

3 de junio de 2004

Acción de Inconstitucionalidad Interpuesta por el Licdo. Manuel José Berrocal Fábrega, en contra del **artículo 16 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002**, que regula el Régimen de Propiedad Horizontal.

Concepto

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.

Con nuestro acostumbrado respeto concurrimos ante esa augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir formal concepto respecto a la acción de inconstitucionalidad enunciada en el margen superior del presente escrito, conforme lo exige el artículo 5, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, en los siguientes términos:

I. El petitum.

El demandante ha solicitado al Honorable Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declarar inconstitucional el último párrafo del artículo 16 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, que reza así:

“...Estos acuerdos deberán adoptarse en el título constitutivo de dominio o con posterioridad, por la aprobación de no menos de las dos terceras partes de todas las unidades departamentales. Sin embargo, cuando se trate de dar el carácter de común a una cosa que antes era privativa, se debe contemplar una justa indemnización para el propietario o propietarios de ésta, que le haya hecho mejoras”.

II. Disposición constitucional que el actor considera infringida y su concepto de violación.

El Licdo. Berrocal Fábrega señala en su libelo de demanda, que el último párrafo del artículo 16 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, infringe el artículo 44 de nuestra Carta Política Nacional, el cual a la letra expresa:

"Artículo 44. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales".

Concepto de la violación.

"...Por todo lo expuesto, el Artículo 44 de la Constitución Nacional ha sido infringido y violado directamente, por la frase impugnada: 'por la aprobación de no menos de las dos terceras partes de todas las unidades departamentales' si tal acuerdo no cuenta con el consentimiento del propietario del bien que se quiere destinar para usos comunes.

La facultad que actualmente tiene las dos terceras partes de todas las unidades departamentales de un PH de destinar para tener el carácter de comunes de un bien, aún sin su consentimiento y sin indemnización previa a su legítimo propietario, para que surta efectos legales, debe ser inscrita en el Registro Público en el correspondiente PH. Si esto fuese así, y tal inscripción se hiciese en el Registro Público, **'con razón o sin razón, por error o sin error'**, ello producirá cuantiosos daños y perjuicios al legítimo propietario que se ve despojado de su propiedad adquirida con arreglo a la ley, y 'expropiada' por quienes no son autoridad competente. (El resaltado es del demandante)

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La Ley 13 de 28 de abril de 1993, por medio de la cual se reguló el "Régimen de Propiedad Horizontal o Propiedad de

Unidades Departamentales”, estipuló en su artículo 16 lo que a seguidas se transcribe:

“Artículo 16. Los propietarios podrán acordar que algunas de las cosas o partes del inmueble tengan el carácter de comunes, aunque no lo sean por su naturaleza o no sean aquellas indispensables para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

Igualmente, podrán acordar que tengan el carácter de privativos, de uno o más propietarios, algunas de las cosas que se presumen comunes, siempre que no sean indispensables para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

También podrá otorgarse a uno o más propietarios el derecho exclusivo de uso de parte del terreno, bajo las condiciones que se establezcan, siempre y cuando no sea indispensable para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

Estos acuerdos deberán adoptarse en el título constitutivo de dominio o con posterioridad, por la aprobación de no menos del setenta y cinco por ciento (75%) de todos los propietarios. (el resaltado es nuestro)

Posteriormente, esta disposición legal fue modificada y adicionada solamente en su párrafo final, por el artículo 10 de la Ley 39 de 5 de agosto de 2002, el cual quedó así:

“Artículo 16...

Estos acuerdos deberán adoptarse en el título constitutivo de dominio o con posterioridad, por la aprobación de **no menos de las dos terceras partes de todas las unidades departamentales. Sin embargo, cuando se trate de dar el carácter de común a una cosa que antes era privativa, se debe contemplar una justa indemnización para el propietario o propietarios de ésta, que le haya hecho mejoras**”. (el resaltado es nuestro)

Como podemos observar, el texto legal bajo estudio compila asuntos netamente privados, por ende, cuando la norma alude al hecho que los propietarios de las unidades departamentales pueden acordar, por aprobación de no menos de las dos terceras partes, que algunas cosas o partes del inmueble tengan el carácter de comunes, no se está refiriendo a los espacios físicos adquiridos por una persona natural o jurídica, la cual obtuvo legalmente un título constitutivo de dominio por parte de la promotora o inversionista.

Efectivamente, es un hecho cierto que el derecho de propiedad privada surge desde que la persona (natural o jurídica) ha inscrito el bien inmueble, en el Registro Público de la Propiedad, así lo ha reconocido el párrafo final del artículo 21 de la Ley 13 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 39 de 2002, que establece lo que a continuación se escribe:

“Artículo 13. El artículo 21 de la Ley 13 de 1993, queda así:

...

Para los efectos de la presente Ley, se considerará propietario a toda persona que aparezca inscrita como tal en la Sección de Propiedad Horizontal del Registro Público”.

Por otra parte, el artículo 337 del Código Civil, también contempla lo atinente a la propiedad privada, señalando en su contenido que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”.

