilar – por corto tiempo – una parte de un inmueble para su propia habitación, pero sin tener que verse sometidos a los reglamentos y normas propias de la ley 820 de 2003, especialmente las que se refieren al tiempo de duración, preavisos e indemnizaciones; éste negocio se conoce con el nombre de **contrato de hospedaje**, el cual veremos a continuación.

²⁶ BONIVENTO FERNÁNDEZ, Op. cit., p. 476

1.1.4 CONTRATO DE HOSPEDAJE

En la sección 1.1.2, relativa al Contrato de arrendamiento de vivienda urbana, mencionamos, entre las clasificaciones que trae la ley 820 de 2003 en su artículo 4, el contrato de arrendamiento de pensión, que consiste en el acuerdo de voluntades para conceder el uso "*de un inmueble que no sea independiente, e incluya necesariamente servicios, cosas o usos adicionales y se pacte por un término inferior a un (1) año.*"²⁷

Pues bien, así como la ley tiene en cuenta la posibilidad que una persona requiera del uso de un inmueble por plazos inferiores al año, también repara en aquellos eventos en que el alquiler sea menor al mes. Estos casos son comunes en nuestra ciudad, la cual recibe numerosas visitas tanto de personas que, por motivos laborales, se ven en la necesidad de contratar el uso de un apartamento o una habitación por unas cuantas semanas, como también de turistas que, bien sea por simple preferencia o por su capacidad económica, prefieren hospedarse en lugares diferentes a los tradicionales hoteles.

Para estas situaciones en las que el contratante demanda el goce de un inmueble – o parte de él – por un tiempo tan corto, nuestra normatividad vernácula cuenta, a partir del año 2009, con el decreto 2590, el cual desarrolla la Ley General de Turismo. Previo al proferimiento de este decreto podría pensarse que la ley 300 de 1996 – ley de turismo – no tendría nada que ver con el tema que estamos tratando; sin embargo, a partir del 9 de julio del año 2009, se presentan las siguientes novedades:

²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 820 DE 2003 , Op. cit., Artículo 4 lit. d)

1. El arrendamiento de pensión adquiere la denominación de **Contrato de Hospedaje**
2. El arrendador se considera ya un **Prestador de Servicios Turísticos**
3. El vínculo contractual que se constituye entre el prestador de servicios turísticos – arrendador – y el arrendatario, o “*usuario del servicio de hospedaje se regirá por la ley 300 de 1996, la ley 1101 de 2006 y sus decretos reglamentarios y las normas pertinentes del Código de Comercio (...)*”²⁸
4. En consecuencia con el numeral anterior, este contrato de hospedaje no se rige por las disposiciones de la ley 820 de 2003
5. Lógicamente, quien concede el uso y goce de su inmueble, o de una parte de éste, deberá inscribirse ante el Registro Nacional de Turismo, si este requisito no se cumple aquel no podrá ser utilizado como vivienda turística.
6. Al estar en frente a un negocio jurídico diverso del arrendamiento de vivienda urbana, el inmueble, que será destinado a cumplir con esta función de alojamiento, recibe el nombre de **Apartamento Turístico**, definición que, para no dar lugar a dudas o malas interpretaciones, ha sido transcrita en el mencionado decreto 2590 de 2009, y que, debido a su notable precisión, pasamos a reproducir:

DECRETO 2590 DE 2009, ART. 1, PAR. 2. [...] *apartamentos turísticos: Unidad habitacional destinada a brindar facilidades de alojamiento y permanencia de manera ocasional a una o más personas según su capacidad, que puede contar con servicio de limpieza y como mínimo con los siguientes recintos: dormitorio, sala-comedor, cocina y baño.*

1.1.4.1 Normatividad aplicable. El artículo 2 del decreto reglamentario en comento, afirma, como ya mencionamos, que “*la relación contractual entre el*

²⁸ COLOMBIA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Decreto 2590 DE 2009. Artículo 2. [en línea] <Disponible en: http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/2009/DECRETO_2590_DE_2009.htm>[consulta: 10 Nov.2009]

prestador y el usuario del servicio de hospedaje se regirá [entre otras, por] las normas pertinentes del Código de Comercio”.

Pues bien, ¿cuáles son esas normas pertinentes del estatuto mercantil? es decir, ¿en cuales situaciones debemos regirnos por el Código de Comercio y en cuales por la legislación turística que hemos venido comentando?

La respuesta a tales interrogantes la encontramos, tanto en la ley general de turismo, cuando en su artículo 79 define el contrato de hospedaje como “*un contrato de arrendamiento, de carácter comercial y de adhesión, que una empresa dedicada a esta actividad celebra con el propósito principal de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped, mediante el pago del precio respectivo día a día, por un plazo inferior a 30 días*”, como también en el Decreto 410 de 1971, el cual, en su libro IV, título VIII, artículo 1192, claramente precisa que, cuando el prestador del servicio turístico sea una empresa que tenga por objeto social las actividades de arrendamiento de viviendas turísticas, deberán aplicarse las disposiciones mercantiles – artículos 1192 al 1199 –.

Para puntualizar en debida forma estos interrogantes sobre la regulación normativa del contrato de hospedaje, basta con mencionar un concepto contenido en la Circular N^{ro}. 49, del 28 de octubre de 2004, emitido por la directora jurídica del SENA, Maritza Hidalgo Aníbal:

Con base en las anteriores disposiciones (Decreto 410 de 1971 y ley 300 de 1996), puede concluirse que la prestación del servicio de alojamiento en forma profesional y permanente por una persona natural o jurídica mediante un Establecimiento Hotelero o de Hospedaje, constituye una actividad mercantil que otorga a quien la realiza la condición de comerciante en los términos del Artículo 10 del Código de Comercio, según el cual: “Son

comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. (...) La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.”²⁹

Estas son, a grandes rasgos, algunas de las novedades y aspectos trascendentales del, ahora denominado, **Contrato de Hospedaje**. Evidentemente, y dada la estructura que se le pretende dar a la actual monografía, algunas cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal, serán objeto de análisis en posteriores secciones.

Mencionemos, finalmente y a modo de cultura general, que fue en el IV Consultorio Empresarial de la Cámara de Comercio de Cartagena, donde se gestó la idea que luego sería desarrollada por el Gobierno en el Decreto 2590 de 2009, y que busca luchar contra el, cada vez más creciente, fenómeno de la “para hotelería”.

²⁹ Circular N^o 49 del 28 de Octubre de 2008; Tomado de la página web del Servicio Nacional de Aprendizaje. [en línea] <Disponible en: <http://www.sena.edu.co/downloads/Circulares%20Juridicas/1757-2004.doc>. > [consulta: 10 Nov.2009]

1.2 PROPIEDAD HORIZONTAL

Como lo mencionamos en la parte introductoria, en la década de los años cuarenta, Colombia se caracterizó por ser:

[...] un hervidero de pasiones políticas y sociales, y la dimensión de su crisis podía percibirse en todos los rincones del país. En las calles y los barrios, en las veredas, en los medios de comunicación, en los cafés bogotanos, en fin, en donde el colombiano medio pudiera expresar sus opiniones, el tema era recurrente: la violencia política y social [...] Fue en medio de este brumoso ambiente político nacional [...] donde Jorge Eliecer Gaitán cayó asesinado en Bogotá [...] el 9 de abril de 1948³⁰

Fueron, precisamente, estos terribles acontecimientos, que sacudieron a la población colombiana de entonces, con la muerte del líder liberal, la violencia desmedida que se tomó el campo y, el consiguiente desplazamiento de un gran número de campesinos hacia las capitales de los departamentos, lo que generó la expedición, por parte del Gobierno del presidente Ospina Pérez, del decreto 1286 de 1948, el cual cambiaría el rumbo del régimen inmobiliario conocido hasta entonces en la sociedad colombiana. Y es que, lógicamente, la solución más práctica sería beneficiar a amplios sectores de una población cada vez más numerosa y necesitada, recurriendo a estructuras verticales que ocupan poco espacio e implican, además, menores costos de construcción en comparación con las viviendas independientes que, hasta entonces, prevalecían.

³⁰ PERIÓDICOS ASOCIADOS. Nuestra Colombia : 200 años de vida nacional. s.l. : Norma, 2002.

Precisamente, este decreto del año de 1948, establece que:

[...] para facilitar la reconstrucción de los sectores afectados por los pasados sucesos, es necesario dictar normas encaminadas al fomento de la construcción de todo género de edificios [...]. Por falta de una legislación al respecto, en Colombia no se ha desarrollado el régimen de propiedad por pisos y departamentos de un mismo edificio, el cual en otros países ha permitido resolver en forma satisfactoria el problema de habitación de la clase media.

Unos cuantos meses después, el mencionado decreto se convirtió en ley de la república, exactamente en la ley 182 de 1948, conocida como “régimen de propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio”; esta nueva normatividad estableció la división de estos inmuebles en varios apartamentos que pertenecerían, de forma independiente, a sus respectivos propietarios, mientras que para los respectivos espacios destinados al uso común de todos los residentes – como los pasillos, las escaleras, los muros divisorios externos –, se consagraba una comunidad o copropiedad.

Ahora, a pesar que el tema en tratamiento empieza a consolidarse en este histórico y doloroso año de 1948, encontramos algunos antecedentes remotos desde finales del siglo XIX. Estos hechos pasados nos lo recuerda, brevemente, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en una de sus sentencias:

De acuerdo con los tratadistas sobre el derecho de propiedad horizontal en Colombia, la primera vez que se intentó regular legislativamente el tema de la propiedad horizontal en el país fue en 1890, cuando en el debate del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 95 de 1890 se incluyeron dos artículos,

*tomados de la legislación española, referidos a este tema.
[...]*

Posteriormente, en 1946, se presentó al Congreso un proyecto de ley que recogía la legislación chilena (Ley 6071 de 1937) y la brasileña (Ley 5481 de 1928) sobre el tema. Con todo, el proyecto no surtió el trámite legal necesario, debido a la clausura del Congreso en 1947.³¹

Esta ley 182 de 1948, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad con la ley 675, no le otorgaba a la propiedad horizontal personería jurídica alguna; daba la posibilidad, eso sí, de fundar una sociedad – a la cual sí se le reconocía personería por el sólo hecho de su fundación – que administrara el inmueble; pero si este procedimiento no se llevaba a cabo – lo cual era lo usual – el edificio o conjunto no tendría la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

El artículo 11 de la ley en comento establecía lo siguiente:

LEY 182 DE 1948, ARTÍCULO 11. *Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide el 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 [...].*

Y, respecto a la regla general de falta de personería jurídica de la propiedad horizontal, a pesar de la escritura pública y de la inscripción, el ex senador Hernán Echeverri Coronado, en su exposición de motivos del proyecto de ley sobre el régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio – la futura ley 182 – declaraba:

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-345 de 1996, M.P. : Eduardo Cifuentes Muños. [en línea] <Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>> [consulta: 10 Nov.2009]

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 objeto 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.³²

Más adelante se expidieron otras leyes complementarias, entre las que figuran la ley 16 de 1985 – bastante similar a su antecesora –. La Corte Constitucional, al respecto, definió *“la propiedad horizontal regulada en las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 [como] una figura compleja de aprovechamiento individual inmobiliario, que reconoció a cada copropietario un derecho sobre su unidad de igual naturaleza a aquel que el artículo 699 del Código Civil le reconoce al titular sobre la cosa objeto de dominio único, y un derecho de igual naturaleza sobre los bienes comunes, pero inalienable, indivisible e inseparable del primero”³³*

Se llega, finalmente, a la ley 675 de 2001 – *“cuyo proyecto inicial fue presentado al Congreso de la República por el gobierno nacional, por medio del Ministerio de Desarrollo y que en su fase final, por iniciativa de los ponentes en la Cámara de Representantes, [...], recibió aportes de todo el país, en escritos y audiencias*

³² Ibid.

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488 de 2002, M.P. : Álvaro Tafur Galvis. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6360>>[consulta: 10 Nov.2009]

*públicas promovidas por ellos*³⁴ –, la cual deroga, expresamente, todos los regímenes o sistemas anteriores.

1.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Sea, pues, la forma especial de dominio a la que se refirieron las leyes pasadas, o sea la estructura consagrada por la ley 675 de 2001 – que no dista mucho de sus predecesoras –, lo que está claro es que:

*[...] esta figura jurídica, tal como hoy la conocemos y se encuentra ínsita en nuestro ordenamiento legal, se caracteriza porque participa de los elementos de una propiedad plena y exclusiva, sobre el piso o departamento demarcado dentro de ciertos linderos; y de una copropiedad común, bienes comunes, que permiten el uso o goce y disfrute de la propiedad exclusiva. La originalidad de la propiedad horizontal ha consistido en romper la monolítica unidad del dominio, que fue obra de los juristas posclásicos de la Roma Imperial, para permitir derechos sobrepuestos en la unidad jurídica, que es el edificio, y legalizar, así, la existencia de una propiedad ejercida por varios individuos sobre la misma cosa*³⁵.

Entonces, en lo que respecta a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, cabría decir que es un sistema para el régimen inmobiliario que se ha caracterizado, desde sus inicios, por presentar una forma especial de dominio en la que una persona puede ser, al tiempo, titular de un derecho de propiedad sobre

³⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada. Bogotá : Temis, 2001. Prólogo

³⁵ PABÓN NÚÑEZ, Ciro. Manual Teórico-Practico De Propiedad Horizontal Y Unidades Inmobiliarias Cerradas. 6 ed. Bogotá : Leyer, 2001. p. 43

su respectivo departamento y copropietario de unos bienes comunes; es decir, se presenta en éste una situación en la cual *“coexisten dos derechos, a saber: el primero, que radica en la propiedad o dominio que se tiene sobre un área privada determinada; y, el segundo, una propiedad en común sobre las áreas comunes, de la cual son cotitulares quienes a su turno lo sean de áreas privadas”*.³⁶

Esto significa que no se pueden equiparar – como en numerosas ocasiones lo hacen algunas personas e, incluso, instituciones dedicadas a la actividad inmobiliaria – los conceptos de propiedad horizontal – en el cual habrá una propiedad exclusiva sobre un bien y una copropiedad sobre otros bienes – y copropiedad, ya que, si bien en aquella noción se incluye el concepto de copropiedad, en éste último no existe propiedad horizontal.

Ahora bien, no debe dejarse de lado que:

*[...] la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal es un tema en desarrollo, tanto por la ley como por la jurisprudencia, y, su evolución y perfeccionamiento dependerán, en gran medida, como todos los asuntos jurídicos, de la forma como éstos se desenvuelvan en la sociedad, aunado al hecho innegable, que esta clase de propiedad es la que se impone en el mundo moderno. Basta mirar el auge de los grandes centros comerciales y de las construcciones de vivienda, que son verdaderos conglomerados habitacionales, que comparten áreas y servicios*³⁷

³⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Sentencia C-726 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [en línea] <Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-726-00.rtf>.> [consulta: 10 Nov.2009]

³⁷ Ibid.

1.2.2 RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Vemos, pues, que el régimen de propiedad horizontal, basándonos en el artículo 1 de la ley 675 de 2001, es una reglamentación aplicable a una forma especial o atípica de dominio, ya que, como bien hemos venido mencionando, en ésta se detenta, en primer lugar, un verdadero derecho real de propiedad sobre un bien, totalmente exclusivo – aunque no siempre absoluto – y, en el cual, no puede intervenir persona diferente a quien figure como legítimo dueño en la oficina de registro de instrumentos públicos; y, en segundo lugar, un derecho de copropiedad sobre bienes que son denominados “comunes”, en virtud, precisamente, de que pertenecen a todos los propietarios de bienes privados.

Es, justamente, en este segundo aspecto de la propiedad horizontal – el derecho de copropiedad sobre bienes comunes – donde se genera, no sólo la comentada atipicidad, sino, además, la dificultad histórica doctrinaria para encontrar una posición hegemónica sobre su verdadera naturaleza, ya que, a lo largo de los años han sido diversas las posiciones y criterios para vincularlo a tal o cual concepto, advirtiendo calificaciones jurídicas que lo consideran como un usufructo, o una servidumbre o, una comunidad. Precisamente, a esta dificultad conceptual hace referencia el abogado Luis Guillermo Velásquez, en el prólogo de su libro “La Nueva Ley de Propiedad Horizontal”, cuando recuerda:

*Desde hace varios años el país ha venido discutiendo el tema de la propiedad horizontal especialmente frente a las **inquietudes generadas por un sistema normativo dual** (leyes 182 de 1948 y 16 de 1985), **que ha traído innumerables interpretaciones, en muchos casos contradictorias. No se entendía que una misma institución jurídica, con finalidad uniforme estuviera en unos casos amparada por una personalidad jurídica** (ley 16*

de 1985) y en otros (ley 182 de 1948) por una comunidad, que aunque denominada especial por la doctrina, presentaba rasgos difíciles de desprender de la comunidad ordinaria establecida por el Código Civil.³⁸

Pues bien, este sistema normativo – contenido en la ley 675 de 2001 – se le aplica, teóricamente, a edificios independientes, conjuntos – proyectos arquitectónicos conformados por varios edificios “*que comparten áreas y servicios de uso y utilidad general, como vías internas, estacionamientos, zonas verdes, muros de cerramiento, porterías, entre otros (...)*”³⁹ – y unidades inmobiliarias cerradas – “*conjuntos de edificios, casas y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente, que comparten elementos estructurales y constructivos, áreas comunes de circulación, recreación, reunión, instalaciones técnicas, zonas verdes y de disfrute visual*”⁴⁰. En este punto, que posiblemente podría pasar desapercibido, se mencionan, de forma específica, aquellos proyectos urbanísticos sobre los cuales se debe aplicar este régimen especial, cuando lo lógico hubiera sido utilizar una palabra genérica que permitiera incluir no sólo a los edificios y conjuntos sino, también, otras modalidades inmobiliarias.

Si bien es cierto que la ley en comento, en el capítulo sobre disposiciones finales, acepta, de manera expresa, la constitución de la propiedad horizontal en simples parcelaciones no edificadas, también lo es que hubiese sido preferible acoger el concepto general de “inmueble”, concepto que, ciertamente, consagraba la ley 16 de 1985, artículos 1, 2 y 3, cuando define la propiedad horizontal como “*una forma*

³⁸ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Op. cit., Prólogo

³⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 DE 2001. Artículo 3. [en línea] <Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0675_2001.html> [consulta: 10 Mar.2009]

⁴⁰ Ibid.

*de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un inmueble [...]*⁴¹.

Precisamente, una sentencia de tutela, expedida por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, del año 1997, es decir, cuando estaba en vigencia la ley 16 de 1985, se refiere al régimen de propiedad horizontal como “*una forma de dominio sobre unos inmuebles, en virtud de la cual una persona es titular del derecho de propiedad individual sobre un bien y, además, comparte con otros la titularidad del dominio sobre ciertos bienes denominados comunes (...)*”⁴².

Desde luego, lo que la normatividad inmobiliaria de 2001 sí hace es ampliar el rango de aplicabilidad no sólo para los edificios o conjuntos de uso residencial, sino, también, para los de uso comercial y mixto.

Ahora bien, a pesar de que el régimen de propiedad horizontal es un sistema reglamentario, integrado por una serie de principios y normas legales, éste no se aplica, como podría pensarse, automáticamente, sino que, por el contrario, el inmueble de que se trate debe seguir un procedimiento que, aunque simple y sencillo, es el que permite que surja la persona jurídica de la que hablaremos más adelante.

