



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC119-2023

Radicación n° 11001-31-03-020-2015-01182-01

(Aprobado en sesión de dieciséis de marzo de dos mil veintitrés)

Bogotá D. C., siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por Óscar Alfonso Campuzano Cuartas frente a la sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que promovió contra el Edificio Carlina P.H.

I. ANTECEDENTES

1.- El señor Óscar Alfonso Campuzano Cuartas solicitó que se declare «*la invalidez de la asamblea de copropietarios del Edificio Carlina, reunión realizada en el salón comunal el día 24 de marzo de 2015*», así como del acta que da cuenta de las incidencias acaecidas en dicha reunión, «*por no cumplir con los requisitos legales, y las decisiones adoptadas por la asamblea de copropietarios en dicha reunión*»¹.

¹ Folio 17 del cuaderno 1.

2.- Como soporte fáctico se adujeron los hechos relevantes que admiten el siguiente compendio:

2.1.- El demandante afirmó ser propietario del apartamento 310 del Edificio Carlina P.H. Aseguró que se encuentra legalmente facultado para impugnar las decisiones del órgano máximo de dirección y administración de la copropiedad.

2.2.- Indicó que el 24 de marzo del 2015, la Asamblea General de Propietarios se reunió en el salón comunal del edificio -encuentro al cual concurrió el 54.774% de la suma total de coeficientes de la copropiedad-.

2.3.- Relató que, entre las muchas determinaciones tomadas ese día, se autorizó la instalación de la red matriz en el inmueble a cargo de la empresa Gas Natural Fenosa. Tal decisión fue aprobada por el 65.923% del total de coeficientes de la copropiedad. Frente a lo cual el convocante manifestó su desacuerdo, *«al estimar que esa decisión requería ser aprobada por mayoría calificada, o sea, del setenta por ciento (70%) del total de los coeficientes que componen la copropiedad»*.

2.4.- Asevera que el acta que da cuenta de la reunión no acredita la validez de esta, *«al no cumplir con las formalidades previstas en la ley que regula la propiedad horizontal, disposiciones que tienen carácter de imperativas, y por tanto de obligatorio cumplimiento»*. En ese sentido, señaló que dicho documento: i) no indica la clase de reunión realizada el 24 de marzo del 2015; ii) omite mencionar la forma de convocatoria; iii) no consagra los nombres de los propietarios de las unidades privadas, sus representantes y demás concurrentes a la cita, con su respectivo coeficiente de copropiedad; iv) prescinde de indicar

la hora de iniciación y clausura de la reunión; y v) no menciona la manera como se constató el *quorum* de asistentes y la forma de contabilizar los resultados de las votaciones efectuadas.

2.5.- Afirmó que la acción de impugnación se propuso oportunamente. Ello, pues *«el administrador del edificio Carlina propiedad horizontal, no dio cumplimiento al mandato legal de publicar el acta de asamblea en los 20 días hábiles siguientes a la fecha de realización de la reunión en comento, como correspondía. La publicación se efectuó el 25 de mayo del presente año»*.

3.- El Edificio Carlina Propiedad Horizontal, en su contestación, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Además, planteó las excepciones que denominó² *«Falta de legitimidad por activa»; «Activación de la justicia sin causas jurídicas que le asistan»; «Mala fe de la parte demandante»* y la genérica.

4.- Agotadas las etapas que le son propias a este tipo de juicios, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá D.C. dirimió la instancia el 27 de abril de 2017. En su proveído, negó las pretensiones de la demanda por falta de legitimación en la causa por activa.

5.- El Tribunal Superior de esa capital – Sala Civil desató el recurso de apelación formulado por la parte demandante el 24 de octubre posterior. Se confirmó en su totalidad la decisión de primer grado.

² Folio 111 del Cuaderno 1.

