



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1136 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 1136 diciembre 4 de 1998

Radicación 1136 diciembre 4 de 1998. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Luis Camilo Osorio Isaza. Tema: Propiedad horizontal entre entidades públicas, régimen de la persona jurídica que resulta de la copropiedad, dice:

El Ministro del Interior, a solicitud del contralor de Santa Fe de Bogotá, formula a la Sala consulta sobre el régimen de contratación aplicable al "Edificio Lotería de Bogotá" sujeto a la legislación de propiedad horizontal regulada por la Ley 16 de 1985; los propietarios de las áreas privadas son todas entidades públicas y se cuestiona además acerca del carácter jurídico de la vinculación de las personas responsables de su administración. El texto de las preguntas es el siguiente:

"1. ¿Cuál es el régimen de contratación al que debe sujetarse el Edificio de Copropiedad Lotería de Bogotá?

2. Teniendo en cuenta que revisten la calidad de copropietarios, entidades de carácter público ¿son aplicables a la persona jurídica Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá, las normas contenidas en la Ley 80 de 1993, o por el contrario le son aplicables las normas civiles o comerciales pertinentes?

3. ¿Qué calidad tendrían las personas que se vinculen directamente por la junta administradora de la copropiedad, para las labores de administración y mantenimiento, la de servidor público o empleado del régimen privado?"

LA SALA CONSIDERA:

Antecedentes.

El Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá, fue erigido en propiedad horizontal mediante escritura pública 2667 de junio 8 de 1983, constituida conforme a Ley 182 de 1948. El 14 de marzo de 1996, la asamblea general de copropietarios decidió acogerse a la Ley 16 de 1985, acto protocolizado mediante la escritura 6275 de 10 de diciembre de 1996, reconocido e inscrito por la Resolución 066 del 8 de enero de 1997. Conforme a la escritura citada el edificio de copropietarios lotería de Bogotá "es una entidad distinta de los portadores de los bienes de dominio particular o exclusivo considerados en forma individual. Es una entidad sin ánimo de lucro y como tal no contará con patrimonio propio" (artículo 3); las áreas comunes del edificio se sujetan al dominio exclusivo de la persona jurídica que allí se crea, se fijan las reglas para su administración y conservación; no obstante lo transcrito se transfieren los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común al Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá "quedando por tanto radicados en su patrimonio" (artículo 10), en armonía con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 16 de 1985.

(...).

Naturaleza jurídica de la propiedad horizontal.

se han ocupado las legislaciones desde la antigüedad, en cada una de ellas ha habido diferencias incluso en la naturaleza jurídica de su conformación.

En Colombia se consideraron inicialmente como comunidades que estaban representadas por la suma de los copropietarios y en algunos casos había dificultad para hacer valer sus derechos en actuaciones judiciales, de ahí que en la conformación de la personería prevista por la Ley 16 a partir de 1985 existe una persona jurídica distinta de los copropietarios que tienen representados intereses proporcionales respecto de la titularidad de sus áreas exclusivas; esta persona tiene naturaleza y características propias que la distinguen de otras formas de comunidades o personas colectivas.

En efecto, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal surge con fundamento en la Ley 16 de 1985 y en consecuencia no puede asimilarse a una sociedad porque difiere en los elementos esenciales de ésta como son: el aporte de los socios, su ánimo de asociarse y la distribución de utilidades y pérdidas.

La propiedad horizontal es sujeto de derecho, carece de ánimo de lucro, no existen aportes voluntarios sino que es la misma ley la que determina cuáles son los bienes inmuebles o parte de ellos que le pertenecen, tiene un objeto determinado y actividades específicas, diferencias que claramente la distinguen de la sociedad que también es sujeto de derecho conformada mediante contrato o acuerdo de voluntad con el ánimo de asociarse, los aportes son voluntarios, pueden consistir en bienes o derechos y desarrollan pluralidad de objetivos, todo ello según el arbitrio de los socios constituyentes.