1.2.2.1 Exigencias para el sometimiento de inmuebles al régimen de propiedad horizontal.

Entonces, ¿cómo se somete un edificio, conjunto o unidad inmobiliaria al régimen de la propiedad horizontal?

⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 DE 1985. Artículo 1. [en línea] <Disponible en: <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/na/16-85.doc.>> [consulta: 10 Nov.2009]

⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-035 de 1997, M. P. : Hernando Herrera Vergara. [en línea] <Disponible en: www.adacolombia.org/component/docman/.../32-sentencia-t-035-de-1997> [consulta: 10 Nov.2009]

Para lograr ahondar en este sistema jurídico, debemos hacer hincapié en determinados requisitos, sin los cuales, no podríamos hablar de la propiedad horizontal. Tales exigencias están plasmadas, expresamente, en los artículos 4 y 6 de la ley 675 de 2001.

1.2.2.1.1 Licencia de Construcción. La licencia de construcción – que algunos suelen identificar con la de urbanismo, a pesar que difieren desde el punto de vista de su funcionalidad – es el beneplácito que se le concede, a través de un acto administrativo, a los que son “*titulares de derechos reales principales, (...) poseedores, (...) propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y (...) fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud*”⁴³ para que lleven a cabo, sobre éstos, proyectos para “*ampliar, adecuar, modificar, cerrar y demoler obras de construcción*”⁴⁴.

Las dos normatividades básicas a las cuales nos debemos referir, en lo que respecta a esta primera exigencia, son la ley 388 de 1997 y el decreto reglamentario 1052 de 1998; De acuerdo con éstas, al funcionario que le corresponde llevar a cabo el estudio respectivo para la concesión de la autorización y, dependiendo de éste análisis, la posterior tramitación y expedición de la licencia, es al curador urbano, quien debe realizar dichas actividades teniendo siempre presente el Plan de Ordenamiento Territorial.

Se podría pensar que dicho acto administrativo implica, solamente, el consentimiento administrativo para llevar a cabo una nueva edificación; sin embargo, éste es, apenas, una de las modalidades de dicha manifestación de voluntad que profiere el Estado a través del curador, al lado del cual se encuentran otros como la “*ampliación, adecuación, modificación, cerramiento, reconocimiento*

⁴³ COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 1052 de 1998. Artículo 8. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1464>> [consulta: 10 Nov.2009]

⁴⁴ Ibid. Artículo 4

de inmueble, y la de **aprobación de planos para someterlos al régimen de propiedad horizontal**⁴⁵

1.2.2.1.2 Planos. La ley 675 de 2001 establece, claramente, la obligatoriedad de anexarle a la escritura pública – requisito indispensable que veremos a continuación – los planos que fueron elaborados por los arquitectos encargados de la construcción del inmueble y, en los cuales, se especifican no sólo los respectivos linderos sino, también, la parte estructural del mismo.

La funcionalidad de esta exigencia es dejar una constancia, tanto gráfica como escrita, de cuales son o serán los bienes considerados comunes y cuáles los que son de dominio exclusivo de los presentes o futuros propietarios. Estos últimos con la indicación de su área privada total.

1.2.2.1.3 Escritura pública. La escritura no sólo es importante para el logro del registro o inscripción en la oficina de instrumento públicos, sino, también, por el hecho de contener la normatividad básica del edificio o conjunto – que, lógicamente, deberá estar en armonía con lo preceptuado por la legislación civil –; por tanto, el reglamento, que se elabora con el ánimo de regular los aspectos económicos y sociales de la propiedad y con la finalidad de describir detalladamente los límites y áreas comunes, y los límites y áreas de los bienes privados, constituye el núcleo esencial de la escritura pública.

La Corte Constitucional, en sentencia T-035 de 1997, se refirió al régimen de la propiedad horizontal haciendo énfasis en que ésta no constituye, simplemente, *“una forma de propiedad que presentan algunos bienes inmuebles, [sino que,*

⁴⁵ LEGIS EDITORES. Administración de la Propiedad Horizontal. 3 ed. Bogotá : El autor, 2003. p. 24

*además] lleva implícito una serie de obligaciones y restricciones al ejercicio de los derechos derivados de la misma*⁴⁶.

Tanto los deberes como las facultades son plasmados, generalmente, en leyes y decretos, pero esto no impide que las partes puedan otorgarse nuevos derechos y, asimismo, imponerse otras obligaciones distintas a las legales; por ello es que, aparte de la ley – entendida en sentido general – se hace necesario para cualquier inmueble contar con un grupo sistematizado de normas que ahonden y materialicen, en la práctica, el tema de la propiedad horizontal, lo cual logran los propietarios a través de lo que se conoce con el nombre de “reglamento de la propiedad horizontal”, el cual cumple una doble función: servir como guía detallada de cada uno de los derechos y deberes que detentan, tanto los titulares de derechos reales de dominio, como los simples arrendatarios; y, por otro lado, cumple un papel formal básico, consistente en hacer surgir una persona jurídica, con el lleno, obviamente, de un requisito adicional que es el registro del mismo – el cual veremos en su momento –.

Formalmente entonces, el reglamento de la propiedad horizontal será una escritura pública, contentiva de las diversas reglas de convivencia a las que estarán sujetos todos los habitantes del inmueble – e, incluso, los que no vivan en él–.

En la elaboración de este estatuto participan, únicamente, propietarios, los cuales lo deben aprobar por unanimidad. La sentencia T-035 de 1997, en uno de sus apartes, manifiesta lo dicho, en el sentido de que *“sea cual fuere el régimen que decidan adoptar los propietarios, la ley ordena en ambos casos, expedir un reglamento de copropiedad, el cual debe ser acordado por la unanimidad de los*

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 035 de 1997. M.P. : Hernando Herrera Vergara , Op. cit.

*interesados, elevarse a escritura pública e inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos*⁴⁷.

Cuando el aparte transcrito se refiere al “régimen que **decidan** adoptar los propietarios...”, debemos recordar que en el año de expedición de la sentencia no sólo no estaba vigente la ley 675, sino que la legislación, entonces vigente – ley 16 de 1985 – tenía “*una peculiaridad, cual es la de que su aplicación [era] opcional, es decir, [dependía] de la voluntad de los propietarios de los respectivos inmuebles, los que [decidían] libremente si se [acogían] a ella o a la ley 182 de 1948*”⁴⁸

Es tal la importancia de este conjunto de principios y reglas de comportamiento y convivencia que el Dr. Luis Guillermo Jaramillo nos recuerda que el mismo “*constituye ley no sólo para los propietarios, sino también para los que derivan derechos de ellos, como son los arrendatarios*”⁴⁹.

1.2.2.1.3.1 Normas Imperativas (situaciones de transgresión de las mismas)

Ahora bien, el reglamento – que tiene la naturaleza jurídica de ser “*un negocio jurídico mediante el cual las partes, en condiciones de igualdad, pactan libremente las estipulaciones correspondientes y deciden sobre los derechos disponibles, como a bien lo tengan*”⁵⁰ – como toda acumulación normativa, debe respetar una serie de pautas legales que, por su contenido y/o por el procedimiento llevado a cabo para su expedición, se encuentran en un nivel jerárquico superior. Si bien algunas de estas pautas o reglas jurídicas pueden ser desconocidas

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-345 de 1996. M.P. : Eduardo Cifuentes Muñoz , Op. cit.

⁴⁹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 10

⁵⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-035 de 1997, M. P. : Hernando Herrera Vergara , Op. cit.

voluntariamente por sus destinatarios – las llamadas normas supletorias o subsidiarias que, como mencionamos someramente en otra sección, “*son aquellas que están a disposición de las personas para que las utilicen en sus actos jurídicos como ellas quieran [es decir] entran a llenar el vacío dejado por los interesados en la no utilización de una norma principal*”⁵¹ –, algunas otras, en cambio, tienen que cumplirse en forma taxativa – las normas imperativas o de orden público, las cuales “*no pueden derogar los particulares ya que en su observancia están interesados el orden y las buenas costumbres [además] ordenan que un hecho jurídico se cumpla, imponen el cumplimiento de obligaciones, determinan sanciones o establecen regulaciones [...] conllevan a la limitación de la voluntad*”⁵² –, de tal manera que si el propietario o propietarios, que se encarguen de la elaboración de dicho estatuto, no se apegan a la literalidad de dichas normas, éstas se tendrán por no escritas.

Debe advertirse que estas situaciones de incompatibilidad entre el estatuto del edificio o conjunto y sus normas superiores – entre las cuales está, por supuesto, la ley 675 de 2001 – es más frecuente de lo que se podría pensar, algunas veces debido al total desconocimiento de la normatividad esencial en la materia por parte de los que elaboran tan importante documento, y, en algunas otras ocasiones, lamentablemente, por el abuso y la mala fe de ciertos copropietarios que aprovechan la ignorancia o el desinterés de los demás para lograr configurar un reglamento que se ajuste a sus intereses.

Precisamente, una situación que se presenta con cierta regularidad en algunos conjuntos es la votación “por cabezas” – una persona, un voto – es decir, se determina en el reglamento que las decisiones en las asambleas se tomarán, no con base en los coeficientes de copropiedad – porcentajes que determinan, entre otras cosas, la participación de cada propietario en la asamblea, y a los cuales nos

⁵¹ QUIROZ MONSALVO, Aroldo. Manual de Civil, Tomo I : General y Sujeto de Derecho. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998. p. 56

⁵² Ibid., p. 55, 56

referiremos con posterioridad –, sino teniendo en cuenta las unidades o departamentos representados en ésta, de tal manera que cada propietario o representante tendrá el mismo voto. Por tanto, quienes posean coeficientes menores, se equiparan, decisoriamente, a los que posean índices de participación superiores. Por supuesto, no es justo que un individuo o familia que hayan adquirido una vivienda, superior en área, vayan a tener el mismo índice de participación en la asamblea que el dueño de un pequeño aparta estudio ubicado en el mismo conjunto.

Ahora, la situación es, aún, más desigual cuando en el mismo estatuto se advierte, eso sí, que en lo que tiene que ver con las expensas, se tendrán en cuenta, para su pago, los correspondientes coeficientes de participación.

Continuando, otro caso de incompatibilidad, entre el reglamento de propiedad horizontal del inmueble y las normas legales, que suele presentarse con cierta frecuencia en edificios residenciales de la ciudad de Medellín, es el que tiene que ver con decisiones que se toman en las asambleas por una simple mayoría de votos, sin tener en cuenta que, en algunos casos – taxativamente señalados por la ley – aquellas determinaciones sólo podrían aprobarse si se contaba con un porcentaje superior de los coeficientes de copropiedad; Si bien, esta irregular situación podría presentarse para la toma de diversas decisiones, uno de los casos de usual ocurrencia es aquel en el cual algunos copropietarios, deseosos de cambiar algunos puntos del reglamento, y ante la falta de la totalidad porcentual de votos que exige la ley, toman la decisión de modificar el estatuto a pesar de no contar con la mayoría legal exigida – que en este caso es calificada; exactamente del 70% –, para lo cual, simplemente, consideran que para la aprobación de una votación que permita su modificación basta con la simple mayoría, es decir, con que se cuente con la mitad más uno de los coeficientes – y eso, siempre y cuando no se incurra en una doble transgresión, al no considerar los coeficientes, sino el número de votos emitidos –.

La situación anterior está relacionada con algunas normas excepcionales de mayoría calificada, las cuales son consideradas como imperativas o de orden público.

De la misma forma, se presentan otras reglas de derecho con la misma entidad o importancia, pero en asuntos diferentes a esta mayoría especial. Así sucede, por ejemplo, con las disposiciones que establecen algunos derechos y facultades de la asamblea general de propietarios, las cuales, a pesar de que el legislador se las asigna única y exclusivamente a ésta – verdaderas normas imperativas -, son usurpadas, deportivamente, por los Consejos de Administración. O se presentan, igualmente, situaciones de transgresión de los derechos de los deudores, cuando, en virtud de un reglamento totalmente irregular – algunas de cuyas normas son consideradas no escritas –, no son autorizados para participar y deliberar en las asambleas generales hasta tanto no cancelen las cuotas respectivas.

Estos asuntos vinculados con las asambleas, también los trataremos un poco más adelante debido a la importancia que revisten éstas en la estructura de dirección de la persona jurídica que se forma con la constitución del régimen de propiedad horizontal.

Finalicemos estos ejemplos advirtiendo que, por ésta, y otras tantas situaciones, es que nuestro órgano legislativo de 2001 advierte que *“en ningún caso las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en esta ley [675 de 2001] y, en tal caso, se entenderán no escritas.”*⁵³

Esta situación mencionada, la recoge Velásquez Jaramillo cuando se pregunta:

⁵³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 5, parágrafo 1

¿Hasta dónde puede actuar la voluntad de los propietarios privados, de tal forma que no alcance la violación de las normas imperativas, especialmente cuando opera el principio general de que los particulares pueden pactar en sus negocios jurídicos lo que expresamente no les esté prohibido? [...] muchos reglamentos de propiedad horizontal [...] con el pretexto de la autonomía de la voluntad, han pisoteado e irrespetado normas imperativas, que de no ser por la acción de tutela creada en la Constitución de 1991, flotarían en el ordenamiento jurídico como una especie de ripio o desperdicio destinado a desaparecer”⁵⁴

1.2.2.1.3.2 Excepción a los Coeficientes de Propiedad. Para ser precisos, debemos mencionar que, si bien las determinaciones de la Asamblea de Copropietarios se toman, generalmente, con base en los coeficientes de copropiedad representados en la misma – como sucede con los ejemplos vistos acerca de la transgresión de normas imperativas –, se presentan, también, ciertos casos excepcionales en los cuales el voto de cada representante de apartamento tiene el mismo valor que el de los demás, independientemente de su área privada.

Primero veamos el contenido de los dos artículos que consagran una regla general en materia de votaciones en asambleas de propietarios

LEY 675 DE 2001, ARTICULO 37, inc. 3. *El voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje del coeficiente de copropiedad del respectivo bien privado.*

LEY 675 DE 2001, ARTICULO 45. *[...] la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad, y **tomará decisiones con el voto***

⁵⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 22 y 23

favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad [...] representados en la respectiva sesión.

Ahora, lo relacionado con la excepción comentada – aunque más adelante veremos que, en realidad, es una excepción a otra excepción – no se encuentra, explícitamente, en la ley de propiedad horizontal, sino que, por el contrario, ha sido consecuencia de un análisis jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia C-522 de 2002, examina el tema del voto ponderado en este campo y su, posible, violación al principio constitucional de la igualdad.

El alto tribunal, a lo largo de tan interesante sentencia, reconoce que una de las formas de manifestación de la igualdad es a través de las votaciones, las cuales deben tener como fundamento la máxima electoral de “una persona, un voto”; por esta razón, el órgano constitucional expresa, claramente, que *“la existencia de un voto ponderado que confiere mayor peso a las opiniones de una persona más que a las de otra, es una regla extraña a la democracia participativa fundada en la igualdad de las personas [...]. [...] una norma que pretenda establecer el voto ponderado, [...] o que confiera al sufragio de unos ciudadanos mayor peso que al de otros es inconstitucional. En un régimen democrático la regla una persona un voto sólo puede ser alterada por mandato constitucional [...]”*⁵⁵. Hasta este punto, entonces, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, clarifica la que es, realmente, la regla general.

Sin embargo, a pesar del argumento anterior – que dicho sea de paso, no se refiere única y exclusivamente a las votaciones populares, ya que *“la Constitución Política de 1991 no restringe el principio democrático al ámbito político sino que lo*

⁵⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-522 de 2002, M.P. : Jaime Córdoba Triviño. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6926>> [consulta: 10 Nov.2009]

*extiende a múltiples esferas sociales*⁵⁶ –, la Corte, en la misma sentencia, le fija al susodicho criterio electoral un valor relativo. Al respecto, el alto tribunal manifiesta:

[...] la regla “una persona un voto” no tiene una operancia absoluta. Así, en el campo político, la propia Constitución, con el fin de potenciar otros valores constitucionales, ha admitido cierta desviación frente a [ésta].

[...] en principio [...] el legislador [...] eligió como criterio el coeficiente de propiedad para definir las relaciones en las asociaciones de copropietarios de unidades inmuebles independientes que comparten la propiedad de bienes necesarios para el uso de cada unidad y ello, no es inconstitucional porque no se revela contrario al interés general.

[...]

*La relación que existe entre copropietarios en el régimen de propiedad horizontal se desarrolla conforme a la coexistencia de derechos de propiedad individual y derechos de propiedad colectiva necesarios para el ejercicio del dominio sobre las unidades privadas. En consecuencia, de las atribuciones del dominio y en especial de la disposición, quien es el titular del mayor porcentaje de propiedad sobre los bienes comunes [...] debe tener una mayor incidencia en la toma de decisiones comunes.*⁵⁷

Entonces, si bien la Corte ratifica – hasta cierto punto – que, en lo que a elecciones respecta, la regla general es la de “una persona un voto”, también establece una excepción, justa y legal, en la toma de decisiones de la asambleas de propietarios – los coeficientes de propiedad –.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

Ahora, si continuamos con la lectura atenta de la sentencia de revisión de constitucionalidad, advertiremos una excepción a la excepción, es decir, nos encontraremos con una situación en la cual, a pesar de tratarse de discusiones y determinaciones en el seno de estos órganos de dirección de la propiedad horizontal, la fórmula a la que se acudirá, será la general de un voto por persona.

Esta solución es explicada, claramente, por la Corte en el siguiente aparte:

Se debe distinguir en el momento de votar en las asambleas de copropietarios de inmuebles destinados a vivienda las decisiones de tipo económico de las decisiones que no lo son, porque para las primeras, el coeficiente de propiedad como criterio para determinar el voto porcentual, es una garantía del equilibrio entre los derechos patrimoniales y los deberes pero para las decisiones que no representan una erogación económica, la regla será la de un propietario un voto.

[...] La Corte Constitucional considera importante resaltar que en las asociaciones de copropietarios de bienes inmuebles destinados a la vivienda se toma múltiples decisiones que no responden a la regla económica del equilibrio entre derecho y deberes sino que se encuentran vinculados al diario vivir y que definen las reglas de la convivencia entre los habitantes de un conjunto residencial [...]. [Esas] decisiones [,] que limitan los derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la intimidad [...] no comprometen el patrimonio de los copropietarios y por ello, la votación no debe definirse a partir del coeficiente de propiedad sino de la participación de cada propietario en igualdad de condiciones: un voto por cada unidad privada.⁵⁸

⁵⁸ Ibid.

Concluyendo, se debe tener presente en las reuniones de propietarios, si las decisiones que se van a tomar se refieren a asuntos netamente económicos o, si por el contrario, éstas corresponden a simples normas de regulación de la convivencia en la copropiedad. Si estamos en frente de la primera situación, los coeficientes de propiedad serán las herramientas que nos permitan llevar a cabo la correspondiente aprobación. Pero, si los asuntos a deliberar tienen relación con *“la tenencia de mascotas, el uso de los ascensores, [...] reglas para el acceso a los apartamentos, personal autorizado para ingresar y circular, el ingreso del personal de servicios a domicilio, el horario para realizar trasteos, el uso del salón comunal etc.”*⁵⁹, entonces, debe acudirse al criterio de un voto por cada departamento.