6.- Inconforme con lo así decidido, el extremo vencido formuló recurso de casación, que fue admitido a trámite por esta Corporación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal precisó que el problema a resolver se circunscribía a determinar si el demandante acreditó estar legitimado en la causa para la impugnación de las decisiones del acta de asamblea de copropietarios, realizada el 24 de marzo del 2015. En caso afirmativo, el estudio conduciría a establecer la validez o la invalidez de las determinaciones cuestionadas. Para dilucidar la cuestión planteada, indicó, en primer lugar, que el procedimiento probatorio debe ser atendido íntegramente como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y de defensa de las partes en litigio. Ello, conforme a los artículos 174 y 183 del anterior Código de Procedimiento Civil, por un lado. Y, 164 y 173 del actual Código General del Proceso, por otro. A su turno, señaló que la legitimación en la causa es una exigencia para la sentencia estimatoria o desestimatoria. Por ende, *«debe ser verificada por el juzgador, con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales»*.

En tercer lugar, y de conformidad con el canon 49 de la Ley 675 del 2001, dictaminó que están legitimados por activa para impugnar las actas de asamblea el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de las unidades privadas de la respectiva copropiedad. Estos últimos tienen la carga de acreditar tal calidad a través de *«la conjugación de título y modo, los que tratándose de compraventa inmuebles constan en escritura pública y la anotación respectiva en el folio de matrícula inmobiliaria,*

artículos 696, 737, 749, 756, 1857 del código civil, artículo 43 ley 1250 de 1970, hoy artículo 46 ley 1579 de 2012».

En cuarto lugar, y atendiendo al asunto *sub examine*, tuvo por probado que la demanda fue presentada cuando regía el Código de Procedimiento Civil y admitida en vigencia del Código General del Proceso. Sin embargo, tal tránsito de legislación, de por sí, *«no legitima el argumento del actor en aras de obtener la revocatoria de la sentencia del a quo. No, porque en la medida que esta clase de medio no requiere de práctica posterior, la documental, es decir, previo a su decreto concurren la solicitud y aportación como requisitos para que puedan ser valorados, en una y otra legislación existe, en tratándose de documentos, por regla general, la carga de aportación inicial con la demanda, excepciones o respectivas contestaciones, incidentes y su respuesta»*. Así lo disponía el artículo 183 del anterior estatuto procesal, tal como lo consagra el actual canon 173. Excepcionalmente, el código adjetivo sí permite la aportación posterior del documento, *«desde luego precedida de la solicitud oportuna, cuando el documento no está en poder de quien lo enuncia como prueba del hecho que le compete demostrar. Así lo establecía el código de procedimiento civil artículo 253, 254, 268 y 283 y establece actualmente el código general del proceso artículo 245, 246 y 265. A su vez, el código de procedimiento civil autorizaba, en el artículo 183, como lo hace ahí el código general del proceso, en el artículo 190, la aportación de pruebas antes de dictarse sentencia. Solo que tal proceder no está previsto para de las partes, sino que requiere del común acuerdo entre partes, circunstancia que no ocurre en el presente asunto»*.

Ahora bien, el apelante aseveró que no pudo aportar los documentos para acreditar su calidad de propietario, pues no estaban en su poder. No obstante, para el Tribunal, tal aserto no se encuentra justificado en tanto que *«si bien el original, por disposición legal forma parte del protocolo de la notaría, a su disposición tiene las primeras copias, que en un término máximo de 8*

días debe expedir el notario una vez autorizada la escritura; o las copias posteriores en los términos de los artículos 79,80 y 87 del decreto 960 de 1970. Copias que legalmente estaba autorizado a aportar en las oportunidades antes enunciadas». Ello, como reflejo del principio de colaboración que surge de los preceptos 4, 37 numeral cuarto y 71 numeral sexto del Código General del Proceso; confrontados con el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Además, del plenario se evidencia que el demandante allegó las pruebas extemporáneamente, en tanto que no lo hizo con la demanda ni al contestar el escrito de excepciones. Y ni decir que tal falencia probatoria podría ser salvada con el decreto oficioso de pruebas, en tanto que *«no puede obviarse que las pruebas decretadas de manera oficiosa por el juez son para esclarecer hechos dudosos y llegar a la verdad real y material. Y no para suplir la negligencia o incuria de las partes en la obtención de las mismas».*