Sobre el particular, el profesor colombiano Andrés Martínez Díaz, en su obra titulada "La Propiedad Horizontal y su Administración", comenta lo siguiente:

"La propiedad en general la define nuestro ordenamiento como sinónimo de dominio, que es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o el derecho ajeno". (ob. cit. Edit. Linotipia Bolívar, Bogotá - Colombia, 1999, pág. 6) (el resaltado es nuestro)

En este mismo sentido, el Honorable Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia fechada 31 de diciembre de 1993, en los siguientes términos:

"...El demandante señala que la resolución impugnada viola en forma directa el artículo 44 de la Constitución Nacional, que garantiza la propiedad privada para aquellas personas naturales o jurídicas que la hayan adquirido de acuerdo con lo que establece la Ley.

El concepto de propiedad privada que consagra nuestra Constitución hay que interpretarlo en concordancia con el artículo 337 del Código Civil, que define la propiedad como el derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la Ley. **Es decir, la Constitución protege la propiedad privada adquirida conforme a la Ley, una vez adquirida podemos gozar de ella de acuerdo a las limitaciones de ésta,** la principal limitación a la propiedad es el beneficio social que debe cumplir, pero esto no es materia de este negocio.

De acuerdo a la misma Constitución, artículo 45 por motivos de utilidad pública e interés social puede expropiarse un bien mediante un proceso y con el pago de una indemnización. Este es una forma extraordinaria de perder la propiedad, ejercida por el

Estado, la que se regula igualmente en la Ley procesal.

Estos dos artículos le brindan al ciudadano la seguridad jurídica de que su derecho será respetado, siempre y cuando cumpla con lo dispuesto en la Ley. (el resaltado es nuestro)

Concluido este análisis, debemos indicar que el Estado garantiza a todos los particulares el derecho de propiedad, sobre los bienes legítimamente adquiridos; en otras palabras, los bienes adquiridos conforme a la ley y debidamente registrados.

A nuestro juicio el querer del Legislador creador del artículo 16 de la Ley 13 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 39 de 2002, no es permitirle a los miembros de la Junta Directiva y los copropietarios, a través de una reunión extraordinaria, que puedan tomar decisiones que afecten el derecho legítimo de propiedad a una persona que adquirió un bien para su uso y disfrute, conforme el procedimiento establecido en la Ley 39 de 2002 y el Reglamento de Copropiedad, el cual deberá estar inscrito en el Registro Público. Más bien, la aplicación de esta norma legal debe darse bajo estrictos parámetros de respetabilidad del derecho a la propiedad privada; pues, para poder convertir una cosa o parte del inmueble, que fue adquirido conforme a la Ley, es necesario que los miembros de la Junta Directiva (como representantes del resto de los copropietarios del PH) consulten al adquirente privado si desea convertir su bien inmueble en área común, bajo el pago de una justa indemnización.

La Ley 39 de 5 de agosto de 2002, tiene dentro de sus fines garantizarle a los propietarios de un bien inmueble reconocido como propiedad horizontal, el uso, goce y disfrute de éste sin más limitaciones que las establecidas en dicha ley, mismas que servirán para garantizar la existencia, seguridad y conservación del edificio.

De suerte que, el párrafo final del artículo 10 de la Ley 39 de 2002, si bien, no expresa textualmente que el derecho de propiedad prima sobre cualquier decisión que pueda tomar la Junta Directiva respecto a convertir un espacio privado en área común, nos es óbice para considerar que éste será desconocido al momento de tomar una decisión, como las establecidas en el aludido artículo 10; puesto que, dicha interpretación debe hacerse en forma paralela con lo dispuesto en el artículo 2, numeral 18, artículo 8 y artículo 15, párrafo final de la Ley 39 de 2002.

Ahora bien, previo análisis del caso sub júdice, es necesario recordarle al actor que a este despacho le ha correspondido examinar el último párrafo del artículo 10 de la Ley 39 de 2002, atacado de inconstitucional, no así la situación legal en la que se ha visto envuelto como presidente y representante legal de Inversiones Berrocal, S.A., la cual aparece inscrita en el Registro Público de la Propiedad como propietaria de la unidad departamental Local/Sótano, área de 498.42 Mts², ubicada en el inmueble denominado "PH Roosevelt", cuyo valor asignado era de B/.50,000.00; las acciones de inconstitucionalidad no constituyen una tercera instancia ordinaria, para utilizarse

ante los tribunales de justicia, sino un medio extraordinario de someter al conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional la conformidad o disconformidad de una norma o disposición jurídica con la Ley Fundamental del Estado.

Por lo anterior, debemos manifestarle al demandante que es a todas luces improcedente, utilizar la acción de inconstitucionalidad como una vía alterna para la solución de un conflicto puramente civil; por lo tanto, no compartimos las apreciaciones de Berrocal Fábrega, ya que el derecho de propiedad es absoluto y ha sido plenamente reconocido, por la Ley que regula la propiedad horizontal en nuestro país.

En virtud de las anteriores consideraciones, solicitamos a ese Augusto Tribunal de Justicia declare constitucional el último párrafo del artículo 10 de la Ley N°39 de 5 de agosto de 2002, por no infringir el artículo 44 de la Constitución Política Nacional y ninguna otra disposición contenida en ese texto constitucional.

Derecho: Negamos el invocado, por el actor.

Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/11/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