Toda esa interpretación judicial es válida en tratándose de edificios y conjuntos, más no es necesaria en lo que a la constitución de unidades inmobiliarias cerradas se refiere – cuyas *“normas [...] no debieron quedar incluidas en el régimen de propiedad horizontal al cual son ajenas, salvo por el hecho de que al elaborar el reglamento de uso y goce de los bienes de la unidad inmobiliaria cerrada, se deben tener en cuenta los reglamentos de propiedad horizontal de cada edificio o conjunto, que no podrán ser desconocidos [...] por aquel”*⁶⁰ –, ya que en éstas está legalmente autorizado el voto “por cabezas”. Al respecto, el artículo 64, inc. 2 de la ley 675 manifiesta que dichos proyectos inmobiliarios *“se constituirán por los administradores de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal llamados a integrarla, y que lo soliciten por lo menos un número no inferior al ochenta por ciento (80%) de los propietarios.”*

En esta sección, relacionada con la escritura pública contentiva del reglamento, no entraremos a analizar asuntos de poco interés, que no ameritan ninguna

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda. Bogotá : Intermedio Editores, 2001. p. 255 y 256

discusión, o que no requieren de aclaración alguna; razón por la cual sólo nos referiremos a tres temas que la ley exige incluir en el mencionado estatuto: los Coeficientes de Propiedad, los órganos de dirección y administración de la persona jurídica y, finalmente, los Módulos de Contribución – en algunas ocasiones –.

1.2.2.1.3.3 Coeficientes de Propiedad. La ley 675 de 2001 se refiere a los **coeficientes de copropiedad** en el artículo 3, en el cual brinda una definición provista de las tareas o funciones que cumplen los mismos en este régimen inmobiliario:

Índices que establecen la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal. Definen además su participación en la asamblea de propietarios y la proporción con que cada uno contribuirá en las expensas comunes del edificio o conjunto, sin perjuicio de las que se determinen por módulos de contribución, en edificios o conjuntos de uso comercial o mixto.

Este dictamen, entonces, nos indica, cuál es, dentro de un edificio, conjunto o unidad inmobiliaria cerrada, el porcentaje que le corresponde a cada uno de los titulares de bienes particulares en los bienes comunes, en las decisiones de las asambleas y, en la contribución a las expensas generales.

A pesar de ser un poco reiterativos en lo que a las tareas del concepto en estudio respecta, debemos destacar el análisis que lleva a cabo el abogado Luis Guillermo Velásquez, en el cual delimita, con precisión, dichos propósitos. Según Velásquez:

El coeficiente de copropiedad a que se refiere la ley [...], tiene las siguientes finalidades: a) Fijar la participación o cuota proindiviso de dominio de cada bien privado sobre los bienes comunes. Al no tener la persona jurídica la titularidad dominical sobre estos bienes, como lo establecía la derogada ley 16 de 1985 en la cual el coeficiente no asignaba este tipo de cuotas reales, la denominación coeficiente de copropiedad adquiere una dimensión homogénea y no discutible; b) Servir de lineamiento para fijar los gastos o expensas para el sostenimiento y reparación de los bienes comunes, y c) Definir la participación de los propietarios de bienes privados en la Asamblea General. Como se observa, la definición tiene una amplitud que no se centra solamente en la cuota indivisa de dominio. En la doctrina universal hace carrera en los últimos años la denominación de coeficiente de participación, término más amplio y que comprende técnicamente todas las finalidades establecidas anteriormente.⁶¹

Es debido a su importancia, que la Corte Constitucional se refiere al mencionado concepto como “*el punto de referencia que traduce la participación y obligaciones de cada propietario en estrecha relación con la unidad privada respectiva*”⁶²

De acuerdo con lo dicho, los coeficientes constituyen una de las formas como se materializa, en la vida práctica, el principio de igualdad, ya que, como bien lo manifiesta el doctor Fernando Velásquez – aunque refiriéndose a un tema bastante ajeno al derecho privado – “*la idea de igualdad [...] impone un trato análogo para los casos semejantes y uno desigual para los que son diferentes*”⁶³, es decir, al que tenga un departamento sencillo no se le puede exigir la misma

⁶¹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 17

⁶² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-522 de 2002, Op. cit.

⁶³ VELÁSQUEZ V., FERNANDO. Manual de Derecho Penal : Parte General. 4 ed. Bogotá : Temis, 2002. p. 33

cuota que la que se le exige a quienes tienen un departamento dúplex, o cuentan, a diferencia de los demás copropietarios, con una terraza o parqueadero adicional; igualmente, como habíamos mencionado anteriormente, es no sólo lógico sino también justo que las decisiones que tome todo aquel que posea un mayor porcentaje de participación en los bienes comunes tengan un peso superior en las votaciones respectivas.

Para que este postulado de igualdad – que desarrolla de igual manera la idea de justicia – se pueda concretar, es necesario contar con los parámetros de determinación adecuados, pero, además, con la estricta vigilancia de las respectivas autoridades del edificio, ya que la configuración de los coeficientes requiere ciertas operaciones que ofrecen algún grado de complejidad, por lo que la mayor parte de los copropietarios se desinteresan de estos.

Tales parámetros hacen referencia al “*área privada construida de cada bien de dominio particular, con respecto al área total privada del edificio o conjunto*”⁶⁴.

Ahora bien, el área privada construida debe diferenciarse de lo que es el área privada libre. La primera es “*la extensión de superficie cubierta de cada bien privado, excluyendo los bienes comunes de uso exclusivo, localizados dentro de sus linderos, en tanto que el área privada libre es la extensión superficiaria privada semidescubierta o descubierta, de conformidad con las normas legales, también con exclusión de los bienes comunes localizados dentro de sus linderos*”⁶⁵. Tengamos en cuenta que este último espacio o zona inmobiliaria debe incluirse y detallarse, expresamente, en el reglamento.

1.2.2.1.3.3.1 Conflicto de normas sobre coeficientes. De acuerdo con la forma de elaboración de los coeficientes mencionada, y, haciendo una revisión de la

⁶⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 26

⁶⁵ LEGIS EDITORES, Op. cit., p. 91

normatividad de 1948 en lo que a tales parámetros respecta, obtenemos un contraste o diferencia entre esta última normatividad y la vigente actualmente.

Pues bien, dicha disconformidad legislativa radica en el hecho de sujetar tales índices de participación a diferentes aspectos; en el caso de la ley 182 se toma como guía el valor del respectivo bien privado:

LEY 182 DE 1948, ARTÍCULO 5. *Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, [...], en proporción al valor de su piso o departamento, sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes.*

Por el contrario, la ley 675 de 2001 –como acabamos de mencionar –, establece como criterio para la configuración de tales coeficientes, “*el área privada construida de cada bien de dominio particular*”.

¿Qué sucede, entonces, si un propietario que adquirió su inmueble en un edificio regido por cualquiera de las leyes anteriores a la de 2001, resulta luego afectado por la nueva disposición que determina los coeficientes con base en un criterio diferente?

Este interrogante se fundamenta en un artículo contenido en la ley de propiedad horizontal vigente, exactamente en el 86, el cual se refiere al “Régimen de Transición”:

LEY 675 DE 2001, ARTÍCULO 86. *Los edificios y conjuntos sometidos a los regímenes consagrados en las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998, se regirán por las disposiciones de la presente ley, a partir de la fecha de su vigencia y tendrán un*

término de un (1) año para modificar, en lo pertinente, sus reglamentos internos, prorrogables por seis (6) meses más, según lo determine el Gobierno Nacional.

Transcurrido el término previsto en el inciso anterior, sin que se hubiesen llevado a cabo las modificaciones señaladas, se entenderán incorporadas las disposiciones de la presente ley a los reglamentos internos y las decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces.

De acuerdo con el artículo transcrito, a partir del 4 de agosto de 2001 – año en que inició su vigencia la ley 675 – los inmuebles que se estuvieran rigiendo por leyes de propiedad horizontal anteriores debían modificar – “en lo pertinente” – en un plazo máximo de un año, sus correspondientes estatutos.

La pertinencia, lógicamente, se refiere a las, ya mencionadas, normas imperativas o de orden público. Por tanto, la respuesta que se da a la cuestión planteada debe partir del análisis de los, denominados, “derechos adquiridos” y si, en caso de utilidad pública y/o interés social, se deben sacrificar aquellos.

Comencemos por recordar que nuestra Constitución vernácula dispuso que “*los [...] derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, [...] no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores [...]*”⁶⁶.

Sin embargo, esta regla superior encuentra su necesaria excepción en el interés público o social, de tal manera que los derechos que, legítimamente, ingresaron al patrimonio de una persona pueden llegar a ser desconocidos o, por lo menos, limitados.

De hecho, el inciso 3 del artículo 58 recién citado, considera la propiedad como una “*función social que implica obligaciones*”. Dicha tarea de preponderancia

⁶⁶ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN NACIONAL. Artículo 58. [en línea] <Disponible en: www.cna.gov.co/1741/articles-186370_constitucion_politica.pdf >[consulta: 10 Feb.2009]

pública es considerada por la ley 675 de 2001, la cual la consagra, explícitamente, como un postulado guía para la interpretación, aplicación y, sobre todo la orientación de esta normatividad inmobiliaria.

Este “principio de la función social de la propiedad [que] se estableció en Colombia desde la Constitución de 1936, [...] [afirma] que el interés público o social tiene preponderancia sobre el interés particular y en caso de contradicción entre ambos

este último debe ceder ante el primero.”⁶⁷.

Como vemos, aún derechos adquiridos justamente, pueden ser desconocidos en diversas situaciones. Pero, **¿será que ésta es la solución para darle respuesta a nuestro interrogante?**

Creemos que no, basándonos en una sentencia de la Corte Constitucional – C-488 de 2002 – la cual, a pesar de no referirse expresamente a los coeficientes, si es categórica en afirmar que los copropietarios cuyos inmuebles estuvieren sometidos a las leyes anteriores a la de 2001 no quedarían vinculados forzosa y automáticamente a las nuevas previsiones de la ley 675.

Al respecto, la Corte realiza el siguiente análisis, que, debido a su importancia explicativa, pasamos a transcribir:

Definidos [...] por el legislador, la naturaleza jurídica de cada propiedad y los elementos que la estructuran, corresponde a los particulares establecer la conformación de cada uno de los derechos [...]; [...] es a sus titulares a quienes les corresponde definir el estado del bien [...].

⁶⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 5

[...]

[...] los ordenamientos al determinar los derechos reales elaboran un esquema [...] de cumplimiento imperativo para definir los aspectos de los derechos que por ser oponibles a terceros se relacionan con el orden público social y económico. Y reservan a la autonomía de los titulares la determinación de las situaciones reales específicas y el establecimiento del marco en el que se desarrollarán las relaciones concretas, tanto reales como de carácter obligatorio, que surjan, por la interacción de los particulares –propietarios y terceros – [...].

[...] con miras a que las opciones de aprovechamiento inmobiliario se adecúen a nuevas necesidades, el legislador puede establecer instrumentos que prevean el ejercicio de los derechos adquiridos [...] de conformidad con nuevas exigencias sociales y económicas [...].

[...] la Ley 675 puede disponer que las asambleas de los edificios y conjuntos constituidos antes de su vigencia, sometan a consideración de sus integrantes las nuevas disposiciones para que adopten la reforma pertinente. Y también puede disponer que de no hacerlo en el término previstos **los dictados de la ley de cumplimiento imperativo** se entenderán incorporadas en dichos reglamentos, [...].

[...]

Dentro del ámbito de las relaciones interpersonales la libertad de elegir se materializa mediante actos o declaraciones de voluntad que le permiten al sujeto ejercer derechos, asumir responsabilidades, conseguir ventajas, disminuir costos y minimizar riesgos en sus relaciones patrimoniales con miras a satisfacer su propio interés, sin desconocer los derechos del otro y el interés general.

[...] al parecer de la Corte dentro del marco general de respeto por el derecho de los asociados de optar por uno u otro esquema de propiedad inmobiliaria, debe entenderse que [se concede] [...] un plazo perentorio a los propietarios de edificios o conjuntos, para someter a consideración de la asamblea las nuevas previsiones legales en la materia, **a fin de que conforme a sus reglamentos vigentes decidan si acogen o no el esquema legal de propiedad compartida diseñado por la Ley 675 de**

2001.

[...]

En otras palabras, [...] vencido el término concedido por el inciso primero de la Ley 675 de 2001 los copropietarios y moradores [...] que accedieron al esquema de propiedad horizontal, con arreglo a las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, no quedaran vinculados en forma automática a otra modalidad de propiedad inmobiliaria, como quiera que el artículo 58 de la Constitución Política les garantiza que las facultades que adquirieron les serán respetadas, que no tendrán que cumplir con nuevas obligaciones, y que sus cargas no podrán ser incrementadas.⁶⁸

Por tanto, los copropietarios, cuyos coeficientes de copropiedad se calculen con base en el valor de su departamento, no tienen la obligación de modificar dichos índices participativos, debido, precisamente, a un derecho adquirido conforme a reglas justas y legales.

Sin embargo, si los respectivos copropietarios deciden cambiar la fórmula de dichos porcentajes, deberán otorgar una escritura que contenga una reforma al reglamento – una modificación de los coeficientes de propiedad en este caso –. En tal situación el documento público “*deberá describir cada uno de los bienes que lo conforman en acatamiento a lo previsto en el artículo 31 del Decreto-Ley 960 de 1970 [Estatuto de Notariado]*”⁶⁹.

1.2.2.1.3.4 Órganos de Dirección y Administración. Es evidente que con el fin de

⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, Op. cit.

⁶⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Instrucción Administrativa 02-05 de 2002. [en línea] <Disponible en: http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/images/smilies/isand2002/INSTRUCCION_05.DOC.> [consulta: 10 Nov.2009]

tomar las decisiones más benéficas para la propiedad – aun cuando no todos estén de acuerdo con estas – y con el fin de llevar a cabo todas y cada una de la tareas que, continuamente, exige la cotidianidad para el correcto mantenimiento y conservación del edificio, se requiere, por una parte, de la existencia de un órgano en el cual no sólo se materialicen las diferentes ideas que puedan optimizar la funcionalidad del mismo, sino, también, en el que se trate de dar solución a los problemas económicos y sociales que, con gran regularidad aquejan a las comunidades. Y, por otro lado, es indispensable contar con la presencia de una persona u órgano que se encargue de llevar a cabo los quehaceres cotidianos y de ejercer una supremacía temporal y delegada que permita anteponer el interés general a tanto deseo egoísta, particular y, en innumerables ocasiones, insignificante.

Es por esto que las diversas leyes reguladoras de la propiedad horizontal en Colombia han tenido presente, como uno de los aspectos más significativos y primordiales, la presencia imperativa de los denominados Órganos de Dirección Y Administración, o, como los denominaba, categóricamente en virtud de sus funciones, la ley 16 de 1985: Órganos de Gobierno.

Pues bien, legalmente, la dirección y orientación del edificio o conjunto sometido a propiedad horizontal le corresponde a la Asamblea General de Propietarios, mientras que el manejo y administración le competen a un Consejo de Administración – órgano de constitución potestativa por parte de los copropietarios – y/o al administrador.

Al respecto, Velásquez Jaramillo confirma esta situación con las siguientes palabras:

Al nacer la propiedad horizontal con la personalidad jurídica creada directamente por la ley, la dirección y administración que

ejercen la asamblea general, el consejo de administración y el administrador en nombre de la persona jurídica adquiere un carácter orgánico. Ello admite una tendencia generalizada que sacrifica en mayor grado el poder del individuo en la comunidad para asumir un papel decisorio colectivo [...].⁷⁰

Analicemos a continuación los aspectos fundamentales de dichas entidades, organismos, o cargos.

1.2.2.1.3.4.1 Asamblea General de Propietarios. En todos los edificios, conjuntos y unidades inmobiliarias cerradas, el único órgano de dirección, orientación y trazado de los lineamientos y normas atinentes a la forma como deben reformarse los estatutos, aprobar las expensas, imponer sanciones a los morosos, solucionar los conflictos que se puedan presentar entre los diferentes copropietarios y/o simples inquilinos, entre otras cuestiones esenciales, es la Asamblea General.

Ahora, según nuestra opinión deben considerarse exactamente las expresiones mencionadas, en el sentido que dicho organismo no es, como algunos lo indican en reiteradas oportunidades, el máximo ente u órgano de dirección; esto, por la simple y sencilla razón que cuando se hace uso del adjetivo “máximo” se quiere hacer referencia a una comparación en la cual uno de los aspectos a cotejar ocupa el primer lugar en importancia. Situación ésta que – creemos – no siempre se presenta en tratándose de la asamblea, ya que dentro del inmueble sometido a propiedad horizontal, aquella es la única entidad autorizada para llevar a cabo las mencionadas tareas de dirección y orientación, no sólo por el hecho de que la existencia del Consejo de Administración no es obligatoria en todos los casos, sino

⁷⁰ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 69

también por una razón de funcionalidad, ya que esta instancia, en numerosos inmuebles, termina adquiriendo un aspecto más administrativo que directivo.

Como la tesis actual no está enfocada, única y exclusivamente, en el análisis del sistema contenido en la ley 675 de 2001, trataremos de cubrir, académicamente, los aspectos esenciales a dicho organismo, permitiendo que el tema en comento pueda ser objeto de un estudio posterior, ya sí, enfocado desde la perspectiva de los arrendatarios y, en general, del contrato de arrendamiento.

Pues bien, la asamblea, como comentamos en párrafos anteriores, no es el máximo órgano de dirección, pero sí es la máxima autoridad del edificio o conjunto; es en ésta donde se toman las decisiones más trascendentales – teóricamente, porque en gran parte de ellas, y debido a la gran intolerancia nacional, se terminan llevando a cabo deliberaciones totalmente insignificantes y absurdas relacionadas con la actitud o la forma de comportarse de los diferentes copropietarios, inquilinos y habitantes de la copropiedad o, con simples cuestiones individuales sin ninguna importancia social; precisamente la doctora Nora Pabón, ante esta situación, manifiesta que *“los dueños de los apartamentos piensan que la asamblea es la oportunidad para hacer los reclamos sobre daños en los apartamentos o en las zonas privadas, y la mayor parte del tiempo se utiliza en resolver los problemas individuales, cuando existen mecanismos directos para hacer esos reclamos”*⁷¹ – que permitirán que la vida en comunidad discurra por cauces pacíficos, que se realicen las obras pertinentes para la conservación del inmueble, que se cubran, pecuniariamente, los diversos gastos de funcionamiento, que los morosos sean coaccionados para el pago de sus deudas insolutas, que el administrador cuente con una guía de trabajo que le fije las tareas a realizar, que las modificaciones al reglamento se lleven a cabo con total sujeción a las leyes nacionales, que se pueda elegir, prontamente y de manera democrática, al

⁷¹ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda, de uso comercial y mixto, de la salud, oficinas, turístico y otros. Bogotá : Intermedio Editores, 2009. p. 207

encargado de la administración de la propiedad horizontal, que se puedan constituir comités de convivencia, desafectar bienes comunes y “*decidir, en caso de duda, sobre el carácter esencial o no de un bien común*”⁷², y, en conclusión, que se tomen las determinaciones fundamentales para que una propiedad colectiva sea viable, no sólo desde el punto de vista económico sino también social.

La asamblea es un órgano o cuerpo deliberador compuesto, como su nombre lo indica, por las personas que tienen en su patrimonio un derecho real de dominio sobre un departamento ubicado en el inmueble sometido al sistema de la ley 675.

Ahora, si excepcionalmente pueden o no hacer parte de dicha instancia máxima los arrendatarios, lo veremos, lógicamente, en la segunda parte.