Por ende, confirmó el pronunciamiento del *a quo* en su totalidad. A su turno, al resolver la solicitud de adición, elevada por el apelante en torno al pronunciamiento sobre la nulidad absoluta sustancial contemplada en el acta impugnada, adujo que

«(...) si bien al funcionario judicial no le está vedado declarar oficiosamente la nulidad absoluta de un acto o contrato y, además, con independencia de la procedencia o no de la nulidad absoluta como presupuesto de impugnación de actos de asamblea de copropietarios, debe atenderse que, conforme con el artículo 1742 del Código Civil, la misma debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato. Circunstancia que no concurre en el sub lite, en tanto, por ejemplo, no aparecen en el expediente los elementos necesarios para confrontar los requisitos de la convocatoria y, además, las formalidades que se dicen omitidas en el acta no son elementos de validez de los actos impugnados, sino de afectación probatoria del acta como tal. Artículo 47 Ley 675 del 2001. En todo caso, no puede obviarse tampoco que el artículo 320 del CGP señala que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior

examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante; en concordancia con el artículo 328 de la misma codificación que delimita la competencia del superior a que se haga un pronunciamiento solamente sobre los argumentos expuestos como sustentación por el apelante en desarrollo de los reparos ante el juez de primera instancia. Artículo 327. Lo que hace evidente la extemporaneidad de lo pedido.

Finalmente, se precisa que la nulidad oficiosa de carácter sustancial no supe el actuar de las partes. Ni conjura la falta de legitimación en quien promovió la impugnación de actos de asamblea. Y menos resulta procedente para cambiar totalmente los extremos de la litis o la pretensión expuesta desde el comienzo de la demanda. Las anteriores son razones para no acceder a la adición implícita solicitada».

En consecuencia, negó la complementación de la sentencia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

PRIMER CARGO

Al amparo de la causal segunda de casación, acusó la sentencia de segundo grado de violar, indirectamente, los artículos 1500, 1502, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil y 37, 38, 39, 45, 46, 47 y 49 de la Ley 675 de 2001, mediante la interpretación errónea de los cánones 7, 169 y 170 del Código General del Proceso, por «*abstenerse en decretar de modo oficioso las pruebas documentales destinadas a acreditar mi legitimidad para impugnar las decisiones de la asamblea de propietarios del Edificio Carlina PH., en la reunión citada, o sea, mi calidad de propietario de una de las unidades privadas que conforman el ente citado, precisamente del apartamento número 310*».

Y es que, a su juicio, la norma procesal impone al juez asumir la iniciativa probatoria con el fin de establecer el

acontecer fáctico del litigio en procura de proferir una sentencia que estudie de fondo la controversia. En tal sentido, *«por tratarse el enunciado normativo de un deber, es de inferir su ejercicio inclusive para suplir la falta de diligencia de las partes»*. Indicó que la posición del Tribunal no se compadece con el alcance que esta Corte otorgó al artículo 180 del Código de Procedimiento Civil en sentencia del 04 de marzo de 1998, exp. 4921, en donde se señaló: *«claramente al juzgador [debe] hacer uso de esa potestad oficiosa en materia probatoria, incluso cuando las partes han mostrado dejadez en atender esa carga, como puede apreciarse en su jurisprudencia»*. Postura que fue reiterada en providencias del 11 de noviembre de 1999, exp. 6168; del 24 de noviembre de 1999, exp. 5339 y 25 de mayo de 2004, exp. 7127, constituyéndose en doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cual *«conserva su vigencia, no obstante fundamentarse en una norma derogada, toda de vez que la disposición que vino a reemplazarla, al cotejar su texto con la norma que la sustituyó pasó en su dictado de una 'facultad' a la imposición de un 'deber' al juez, en disponer oficiosamente el decreto de pruebas»*.

