

Bogotá, D.C.

2024EE0025238



ASUNTO: Consulta – Inhabilidades para ser miembro del consejo de administración

Radicado 2024ER0034480 del 18/03/2024

Recibido en la Oficina Asesora Jurídica el 20/03/2024

Reciba un cordial saludo.

En atención a la consulta del asunto, en la que plantea interrogantes relacionados con las inhabilidades para ser miembros del consejo de administración por no tener la titularidad de propietarios, al respecto comedidamente se exponen algunas consideraciones en relación con sus inquietudes, no sin antes señalar que esta Oficina Asesora Jurídica dentro de las funciones asignadas por el Decreto Ley 3571 de 2011¹, emite conceptos de carácter general dentro de la abstracción que le permiten sus competencias, sin pronunciarse sobre asuntos de carácter particular y concreto.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

Es importante precisar que, al ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a través de su Oficina Asesora Jurídica, no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-542 de 2005² estableció que:

"Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparán a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no."

Igualmente, es pertinente señalar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tiene como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

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

ANTECEDENTES:

"(...) HECHOS Luego de la asamblea general de propietarios celebrada en abril del 2023 donde se eligió 15 consejeros, y en el mes de julio del 2023, la señora administradora me informa que la alcaldía local de Suba niega la representación legal debido a que dos de los consejeros no aparecen en el listado de propietarios de la asamblea, se pide certificar este proceso por parte del suscrito revisor fiscal. (...) Por lo anterior, solicito a la señora administradora certificar si los otros 13 consejeros que quedaron son propietarios o apoderados en debida forma; el resultado entregado por la señora administradora es que tres consejeros de los 13 son locatarios (tienen contratos leasing con banco DAVIVIENDA y BANCO BBVA).

Luego de leer el reglamento de propiedad horizontal, la ley 675 del 2001 y validando los documentos entregados, el 11 de agosto del 2023 envíe un comunicado al consejo de administración y a la administradora informándoles que, debido a no cumplir LA CALIDAD DE PROPIETARIOS O APODERADOS DE LOS PROPIETARIOS DE CADA APARTAMENTO, no podían seguir en el consejo.

² Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Los bancos no emiten autorización a sus locatarios para que sean postulados o nombrados en el consejo de administración de una copropiedad.

(...)

CONSULTAS:

(...)

1. Según los argumentos presentados, ¿debí como revisor fiscal dejar que los miembros del consejo de administración que no cumplían con los requerimientos de ley 675 del 2001, reglamento de propiedad horizontal del conjunto Versalles Reservado y que no tenían autorización de los bancos, siguieran en el cargo?

2. ¿Por qué debo impugnar una decisión de asamblea, que afecta a terceros como es el caso de los Bancos, que por sus tipos de contratos NO DAN DICHO PODER DE PERTENCER AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN y que se corre el riesgo de una posible demanda al conjunto por parte de estos bancos por no hacer valer sus contratos?, además que el estado de la calidad de propietarios se evidenció cuando se pidió los certificados de libertad y tradición, que desde el 2022 como revisor fiscal del conjunto y de otros conjunto he informado la necesidad de tener al día los certificados de libertad y tradición para poder cumplir con el reporte RUB (Registro Único de Beneficiarios Finales Resolución DIAN 000164 del 27 de diciembre del 2021) a la DIAN y que su soporte es el certificado de libertad y tradición documento que en Colombia da la titularidad de un bien.

3. Que leído el punto final de la sentencia CT 318 del 2002, las dos apreciaciones no indican que cualquier persona no propietaria y sin poder del propietario pueda ser elegido miembro del consejo de administración. Sólo resuelve que deben ser oídos en dichas asambleas o por los órganos administrativos que existan en la copropiedad."

Sea lo primero reiterar que, en atención a las competencias señaladas en el ordenamiento jurídico, esta cartera ministerial se abstiene de pronunciarse sobre casos particulares y concretos, razón por la cual no es posible atender de manera puntual sus consultas. No obstante, a continuación, se realizarán algunas manifestaciones que podrán orientar al peticionario para resolver sus inquietudes y poder tomar una decisión frente a las acciones a seguir.