Al tratarse de un organismo multilateral, compuesto, en algunas ocasiones – según el tamaño del edificio, conjunto o unidad inmobiliaria –, por gran número de personas, se hace necesario, con el fin de asegurar el derecho de participación que tiene los dueños, fijar una serie de reglas precisas, claras, inequívocas, de modo tal que dicha entidad no se convierta en un simple conversatorio supeditado a los intereses privados de sólo unos cuantos copropietarios.

Lógicamente, aquellas pautas y normas de regulación aluden a diversos aspectos, entre los que se encuentran el número mínimo de coeficientes de copropiedad exigido para que se pueda entrar a discutir el orden del día, la forma como se deben efectuar las convocatorias, el número de votos requerido para que se tome una decisión, el procedimiento a seguir en caso de no contar con el quórum deliberatorio, entre otras cuestiones que, por ser de trámite, no dejan de ser esenciales.

⁷² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 38, num. 7

Observemos, pues, algunos de los mencionados aspectos y, por supuesto, sus correspondientes pautas o normas regulatorias:

1.2.2.1.3.4.1.1 Quórum y Mayorías. Como bien lo manifiesta el doctor Fernando Velásquez, “*el quórum se refiere a las personas, mientras que la mayoría hace alusión al número de votos*”⁷³; es decir, cuando la ley – en diferentes oportunidades – hace referencia expresa al vocablo “quórum”, quiere significar que, para que se considere válida una determinada actuación, es indispensable la presencia de cierto número de personas, las cuales, dependiendo de la situación en concreto, tendrán diferentes calificativos – socios, accionistas, legisladores, diputados, concejales, ediles, copropietarios, etc. –. Entonces, es debido, entre otras cosas, al hecho de constituirse este grupo de individuos en una herramienta mediante la cual se lleva a cabo la manifestación de la voluntad de todo un grupo social, cultural o político, sin necesidad de la presencia de todos y cada uno de los miembros que conforman dicho conjunto, que se requiere del cumplimiento de un determinado quórum, de forma tal que si en la reunión a iniciarse no se presenta aquel, simple y llanamente se considerará que la junta, asamblea o comisión no se integró.

A este respecto, la ley de propiedad horizontal – artículo 45 – determina, explícitamente, esta cifra mínima, al indicar que, “*con excepción de los casos en que la ley o el reglamento de propiedad horizontal exija [...] un quórum [...] superior [...] la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad [...]*”.

⁷³ VELÁSQUEZ V., FERNANDO: Manual de Derecho Penal: Parte General. 4 ed. Bogotá: Temis, 2002. p.97

En conclusión, para que la autoridad superior del edificio pueda entrar a debatir los diferentes asuntos, deberán estar presentes, mínimamente, un número par de copropietarios que cuenten con el 51% de los índices participativos. Esta doble obligación legal, aclara no sólo las dudas con respecto a la falta del mencionado porcentaje, sino que, además, permite resolver aquellas situaciones en las que sólo se presenta, en la asamblea a celebrarse, una persona que posee más del 50% de los coeficientes, evento en el cual, dada la claridad normativa, el administrador, evidentemente, no podrá iniciar la sesión, ya que es necesario darle cumplimiento a la segunda exigencia: el número plural de individuos.

Señalemos simplemente – ya que este punto será tratado en la siguiente subsección, destinada al análisis del procedimiento para llevar a cabo las convocatorias – la existencia, excepcional, de un evento en el cual basta con que se cumpla el requisito de la pluralidad de propietarios, sin tener para nada en cuenta la cifra porcentual mencionada.

Con el cumplimiento de ese deber legal y reglamentario – aunque este último puede sobrar, ya que el vacío lo regulará el primero – ya sí se le puede dar inicio a la respectiva sesión, para, luego de debatir los asuntos sometidos a consideración de los presentes, llevar a cabo las votaciones y, de esta manera, aprobar o improbar la cuestiones discutidas.

Pues bien, lógicamente esta aprobación o improbación está sometida a otra regla, cuál es la de la **mayoría**. Sobre ésta, el citado artículo 45 expresa que “*Con excepción de los casos en que la ley o el reglamento de propiedad horizontal [exija una] mayoría superior [...] la asamblea general [...] tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión.*”⁷⁴

⁷⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 45

Vale la pena mencionar que, tal y como lo habíamos indicado en otros apartes de este trabajo, la ley da lugar a que en ciertas y taxativas situaciones la simple mayoría – mitad más uno – no autorice la aprobación del asunto discutido; es decir, para estos casos el quórum decisorio será superior, sin que exceda del 70% “*de los coeficientes que integran el edificio o conjunto*”⁷⁵. Así sucede, por ejemplo, cuando se espera aprobar una expensa extraordinaria que supere una cuantía específica, o para reformar el reglamento, o desafectar un bien común no esencial. En todas estas cuestiones, la mayoría será, pues, **calificada**, sin que sobrepase la cifra porcentual señalada. Únicamente en tratándose de la votación para dar lugar a la extinción de la propiedad horizontal se podrá estipular, estatutariamente, una mayoría superior.

Así pues, la regla general en materia decisoria será la mitad más uno de los índices participativos, y la excepción estará constituida por aquellos, pocos, casos legales expresamente señalados – que no podrán superar el 70% – y la excepción de esta excepción será la aprobación para liquidar el sistema de la ley 675 en el edificio o conjunto.

Advirtamos la mejora sustancial que consagra nuestro legislador de 2001 en lo relacionado con la prohibición – en términos generales – de estipular, en los reglamentos inmobiliarios, mayorías superiores al 70%, ya que la ley 182 de 1948 exigía, por el contrario, la unanimidad para la toma de varias decisiones. El doctor Velásquez Jaramillo resalta ésta modificación normativa con las siguientes palabras:

Tiene la virtud esta norma [artículo 45, ley 675 de 2001] de borrar para siempre el régimen de la unanimidad de los propietarios, establecido en la ley 182 de 1948 para muchas decisiones. Excepcionalmente y en un solo caso se requiere de la unanimidad

⁷⁵ Ibid.

[...]: cuando la propiedad horizontal se extingue por voluntad de los [propietarios] [...]. La posición legal es clara [...] al permitir a las mayorías, con quórum simple (art. 45) o calificado (art. 46), tomar todas las decisiones de la asamblea general [...] [,] y categórica al desterrar para siempre cualquier mayoría superior al 70% de los coeficientes.⁷⁶

Esta, por supuesto, es una norma imperativa o de orden público, de tal manera que toda estipulación que consagre la exigencia de un porcentaje superior al 70% de los coeficientes de participación para la aprobación de alguna decisión diferente a la excepción mencionada, será considerada como no escrita.

1.2.2.1.3.4.1.2 Convocatorias y Reuniones. El prerrequisito indispensable de toda reunión de asamblea de propietarios es la convocatoria realizada por quien tiene el deber jurídico o estatutario de llevarla a cabo.

Dicha convocatoria es, como su nombre lo indica, un llamamiento que realiza el administrador del edificio o conjunto a todos y cada uno de los copropietarios, independientemente de que éstos vivan en el inmueble o, por el contrario, lo tengan en arrendamiento, con el fin de darles a conocer el lugar, la fecha y la hora en la que se llevará a cabo la celebración de una asamblea general. En caso tal que el propietario no resida en el inmueble, esta comunicación se le enviará a la última dirección que debió haber registrado en la administración.

La ley autoriza la existencia de cuatro clases de reuniones. La fundamental, sin lugar a dudas, es la **reunión o asamblea ordinaria**, cuya importancia radica en el hecho de ser ésta el lugar donde se debaten y se toman las decisiones más

⁷⁶ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 80

trascendentales en lo que al funcionamiento mismo del edificio respecta; es en “esta reunión [donde] se debe examinar la situación del edificio y se [debe nombrar] al administrador; cuando no haya consejo de administración, a los miembros del consejo de administración – si lo hay – y al revisor fiscal. Además, es la oportunidad para considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y el presupuesto del año”⁷⁷

Pues bien, dada la jerarquía de la mencionada asamblea, la ley 675 exige que, mínimamente, se realice una vez al año, en la fecha que para tal efecto señale el reglamento del edificio o conjunto. Ahora, en este punto en especial encontramos una norma supletiva que se encarga de sustituir el silencio estatutario, fijando la celebración de dicha reunión “dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal”⁷⁸, es decir, si el período presupuestal de determinado inmueble comenzó el 1 de junio de 2009 y terminó este año (2010) el 30 de junio, el administrador debe llevar a cabo la realización efectiva de la asamblea antes del 1 de octubre; para esto deberá convocar a los copropietarios “con una antelación no inferior a quince (15) días calendario”⁷⁹.

¿Qué ocurre si el encargado de la labor administrativa no cumple con el deber de citar para la celebración de la asamblea ordinaria? ¿Los copropietarios deben padecer el desinterés, negligencia o inactividad del que, supuestamente, debe velar por la materialización de los mandatos legales y reglamentarios?

Nuestra legislación ofrece una solución a tales interrogantes; y dicha solución tiene nombre propio: “**Reuniones por derecho propio**”.

⁷⁷ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda, de uso comercial y mixto, de la salud, oficinas, turístico y otros, Op. cit., p. 210

⁷⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001, Op. cit., Artículo 39

⁷⁹ Ibid.

Dicha modalidad de asamblea de propietarios es la solución, adecuada y efectiva, que debe aplicarse en aquellos casos en que el administrador no demuestra el menor interés en convocar a la reunión ordinaria. Para que aquella tenga validez, los dueños de los bienes de dominio particular, por su propia voluntad, deben congregarse “*el primer día hábil del cuarto mes siguiente al vencimiento de cada período presupuesta*”⁸⁰. Lógicamente y dada la inacción administrativa, la convocatoria para la “Reunión por derecho propio” será, entonces, una convocatoria de pleno derecho.

Una de las preguntas elementales en el ámbito de las reuniones y convocatorias propias del régimen de la propiedad horizontal es la referente a qué hacer cuando no puede conformarse el quórum deliberatorio. Este interrogante surge no sólo por cuestiones académicas y/o de cultura general, sino, también, por el hecho de ser ésta – la falta de quórum – una situación altamente frecuente, que lo que logra es obstruir el desarrollo y avance del edificio o conjunto.

Pues bien, la ley, como sabemos, tiene como función el dar soluciones a cuestiones y problemáticas que pueden llegar a presentarse o que ya se han presentado en la vida en comunidad; y esta situación que estamos mencionando no es la excepción. Precisamente nuestra normatividad consagra – previendo el alto grado de ausentismo – las **reuniones de segunda convocatoria**, en las cuales, cuando no se presentan en el lugar, fecha y hora convocada el número de coeficientes de copropiedad exigidos, se puede convocar para la celebración de otra asamblea, que tendrá la particularidad de ya no requerir ningún índice porcentual, sino única y exclusivamente, un número plural de propietarios.

Las dos últimas reuniones mencionadas son soluciones legales para que la asamblea ordinaria se realice, a pesar de los contratiempos presentados.

⁸⁰ Ibid., art. 40

Ahora bien, debido al hecho de estar en un mundo en el que día a día surgen conflictos, se producen imprevistos y se crean nuevas necesidades, es, también, importante contar con herramientas que faciliten la superación de tales obstáculos, razón por la cual el legislador, introduciendo una ligera diferencia con respecto al titular de la citación en la reunión ordinaria, autoriza al administrador, consejo de administración, revisor fiscal e, incluso, a los propietarios – en un número plural “*que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad*”⁸¹ para que convoquen a la celebración de **reuniones extraordinarias**, en las cuales se debatirán y se tomarán decisiones sobre cuestiones imprevistas que, de no aclararse con prontitud, podrían ocasionar perjuicios en la copropiedad. Mencionemos que cuando se cite o convoque a este tipo de asamblea, se debe insertar en dicho aviso cuál será el orden del día, es decir, cuales son los puntos que se debatirán y, posteriormente, votarán. La inserción del orden del día no tiene únicamente un efecto comunicativo, sino que, además, puede viciar de nulidad las determinaciones extrañas a éste.

Son éstas las reuniones o asambleas más importantes que deben y, en algunos casos, pueden tener lugar en edificios, conjuntos y unidades inmobiliarias cerradas. La ley 675 de 2001 consagra la existencia de otras posibilidades para la toma colectiva de decisiones, las cuales, debido no sólo a la poca utilización que de ellas hacen los copropietarios, sino también a su poca importancia académica, no serán tratadas en el presente trabajo.

1.2.2.1.3.4.2 Órganos de administración: Consejo y administrador. Como mencionamos anteriormente, los órganos o personas que se encargan de llevar a la práctica las políticas fijadas por la asamblea de copropietarios, son: el **Consejo de Administración** y el **administrador**.

⁸¹ Ibid., art. 39

El primero, como se deduce de la expresión “consejo”, es un órgano colegiado integrado por propietarios de bienes de dominio particular ubicados en el edificio donde tal entidad ejercerá sus funciones. La decisión sobre cuantos miembros tendrán asiento en el organismo depende, lógicamente, de la asamblea, la cual tendrá un único limitante: que se trate, siempre, de un número impar.

Ahora bien, el órgano de administración al que nos referimos no lo encontraremos presente en todo edificio sometido a propiedad horizontal, ya que la existencia de aquel dependerá, en algunos casos, del cumplimiento imperativo de la ley, y, en otros, de la simple y llana voluntad de los dueño manifestada en la asamblea. Es decir, la normatividad inmobiliaria a la que nos hemos venido refiriendo consagra dos casos, de acuerdo con la destinación que tengan los diversos departamentos:

Para los edificios o conjuntos de uso comercial – *“Inmuebles cuyos bienes de dominio particular se encuentran destinados al desarrollo de actividades mercantiles, de conformidad con la normatividad urbanística vigente”*⁸² – y para los de uso o destinación mixta – *“Inmuebles cuyos bienes de dominio particular tienen diversas destinaciones, tales como vivienda, comercio, industria u oficinas, de conformidad con la normatividad urbanística vigente”*⁸³ –, que cuenten con más de 30 bienes privados, es obligatoria la conformación del consejo de administración; por el contrario para aquellos que estén integrados por menos de 30, será potestativa dicha figura administrativa.

¿Qué sucede, entonces, con aquellos inmuebles cuyo uso es exclusivamente residencial? ¿Será facultativo disponer de este organismo, independientemente del número de departamentos que conformen la copropiedad?

⁸² Ibid., art. 3

⁸³ Ibid.

En estos edificios destinados únicamente a la vivienda personal y familiar, la creación, existencia y funcionamiento del consejo es facultativo siempre y cuando aquel cuente en su estructura con más de 30 bienes de dominio particular.

De acuerdo con la ley 675, el consejo de administración se ocupa de tomar las decisiones más adecuadas para que la persona jurídica, que se forma con el registro de la escritura pública, cumpla sus objetivos; en otras palabras, dicho organismo se encarga, entre otras cosas, de proponerle a la asamblea la realización de obras necesarias para el funcionamiento del edificio, de vigilar que el administrador cumpla, transparentemente, con las tareas encomendadas, e, incluso, de elegir al mismo.

El artículo 53 de la ley de propiedad horizontal, al establecer la obligatoriedad del Consejo de Administración para los edificios o conjuntos comerciales y mixtos con más de 30 bienes privados, hace énfasis en que no deben tenerse en cuenta para esta suma los parqueaderos o depósitos. Sin embargo, esta afirmación no es susceptible de aplicarse en términos absolutos, ya que para tal situación es prudente considerar la existencia de grados de importancia o “categorización de bienes” – en palabras de Velásquez Jaramillo –. Para entender con propiedad este asunto, pasaremos a transcribir la explicación que suministra este abogado en “La Nueva Ley de Propiedad Horizontal”:

Para el establecimiento de dicho órgano [Consejo de Administración] se crea una categorización de los bienes privados, resaltando la menor importancia que tienen parqueaderos y depósitos, frente a los de mayor importancia como son las oficinas, los locales comerciales, las bodegas, los consultorios y los apartamentos. Si en un edificio, destinado únicamente al funcionamiento de parqueaderos existen más de 30 y hay además 80 cuartos útiles, la norma tiene aplicación [el artículo 53, sobre cuáles inmuebles están obligados a contar con

el organismo de administración] *porque en tal caso los parqueaderos cumplen una función de mayor importancia frente a la menor importancia de los cuartos útiles*⁸⁴

Continuando con los órganos de administración, nos encontramos, en segundo lugar, con el **administrador del edificio o conjunto**, entendiendo por tal aquella persona natural o jurídica elegida por la asamblea general de propietarios – o el consejo de administración, en caso de que exista dicho organismo – para que se encargue, lógicamente, de la gestión administrativa del inmueble y, de representar legalmente la persona jurídica surgida tras la inscripción de la escritura pública – requisito que veremos más adelante –.

Para el cumplimiento de estas tareas, la ley 675 de 2001 le otorga a dicha personaje cuatro clases de facultades: la de **ejecución**, la de **conservación**, la de **representación** y, finalmente, la de **recaudo**. En virtud de esto poderes, el administrador-persona natural o el representante del administrador-persona jurídica deberá, entre varias otras labores, realizar la convocatoria para la celebración de la asamblea ordinaria, de las extraordinarias que estime pertinentes, vigilar que los bienes comunes sean utilizados correctamente, someter a consideración de la asamblea proyectos de reparación o construcción que deban llevarse a cabo, elaborar las actas que demuestren que el procedimiento utilizado en las diversas reuniones respetó, a cabalidad, las prescripciones legales y estatutarias, someter para la aprobación de los copropietarios el balance general y resúmenes del ejercicio anterior y, por supuesto, el presupuesto para el ejercicio siguiente, recaudar las cuotas ordinarias y extraordinarias, y representar – judicial y/o extrajudicialmente – a la persona jurídica.

⁸⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 94

Son numerosos los copropietarios que, para regir los destinos de su inmueble de departamentos, eligen como administradores a personas sin ninguna preparación técnica o profesional, cuya hoja de vida no es, verdaderamente, analizada, estudiada y verificada, ni por el consejo de administración, ni por la asamblea de copropietarios – como debería hacerse –. Es más, pareciera que la única exigencia que debe cumplir el futuro administrador es cobrar pocos honorarios. Monumental error que puede desembocar no sólo en una pobre gestión administrativa, sino, incluso, en defraudaciones desestabilizantes para el desarrollo y funcionamiento del edificio o conjunto.

Es por esto que los encargados de la elección del administrador – asamblea o consejo, según la existencia o no de este último – deben estudiar detenidamente las características personales y profesionales del candidato o candidatos y verificar la capacidad real de los mismos para poner en práctica sus conocimientos y aptitudes. Es más, la ley 675 hace hincapié en dichas necesidades al establecer que “[e]n los casos de conjuntos residenciales, y edificios y conjuntos de uso mixto y comercial, quien ejerza la administración directamente, o por encargo de una persona jurídica contratada para tal fin, **deberá acreditar idoneidad para ocupar el cargo**, que se demostrará en los términos del reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”⁸⁵

Ahora bien, **¿será adecuado – y ajustado a la ley – que el propietario de un bien de dominio particular sea nombrado como administrador del edificio o conjunto donde vive?**

La respuesta es afirmativa, ya que lo verdaderamente importante es lo mencionado en los párrafos anteriores, es decir, que esta persona sea capaz, hábil, apta, para llevar a cabo una gestión administrativa efectiva y transparente. A este respecto, la Corte Constitucional advierte que “*la Ley 675 de 2001 en ninguna*

⁸⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 50, par. 2

*de sus disposiciones prohíbe la elección de propietarios de bienes inmuebles que conforman una copropiedad, como administrador de la misma. La única exigencia consagrada en la ley para el desempeño del cargo en cuestión, se encuentra establecida en el párrafo 2° del artículo 50 de la mencionada ley*⁸⁶

Es bueno, además de contar con los requisitos mencionados en relación con las aptitudes, experiencia y capacidades profesionales del administrador, tener un poco de sentido común en el momento de llevar a cabo la elección, ya que si, por ejemplo, uno de los postulados es propietario de un bien particular en el edificio y, asiduamente, genera discusiones, discordia, mal ambiente familiar o no cumple con sus propias obligaciones pecuniarias para con la propiedad, lo mejor es no nombrarlo en un cargo que requiere de un alto grado de responsabilidad, además de adecuadas habilidades conciliatorias que le permitan superar de forma satisfactoria los conflictos que, permanentemente, se generan en todo tipo de comunidades.