Así, pues, la interpretación del juez de segundo grado no se ajustó a los dictados de la ley procesal ni a la jurisprudencia que la ha desarrollado.

CONSIDERACIONES

1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, *«cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia»*. Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las

partes. Desde una concepción mixta del proceso³ -que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos-. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «*supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*»⁴.

En tal sentido, esta Sala ha indicado que «*aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes*»⁵. En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas⁶. Es por ello por lo que ha sido reiterada la jurisprudencia reciente de esta Sala de Casación Civil en aseverar que

«(...) el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.

(...)

Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).

³ Cfr. Hernando Devís Echandía, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ed. Temis, 1961. Pág 107.

⁴ Artículo 167 del Código General del Proceso.

⁵ CSJ SC5676-2018.

⁶ CSJ, SC3918-2021.

En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal⁷.

De manera que, para esta Corporación, no incurre en yerro el juzgador que se negó a decretar oficiosamente las pruebas que, a juicio del censor, eran trascendentales en la resolución de la controversia. Ello debido a que, se insiste, la actual jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha sostenido que «la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador. Luego, “en este evento no se incurrió por el Tribunal en el yerro de iure denunciado, puesto que fue la propia conducta descuidada de la [impugnante] la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentes (...), no se decretaran como probanzas»⁸.

2.- El reproche del recurrente se centra en la falta del ejercicio de los poderes oficiosos del sentenciador respecto de la escritura pública y certificado de tradición del inmueble identificado con F.M.I. 50N-20205555. Lo que conllevó a que, a la postre, las pretensiones fueran negadas ante la falta de legitimación en la causa por activa. Sin embargo, a juicio de esta Sala, no se advierte el error de derecho denunciado,

⁷ CSJ SC592-2022, citada en SC3327-2022.

⁸ CSJ.SC 00527-2010, reiterada en SC04020-2012.

comoquiera que dislate alguno se le puede atribuir a la actuación del Tribunal. Y es que la negativa del Colegiado de hacer uso de sus facultades extraordinarias se fundamentó en que *«las pruebas decretadas de manera oficiosa por el juez son para esclarecer hechos dudosos y llegar a la verdad real y material. Y no para suplir la negligencia o incuria de las partes en la obtención de las mismas»*. Postura que se halla acorde a la jurisprudencia uniforme de esta Sala en recientes pronunciamientos, tal como se acotó en precedencia.

De manera que ningún error de juzgamiento se puede imputar al juez de segundo grado, más aún cuando se advierte del plenario que la prueba omitida refiere a la verificación de uno de los presupuestos de la acción, es decir, de aquellos necesarios para obtener sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda. Y es que la legitimación es un aspecto de orden sustancial, cuya acreditación corresponde a las partes. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que

«El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.

De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.

La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que “[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U.

Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia ‘de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla ‘con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)» (CSJ SC4468-2014).

Aunado a que está comprobada la protuberante incuria del casacionista, quien no aportó prueba de su calidad de propietario. En efecto, no lo hizo al momento de interponer la demanda, al contestar las excepciones de mérito propuestas por la convocada⁹ y, en general, durante el término existente entre la fecha de interposición del libelo inicial y el día en que se profirió auto mediante el cual se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial¹⁰. Tal proceder omisivo fue corroborado por el propio Tribunal, quien concluyó que, en el caso en concreto, «*no se trata de una indebida apreciación de la a quo en cuanto a la solicitud de pruebas, sino de una omisión de la parte en atender oportunamente la carga probatoria que le competía respecto a su legitimación en la causa como propietario de una unidad privada de la propiedad horizontal edificio Carlina para la impugnación deprecada*». Aseveración que, valga destacar, no fue controvertida por el casacionista en ninguno de los dos cargos.

⁹ Folio 129 del Cuaderno Principal.