La doctrina muestra cómo el régimen de propiedad horizontal difiere del contrato de sociedad en los siguientes aspectos:

- El derecho del socio es un derecho incorporal en tanto que el derecho del copropietario, es un derecho real.
- La representación de la sociedad se realiza sobre la totalidad de los intereses sociales, aunque la ejerzan directamente los socios o un órgano representativo. En la copropiedad cada propietario representa un derecho distinto, fraccionario, independiente. La representación sólo se refiere a los derechos comunes.
- También existen diferencias respecto de la duración, disolución y extinción que no permiten su contusión.
- El objeto de la persona jurídica de propiedad horizontal es determinado por la ley, esto es, la administración, sin fines de lucro, de los bienes de la copropiedad.

En síntesis, en la propiedad horizontal, su personería es consecuencia jurídica que la Ley 16 de 1985 previó para esa clase de administración y propiedad inmobiliaria, la cual resulta distinta de los propietarios de los bienes de uso exclusivo individualmente considerados; esta persona que se constituye deberá cumplir la ley, observar el reglamento de propiedad horizontal y administrar los bienes de la comunidad; por el mismo efecto legal, tampoco hay ánimo de lucro.

La definición que de propiedad horizontal hace la Ley 16 de 1985 tiene una doble connotación jurídica porque se refiere, de una parte, a la conformación de derechos sobre bienes inmuebles que incluyen en algunos casos su titularidad o al menos sobre parte de ellos, y de otra, es un sujeto persona jurídica con precisas actividades de administración.

Ahora bien, debe destacarse en todo su alcance la previsión del artículo 7 de la Ley 16 de 1985, en cuanto opera la transferencia a la persona jurídica de todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común, de manera que se radican en su patrimonio, esto es, se excluye del de las personas propietarias de los bienes o áreas individuales.

En consecuencia, se trata de personas jurídicas de derecho público sometidas todas ellas a particulares condiciones, algunos bienes y derechos salen de su patrimonio y se transfieren a otra persona jurídica de propiedad horizontal, la cual es distinta de los propietarios de los bienes de dominio exclusivo, con características y régimen especial determinado por la ley, así: sin ánimo de lucro, su objeto consiste en la administración correcta y eficaz de los bienes de servicio común y se les aplica el derecho comercial y civil, tanto para efecto de la actividad contractual como para las relaciones con sus trabajadores.

Estatuto del Distrito Capital.

El Estatuto Orgánico del Distrito Capital, Decreto 1421 de 1993, señala en los artículos 12 y 13 que corresponde al concejo por iniciativa del alcalde autorizar la participación del Distrito en otras entidades de carácter asociativo, de acuerdo con las normas que definan sus características. Los acuerdos que autoricen enajenar bienes también requieren iniciativa del alcalde; el título VIII prevé el régimen de los servidores públicos vinculados al Distrito.

Las normas del estatuto general de contratación o sea de la Ley 80 de 1993 son aplicables al Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas de conformidad con lo previsto por el artículo 144. Las autorizaciones para contratar y las clases de contratos que pueden celebrar, están reguladas por las disposiciones especiales contenidas en los siguientes artículos del Decreto 1421, así:

Artículo 147º.- Autorizaciones para la ejecución de los presupuestos. En los presupuestos anuales del Distrito, sus localidades y entidades descentralizadas, se entienden incorporadas y otorgadas la autorizaciones de las autoridades distritales necesarias para la celebración de contratos que requiera la ejecución de dichos presupuestos.

Artículo 149º.- Clases de contratos. El Distrito, sus localidades y las entidades descentralizadas podrán celebrar los contratos, convenios y acuerdos previstos en el derecho público y en el derecho privado que resulten necesarios para el cumplimiento de sus funciones, la prestación de los servicios y la construcción de obras a su cargo. En tales contratos, convenios o acuerdos se deberán pactar las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren convenientes y necesarias para asegurar su ejecución, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley y el orden público.