Entonces, como hemos venido mencionando, son numerosos los eventos en que un edificio, conjunto o unidad inmobiliaria cerrada, nombra como administrador a personas inidóneas. **En aquellos casos, si esta persona lleva a cabo actuaciones perjudiciales para la persona jurídica, los propietarios o terceros, ¿deberá responder patrimonialmente? ¿Hasta que punto?**

La respuesta a ambos interrogantes la brinda, con claridad, el artículo 50 de la ley de propiedad horizontal, en el cual se advierte que *“Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros [...]”*

⁸⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2004, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [en línea] <Disponible en: http://www.dmsjuridica.com/CÓDIGOS/REGIMENES/REGIMEN_DE_PROPIEDAD_HORIZONTAL/SENTENCIAS/C-127-04.doc> [consulta: 10 Nov.2009]

Por tanto, si el encargado de la gestión administrativa del inmueble ocasiona un daño a cualquier habitante de éste o a la misma persona jurídica que representa, se debe entrar a analizar si este perjuicio fue intencional – caso en el cual es indudable su responsabilidad patrimonial – o si, por el contrario, fue ocasionado con culpa – entendida la culpa como el comportamiento negligente, imprudente o con impericia –. Si la persona se encuentra ubicada en el segundo caso – obviamente para llegar a esta conclusión se le debe reconocer su derecho a la defensa – su obligación de reparar el detrimento cometido no será tan evidente, habida cuenta de la distinción que hace de la culpa nuestro Código Civil y que – como vemos – reconoce nuestra ley 675, de acuerdo con la cual el gestor administrativo sólo se obliga a responder por el descuido grave – *“no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*⁸⁷ – o leve – *“la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”*⁸⁸. De esta manera, queda por fuera de todo castigo – al menos pecuniario – la culpa levísima.

Analicemos, para finalizar el estudio del administrador, un asunto que vincula a todos los integrantes de esta estructura teórico-normativa denominada propiedad horizontal; nos referimos, en especial, a las expensas que, necesariamente, se generan en todos los edificios, conjuntos y unidades inmobiliarias cerradas. Dichos gastos deben ser cubiertos, en la mayoría de los casos, por los propietarios de los bienes privados, aunque nada impide que personas carentes del mencionado derecho real de dominio pero con alguna vinculación contractual con los dueños de apartamentos, se vean en la obligación de cubrir una parte de estas erogaciones; nos referimos en este último caso, por supuesto, a los arrendatarios.

Ahora, la creación, modificación o extinción de estos gravámenes le corresponde a la asamblea de copropietarios y su recaudación, como vimos anteriormente, al

⁸⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Op. cit., Artículo 63

⁸⁸ Ibid.

encargado de llevar a cabo la gestión administrativa del inmueble. De esta manera, pues, los sujetos esenciales a esta forma especial de pertenencia terminan relacionándose consecuentemente en procura de satisfacer las necesidades operacionales y conservativas del edificio.

1.2.2.1.3.4.2.1 **Expensas.** Aparte de los gastos propios que se derivan de cada uno de los departamentos o unidades inmobiliarias en lo que respecta a servicios públicos, aseo, reparaciones, etc., existen, en el edificio o conjunto, unas erogaciones que tienen que ver con la operación, administración y mantenimiento de los bienes comunes, los cuales, por supuesto, deben ser cubiertos – entre otras, a través de las cuotas ordinarias y/o extraordinarias – por el presupuesto del inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal.

La palabra presupuesto hace referencia a la suma de dinero necesaria para poder cubrir, efectivamente, todos los gastos que se originen al interior del edificio o conjunto. Esta relación de ingresos y egresos se elabora para que tenga una vigencia de 365 días, razón por la cual la Asamblea General de Propietarios se reúne, de forma ordinaria, mínimo, una vez en este lapso para llevar a cabo el estudio, discusión y, finalmente, aprobación del importe inmobiliario.

La ley 675 de 2001 establece que el responsable directo de preparar el que será el presupuesto con el cual se regirá el inmueble para el año siguiente al de su elaboración es el administrador. El artículo 51 de la norma citada, en el numeral 4, consagra expresamente dicho deber:

LEY 675 DE 2001, ARTÍCULO 51. *La administración inmediata del edificio o conjunto estará a cargo del administrador [...]. Sus funciones básicas son las siguientes:
[...]*

4. Preparar y someter a consideración del Consejo de Administración las cuentas anuales, el informe para la Asamblea General anual de propietarios, **el presupuesto de ingresos y egresos para cada vigencia**, el balance general de las cuentas del ejercicio anterior, los balances de prueba y su respectiva ejecución presupuestal.

Ahora bien, el presupuesto propio de un inmueble sometido a este sistema especial de dominio debe considerar una serie de servicios, gastos e implementos que son indispensables para el buen mantenimiento de las áreas comunes, entre los que se encuentran los honorarios del administrador, el salario de porteros y empleados que se ocupan de los servicios de aseo y limpieza – de las zonas comunes, claro está, ya que por regla general los departamentos cuentan con sus propios empleados, aunque nada impide que algunos trabajadores que laboren en las zonas comunes tengan, también, entre sus deberes el de prestar determinados servicios a los titulares de bienes de dominio particular – con sus correspondientes prestaciones sociales, los honorarios del revisor fiscal – en caso de que se trate de un edificio o conjunto de uso comercial o mixto o que, por el contrario, haya sido elegido de manera potestativa por la asamblea general de propietarios –, el mantenimiento de puertas, citófonos, redes eléctricas, tuberías, plantas de energía, jardines, las diversas reparaciones locativas, gastos generales de papelería, formas contables, fotocopias, seguros de incendios, y, por supuesto, el pago de los servicios públicos de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado y teléfono.

El artículo 3 de la ley 675 de 2001 define las expensas comunes como unas “*erogaciones necesarias causadas por la administración y la prestación de los servicios comunes esenciales requeridos para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes del edificio o conjunto.* [Y termina indicando

que] *para estos efectos se entenderán esenciales los servicios necesarios para el mantenimiento, reparación, reposición, reconstrucción y vigilancia de los bienes comunes, así como los servicios públicos esenciales relacionados con estos*".

Entonces, para lograr cumplir con las necesidades propias del inmueble se debe contar con una serie de ingresos que, por supuesto, también deben formar parte de la estructura del presupuesto. Algunas de estas entradas dependerán de los servicios adicionales con que cuente el edificio, como por ejemplo salones comunales – los cuales pueden ser alquilados para ocasiones especiales – parqueaderos públicos, teléfonos, entre otros. Sin embargo, los ingresos más comunes para esta clase de construcciones continúan siendo aquellos que provienen directamente de los copropietarios, no precisamente a través de multas o intereses de mora – que, igual, pueden presentarse –, sino, a través de las cuotas ordinarias, e, incluso, de las extraordinarias. Ahora, este asunto de los dineros que, ordinaria y extraordinariamente, deben sufragar los dueños de bienes privados, será estudiado en la segunda parte, habida cuenta que, en algunas ocasiones – dependiendo del contrato celebrado – los arrendatarios se convierten en los deudores de dicha exigencia pecuniaria.

1.2.2.1.3.5 Módulos de Contribución. En otras páginas hicimos referencia al hecho de que las exigencias pecuniarias de los copropietarios no son las mismas, sino que, por el contrario, dependerán de la participación porcentual que estos tengan en los bienes comunes del edificio; en otras palabras, el monto de las cuotas dependerá de los "coeficientes de participación".

Debemos, sin embargo, preguntarnos **¿Qué sucede cuando un propietario disfruta de ciertos servicios, comodidades o prestaciones a las cuales no tienen derecho otros dueños? ¿Deben, estos últimos, por el hecho de hacer parte de una comunidad, sufragar parte de los gastos que generan ciertos beneficios que ellos no obtienen?**

Tal vez no encontraremos, en todos los casos, una respuesta unívoca con respecto a ambos interrogantes, ya que, como bien sabemos, el hecho de hacer parte integrante de una comunidad implica el deber de someterse a las determinaciones que se tomen en su seno, en virtud de las reglas propias de la democracia. Razón por la cual, algunos propietarios pueden verse sometidos al pago de servicios o prestaciones de los cuales no obtienen beneficio alguno. Sin embargo, dada la equivocidad que generan las cuestiones planteadas, encontramos, por otro lado, una institución legal que le permite al administrador exigir ciertos pagos de acuerdo con las facilidades inmobiliarias conseguidas. Dicho mecanismo – que, evidentemente, es una materialización del valor fundamental de la justicia – se conoce con el nombre de “Módulos de Contribución”.

Al respecto, la ley 675 de 2001, en el artículo 31, se refiere a esta institución jurídica con las siguientes palabras:

LEY 675 DE 2001, ARTICULO 31. Los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto deberán prever de manera expresa la sectorización de los bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de los propietarios de las unidades privadas, en razón a su naturaleza, destinación o localización.

Las expensas comunes necesarias relacionadas con estos bienes y servicios en particular estarán a cargo de los propietarios de los bienes privados del respectivo sector, quienes sufragarán de acuerdo con los módulos de contribución respectivos, calculados conforme a las normas establecidas en el reglamento de propiedad horizontal. [...]

Por tanto, los módulos de contribución son índices de participación que se presentan sólo en edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, y que tienen por

objeto determinar el valor que deben sufragar los propietarios que se beneficien de bienes, servicios o prestaciones no “*destinados al uso y goce general*”.

Para el doctor Velásquez Jaramillo, “[e]l sistema modular, conocido en otras legislaciones como sistema de gastos comunes sectorizados o diferenciados, se basa en fuertes principios de equidad. [Para el abogado] existen sectores dentro de la edificación de uso comercial o mixta cuya utilización y goce están en cabeza de determinados propietarios y no es justo y equitativo que la totalidad de los propietarios del edificio sufraguen los gastos inherentes a su funcionamiento [...]”⁸⁹

A pesar que la ley delimita esta sectorización en materia pecuniaria para las unidades inmobiliarias comerciales y mixtas, ¿podrá la asamblea de copropietarios fijar dicho mecanismo en edificios y conjuntos exclusivamente residenciales?

Creemos que la respuesta podría ser afirmativa, en virtud de que el establecimiento de la institución en comento no genera desigualdad e inequidad, sino que, por el contrario, busca la erradicación de tales situaciones. Lógicamente, “[no] es razonable, por ejemplo, que los dueños de casas paguen por mantenimiento y daños de ascensores o que los de apartamentos asuman el arreglo de jardines que disfrutan en las casas [en casos de conjuntos de casas y apartamentos]. Tampoco es lógico que quienes acaban de adquirir un apartamento de la última etapa tengan que pagar por los daños de un ascensor u otro bien común de una etapa que se entregó hace años”⁹⁰.

Recordemos el aparte de un discurso realizado en el Congreso de la República antes de que entrara en vigencia la ley 675 de 2001. Según el ponente:

⁸⁹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 63

⁹⁰ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda, de uso comercial y mixto, de la salud, oficinas, turístico y otros, Op. cit., p. 185

[...] como quiera que en los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, algunos bienes comunes pueden beneficiar más a unos propietarios o tenedores que a otros, se ha considerado necesario proponer la creación de la figura de los sectores y módulos de contribución, para garantizar que las expensas comunes relacionadas con bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general, sean sufragadas por los propietarios de bienes privados que derivan mayores beneficios de su uso, exclusivamente para los comerciales o mixtos, nunca para los residenciales.⁹¹

Finalicemos mencionando que, en materia de propiedad horizontal, la elevación a escritura pública presenta una relevancia superlativa, ya que el notario hace el papel de filtro a través del cual deberán someterse las respectivas disposiciones acordadas por la asamblea general de propietarios, de tal manera que si se encuentra con estipulaciones que transgredan las normas de nuestro ordenamiento jurídico, el funcionario deberá dejar la debida constancia, y no conformarse con la sanción de ineficacia que trae la ley en el sentido de que toda regla normativa que vulnere las normas imperativas que trae la ley 675 se entenderán por no escritas. De acuerdo con esta función verificativa del notario, el doctor Álvaro Beltrán Amórtegui considera:

[E]s claro que el reglamento al protocolizarse, es guardar el documento denominado Reglamento en este protocolo para su guarda y custodia y que el contenido jurídico de dicho texto no le

⁹¹ Ponencia para primer debate al proyecto de Senado. Gaceta del Congreso N° 78 del viernes 31 de marzo de 2000. En: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-738 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6364>>[consulta: 10 Nov.2009]

*interesa al notario, pero cuando se trata de elevar a Escritura Pública un Reglamento, el notario si debe verificar el contenido jurídico del documento [...] es de suma importancia que el notario filtre en el nuevo reglamento, disposiciones que no se ajusten a derecho, así la [...] legislación de la propiedad horizontal mencione que se consideran no escritas y así se exprese que el notario dejará constancia [...]*⁹².

Ahora bien, si el notario debe llevar a cabo dicha verificación del contenido normativo del estatuto inmobiliario, con mayor razón deberá comprobar, detalladamente, que no se presenten inconsistencias entre la escritura pública – en lo que respecta a la individualización de los bienes, tanto particulares como comunes – y los planos – que deben ser anexados al instrumento público para el correspondiente registro – en donde se muestran “*la localización, linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades independientes*”⁹³. Si el funcionario, efectivamente, encuentra alguna falta de coincidencia, debe dejar una constancia expresa sobre tales inexactitudes. Así lo ordena el parágrafo del artículo 6 de la ley de propiedad horizontal. A este aparte se refiere el abogado Velásquez Jaramillo cuando expresa:

Lo que predica este parágrafo no es más que la ratificación de una función general de los notarios públicos que dan fe de la declaración de las partes y los documentos que las fundamentan. Si comparadas la escritura pública que contiene el reglamento con la licencia y los planos insertos al protocolo, el notario encuentra que las áreas no coinciden o existen nomenclatura y localización discordantes, o áreas comunes que aparecen en la escritura no señaladas en el plano, etc., dicho funcionario dejará constancia

⁹² BELTRÁN AMÓRTEGUI, Álvaro. Manual Práctico en Administración de la Propiedad Horizontal. 3 ed. s.l. : Señal, s.f. p.68

⁹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 6

sobre el hecho irregular o anómalo en el texto de la escritura. [...] [sin embargo, el autor termina admitiendo que] es difícil predecir el efectivo cumplimiento de la función comparativa asignada al notario público, ya que las ventas se pueden otorgar en notarías distintas a aquella en que se protocolizó el reglamento y en las cuales no existen los documentos a que se refiere la norma. Si el comprador quiere tener seguridad acerca de la identificación real del inmueble, le convendrá hacer la escritura pública en la notaría donde se protocolizo el régimen de propiedad horizontal. Y si quiere ser todavía más previsivo acerca de las características del bien que adquiere, en la respectiva oficina pública encargada del trámite de la licencia, aparecen la totalidad de los planos presentados por el constructor o propietario inicial.⁹⁴

Luego de haber analizado tres de los aspectos que, a nuestro parecer, son los más importantes cuando se aborda el estudio de la escritura pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal – los coeficientes de propiedad, los órganos de dirección y administración y los módulos de contribución – debemos continuar con los siguientes requisitos o exigencias para el debido sometimiento de un inmueble al régimen de la ley 675 de 2001.

1.2.2.1.4 Registro. La ley 675 de 2001, artículo 4, establece que “*un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos [y termina refiriéndose al efecto de este acto formal, al mencionar que] realizada esta inscripción, surge la persona jurídica a que se refiere esta ley*”.

⁹⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 26 y 27

Por tanto, luego de haberse elaborado la mencionada escritura pública, se debe proceder a su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos. Ahora, de la misma manera que se registra dicho documento contentivo del reglamento del edificio, se deberá llevar a cabo el mismo procedimiento cuando la asamblea de propietarios lo modifique o adicione.

La exigencia que estamos analizando implica, no solo la inscripción de la escritura pública, sino, también, de los *“planos aprobados por la autoridad competente que muestren la localización, los linderos, la nomenclatura y el área de cada una de las unidades independientes que serán objeto de propiedad exclusiva o particular y que señalen las áreas y bienes de uso común.”*⁹⁵

El segundo registro que deberá adelantarse será ante la alcaldía municipal o distrital del lugar de ubicación del inmueble. Para este efecto es necesaria no solo la presentación de la escritura pública, sino, también, de los diversos documentos que demuestren la correcta elección del administrador, el cual, como sabemos, tendrá a su cargo la representación legal del edificio o conjunto. Este paso es, sin lugar a dudas, fundamental, debido a que es, precisamente, en dicho órgano del municipio donde se expide la certificación de existencia y representación legal de la propiedad horizontal. Por esta razón es que, todo nombramiento de un nuevo encargado de la administración, luego de vertirse en el acta respectiva, deberá ser inscrito en la alcaldía.

1.2.2.2 Origen y Consecuencias de la Persona Jurídica. Según lo que hasta ahora hemos analizado, la propiedad horizontal se constituye legalmente a través de la elaboración de la escritura pública – la cual debe cumplir, entre otras, con las exigencias mencionadas – y la inscripción de ésta en dos entidades: la oficina de

⁹⁵ LEGIS EDITORES, Op. cit., p.41

registro de instrumentos públicos y la alcaldía distrital o, en nuestro caso, municipal.

Pues bien, luego de surtidos aquellos pasos, se origina una persona jurídica, es decir, una *“persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”*⁹⁶

Por supuesto, dicho ente es, específicamente, una persona jurídica **de derecho privado**, ya *“que tiene [...] su fuente en la iniciativa de los particulares y nace [...] con capital de ellos mismos”*⁹⁷

Dicha persona jurídica está compuesta por los diversos propietarios de los bienes privados, es decir, por personas naturales, y, lógicamente, goza de una serie de derechos que le permiten llevar a cabo sus funciones, entre los que se encuentran el derecho a tener un nombre y un patrimonio propio.

Las consecuencias que se derivan del reconocimiento de personalidad jurídica al edificio o conjunto se pueden sintetizar en dos grupos:

- 1) “Las personas jurídicas pueden ejercer sus derechos y contraer sus obligaciones directamente mediante sus propios órganos
- 2) “Las personas jurídicas pueden ejercer sus derechos y contraer sus obligaciones indirectamente mediante representante”⁹⁸

De esta manera, el ente en comento se encargará, a través de la asamblea de copropietarios, del administrador, de la junta o consejos, y sus diversos representantes, de administrar, efectiva y transparentemente, los bienes comunes del inmueble y, por supuesto, de realizar todas las gestiones tendientes a lograr el cumplimiento del reglamento.