¹⁰ Auto proferido el 07 de octubre del 2016. Folio 133 del Cuaderno Principal.

Por último, el *sub iudice* no es uno de aquellos eventos en que, a voces de la jurisprudencia, le resulta imperativo al juez hacer uso de facultad de decretar pruebas de oficio. En efecto, esta herramienta procesal tiene por objeto superar grados de incertidumbre frente a los hechos que interesen al proceso -siempre que no haya incuria de las partes- y para evitar nulidades procesales o providencias inhibitorias. Sobre este punto, la Sala ha aclarado cuáles son los casos en que se presenta error de derecho en el ámbito del decreto oficioso de pruebas:

«Las anteriores consideraciones permiten concluir que, además de los casos en los que el mismo legislador ha consagrado la obligatoriedad de una determinada prueba, el decreto oficioso se vuelve un imperativo para el juez cuando el medio de convicción faltante es indispensable para evitar nulidades o proferir fallos inhibitorios, y en aquellos casos en los que –sin existir incuria de la parte– se hace indispensable obtener una pieza de evidencia que permita superar una «zona de penumbra», es decir, cuando existe en el expediente la traza, el indicio, la sospecha fundada de la existencia de un hecho, cuya plena comprobación –a través del decreto de pruebas de oficio– emerge necesaria para llegar a la verdad del asunto¹¹.

*Por lo anterior, no siempre que el juez se abstenga de hacer uso de sus facultades oficiosas, se estará ante un error de derecho. Sólo en aquellos casos en los que, **descartada la negligencia de las partes**, la actuación del funcionario se mostraba indispensable para llegar a la certeza plausiblemente insinuada en el expediente, podrá acusarse al fallador de incumplir con su deber oficioso. Ello en tanto que el juez, «como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso¹²».*

¹¹ Al respecto véase, por ejemplo, la sentencia CSJ SC2215-2021: «No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia».

¹² CSJ SC5676-2018.

*En conclusión, **cuando pese a la adecuada actividad probatoria de las partes** sea necesario esclarecer espacios oscuros de la controversia, cuando existan fundadas razones para considerar que la inactividad del juez alejará su decisión de la justicia material; cuando la práctica de la prueba sea un imperativo legal o cuando con ella se evitan nulidades o fallos inhibitorios, puede configurarse un error de derecho por infracción de las normas probatorias¹³.» (CSJ SC592-2022; destacado aparte).*

3.- En este orden de ideas, el embate no prospera.

SEGUNDO CARGO

Censuró la violación indirecta del artículo 2 de la Ley 50 de 1936 y de los artículos 37, 38, 39, 45, 46, 47 y 49 de la Ley 675 de 2001, como consecuencia del error de hecho al no advertir la invalidez protuberante que presenta el acta censurada, *«por carecer de requisitos esenciales, como son: no constar en su texto la forma de disponer la convocatoria a la reunión de la asamblea, y los nombres y calidades de los asistentes, formalidades previstas por la ley para darle validez a las decisiones que allí constan»*. Indicó que la providencia mediante la cual se decidió sobre la solicitud de declaratoria oficiosa de nulidad absoluta del acta no se puede tomar en cuenta *«al haberse adoptado cuando no procedía, por presentarse violatoria de lo dispuesto por el artículo 285 del Código General del Proceso, el cual señala que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció; en este caso al*

¹³ Al respecto, pueden verse las sentencias CSJ, SC, 12 sep. 1994, Exp. 4293, CSJ, SC 21 oct. 2013, Exp. 2009-00392, CSJ SC1656-2016, CSJ SC8456-2016, CSJ SC5676-2019, y la reciente CSJ SC4232-2021, entre otras. En ésta última se consideró: *«la falta de prueba de un hecho relevante en un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba; o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado ex officio no existe en el expediente o tampoco está insinuado.»*

despacharse el proveído citado por el Tribunal conllevaría que rebasó su competencia, teniendo en cuenta el haber dictado previamente la sentencia de segunda instancia, no procedía reabrir el debate al estar definido el asunto».