1. Del consejo de administración y las inhabilidades para ser parte

Es pertinente traer a colación el artículo 3° de la Ley 675 de 2001³, el cual define el régimen de propiedad horizontal como el sistema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse, al igual que define el reglamento de Propiedad Horizontal, como el estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

³ Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal

Revisada la Ley 675 de 2001, respecto a los requisitos, calidades e inhabilidades de los miembros del Consejo de Administración, esta no determina situación alguna, por tal se debe referenciar que respecto de la conformación y reconocimiento de los miembros del consejo de administración, la referida ley establece:

"ARTÍCULO 53. Obligatoriedad. Los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, integrados por más de treinta (30) bienes privados excluyendo parqueaderos o depósitos, tendrán un consejo de administración, integrado por un número impar de tres (3) o más propietarios de las unidades privadas respectivas, o sus delegados. En aquellos que tengan un número igual o inferior a treinta (30) bienes privados, excluyendo parqueaderos y depósitos, será potestativo consagrar tal organismo en los reglamentos de propiedad horizontal".

La Ley 675 de 2001 señala en el artículo transcrito, que pueden ser elegidos miembros del consejo de administración los propietarios o sus delegados, sin mencionar requisitos adicionales ni restricciones. Sin embargo, este último aspecto puede ser objeto de regulación en el reglamento de propiedad horizontal, siempre y cuando con sus disposiciones no se contraríe lo dispuesto en la Ley en mención, pues se tendrían por no escritas de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 5. En este orden, el tema estará supeditado a lo que disponga el reglamento de propiedad horizontal.

2. De la delegación para ser parte del consejo de administración

El derecho de ser parte del consejo de administración está en cabeza del propietario y, en ese sentido, cuando se habla de propietario del bien privado, se trata de la persona que tiene el derecho de dominio sobre el inmueble, es decir, quien tiene " (...) *el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno*"⁴ y, por tanto, terceros distintos al propietario, no tendrían derecho de ser miembros del consejo de administración y, solo podrán ser parte de dicho órgano, siempre y cuando exista una designación y autorización para que ese tercero pueda ser parte o integrar el órgano de administración.

Ahora, es importante dejar claro, que el tema de delegación puede ser objeto de regulación en el reglamento de propiedad horizontal, siempre y cuando con sus disposiciones no se contraríe lo dispuesto en la Ley 675 de 2001, pues de ser contrarias las disposiciones del reglamento con la ley, se tendrían por no escritas de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º⁵ del artículo 5 de la normatividad en mención.

⁴ Código Civil: artículo 669

⁵ (...) Parágrafo 1º. En ningún caso las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en esta ley y, en tal caso, se entenderán no escritas.

En ese orden, se sugiere revisar tanto el acto de designación y autorización del propietario para el ejercicio de su representación, como las disposiciones normativas de la copropiedad, al igual que la ley de propiedad horizontal y de esta manera efectuar los correspondientes reconocimientos de quienes ejercen representación en los órganos de administración.

Ahora bien, para dar mayor claridad al tema, es necesario aclarar en qué consiste la figura de la delegación, en razón a que se carece de definición dentro de régimen de propiedad horizontal, se debe acudir al sentido natural de las palabras⁶. El sentido natural de la palabra delegado es: “-a Participio de <<delegar>>. Persona comisionada por otra para actuar en su nombre.”, y a su vez delegar significa: “Autorizar una persona a otra para que obre en representación suya en algún asunto.”⁷, por lo que se puede decir que el delegado actúa en calidad de representante de quien lo faculta.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que la delegación en el Consejo de Administración se da en la misma forma y bajo los mismos requisitos que en la asamblea de copropietarios, pero en este caso bajo el tenor del artículo 53 de la Ley 675 de 2001, es decir que pueden existir delegados.