⁹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Op. cit., Artículo 633

⁹⁷ QUIROZ MONSALVO, Op.cit., p. 273

⁹⁸ LEGIS EDITORES, Op. cit., p. 41

[En fin, esta] persona jurídica que se constituye tiene aptitud o capacidad para desafectar bienes comunes no esenciales [- respetando, lógicamente, el trámite legal, que exige, entre otras cuestiones, la autorización de ciertas autoridades y un quórum deliberatorio del 70% de los coeficientes -], los cuales pasan a ser bienes de propiedad privada de la persona jurídica que surge; puede adquirir bienes, por ejemplo, en dación de pago; puede actuar judicial o extrajudicialmente, representada por el administrador cuando la necesidad lo exija⁹⁹

El ente ficticio que recibirá el nombre del edificio o conjunto, presenta como rasgos distintivos, su naturaleza netamente civil y su ausencia de ánimo de lucro. Por estas últimas características, la propiedad inmobiliaria, luego de la obtención de la personería jurídica, no será responsable – en sus actividades propias – del impuesto de industria y comercio.

Ahora bien, **¿Quién es, realmente, el titular del derecho real de dominio sobre los bienes comunes del edificio? ¿Serán todos los copropietarios, o, por el contrario, será la persona jurídica constituida?**

Planteamos esta pregunta por el hecho de que suele presentarse alguna confusión respecto a la titularidad sobre los bienes mencionados. Sin embargo, no hay necesidad de ir muy lejos para encontrarle una solución a dicha cuestión, ya que la ley 675 de 2001 en su primer artículo – en el cual señala el objeto de esta normatividad – define la propiedad horizontal como una “*forma especial de dominio, [...] en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y **derechos de copropiedad sobre [...] los demás bienes comunes***”.

⁹⁹ Ibid., p. 60

Según esta determinación normativa, la propiedad horizontal – a diferencia de lo que ocurría con la ley 16 de 1985, en la cual esta forma de dominio “*sujeta las áreas de [un inmueble] destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios [...] al dominio de la persona jurídica [...]*”¹⁰⁰ – no es la propietaria de los bienes de uso común, sino que son todos y cada unos de los copropietarios los que detentan la titularidad de estos bienes generales.

Que la persona jurídica no sea propietaria de los bienes comunes, no significa que no posea ningún recurso patrimonial, ya que esta ausencia iría en contra de la naturaleza de tan importante institución legal. Por tanto, existe un patrimonio propio, constituido, entre otros, por las diversas expensas ordinarias y extraordinarias, las multas que paguen los infractores – que, no sólo, deben estar debidamente consagradas en el reglamento del edificio o conjunto, sino que, para su imposición por parte de la asamblea, deberán consultar “*el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción e impugnación.*”¹⁰¹ –, los intereses moratorios – de los cuales hablaremos en la siguiente sección –, y el fondo de imprevistos – una reserva que deberá ir conformando la propiedad horizontal, mediante la destinación de un recargo equivalente al 1% del presupuesto anual de gastos comunes¹⁰², y que tiene por finalidad “*solucionar situaciones imprevistas que se salen del rol normal de los gastos de funcionamiento del inmueble sometido a propiedad horizontal. [...] Tiene este fondo la particularidad de pertenecer a la persona jurídica y por tanto no es un bien común.*”¹⁰³ –.

Terminemos esta sección, mencionando que, tal y como advertimos anteriormente, al administrador le han sido conferidas cuatro clases de facultades, entre las que se encuentran las de representación. Ahora, al ser la persona jurídica un ente ficticio se requiere de la presencia de una persona natural que la

¹⁰⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 de 1985 , Op. cit., Artículo 1

¹⁰¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 de 2001 , Op. cit., Artículo 60

¹⁰² Ibid., Artículo 35

¹⁰³ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal: Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 68 y 69

represente; pues bien, el encargado de fungir como representante de dicha persona artificial es el administrador del edificio o conjunto. Es tan fundamental esta función que el abogado Gustavo Romero Conti manifestaba en su libro de 1983 – aparte que, aún, conserva plena validez – lo siguiente:

En el marco de las atribuciones y funciones que el reglamento de copropiedad debe asignar al administrador de la propiedad horizontal, la de mayor importancia en el contexto general del sistema es, indudablemente, la de representar legalmente a la copropiedad (...) En rigor jurídico, el administrador legalmente designado es el representante legal del ente jurídico surgido del acto de la copropiedad (...) La representación legal de la propiedad horizontal constituye un mandato reglado que da a quien la ejerce la facultad de ejecutar los actos y contratos necesarios o incidentales para cumplir su objeto... "La facultad de representación legal deberá consignarse en el reglamento de copropiedad con toda precisión, y describir las atribuciones y facultades que contiene (...) El administrador, en ejercicio de la personería legal, representa el edificio o conjunto de propiedad horizontal como entidad jurídica, judicial o extrajudicialmente, en las reclamaciones, juicios o actuaciones concernientes a la administración, mantenimiento, conservación, reparación, reconstrucción y mejoras de los bienes, áreas y servicios comunes y a su uso y goce, activa o pasivamente¹⁰⁴

¹⁰⁴ ROMERO CONTI, Gustavo. *Manual práctico de propiedad horizontal : Régimen jurídico, económico, orgánico y operativo*, dado por VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 161

2. RELACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

En esta monografía hemos realizado varias alusiones a uno de los sujetos que conforman el vínculo contractual en el negocio jurídico del arrendamiento, encontrándose éste usando y gozando de un bien inmueble ubicado en un edificio o conjunto. Pues bien, es en este punto donde encontraremos el nexo entre las cuestiones que se han debatido a lo largo del presente trabajo de grado.

Como bien puede deducirse, dicha relación o nexo es altamente conflictivo, ya que involucra, no sólo, las diversas cuestiones problemáticas que, con gran frecuencia – como ya hemos dicho –, se presentan entre arrendadores y arrendatarios, sino, también, los aspectos – no siempre fáciles de solucionar – que se presentan cuando se habita en una propiedad por pisos.

Esta última sección, por tanto, la destinaremos, única y exclusivamente, al análisis de aquellas situaciones a que se puede ver sometido un inquilino que esté haciendo uso de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal.

2.1 ESTABLECIMIENTO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO

Comencemos por mencionar un asunto relacionado con la obligación principal del arrendatario, cual es, pagar el precio, renta o canon.

Este elemento esencial del mencionado negocio jurídico es el monto o cuantía que debe pagar el inquilino, periódicamente, a título de contraprestación por el uso y goce del apartamento en el que residirá.

En la sección destinada a tratar el tema del arrendamiento mencionamos que la ley 820 de 2003 restringe el deseo o voluntad del arrendador de estipular el canon mensual como a bien lo tenga, sujetando dicha cuantía al 1% del valor comercial del inmueble.

Como también mencionamos, el valor comercial a tenerse en cuenta para este efecto puede ser equivalente, máximo, a dos veces el avalúo catastral vigente.

Por tanto, ¿Cuál es el paso a seguir en el momento de arrendar una vivienda ubicada en un edificio, conjunto o unidad inmobiliaria cerrada?

Lo aconsejable sería que el futuro inquilino, antes de la celebración del contrato, trate de establecer que el canon para el goce del inmueble, efectivamente, se adecúe de forma rigurosa al mandato legal, lo cual sucederá siempre que el límite normativo no sea vulnerado. Si, por ejemplo, el precio para alquilar un apartaestudio – cuyo avalúo catastral sea de \$50'000.000 – es fijado por el propietario o arrendador en \$1'400.000, se estaría vulnerando, exageradamente, el tope señalado por nuestro legislador.

Sería, asimismo, prudente que todo posible arrendatario analice el apego a la norma en aquellas situaciones en las que el arrendador solicita un canon, que podría denominarse integral, en el cual se esté sufragando no sólo el derecho al uso del inmueble, sino, además, el pago de la administración señalado en los estatutos.

Como mencionamos en la sección referente a la Propiedad Horizontal, el patrimonio de la persona jurídica está conformado, entre otros, por las expensas comunes ordinarias, cuyo monto le corresponderá cubrir, en primer lugar, a los titulares de derechos reales de dominio sobre las diferentes unidades inmobiliarias.

Lógicamente, en virtud de la autonomía privada de la libertad, los propietarios – al conceder el uso de sus inmuebles a cambio de una contraprestación económica periódica – pueden acordar con sus contrapartes contractuales que el monto de la renta o canon incluya, además, el pago de la cuota de administración, obligándose, por tanto, el arrendador a consignar dicha expensa en la cuenta del edificio.

El problema surge, precisamente, cuando dicha cuantía integral a la que se obliga el inquilino, supera el límite legal del 1%. Es decir, si el valor de un apartamento ubicado en el municipio de Medellín es de \$ 200'000.000 – valor comercial –, el propietario y/o arrendador podría cobrar \$2'000.000 a título de canon, pero como lo que se pretende es incluirle a dicha suma el monto de la cuota de administración, el valor que, mes a mes, deberá cancelar el arrendatario superará los \$2'000.000.

Por tanto, ¿que sucedería, jurídicamente hablando, si a pesar del exceso en el canon se decide celebrar el negocio jurídico y, posteriormente, el inquilino argumenta la transgresión de la ley con el ánimo de obtener algún beneficio pecuniario de parte del propietario?

Comencemos por mencionar que la ley de arrendamiento de vivienda urbana – ley 820 de 2003 – en su último artículo deroga no solo la normatividad anterior – la de 1985 – sino, también, otros decretos y reglas de derecho, entre las cuales se encuentra el decreto 1919 de 1986 en un único artículo: el 23; es decir, las restantes disposiciones permanecen vigentes.

Este decreto 1919 es fundamental para darle respuesta a algunos de nuestros interrogantes, ya que fue expedido por el gobierno nacional – en la presidencia de Belisario Betancur – para establecer “*el sistema de estimación del límite máximo del valor comercial de los inmuebles*”¹⁰⁵

Según la norma jurídica mencionada, si el arrendatario advierte, luego de haber celebrado el contrato de arrendamiento, que el precio exigido supera ese 1% del valor comercial del apartamento, debe formular una solicitud ante el órgano de inspección, vigilancia y control en esta materia, es decir, la petición o queja – en el caso de la ciudad de Medellín – debe ser entregada ante la alcaldía municipal.

Dicho requerimiento de investigación, debe cumplir no sólo con el requisito de la escritura, sino que es necesaria su presentación dentro de los 6 meses siguientes a la celebración del negocio jurídico en cuestión. Luego de dicho período opera, lógicamente, el fenómeno de la caducidad.

Para efectos de la investigación pecuniaria, la alcaldía deberá basarse en el concepto técnico de un profesional del sector inmobiliario, el cual “*rendirá su dictamen dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su posesión [...] [finalmente] si no se hubieren presentado objeciones, el funcionario competente proferirá la providencia correspondiente acogiéndose al dictamen pericial*”¹⁰⁶

¹⁰⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 1919 DE 1986. Encabezado. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1527>> [consulta: 10 Nov.2009]

¹⁰⁶ Ibid., Artículo 8

Ahora bien, la mencionada solución es clara en tratándose de la transgresión normativa sin justificación alguna, pero si el no acatamiento del límite legal se debe al hecho de haberle agregado al precio por el uso de la vivienda, la cuota de administración, el procedimiento a seguir ofrece una gran obstáculo: la falta de norma.

Debido a este error omisivo del legislador, las soluciones podrán llegar a ser algo equivocadas dependiendo del punto de vista que se asuma, ya que, perfectamente, podría presentarse por parte del arrendatario una queja ante la Alcaldía y ésta terminar fallando a su favor habida cuenta de la, fácilmente demostrable, extralimitación legal.

Creemos, sin embargo, que tal postura sería simplista y bastante restringida, ya que al llevar a cabo una lectura más profunda de la norma encontraríamos que lo que la ley prohíbe es que “*el precio mensual del arrendamiento [no exceda] el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble*”¹⁰⁷, sin entrar a analizar si dentro del valor pecuniario se incluyó o no la cuota de administración; y, claro está, si el legislador no distingue mal podría la administración municipal hacerlo.

Por esta razón consideramos conveniente que en el instrumento jurídico se plasme con toda claridad el valor que el arrendador solicite por la sola concesión del uso del inmueble, diferenciándolo de este modo del monto a pagar por el servicio de administración del edificio o conjunto, de tal manera que el arrendatario no tenga dudas con respecto al cumplimiento del límite cuando del canon de arrendamiento se trata, y este, además, plenamente consciente que el exceso constituye una contraprestación que debe sufragar por el hecho de vivir en un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal.

¹⁰⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 820 DE 2003 , Op. cit., Artículo 18

Mencionemos, finalmente, que la fórmula legal que consagra nuestra ley 820 de 2003 para efectos de establecer el valor comercial del inmueble, es de obligatorio cumplimiento cuando cumpla la función de servir de límite máximo, más no cuando se trate de aumentar una cifra que, en el mercado comercial, es a todas luces inferior. En otras palabras – y a título ejemplificativo –, si en el barrio Laureles el propietario de un apartamento celebra un contrato en el cual se estipula como renta o precio \$1´600.000, cifra que respeta el 1% de un valor comercial establecido con base en la fórmula jurídica de multiplicar por dos el valor en catastro, pero claramente superior al precio comercial real de dicho inmueble – que en este barrio, y según las características del apartamento, rondaría los \$120´000.000 –, estaría transgrediendo el sentido y fin de la norma mencionada, situación que, perfectamente, daría pié para el inicio del trámite procesal establecido en el decreto 1919 de 1986.

2.2 DEFENSA DEL ARRENDADOR - ¿Lesión enorme o

Teoría de la imprevisión?

El precio al que estamos haciendo mención, debe, como en todos los demás negocios jurídicos, típicos o atípicos, nominados o innominados, cumplir con unas exigencias que le son inherentes, entre las cuales se encuentra no sólo la determinación del mismo, sino, también, su **seriedad, realidad y justicia**.

La **seriedad** hace una clara referencia a la obligación de pactar un precio o canon que no sea irrisorio, es decir, que no sea desproporcionado en relación con la prestación del arrendador; si, en el caso del apartamento de laureles – que vimos anteriormente –, se cobra por facilitar su uso y goce \$50.000, a sabiendas que la renta, usualmente, ronda el millón doscientos mil pesos, estaremos al frente de un precio falto de seriedad.

La otra característica, la **realidad**, implica que el canon que los contratantes hayan pactado en el negocio jurídico del arrendamiento sea el que efectivamente el arrendador cobre y el arrendatario sufrague. Como dice el doctor Bonivento Fernández:

La contraprestación a cargo del arrendatario debe existir y ser real. Si se señala un precio pero la intención de las partes es no pagar, ni recibir, hay que entender que este elemento del contrato no se cumple, degenerando el acto en otro negocio, por ejemplo comodato, porque el propósito fundamental es conceder el uso y goce sin contraprestación real. Ahora bien: si las partes no se proponen ese fin liberal, el contrato es inexistente, por haber, de por medio, una simulación en ese

*requisito básico del arrendamiento. En otras palabras: no hay precio.*¹⁰⁸

El último rasgo con el que, según la doctrina, debe contar el precio es la **justicia**. Esto sucede cuando la prestación a que se obliga el arrendatario – pagar la renta – tiene cierta equivalencia con la prestación del arrendador – el suministro del uso y goce del inmueble –.

En este punto encontramos una de las figuras con las que denominamos esta subsección: “la lesión enorme”.

La naturaleza jurídica de dicha institución es la de ser un vicio **objetivo** del contrato. Hacemos hincapié en el concepto “objetivo” debido a la apreciación diversa que en algunos países tienen sobre el mismo, al ser considerado como uno de los vicios del consentimiento, es decir, como un vicio subjetivo.

Pues bien, este vicio **objetivo** del contrato no se produce, simplemente, cuando el precio que se recibe sea “injusto”, sino cuando dicha cifra sea **inferior a la mitad del justo precio** – para éste se debe tener en cuenta es el momento en que el contrato se perfecciona –. De igual forma, se considera constituida esta lesión cuando se cobra **más del doble** del importe que, racionalmente, debería solicitarse.

Para estas situaciones, la persona que se vea afectado por este comportamiento lesivo de su contraparte, puede recurrir a la justicia ordinaria mediante la interposición de la denominada “acción rescisoria por lesión enorme”.

Ahora bien, en caso que la renta de arrendamiento que se le cobre a una persona por un inmueble sea superior al doble de su justo precio – el cual se determinará

¹⁰⁸ BONIVENTO FERNÁNDEZ, Op. cit., p. 411

teniendo en cuenta el mercado inmobiliario en dicha zona y las características del apartamento y del edificio –, o, en caso que el arrendador termine recibiendo, durante la vigencia del contrato un valor inferior a la mitad del justo precio – situación que, perfectamente, podría llegar a presentarse en casos de valorización – **¿se podrá ejercer el mecanismo judicial comentado para rescindir el contrato por causa de la lesión enorme?**

A pesar que se cumpla con la exigencia fundamental de la desproporción en el precio, la respuesta al interrogante es negativa, debido a que nuestra legislación consagra de forma taxativa los diferentes actos, negocios o contratos que pueden rescindirse cuando se presente esta discrepancia exagerada entre el precio justo que debería solicitarse y el monto que, absurdamente, se cobra – dichos casos “*en que nuestro ordenamiento erige la lesión o desequilibrio económico en los actos jurídicos como un vicio de estos [...] [y que pueden llevar a la rescisión del negocio celebrado, son, entre otros] la compraventa común de bienes inmuebles (arts. 1946 y ss.), [...] la permuta de estos (art. 1958), [...] la aceptación de las asignaciones sucesorales (art. 1291), y [...] las particiones de bienes (art. 1405)*”¹⁰⁹ – y, entre estos acuerdos de voluntad, no se encuentra el arrendamiento.

Por esta razón es que nuestro legislador – en aras de proteger al arrendatario, que antes de la ley 820 de 2003 estaba algo desprotegido – establece que el canon no puede superar el 1% del valor comercial, y, por esto, es que la fórmula de multiplicar por dos el avalúo catastral para la obtención de aquel es válida como límite máximo, más no para aumentar una cifra que en el comercio es, claramente, inferior.

¿Y que sucede, entonces con el arrendador? Al no presentarse la figura de la lesión enorme en esta materia, ¿cómo podría defenderse en situaciones en las que el precio o renta recibida sea inferior a la mitad del justo precio?

¹⁰⁹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 7 ed. Bogotá : Temis, 2001. p. 151

Estas situaciones de desequilibrio no le son ajenas al propietario que arrienda su vivienda, ya que bien podría presentarse el caso de la celebración de un negocio jurídico de arrendamiento en el cual se pacte un canon de \$500.000, sobre la base de un valor comercial, inicial, del inmueble de \$50'000.000, pero que con el transcurso del tiempo – y durante la vigencia del contrato, claro está – aumente su precio debido a una valorización que se presente en su zona de ubicación. En ese caso, la renta que mes a mes paga el inquilino podría ser inferior a la mitad del justo precio.

¿Y si el propietario – que se hubiere obligado al pago de la cuota de administración –, para llegar a una renegociación de la renta con el inquilino, lo constriñe mediante el no pago de las expensas comunes correspondientes a su unidad? ¿Lograría con este comportamiento modificar el desequilibrio creado a partir de la valorización del inmueble?