También se incluirán las cláusulas excepcionales, cuando así lo disponga la ley (...)-

Estatuto general de contratación de la administración pública.

La Ley 80 de 1993 denominó "para todos los efectos de esta ley" a las entidades estatales, entre otras, al distrito capital, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y "las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles" (artículo 2.1, literal a).

Para este efecto, debe establecerse si puede hablarse de participación pública derivada de la titularidad de los derechos y obligaciones sobre los bienes de uso o servicios comunes de que son objeto los propietarios de las áreas privadas, y si esta participación corresponde al criterio legal expuesto teniendo en cuenta que los derechos sobre áreas comunes transferidos a la persona jurídica encargada de su administración y manejo no pueden ser desmembrados ni enajenados (Ley 16 de 1985 artículo 6).

El porcentaje de copropiedad que se forma con los bienes comunes transferidos por entidades públicas resultan ser bienes fiscales y en consecuencia no podrán enajenarse sin el trámite aplicable a inmuebles de propiedad estatal, en este evento propiedad del Distrito Capital; sin embargo, en el caso concreto los bienes comunes que se radican en la persona jurídica Edificio Copropietarios Lotería de Bogotá, no son susceptibles de desmembración o enajenación por estar afectados a la copropiedad.

En cuanto a los fines de la contratación estatal dispone la Ley 80:

"Artículo 3º.-De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines -

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el artículo 13 ibídem prevé que los contratos que celebren las entidades estatales mencionadas (artículo 2.1 a), (sic), se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley 80 de 1993. El artículo 40 reitera este criterio cuando prescribe que las estipulaciones de los contratos estatales "serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, corresponden a su esencia y naturaleza"; además, que tales entidades pueden celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales; igualmente dispone que en dichos contratos pueden incluirse las modalidades y condiciones y en general las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades "de esta ley" y a los de la buena administración; incluso se pueden agregar cláusulas excepcionales al derecho común que incluyan la terminación, interpretación y modificación unilaterales del contrato (art. 14.2, ibídem).

Los contratos estatales, por tanto, son los celebrados por las entidades mencionadas en el artículo 2 del estatuto de contratación y se rigen "por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley (Decreto 679 de 1994, artículo 13 ibídem y artículo 8).

La Ley 80 define la contratación administrativa así:

"Artículo 32º.-De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo..."

A continuación enumera los siguientes: de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, fiducia pública y encargo fiduciario.

Los contratos estatales se perfeccionan con el escrito contentivo del acuerdo de voluntades sobre el objeto y la contraprestación, según lo señala el artículo 41.

De otra parte, la misma Ley 80 identifica como servidores públicos a las personas naturales que prestan sus servicios en tales entidades, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta, en las cuales, dicha denominación se predica exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de las entidades y organismos estatales (artículo 2.2, literal a).

La propiedad horizontal del "Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá".

Se trata de una persona jurídica especial, diferente a los aportantes cuyo patrimonio lo conforman derechos y obligaciones sobre los bienes comunes que conservaron el carácter de bienes fiscales. Los copropietarios son el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital Favidi, la Lotería de Bogotá, el Distrito Capital - Secretaría de Educación y la Contraloría Distrital.

Sin embargo, tiene características sui generis como el hecho de que en sus estatutos expresamente se advierte que los copropietarios no hacen aportes patrimoniales; no obstante lo anterior, existen desembolsos periódicos que deben entregar cada una de las entidades en forma proporcional al coeficiente de participación calculado con base en el valor de las áreas exclusivas que les pertenezcan.

No hay participación subjetiva de entidades públicas o privadas en la conformación de la persona jurídica; se trata de una forma de dominio especial en torno de unos bienes comunes y no de personas, públicas o privadas. La Ley 16 de 1985 no considera los sujetos, ni siquiera la titularidad que éstos ejercen sobre los bienes comunes, a tal punto que los traspasa a la persona jurídica, sin contraprestación ninguna. Por ello no se dan los supuestos de participación previstos por la Ley 80 de 1993, de manera que ésta no resulta aplicable a las personas jurídicas de propiedad horizontal.

El Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá, como sujeto de derecho, distinto de los copropietarios, tiene objetivos previstos en el artículo 3 de la Ley 16 de 1985, que corresponden a sus atribuciones legales las cuales son las siguientes:

- Cumplir y hacer cumplir las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, su Decreto Reglamentario 1365 de 1986 y el reglamento de propiedad horizontal,
- Administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común, y
- Las de dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios distritales del inmueble en relación con el mismo.

En consecuencia, la Sala concluye que el Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá, tiene igual capacidad legal a la de otra persona jurídica de propiedad horizontal, su capacidad está limitada por los específicos objetivos previstos en el artículo 3, su razón de ser y actividades no surgen del ejercicio de función pública ni de función administrativa, ya que con ellas no se cumplen cometidos estatales ni se prestan servicios públicos, tampoco se busca la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, en los términos del artículo 2 del Código Contencioso Administrativo.

La Sala considera que se trata de la propiedad y administración de un bien estatal, por tanto, salvo expresa excepción legal, la actuación de esta persona jurídica especial no es de naturaleza pública sino que estará regulada por la Ley 16 de 1985 y la normatividad propia de los particulares en la administración de sus inmuebles, en cuanto ésta no sea contraria a las disposiciones que regulan la administración de los bienes del patrimonio público distrital.

Como consecuencia de la sujeción de la persona jurídica de propiedad horizontal al derecho privado, encuentra la Sala que, por ejemplo, la vinculación de un administrador, el servicio de vigilancia o de aseo y la contratación de suministros, están regidos por el régimen de contratación previsto en el derecho civil y en el comercial, o por el Código Sustantivo del Trabajo, según sea el caso.

Puede advertirse cómo la ley especial en otros eventos sujeta la administración de bienes públicos a reglas de derecho privado, tal el caso del régimen de contratación de las empresas sociales del Estado (Ley 100 de 1993 artículos 195.6), el de los actos de las empresas de servicios públicos al derecho privado (Ley 142 de 1994 artículos 31 y 32) o la sujeción de las actuaciones del Banco de la República, que no sean administrativas, a las normas del derecho privado (Ley 31 de 1992 artículo 3).

En conclusión, podrían precisarse los aspectos de la consulta, así:

Régimen de contratación. El Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá como sujeto de derecho está sometido al régimen especial de persona jurídica de propiedad horizontal. Por tanto no le es aplicable la normatividad de las entidades estatales, pues no constituye asociación entre entidades públicas en los términos de la Ley 80 de 1993; su régimen es el propio de las personas sin ánimo de lucro, esto es, el de derecho privado.

Régimen laboral. Las características de la persona jurídica inmobiliaria no corresponden a ninguna de las modalidades previstas en la Ley 80 de 1993 (artículo. 2, literal a), sino que se trata de una persona jurídica especial sin ánimo de lucro sometida al derecho privado, el personal vinculado tiene carácter particular, designado de acuerdo con las estipulaciones del reglamento de copropiedad o el que establezca la asamblea general de copropietarios (Decreto 1365 de 1986 artículo 27).

LA SALA RESPONDE:

Primera y segunda. El régimen de contratación al cual está sujeta la persona jurídica de propiedad horizontal denominada Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá, es el aplicable a las entidades sin ánimo de lucro, esto es, las normas civiles y comerciales pertinentes.

No obstante que sus copropietarios son entidades públicas, la naturaleza no corresponde a ninguno de los sujetos destinatarios a que se refiere la Ley 80 de 1993, artículo 2 letra a y en consecuencia no les es aplicable dicho estatuto, sino las disposiciones de derecho privado mencionadas.

Tercera. Las personas naturales pueden vincularse al Edificio de Copropietarios Lotería de Bogotá laboralmente por contrato de trabajo caso en el cual son trabajadores particulares; o también pueden celebrar contratos de prestación de servicio regidos por el derecho privado.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:20