Así las cosas, es pertinente indicar que la facultad otorgada por la ley para que los propietarios puedan designar un representante o delegado está dispuesta para garantizar el derecho a la participación que estos ostentan para la toma de decisiones en relación con el funcionamiento de la copropiedad, adicionalmente, las decisiones adoptadas por el representante o delegado autorizado por el propietario de una unidad privada para participar en la asamblea general en su nombre, con voz y voto, generan efectos jurídicos que comprometen directamente al representado, resaltando que siempre se debe tener en cuenta que el poder o autorización de delegación contenga tal facultad de manera expresa, es decir, que pueda postularse para ser miembro del órgano e incluso para adoptar decisiones en el mismo.

3. De la participación de los locatarios en el consejo de administración – contrato de leasing

Sobre el asunto, es necesario remitirse al artículo 37 de la Ley 675 de 2001, que establece:

"ARTÍCULO 37. Integración y alcance de sus decisiones. La asamblea general la constituirán los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal.

⁶ Código Civil, Artículo 28, "Sentido natural de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

⁷ Las definiciones de delegado y delegar fueron consultadas en: Moliner M., (2004), DICCIONARIO DE USO DEL ESPAÑOL, (2ª Edición, Tom o I), Gredos, Madrid, pág. 883.

Todos los propietarios de bienes privados que integran el edificio o conjunto tendrán derecho a participar en sus deliberaciones y a votar en ella. El voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje del coeficiente de copropiedad del respectivo bien privado” (subrayado fuera del texto).

De lo señalado, es claro que de manera expresa la Asamblea General de Propietarios está constituida por quienes son propietarios de los bienes privados del edificio o conjunto sometido al régimen de Propiedad Horizontal, siendo estos los habilitados para votar en la asamblea.

Es importante resaltar que, como la afirma la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 2002, los residentes no propietarios - moradores pueden verse afectados por las decisiones tomadas por la Asamblea General de Propietarios, por lo cual pueden ser oídos en la citada asamblea y de este modo pueden participar de voz, mas no de voto en la misma:

“(…) De otra parte, observa la Corte que quienes residan en el inmueble sometido al régimen de Propiedad Horizontal, pero no sean propietarios, pueden verse afectados por decisiones adoptadas por la asamblea de copropietarios 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, en cuanto puedan afectarlos, para lo cual podrán actuar directamente o por intermedio de representantes suyos y con sujeción al reglamento de propiedad horizontal que, se repite, no podrá conculcar o hacer nugatorio este derecho”.

Para dar alcance a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 675 de 2001, es necesario dar cuenta de la definición jurídica del concepto de propietario, el cual corresponde a la persona física o jurídica que cuenta con los derechos reales de propiedad de un bien. El concepto de dominio que también se llama propiedad, de acuerdo con el artículo 669 del Código Civil⁸, “es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Es el Certificado de Libertad y Tradición el instrumento que indica quién es el titular del derecho de dominio de un bien.

En este orden, se puede concluir que se tendrá como propietario de una unidad privada, bien sea un apartamento, casa, local comercial, entre otros, a la persona o personas que aparezcan inscritas en la oficina de registro de instrumentos públicos, esto es, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria (certificado de tradición).

Respecto al contrato de leasing la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

⁸ Ley 84 de 1873 del 26 de mayo

El leasing en Colombia se define como un contrato financiero, que se distingue por ser principal, bilateral, consensuado, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo y de naturaleza mercantil, por medio del cual el propietario de un bien de capital cede su uso por un determinado tiempo a cambio de una renta periódica pudiendo acordar eventualmente con el usuario del bien una opción de compra. Si bien las anteriores son características generales que se puede encontrar en muchos otros tipos de contratos, el leasing no puede ser confundido o asimilado a un negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio, ni a un contrato de crédito, pues es el primer supuesto, la propiedad del bien se adquiere desde el pago de la primera cuota, mientras que en el leasing ésta se adquiere al final del contrato y solo cuando se pretende ejercer la opción de compra; frente al segundo supuesto, la diferencia radica en que el objeto de leasing es transferir el uso de un bien de propiedad, mientras que en el crédito se entrega un bien fungible como es el dinero debiéndose devolver una cantidad igual a la recibida en el crédito, más los intereses pactados⁹.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia define este negocio jurídico de la siguiente manera:

" El leasing es (...) un negocio jurídico en virtud del cual una sociedad autorizada -por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble- no consumible, ni fungible lato sensu, necesariamente productivo, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual) sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes¹⁰"

Al hacer la integración de las normas en mención resulta que, a la Asamblea General, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 675 de 2001, deben asistir los propietarios y que en el caso del leasing habitacional el locatario sólo adquiere dicha calidad una vez haga uso de la opción de compra mediante el pago del valor residual. No obstante, se debe indicar que el artículo 37 en mención también dispone que los propietarios podrán delegar o dar representación a tercero. En ese orden, pese a que la Ley 675 de 2001 no establece ningún requisito especial para el poder otorgado a otra persona con el fin de ser representado en la Asamblea General de Propietarios, se hace remisión en este aspecto a la ley civil, específicamente a lo indicado en el artículo 2156 del Código Civil, el cual dispone que es suficiente con la identificación y firma del

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 734 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación 6462 del 13 de diciembre de 2002. M.P: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

poderante y del apoderado y las facultades de representación de voz y voto en la respectiva asamblea. No hay una prohibición para que el locatario pueda asumir como apoderado dentro de la Asamblea General de Propietarios, por lo que basta con que se satisfagan las condiciones del Derecho Civil para el otorgamiento del poder.

El Código Civil establece:

"ARTICULO 2149. <ENCARGO DEL MANDATO>. El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra."

En esta línea, cada propietario podrá delegar su participación en la Asamblea General con el Reglamento de un poder y de ninguna inhabilidad que impida que el locatario actúe como apoderado del propietario.

En conclusión, de acuerdo con el marco jurídico arriba expuesto, se indica que la Ley 675 de 2001 estableció en su artículo 37 que los miembros de la Asamblea de Propietarios deben ostentar tal calidad o ser delegados de estos, por la naturaleza del contrato de leasing, el locatario no adquiere un derecho real de dominio sobre el bien inmueble hasta que ejerza la opción de compra, motivo por el cual no satisface el requisito expresamente establecido en la norma en mención. Lo anterior no obsta para que, si se trata de un locatario que sea a su vez morador de la vivienda, pueda asistir a la Asamblea sin la capacidad de voto en la toma de decisiones ni afectando el quorum.

4. De la impugnación de decisiones

En relación con la impugnación de las decisiones de la Asamblea de Propietarios, el artículo 49 de la Ley 675 de 2001, estipula lo siguiente:

"Impugnación de decisiones. El administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal"

La impugnación sólo podrá intentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta."

De lo anterior puede colegirse, que en caso de que sea tomada una decisión por la asamblea general de propietarios que se considere no estar ajustada a lo dispuesto por la ley o por el reglamento de propiedad horizontal, el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados de la copropiedad pueden impugnar la decisión dentro de los dos meses siguientes a

la fecha en que se comuniqué o publique el acta de la asamblea, ante la jurisdicción ordinaria por medio de apoderado.

En los anteriores términos se da respuesta a las inquietudes planteadas en su petición radicada bajo el número 2024ER0034480, siendo oportuno reiterar que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Oficina Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con fundamento en los artículos 14 y 28¹¹ de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias.

Atentamente,

Nelson Alirio Muñoz Leguizamón
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Gisella Chadid B.
Abogada Contratista
Oficina Asesora Jurídica

Revisó:

Juan Sebastian Hernandez Yunis
Coordinador Grupo Conceptos
Oficina Asesora Jurídica

Aprobó:

Nelson Alirio Muñoz Leguizamón
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Oficina Asesora Jurídica

¹¹ "ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas o serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.