Creemos, no sólo inapropiada, sino también ineficaz dicha respuesta comportamental. Inapropiada porque la solución a las controversias debería ser consecuencia de un arreglo directo a través de la conciliación de intereses y no de medidas radicales que lo que logran es afectar la confianza entre las partes contratantes. Ineficaz, porque si bien el administrador del edificio o conjunto, en virtud de la solidaridad que existe entre propietario y arrendatario, podría exigirle a este último el pago de la cuota de administración – asunto que veremos más adelante con mayor detenimiento –, nada impediría que el inquilino suspendiese, asimismo, el canon o renta, y, en un eventual proceso saliera victorioso de la resolución del contrato judicialmente declarada, ya que, como bien sabemos, “*en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*”¹¹⁰

¹¹⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Op. cit., Artículo 1609

La solución, entonces, podría estar más bien en considerar el hecho de la valorización posterior a la celebración del contrato, como una situación que desequilibra las cargas en el negocio jurídico, haciendo más gravoso para el propietario – arrendador la prestación a la cual se ha obligado: conceder el uso de su inmueble. Al respecto, nuestra legislación mercantil establece los requisitos de la mencionada institución jurídica al indicar:

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión

[...].

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.¹¹¹

El problema con respecto a la posibilidad de que el propietario le solicite al juez la revisión del contrato está en el hecho de tener la figura jurídica en cuestión una naturaleza mercantil, lo cual, en principio, la podría circunscribir únicamente al arrendamiento de locales comerciales, a no ser que se acoja la tesis de ciertos tratadistas que la admiten para los instrumentos jurídico-civiles.

En este sentido la toma el doctor Arrubla Paucar, cuando aclara:

¹¹¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de comercio , Op. cit., Artículo 868

En mi opinión, la imprevisión que consagra el artículo 868 del Código de Comercio, se aplica para la contratación civil, con Fundamento en el artículo 8° de la ley 153 de 1887 que consagra la analogía [...]. En este sentido, el Código de Comercio Colombiano hace un aporte a la teoría general del contrato, tanto en el campo civil como en el mercantil.¹¹²

Adherimos a la opinión del doctor Arrubla, aunque lo prudente debería ser la expedición, por parte de nuestro legislador, de una norma que llene el vacío mencionado y que le permita al arrendador o propietario contar con herramientas efectivas para la defensa de sus derechos.

¹¹² ARRUBLA PAUCAR, Op. cit., p.128

2.3 RELACIÓN DEL INQUILINO CON LOS BIENES PRIVADOS Y COMUNES (DERECHOS, DEBERES)

Hemos dicho, ya en repetidas oportunidades, que el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por una coexistencia de bienes particulares o privados con bienes comunes o generales en un mismo inmueble.

En virtud de un acuerdo de voluntades, los propietarios de estos bienes privados pueden conceder el uso de los mismos. Ahora bien, es claro que, a partir del perfeccionamiento del contrato, los usuarios ejercerán sobre dichos inmuebles, determinados derechos.

2.3.1 DERECHO A USAR EL INMUEBLE

El principal derecho, sin duda alguna, es el derecho a residir – o a establecer un negocio, en tratándose de edificios o conjuntos de uso comercial o mixto – en el apartamento por el tiempo que hubieren pactado. Por supuesto, como todo derecho presenta su correlativo deber, la ley le exige al arrendador, no solo *“entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad [, sino, también,] poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos.”*¹¹³

¹¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 820 de 2003 , Op. cit., Artículo 8 num. 1

Con el fin de mostrar la consecuencia propia del legislador al elaborar esta ley – situación que, lastimosamente, no se presenta en todas las normas elaboradas por el órgano legislativo colombiano, las cuales no solo dejan vacíos y denotan una gran falta de rigor jurídico, sino que, además, traen artículos que nada tienen que ver con el tema que se pretende regular [los llamados “micos”] – señalamos la obligación que impone esta normatividad de 2001, en los primeros numerales del artículo siguiente, al arrendatario, el cual, luego de la entrega del inmueble, deberá *“cuidar el [...] [mismo] y las cosas recibidas en arrendamiento. [Y,] en caso de daños o deterioros distintos a los derivados del uso normal o de la acción del tiempo y que fueren imputables al mal uso [...] o a su propia culpa, efectuar oportunamente y por su cuenta las reparaciones o sustituciones necesarias.”*¹¹⁴

Aparte del derecho a residir, el inquilino podrá – en algunos casos – recurrir a instituciones jurídicas como el “subarriendo” y la “cesión de la posición en el contrato”.

2.3.2 SUBARRIENDO Y CESIÓN

En virtud del contrato de arrendamiento, el futuro inquilino adquiere sobre el apartamento, como vimos en el ítem anterior, el ius utendi, es decir, la facultad de utilizar el bien para él y su familia. No se entendería, en principio, la celebración del mencionado acto jurídico para que una o más personas ajenas a su núcleo familiar, social o profesional, lo ocupe, mediante el pago de un segundo canon o renta. Por este motivo, tanto el régimen especial de arrendamiento de vivienda urbana – artículo 17, ley 820 de 2003 – como el general – artículo 2004, Código Civil – prohíben, de forma expresa, clara e inequívoca, dichas figuras jurídicas que, entre otras cosas, son atípicas en nuestro ordenamiento jurídico civil – la excepción a tal atipicidad [que no debe confundirse con la nominación, ya que

¹¹⁴ Ibid., art. 9 num. 2

tanto el subarriendo como la cesión sí se mencionan en las respectivas leyes mencionadas] la encontramos en el Código de Comercio –.

Ahora bien, dicha prohibición – como la regla general que es – presenta una excepción, que consiste, únicamente, en la autorización que conceda el arrendador a su contraparte, debidamente consagrada en el texto del contrato.

Por tanto, en caso de mediar permiso para el subarriendo – que, como su nombre lo indica, “*consiste en que el arrendatario parcial o totalmente da el uso o goce de la cosa arrendada, a otra persona, con las condiciones a él concedidas o con las circunstancias especiales que convenga con la tercera persona, pero manteniendo en firme las relaciones contractuales con el arrendador*”¹¹⁵ – se presentará una misma situación, pero regulada jurídicamente por dos negocios o contratos que se prolongarán de forma independiente: el negocio jurídico de arrendamiento – entre arrendador y arrendatario – y, el acuerdo de voluntades derivado – entre el arrendatario y, por supuesto, un tercero –.

Igualmente, en lo que respecta a la cesión de la posición contractual – término que debe utilizarse en reemplazo del inadecuado y simplista “cesión del contrato” que da a entender que el negocio jurídico que se llevó a cabo se transferirá a otra persona, cuando lo que, técnicamente, ocurre es el reemplazo de uno de los contratantes por otro –, figura que se presenta “*cuando desaparece completamente el primer arrendatario entrando una tercera persona a reemplazarlo en toda la relación contractual*”¹¹⁶, en caso de mediar un permiso o autorización del arrendador, el inquilino o cedente podrá ser reemplazado en la ejecución del contrato por una tercera persona – el cesionario –.

De acuerdo con todo lo mencionado, en caso tal que un arrendatario desprovisto de dicha autorización, ceda o subarrende el contrato de arrendamiento de

¹¹⁵ BONIVENTO FERNÁNDEZ, Op. cit., p. 423

¹¹⁶ Ibid., p. 423

vivienda urbana, se produciría un incumplimiento contractual, que – debido a la bilateralidad propia de dicho acto jurídico – daría lugar a que el arrendador, en virtud de la condición resolutoria tácita, pidiera “*a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios*”¹¹⁷.

Ahora bien, ¿Qué pasaría con el inquilino de una oficina o, en general, de un local comercial? ¿Si éste llegase a subarrendar o a ceder su posición contractual, total o parcialmente, se incumpliría el negocio jurídico?

Comencemos recordando que la excepción a la atipicidad de la cesión en materia civil, la encontramos en nuestro Código de Comercio, el cual establece que “*en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.*”¹¹⁸

De acuerdo con esto, “*en contratos tales como el arrendamiento, leasing, transporte, seguro, suministro, etc., no existe la menor duda de la aplicación plena de la institución*”¹¹⁹, la cual presenta como particularidad – en contraposición con la legislación civil –, la posibilidad de aplicarla sin necesidad de la autorización del arrendador cuando el inquilino celebre el respectivo negocio jurídico de compraventa sobre su establecimiento de comercio; en otras palabras “*si el arrendatario vende el establecimiento de comercio, la venta conlleva necesariamente el derecho al arrendamiento, lo cual implica una cesión del mismo que le es oponible al arrendador por expresa disposición legal y no significará de ninguna manera violación del contrato, así se haya prohibido expresamente la cesión. [Por supuesto] si la cesión del contrato de arrendamiento no es*

¹¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Op. cit., Artículo 1546

¹¹⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Op. cit., Artículo 887

¹¹⁹ ARRUBLA PAUCAR, Op. cit., p. 173

*consecuencia directa de la enajenación del establecimiento de comercio, no será válida sin la autorización expresa o tácita del arrendador*¹²⁰

Ahora, en cuanto al subarriendo del local comercial se presenta una discrepancia parcial respecto de la aplicación del mismo en el arrendamiento de vivienda urbana, ya que no es del todo prohibido si no se cuenta con el permiso o autorización del arrendador. Es decir, el inquilino puede subarrendar hasta la mitad del inmueble – siempre y cuando no “*lesione los derechos del arrendador*”¹²¹ – sin necesidad del mencionado beneplácito; pero, para la utilización total de esta institución, si requerirá de la aquiescencia de su contraparte en el contrato.

2.3.3 BIENES COMUNES

Con el nombre de “bienes comunes” se hace referencia a todas aquellas zonas de un “*edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.*”¹²². Por tanto, los muros divisorios, pasillos, puertas de entrada y salida, ascensores, escaleras, terrazas, parqueaderos de visitantes, entre otros, no forman parte del patrimonio exclusivo de ningún propietario de apartamento o local comercial. Esta última aseveración, que, para algunos, podría sobrar debido a su evidencia, la mencionamos debido a que, con frecuencia, surgen inquietudes relacionados con el hecho de que, en ocasiones, propietarios construyen sobre las terrazas extensiones de sus apartamentos.

¹²⁰ Ibid., p. 526

¹²¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, Op. cit., Artículo 523

¹²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 DE 2001 , Op. cit., Artículo 3

2.3.3.1 Desafectación de bienes comunes. La situación mencionada – el uso de bienes comunes para el beneficio exclusivo de un propietario o de su arrendatario – a pesar de lo que podría creerse, está autorizada por la ley, siempre y cuando se cumpla con unos requisitos básicos:

1) **Se trate de un bien común no esencial**, lo cual implica que dicha zona o parte de la edificación no sea *“indispensable [...] para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto [y que, además, no se requiera imperativamente] para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular”*¹²³

2) Se cuente con el **permiso de las autoridades municipales respectivas**

3) **Que la asamblea de propietarios haya dado visto bueno a la conversión**, en particular, de un bien considerado como común o general – operación que se conoce, jurídicamente, como “desafectación de bienes comunes no esenciales” –, lo cual se lleva a cabo mediante una votación en la que *“un número plural de propietarios de bienes de dominio privado que representen el setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad [...] [aprueban la maniobra jurídica]”*¹²⁴

4) Se cuente con la respectiva **licencia de construcción** – que, en este caso, y de acuerdo con el decreto 564 de 2006, se clasificaría como de **adecuación** [*“autorización para cambiar el uso de una edificación o parte de ella, garantizando la permanencia del inmueble original”*¹²⁵] o **modificación** [*“autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar su área construida”*¹²⁶] –.

¿Luego de la desafectación de un bien común no esencial, éste se convierte

¹²³ Ibid., artículo 3

¹²⁴ Ibid., artículo 20

¹²⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 564 de 2006. Artículo 7, num. 3. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19163>>[consulta: 10 Nov.2009]

¹²⁶ Ibid., artículo 7, num. 4

en un bien privado del particular para el cual se realizó dicha operación?

No. Luego de la ejecución de la mencionada maniobra jurídica, se produce un acrecentamiento del patrimonio de la persona jurídica que se formó con la constitución de la propiedad horizontal; es decir, contrario a lo que podría pensarse, la zona del inmueble que se hubiere desafectado no será del dominio de ningún propietario de apartamento o local, o tercero.

Ahora bien, cuando se llevan a cabo tales ejercicios u operaciones de derecho, se podrían ocasionar lesiones patrimoniales a algunas personas, entre ellas los acreedores de algún bien particular, ya que, como hemos venido mencionando, estos forman, junto con la parte de los bienes comunes que pertenecen proindiviso, un solo conjunto, no susceptible de ser enajenado, gravado o embargado independientemente. Al respecto, el doctor Velásquez Jaramillo plantea una inquietud muy interesante, la cual acompaña de la respuesta que cree acertada:

¿Qué ocurre con los acreedores hipotecarios con hipotecas individuales registradas en las matrículas de los bienes privados y cuyo gravamen se extiende también a la cuota indivisa de dominio? ¿Recibirá el bien privado creado una especie de bendición legal para entrar al tráfico inmobiliario libre del pecado hipotecario que antes tenía cuando pertenecía al mundo de los bienes comunes? En principio parece que sí porque nuestra técnica registral no tiene la aptitud técnica suficiente para recogerlos en el nuevo bien. De todas formas el acreedor o los acreedores, si consideran una desmejora de la hipoteca, aunque se afirme en el mercado inmobiliario que la importancia del gravamen radica en el bien privado, podrán eventualmente recurrir a los beneficios que les otorga el artículo 2451 del Código Civil [el cual hace referencia a la posibilidad que tiene el acreedor, en ciertos casos, de que se le mejore la

*hipoteca o se le sustituya por un mecanismo similar que le brinde tranquilidad]*¹²⁷

De acuerdo con todo lo mencionado, si un inquilino celebra un contrato de arrendamiento de un apartamento ubicado en un último piso, al cual se le construyó un salón de juegos en el nivel superior – a través del mecanismo de la desafectación de bienes comunes, lo cual autoriza el artículo 18 numeral 3 de la ley 675 – y luego de un tiempo es advertido por el administrador que ya se le venció el plazo durante el cual podía hacer uso de éste – en virtud de un contrato de arrendamiento previo celebrado con el arrendador –, podría en tal caso ejercer una acción indemnizatoria contra su arrendador, pero creemos que con respecto a la propiedad horizontal o al administrador no tendría posibilidades de salvaguardar el derecho a usar dicha zona, ya que se trata de una zona privada cuya propiedad detenta la persona jurídica del edificio.

2.3.3.2 Bienes comunes de uso exclusivo. La situación es diferente en tratándose de un “bien común de uso exclusivo” – *“bienes comunes que por su ubicación se pueden asignar a los propietarios que puedan disfrutarlos, pues el uso por parte de los demás implicaría el desconocimiento de los derechos de los propietarios de inmuebles colindantes”*¹²⁸ –, ya que estos se entienden como parte del bien privado arrendado.

¿Qué ocurre, entonces, si en un bien común de uso exclusivo de un inmueble en arrendamiento – piénsese, por ejemplo, en la terraza de un segundo piso – se produce un daño que, a su vez, le ocasiona perjuicios a

¹²⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 48

¹²⁸ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda, de uso comercial y mixto, de la salud, oficinas, turístico y otros, Op. cit., p. 55

**los vehículos ubicados en el piso 1 del garaje – justo debajo de la terraza – ?
¿Quién tiene el deber de responder?**

Lo primero que debe hacerse es establecer la causa del daño o perjuicio y el tipo de reparación que se quiere o debe realizar.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-488 de 2002, afirma que *“los bienes comunes de uso exclusivo se sujetan a un régimen especial en cuanto corresponde a sus usuarios hacerse cargo de sus reparaciones locativas y pagar las compensaciones económicas que les fije la asamblea –artículos 20 y 23 [ley 675] –.”*¹²⁹; y, el citado artículo 23 obliga a *“los propietarios de los bienes privados a los que [se] asigne el uso exclusivo de un determinado bien común,[...] [a] hacerse cargo de las reparaciones a que haya lugar, como consecuencia de aquellos deterioros que se produzcan por culpa del tenedor o de las reparaciones locativas que se requieran por el desgaste ocasionado aún bajo uso legítimo, por paso del tiempo.”*

Según esto, si se trata de una avería o deterioro ocasionado por el inquilino, su familia o sus huéspedes, será aquel el responsable de repararla. Así mismo debe encargarse de las reparaciones locativas – *“las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.”*¹³⁰ –. Por el contrario, si se trata de reparaciones necesarias, creemos acertado afirmar que el responsable de estas es el administrador del edificio o conjunto, lo cual significa que, implícitamente, serán los propietarios los que terminarán sufragando dichos costos.

¹²⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, Op. cit.

¹³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Op. cit., Artículo 1998

2.4 DERECHOS Y DEBERES DEL ARRENDATARIO

Terminaremos esta última sección, con un numeral que integra varias de las cuestiones más importantes relacionadas con el inquilino, su arrendador y aspectos fundamentales propios del régimen de propiedad horizontal.

Empecemos mencionando la creencia que se tiene respecto de que el inquilino, luego de la celebración del contrato de arrendamiento, sólo queda sujeto a la normatividad básica en esta materia – ley 820 de 2003 –; sin embargo, son varios los códigos, leyes y decretos – normas jurídica en sentido amplio – que deberá tener en cuenta, comenzando – siempre que el inmueble a arrendar haga parte de un edificio o conjunto – por la ley 675 de 2001.

2.4.1 DERECHO A LA COPIA DE LA LEY 675 DE 2001

El arrendatario, luego de haberse perfeccionado el negocio jurídico del arrendamiento, tiene el derecho de recibir, por parte de su arrendador, una copia de la normatividad básica en materia de propiedad horizontal, ya que, como bien sabemos, será a través de ésta como el inquilino conocerá sus facultades, deberes, relación con los diferentes órganos de dirección y administración del inmueble, las autoridades ante las que deberá acudir en caso de presentarse algún conflicto que no se hubiere logrado solucionar a través de los mecanismos establecidos por la asamblea de propietarios para este fin, entre otras cuestiones. Es tan importante el deber del arrendador de entregar la copia mencionada que el inquilino – al cual le hayan incumplido – puede pedir la terminación del contrato.

LEY 820 DE 2003, ARTICULO 24. *Son causales para que el arrendatario pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato, las siguientes:*

3. El desconocimiento por parte del arrendador de derechos reconocidos al arrendatario por la Ley o contractualmente.

Esta situación difiere de aquella en la cual se le exige al arrendador la entrega a su inquilino de una copia, con firmas originales, del contrato de arrendamiento. La divergencia está en la consecuencia jurídica que genera el incumplimiento, ya que esta falta no se sanciona con la posibilidad de pedir la terminación del contrato, sino *“con multas equivalentes a tres (3) mensualidades de arrendamiento.”*¹³¹

2.4.2 SOLIDARIDAD

Esta institución jurídica tiene una importancia superlativa en lo que a edificios o conjuntos se trata, ya que trata de impedir el no pago de las obligaciones pecuniarias en cabeza del inquilino, extendiendo dicho deber a la persona del arrendador.

Recordemos, en primer lugar, que la *“solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones [...] cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (in solidum). De manera que obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir*

¹³¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 820 DE 2003 , Op. cit., Artículo 8, párrafo

la totalidad del crédito."¹³²

Para nuestro caso, la clase de solidaridad a tener en cuenta es la solidaridad pasiva, ya que la normatividad esencial en esta materia establece que "*para efecto de las expensas comunes ordinarias, existirá solidaridad en su pago entre el propietario y el tenedor a cualquier título de bienes de dominio privado.*"¹³³

Por tanto, si en el negocio jurídico entre arrendador y arrendatario se pacta expresamente que el pago de tales costos necesarios al edificio le corresponderán al primero y éste no los cancela, el administrador, entonces, podrá recurrir a la figura mencionada para exigirle al inquilino su total solución. Aunque, claro, el representante legal del edificio, perfectamente, podría demandar conjuntamente a ambos codeudores. Ahora, si el arrendatario debió pagar las mencionadas expensas ordinarias "*queda subrogado en el derecho del acreedor con todos sus privilegios y seguridades*"¹³⁴

Acabamos de analizar la solidaridad pasiva cuando del pago de las expensas ordinarias se trata. ¿Pero, que ocurre en tratándose de los gastos o costos extraordinarios?