Reitera que el reproche se dirige a cuestionar la actitud del *ad quem* en no declarar de oficio la invalidez que gravita en torno al acta de asamblea de copropietarios atacada. En ese sentido, aseveró que la nulidad surgía manifiesta al cotejar el texto de dicho instrumento con el inciso primero del artículo 47 de la Ley 675 del 2001. Y es que se establece *«claramente la omisión en su texto, de la convocatoria a la reunión, igual situación presenta al faltar los nombres de los propietarios de las unidades privadas que concurrieron a esa sesión, o sea, los vicios denotados. Por tales motivos es de tener el documento carente de eficacia».*

Explicó que si bien el citado mandato no contiene sanción alguna cuando las actas no se ajustan a sus lineamientos, lo cierto es que *«el precepto aludido (artículo 47 Ley 675) debe tomárselo con los demás que integran la regulación de la propiedad horizontal, aspecto que permite manifestar que lo dispuesto en él, al cumplirse por las actas, procura evidenciar el acatamiento a lo previsto en las disposiciones que lo anteceden, como puede constatarse de la lectura a las mismas; razón para sostener que al constar en el acta de que se trate, tales exigencias, es porque se ajustan a lo estatuido en ellas al ser igualmente acatadas».* Así mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil,

«(...) permite sostener que cuando el acta de asamblea carezca de uno de los requisitos ya señalados, al tratarse de formalidades que atienden a la naturaleza misma de esta forma por corresponder a su esencia, se genera nulidad absoluta en esa forma. Corrobora lo expuesto, al tomar en cuenta la sanción dispuesta por el artículo 45 de la Ley 675, como es afectar de nulidad absoluta las decisiones; viene al caso ese precepto, por la

sanción que impera su desatención, en la asamblea de propietarios en cuanto al quórum y la mayoría requerida para aprobar las decisiones. Si relacionamos esta norma con el artículo 47 multicitado; al establecerse omisiones en un acta, como acaece en este caso, por no aparecer en su texto la mención de los propietarios que asistieron a la reunión del 24 de marzo de 2015, esta falencia no permite sostener que en esa ocasión la asamblea sesionó con el número suficiente de propietarios de unidades privadas requeridas para su validez; igual situación cabe manifestar de la aprobación de las decisiones que se dice en el acta fueron aprobadas».

Por otro lado, calificó al artículo 47 de la Ley 675 del 2001 como una norma imperativa, dada su construcción gramatical. Y es que *«los giros de los verbos resaltados permiten señalar el querer del legislador como es tratarse de mandatos, lo que nos lleva a deducir el encontrarnos ante una regla imperativa de obligatorio cumplimiento cuya inobservancia genera para el acto jurídico respectivo, de quedar afectado de invalidez»*. Además, el canon 45 del citado cuerpo normativo *«regula lo relacionado con el quorum y mayorías de las reuniones, fijando lineamientos en orden tener por válidas las decisiones que se adopten; disponiéndose en su inciso final que su contravención genera la nulidad absoluta de la decisiones»*.

CONSIDERACIONES

1. Para los efectos de esta controversia se señala que, dentro de los múltiples motivos para quebrar el fallo del *ad quem*, se encuentra el esbozado por el actor: la violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho. Este específico ataque, tal como invariablemente lo ha sentado esta Corporación¹⁴, está vinculado al defecto en la contemplación, existencia y percepción de determinado medio convictivo. Esto es, se impone *«la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia, porque sería*

¹⁴ CSJ SSC del 23 de mayo de 1955; 19 de noviembre de 1956; 24 de abril de 1986; 2 de julio de 1993; 9 de noviembre de 1993.