Con respecto a estos no hay solidaridad, ya que su pago le compete única y exclusivamente al arrendador. Claro está que, en virtud de la autonomía privada de la voluntad, las partes pueden pactar que estas sean cubiertas por el inquilino, para lo cual el primero podrá repetir contra el segundo, que ya no tendrá ningún medio de defensa para evitar su responsabilidad monetaria. Por algo expresa el doctor Gabriel Escobar Sanín que, "*la sujeción de las partes al contrato tiene la misma obligatoriedad que la ley, y por ello está garantizada con acciones conducentes al cumplimiento forzoso de la parte contumaz 'pacta sunt servanda'*"

¹³² OSPINA FERNÁNDEZ, Op. cit., p. 234

¹³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 DE 2001 , Op. cit., Artículo 29 inc. 2

¹³⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Op. cit., p. 248

[...] Solamente el mutuo acuerdo y las causas especialmente señaladas en la norma positiva pueden privarlo de su validez o suprimir su efectos, lo cual significa que ninguno de ambos contratantes puede desistir del contrato arbitrariamente”¹³⁵

2.4.3 INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO

En caso tal que sea el inquilino quien, contractualmente, deba sufragar las denominadas expensas ordinarias, y su cuota no se obtenga en el plazo estipulado por la asamblea, se generarán intereses moratorios.

Mencionemos que cuando un deudor, en la teoría general de las obligaciones, no paga en el tiempo debido incurre en retardo, más no en mora, ya que para poder hablar de esta última se requiere de la reconvencción del acreedor. Nuestro Código Civil vernáculo es claro en este asunto:

CÓDIGO CIVIL, ARTICULO 1608. *El deudor está en mora:*

[...]

3o.) [...,] cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

Ahora bien, la excepción a la regla la encontramos, precisamente, en materia de propiedad horizontal por dos razones esenciales:

1) El citado artículo 1608 afirma que el deudor, igualmente, se encuentra en mora – lo que significa que no hay necesidad de reconvencción – cuando no cumple, dentro del término estipulado, con una obligación proveniente de un contrato; y,

¹³⁵ ESCOBAR SANÍN, Gabriel. *Negocios Civiles y Comerciales II : Teoría General de los Contratos.* Medellín: Diké, 1994. p. 20

2) que dicha obligación no haga parte de los casos especiales en que la normatividad exige – a pesar del cumplimiento del primer punto – el comentado mecanismo

De acuerdo con esto, habría que determinar si la ley 675 de 2001 consagra un caso especial en que, a pesar del incumplimiento de una obligación contractual, se requiere, además, del requerimiento o reconvención.

La solución la encontramos en el artículo 30 de la ley de propiedad horizontal:

LEY 675 DE 2001, ARTÍCULO 30, INC. 1. El retardo en el cumplimiento del pago de expensas causará intereses de mora, equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de que la asamblea general, con quórum que señale el reglamento de propiedad horizontal, establezca un interés inferior.

Así las cosas, basta que venza el plazo para el pago de las expensas sin que estas hubieren sido satisfechas para que el inquilino incurra en mora, sin necesidad de requerimiento alguno.

2.4.3.1 Interés moratorio. Nuestra legislación colombiana establece dos clases de intereses: los “remuneratorios, que son los que devenga el crédito de capital durante el lapso en que el deudor está legitimado para mantenerlo en su poder, [...] y los moratorios, que son los que dicho deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora de

*pagar ese capital*¹³⁶

Ahora bien, dicha retribución pecuniaria que el inquilino deberá sufragar a título de indemnización – de acuerdo con los artículos 2231 del Código Civil y 30 inc. 1 de la ley 675 – no podrá superar “*una y media veces el interés bancario corriente*”.

¿Podrá la asamblea de propietarios establecer una tasa de interés moratorio más alta? ¿En caso de hacerlo, que podría hacer jurídicamente el arrendatario?

La asamblea lo único que puede hacer en este asunto es establecer un interés inferior, ya que uno superior sería constitutivo de un delito conocido como la usura.

Si igual la asamblea lo hace y el administrador lo cobra, el arrendatario podría acudir ante la jurisdicción para que el juez ordene la reducción de dicho monto al corriente bancario – no al 1.5 –.

2.4.4. SANCIONES POR OBLIGACIONES NO PECUNIARIAS

Si un inquilino transgrede normas de convivencia, le puede ser impuesta una sanción, la cual, lógicamente, debe estar debidamente consagrada en el reglamento del edificio o conjunto. La abogada Nora Pabón menciona que “*el arrendatario y el tenedor a cualquier título [podrán ser] [...] sancionados por incumplimiento del reglamento y de las decisiones de la asamblea, y responderán por daños ocasionados por él, sus dependientes, o por efecto de los objetos que tenga a su cuidado, sin perjuicio de las acciones policivas y judiciales que procedan*”¹³⁷.

¹³⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Op. cit., p.127

¹³⁷ PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda, de uso comercial y mixto, de la salud, oficinas, turístico y otros, Op. cit., p. 132

Como habíamos advertido, la encargada de la imposición de tales sanciones es la asamblea de propietarios, la cual se debe sujetar a unos “*requisitos establecidos, con la finalidad de evitar la arbitrariedad o el abuso de los poderes administrativos de la propiedad horizontal [...] [dichos requisitos son]: a) Indicación de las conductas que merecen la aplicación de la sanción [...]. b) Requerimiento escrito y trámite del debido proceso [...] [y] c) Imposición de la sanción en los términos y plazos establecidos [...].*”¹³⁸

Mencionemos, entre varias de las sanciones consagradas en la legislación inmobiliaria en comento, la “*publicación en lugares de amplia circulación de la edificación [...] de la lista de los infractores con indicación expresa del hecho o acto que origina la sanción [...]; [...] Imposición de multas sucesivas, mientras persista el incumplimiento, que no podrán ser superiores, cada una, a dos (2) veces el valor de las expensas necesarias mensuales, a cargo del infractor, a la fecha de su imposición que, en todo caso, sumadas no podrán exceder de diez (10) veces las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor. [...] [y] restricción al uso y goce de bienes de uso común no esenciales, como salones comunales y zonas de recreación y deporte.*”¹³⁹

2.4.5. PARTICIPACIÓN EN ASAMBLEAS E IMPUGNACIÓN DE DECISIONES

Finalicemos la presente sección y, por ende, nuestro trabajo de grado, con dos asuntos de bastante interés para el arrendatario.

Con frecuencia suelen presentarse, por parte de los propietarios, proyectos de modificación al reglamento del inmueble con la única finalidad de desmejorar cada vez más las condiciones de los inquilinos que residen en éste, razón por la cual se

¹³⁸ VELÁSQUEZ JARAMILLO, La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada, Op. cit., p. 100

¹³⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 DE 2001 , Op. cit., Artículo 59

debe prestar especial atención a la participación en los órganos de dirección y a las impugnaciones.

Respecto a tales asuntos, la Corte Constitucional ha sido lo suficientemente clara en establecer que, si bien la normatividad de 2001 expresamente consagra que la asamblea general la conforman los propietarios de bienes privados, “*quienes residan en el inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal pero no sean propietarios, pueden verse afectados por decisiones adoptadas por la asamblea [...] o por las autoridades internas, casos estos en los cuales no puede privárseles del derecho de elevar peticiones y obtener pronta resolución, como tampoco negárseles la posibilidad de ser oídos antes de que se adopten por quien corresponda las decisiones pertinentes [...]*”¹⁴⁰.

Por tanto se debe respetar no sólo la presencia del arrendatario en la asamblea en la que pretendan tomarse decisiones que lo puedan perjudicar, sino, también, la posibilidad de que emita sus diversas opiniones. Y si la decisión lesiva o perjudicial ya se encuentra en firme, el inquilino “*dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta*”¹⁴¹, podrá impugnar la determinación colectiva. Claro está que si aquella manifestación de voluntad del órgano de dirección establece alguna sanción por el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, el término se reducirá a la mitad.

¹⁴⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-318 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30387>> [consulta: 10 Nov.2009]

¹⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 DE 2001 , Op. cit., Artículo 49 inc. 2

3. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas anteriores logramos observar un asunto que, lejos de ser distante, involucra a cada vez mayor número de ciudadanos; estos se pueden clasificar en dos grupos: por un lado, el conformado por todas aquellas personas que, bien sea, por su precaria situación económica, por su necesidad de desplazamientos constante entre varios municipios nacionales, o, por simple deseo o falta de previsión, deben cubrir sus necesidades de vivienda acudiendo a la celebración de un acuerdo de voluntad con el titular del derecho real de dominio – o con su mandatario – de un inmueble.

Lógicamente, el otro grupo – minoritario en países como el nuestro –, estará integrado por los propietarios de bienes inmuebles que desean conceder el uso de estos a cambio de una contraprestación dineraria.

El contrato – como una de las más importantes fuentes de las obligaciones – está constituido por una serie de componentes, requisitos o elementos, que pueden aglutinarse en tres grandes grupos: los elementos esenciales, los naturales y los meramente accidentales. Dentro de los primeros se encuentra el precio, renta o canon, que se constituye en la contraprestación a que se obliga el arrendatario, sin el cual el mencionado negocio jurídico de arrendamiento se convertiría en otro modelo contractual con características y consecuencias diversas.

A partir de este requisito – fundamental al contrato de arrendamiento – surgen una serie de interrogantes, dependiendo de si el monto o cuantía establecida no ha sido consagrada expresamente en el contrato o si, por el contrario, ésta si fue consignada en la herramienta jurídica, pero supera el porcentaje que impone la ley

como barrera – el 1% del valor comercial –. Este asunto nos demuestra que el legislador colombiano, en aras de promover el reconocimiento y defensa de los derechos de los inquilinos, desaprueba la discrecionalidad que, por lo menos en materia monetaria, quisiera tener todo propietario o arrendador.

Las diversas cuestiones relacionadas no solo con el canon, sino, también, con los derechos y deberes de las partes, han sido consagrados expresamente por nuestro legislador en la ley 820 de 2003, que se constituye en uno de los regímenes especiales en materia de arrendamiento.

Ahora bien – continuando con otra normatividad especial –, es claro que un arrendatario no solo recurre a la figura contractual en cuestión para satisfacer sus necesidades de vivienda, sino que, igualmente, lo puede hacer para que el inmueble, objeto del negocio, cumpla la función de servir como soporte material a su establecimiento comercial.

Este asunto, a diferencia de la regulación legal en el arrendamiento de vivienda, presenta un dualismo normativo, que se resolverá dependiendo del tiempo durante el cual el inquilino hubiere permanecido con el mismo negocio en forma consecutiva; por tanto, si el propietario del negocio o establecimiento ha permanecido como arrendatario del local comercial, en forma consecutiva, por un tiempo mínimo de dos años, podrá ejercer los derechos y deberá respetar las obligaciones que le impone la legislación mercantil colombiana, específicamente el Código de Comercio. En caso tal que el inquilino-comerciante no hubiere acumulado el término mencionado, se regirá por un decreto expedido durante el gobierno del presidente antioqueño Belisario Betancur: el decreto 2221 de 1983.

El año pasado, el gobierno nacional – para hacerle frente al cada vez más creciente fenómeno de la “parahotelería” – expidió el decreto 2590 de 2009 que desarrolla la “Ley General de Turismo”. Dicha normatividad establece algunas

novedades relacionadas con una de las modalidades del contrato de arrendamiento de vivienda urbana: el arrendamiento de pensión.

La ley 820 de 2003, le otorga a dicha especie contractual un rasgo diferenciador, consistente en un límite temporal máximo para el uso del inmueble inferior a 365 días. Ahora, lo que se encarga de regular el decreto en mención, es el arrendamiento de vivienda por un plazo menor al mes.

Dicho mecanismo negocial adquiere el nombre de Contrato de Hospedaje, en el cual la parte encargada de ceder el uso del inmueble, por tan breve período de tiempo, es el prestador de servicios turísticos.

En las páginas referentes a la propiedad horizontal, observamos el proceso histórico que llevó al legislador colombiano a la expedición de la ley 675 de 2001.

Dicho proceso, producto de la violencia partidista desmedida que se tomó, en primer lugar, el campo colombiano, generó un desplazamiento de campesinos hacia las capitales departamentales; con esta situación, la estructura inmobiliaria nacional fue sufriendo una lenta pero progresiva modificación, dando lugar a construcciones verticales de varios departamentos

Estas estructuras, al presentar una variedad de departamentos – habitados ya sea por sus propietarios y/o familiares, o bien sea por arrendatarios o simples tenedores – presenta, igualmente, una variedad de comportamientos que pueden entrar en pugnas, dificultando la convivencia en una comunidad tan cerrada.

Dichos conflictos, que pueden presentarse no sólo entre propietarios sino, también, entre estos y los arrendatarios o tenedores, deben tratar de solucionarse rápidamente, habida cuenta de la enorme importancia que revisten las relaciones entre los habitantes de una propiedad por pisos.

Para esto, la ley 675 de 2001 establece, de forma expresa, clara e inequívoca, los derechos y facultades, tanto de los dueños de las respectivas unidades, como de los arrendatario y simples tenedores. E igualmente, nos presenta las instancias ante las cuales deberán acudir todos ellos para la resolución adecuada de sus controversias.

De acuerdo con todo lo dicho, son las respectivas leyes y decretos mencionados, y la jurisprudencia que al respecto profieran nuestras altas cortes, las que nos permitirán ir solucionando las cuestiones problemáticas, y los posibles vacíos normativos en tan interesantes y cotidianos asuntos civiles.

BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, Tomo I. 8 ed. Medellín : Diké, 1997.

BAÑOL SÁNCHEZ, Anselmiro. Nueva Guía de Arrendamientos : Arrendadores e Inquilinos. s.l. s.n., 2003.

BELTRÁN AMÓRTEGUI, Álvaro. Manual Práctico en Administración de la Propiedad Horizontal. 3 ed. s.l. : Señal Editora, s.f.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles : y su paralelo con los comerciales. 16 ed. Bogotá : Ediciones del Profesional, 2004.

COLOMBIA. Código Civil [en línea] <Disponible en:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html>

[consulta: 03 Mar. 2009]

COLOMBIA. Código de Comercio [en línea] <Disponible en:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html

≥[consulta: 03 Mar. 2009]

COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil [en línea] <Disponible en:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html)

[_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html)≥[consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 820 de 2003. [en línea]

<Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0820_2003.html)

[0820_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0820_2003.html)> [consulta: 03 Mar. 2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 675 DE 2001. [en línea]
<Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2001/ley_0675_2001.html> [consulta: 10 Mar.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 388 de 1997. [en línea]
<Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>
> [consulta: 10 Mar.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 300 de 1996. [en línea]
<Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0300_1996.html> [consulta: 10 Mar.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 242 de 1995. [en línea]
<Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley_0242_1995.html> [consulta: 10 Mar.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 56 de 1985. [en línea]
<Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=278> [consulta: 10 Mar.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 de 1985. [en línea]
<Disponible en: <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/na/l16-85.doc>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 182 de 1948. [en línea]
<Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=323>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153 de 1887. [en línea]
<Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/LEYES/LEY%20153%20DE%201887.htm>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. Constitución Nacional de 1991. [en línea] <Disponible en: www.cna.gov.co/1741/articles-186370_constitucion_politica.pdf > [consulta: 10 Feb.2009]

COLOMBIA. Constitución Nacional de 1886. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>> [consulta: 10 Feb.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2004, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [en línea] <Disponible en: http://www.dmsjuridica.com/CÓDIGOS/REGIMENES/REGIMEN_DE_PROPIEDAD_HORIZONTAL/SENTENCIAS/C-127-04.doc.> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-738 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6364>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-522 de 2002, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6926>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6360>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-318 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30387>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-726 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. [en línea] <Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-726-00.rtf>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-035 de 1997, M. P.: Hernando Herrera Vergara. [en línea] <Disponible en: www.adacolombia.org/component/docman/.../32-sentencia-t-035-de-1997> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-147 de 1997, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. [en línea] <Disponible en: <http://www.dmsjuridica.com/CÓDIGOS /LEGISLACION/Sentencias/C-147-97.rtf>> [consulta: 03 Mar. 2009]

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-345 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muños. [en línea] <Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 1052 de 1998. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1464>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2590 de 2009. [en línea] <Disponible en: http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS /LEGISLACION/decretos/2009/DECRETO_2590_DE_2009.htm> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 564 de 2006. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19163>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1919 DE 1986. [en línea] <Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1527>> [consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2221 de 1983. [en línea] <Disponible en:<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/na/d2221-83.htm>>[consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3817 de 1982. [en línea]<Disponible en: http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/decreto/1982/decreto_3817_1982.html>[consulta: 10 Nov.2009]

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Instrucción Administrativa 02-05 de 2002. [en línea] <Disponible en: http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/images/smilies/isand2002/INSTRUCCION_05.DOC>[consulta: 10 Nov.2009]

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (Colombia). [en línea] <Disponible en: <http://www.dane.gov.co/files/Glosario.pdf> > [consulta: 10 Nov.2009]

Enciclopedia y Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas. [en línea] <Disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/dic/dent/j/jus.htm>> [consulta: 12 Dic. 2009]

ESCOBAR SANÍN, Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales II : Teoría General de los Contratos. Medellín : Diké, 1994.

LEGIS EDITORES. Administración de la Propiedad Horizontal. 3 ed. Bogotá : El autor, 2003.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 7 ed. Bogotá : Temis, 2001.

PABÓN NÚÑEZ, Ciro. Manual Teórico-Práctico de Propiedad Horizontal y Unidades Inmobiliarias Cerradas. 6 ed. Bogotá : Leyer, 2001.

PABÓN GÓMEZ, Nora. El abogado en edificios y conjuntos de vivienda. Bogotá : Intermedio Editores, 2001.

----- . El abogado en edificios y conjuntos de vivienda, de uso comercial y mixto, de la salud, oficinas, turístico y otros. Bogotá : Intermedio Editores, 2009.

PERIÓDICOS ASOCIADOS. Nuestra Colombia : 200 años de vida nacional. S.I. : Norma, 2002.

POLANCO MORENO, Luis Jahir. Bienes. 2 ed. Cali : s.n, 1996.

QUIROZ MONSALVO, Aroldo. Manual de Civil, Tomo I : General y Sujeto de Derecho. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

ROMERO CONTI, Gustavo. Manual Práctico de Propiedad Horizontal : Régimen Jurídico, Económico, Orgánico y Operativo. En: VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada. Bogotá : Temis, 2001. p. 161

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (Colombia). Circular N^o 49 del 28 de Octubre de 2004. [en línea] <Disponible en: <http://www.sena.edu.co/downloads/Circulares%20Juridicas/1757-2004.doc>. > [consulta: 10 Nov.2009]

VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Privado Romano. Medellín : Señal Editora, 1998.

----- . Las Tres Grandes Teorías Generales del Derecho. Medellín : Señal Editora, 1999.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. La Nueva Ley de Propiedad Horizontal : Visión Esquemática y Concordada. Bogotá : Temis, 2001.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal : Parte General. 4 ed. Bogotá : Temis, 2002.