*insostenible que sólo el juez de la casación tuviera el monopolio de la razón a la hora de elucidar el recto entendimiento de las pruebas allegadas*¹⁵. En ese orden de ideas, para que este cargo pueda prosperar, debe refulgir la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis de protuberante envergadura, expresamente prevista para el error de hecho cuando se exige que éste sea «*manifiesto*»¹⁶, excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Así pues, en la labor de elaboración del motivo de casación, debe el censor individualizar cada medio de prueba en el que recae el error, indicarlo y «*demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos (...)*»¹⁷.

2.- El reproche estudiado no cumple con los antedichos requerimientos. En efecto, se dijo que el Tribunal violó indirectamente los artículos 45 y 47 de la Ley 675 de 2001, el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 y el canon 1741 del Código Civil por error de hecho al pretermitir el acta que recoge lo sucedido en la asamblea propietarios del Edificio Carlina PH. De haberlo hecho, habría «*dispuesto de modo oficioso su invalidez, lo mismo que las decisiones que allí figuran, dada la evidencia en la carencia de requisitos legales del acta cuestionada que, al no satisfacerse le restan toda eficacia*».

3.- Se advierte, la inexistencia del error, producto del desenfoco del cargo, comoquiera que el recurrente alega la falta de aplicación de las normas que versan sobre los

¹⁵ CSJ SC del 15 de abril de 2011 (exp. 2006-0039), reiterado en SC del 14 de diciembre del 2011, exp. 2008-00422-01, SC3925-2020 y SC3604-2021.

¹⁶ Artículo 336, #2 del Código General del Proceso.

¹⁷ Sentencia de 15 de septiembre de 1998, expediente 5075.

requisitos de las actas, de las reuniones de propietarios y de la nulidad absoluta, a pesar de que el Tribunal, en realidad, negó las pretensiones por la falta de legitimación en la causa por activa del demandante. De manera que, por hallar probada dicha excepción, el *ad quem* dejó de pronunciarse sobre los vicios denunciados sobre los actos jurídicos cuestionados, tal como lo manda el inciso 3° del canon 282 *ejusdem*. Aunado al hecho de que, al formular los reparos concretos contra el proveído de primera instancia¹⁸, el censor nada dijo sobre el tema que hoy expone ante esta Sala, porque las quejas únicamente se enfilaron sobre la necesidad de decretar pruebas de oficio para acreditar su interés en la causa.

De manera que las disposiciones sustanciales que presuntamente fueron inaplicadas no son, ni han debido ser, la base argumental de la sentencia cuestionada. Por ende, la alegada violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho no se presentó. Lo anterior pues, se insiste, el juez colegiado no penetró en el campo de las pruebas relativas a la nulidad indicada, en tanto consideró que el demandante carecía de legitimación en la causa. En ese orden de ideas, mientras el pilar sobre el cual fue dirimida la segunda instancia no sea derrotado, resulta improcedente cualquier consideración probatoria en torno a temas que realmente no fueron examinados en la decisión impugnada.

Esa falta de simetría entre el embate del casacionista y la motivación de la sentencia recurrida es contraria a las exigencias técnicas de este remedio excepcional, que exige del recurrente la formulación de

¹⁸ Minutos 45:31 a 47:36 del audio obrante a folio 225 del Cuaderno Principal. Así como consta a folios 229 a 232 del Cuaderno Principal.

«(...) una crítica concreta y razonada [que] guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos» (Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 50001-31-03-002-2001-04548-01)» (CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01).

Al respecto, esta Sala de Casación estimó que:

«No obstante que en esta parte el recurrente se refiere a diversas pruebas, como las actas de estado civil respecto al parentesco colateral entre Tulia y José María Montaña; los testimonios de varios declarantes sobre ciertas actitudes de la señorita Tulia en sus últimos días; la aceptación de la demanda por algunos legatarios demandados, y el dictamen pericial practicado en el juicio, en parte alguna se plantea que el sentenciador hubiera incurrido en error de hecho evidente al ignorarlas, o hubiera caído en error de derecho al darles un valor probatorio diverso al que la ley les reconoce. Por el contrario, se razona sobre la base de violación directa de algunas de las normas antecitadas, pero no se estructura la violación indirecta, que es la única que abre campo al examen de la prueba con el fin de precisar si el Tribunal cometió cualquiera de los errores expresados. No se puede olvidar que tratándose de violación directa la situación probatoria no puede alterarse, de modo que es la que encuentra el Tribunal, y la acusación sólo puede fundarse en infracción de la norma sin consideración a la prueba.

Pero hay algo más: ya se dijo que la sentencia no penetró en el campo de la prueba relativa a la nulidad indicada, pues consideró que el demandante carecía de legitimación en causa, de modo que mientras este aspecto no se quiebre, los cargos dirigidos contra temas no examinados son improcedentes» (Gaceta Judicial Tomo XCI no. 2215-2216, pág. 483 a 490. Destacado aparte).

En ese orden de ideas, ningún error de hecho puede achacársele al Tribunal frente a la supuesta pretermisión de los medios de prueba dirigidos a corroborar la nulidad absoluta planteada. Máxime cuando el argumento toral bajo el cual fue resuelta la alzada no logró ser desvirtuado por el casacionista.

4.- Como consecuencia de lo expuesto, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Se tasan en \$10.000.000, comoquiera que el opositor se pronunció oportunamente.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

(Impedida)

MARTHA PARTICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

(Impedida)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Con aclaración de voto)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado
Aclaración de voto

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 27739085AAA31479DA7925C5822818869100F1345255ADC4207BA103F824D6F0

Documento generado en 2023-06-07



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil y Agraria

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADO: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Radicación n° 11001-31-03-020-2015-01182-01

Comparto la decisión de no casar la sentencia del Tribunal, pero aclaro mi voto porque estimo que el proceso tiene un componente económico y que, por tanto, se debió analizar el interés del recurrente a la luz del artículo 338 del Código General del Proceso, a fin de establecer la viabilidad del recurso extraordinario de casación.

Es cierto que las pretensiones se orientaron a obtener la invalidez de la asamblea de propietarios del Edificio Carlina P.H., llevada a cabo el 24 de marzo de 2015, así como de las decisiones adoptadas en ese foro social, pues el accionante aduce que desconocieron las exigencias legales y estatutarias en desmedro de los intereses de los condóminos. Empero, cabe advertir que entre lo acordado en esa sesión está la aprobación del presupuesto para el año 2015 y el incremento de la cuota de administración para enero de 2016, aspectos que dejan entrever carácter patrimonial y que, por tanto, permiten establecer que el pleito sí tiene repercusiones económicas.

Entonces, el solo hecho de que la contienda tenga trasfondo patrimonial hacía forzoso acometer el análisis a partir de lo previsto en el artículo 338 *ibidem* a fin de concretar el interés del

recurrente en casación, y para ello era irrelevante que este hubiera -o no- reclamado algún beneficio de índole económico, contrario a lo que se afirmó en CSJ AC1719-2018 que, por cierto, no fue una decisión de Sala, sino de la Magistrada que conoció del caso en queja.

Coincido en que el laborío propuesto hacía necesario confrontar la asamblea, el acta respectiva y las decisiones adoptadas, con el ordenamiento legal y los estatutos de la copropiedad para así saber si aquéllas se ajustaron a los requerimientos normativos y contractuales o si, por el contrario, los quebrantaron. Sin embargo, ello no desdibuja el carácter económico del interés envuelto en la reyerta, sobre todo, insisto, porque en la reunión censurada se adoptaron determinaciones con innegable cariz patrimonial y que conforman la pretensión, pues están ínsitas en ella.

Por ello aclaro mi voto, aunque comparto la decisión.

Fecha ut supra,

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por

**Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D941A43E85456C9404F471661AC4471DFD5BFC70F35A76FF6B7C85D2EA520E19

Documento generado en 2023-06-07