

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE SANTA MARTA

SALA CIVIL - FAMILIA

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO  
Magistrada Sustanciadora

Acta No. 030

Rad. 47.001.31.53.001.2019.00087.01

Santa Marta, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala de Decisión a resolver la apelación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2021 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD, dentro de la demanda de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA seguido por DARIO DE JESÚS CÁRDENAS DUARTE y CARLOS ARTURO MUÑOZ FUENTE contra EL CONJUNTO RESIDENCIAL ARAGOA

ANTECEDENTES:

Pretenden los actores se declare la invalidez de las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de asamblea general de propietarios realizada el dos (2) de marzo de 2019, por cuanto su convocatoria no se ajusta a lo dispuesto en la Ley 675 de 2001; como consecuencia de ello decaen las modificaciones al reglamento de propiedad horizontal del Conjunto Residencia Aragoa PH contenidas en la escritura pública 2469 del 17 de diciembre de 2018.

Subsidiariamente exhortó se declare la invalidez de las decisiones contenidas en el acta de reunión extraordinaria de asamblea general de propietarios del Conjunto Residencial ARAGOA, consistente en la aprobación de la modificación del reglamento de propiedad horizontal en el cambio de destinación de uso exclusivo residencial de la torre 1 y 2 a uso mixto.

Como fundamento de sus pretensiones señaló los siguientes supuestos fácticos:

El Conjunto residencial Aragoa está ubicado en la carrera 5 C No. 99 B-79 sector Rodadero, integrado por etapas, sometido al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública No. 319 del 20 de febrero de 2015 otorgada en la Notaría 41 de Bogotá D.C.

En dicho instrumento público se estipuló que las unidades privadas son de uso exclusivo residencial tal como reza en su artículo 4 DESTINACIÓN, "...unidades privadas Apartamentos de la edificación se destinaran exclusivamente para vivienda. Quien violare esta disposición pagará a la administración de la copropiedad, a título de pena, una multa que será el equivalente a diez (10) veces las expensas necesarias mensuales a cargo del infractor a la fecha de su imposición"

Que la Sociedad Anónima Alianza Fiduciaria S. A. actuando en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Conjunto Residencia Aragoa, a través de escritura pública No. 2469 del 17 de diciembre de 2018 aclaró la nomenclatura de la propiedad horizontal, adicionó las unidades privadas correspondientes a la torre 3 y modificó los artículos del reglamento de propiedad horizontal que consideró pertinentes para cumplir con sus objetivos.

Entre las modificaciones efectuadas está el Art. 4 del reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura pública No. 319 del 20 de febrero de 2015, en el sentido que los inmuebles de la etapa 3 que se adicionan a la propiedad horizontal pueden ser destinados a la prestación de servicios turísticos; sin solicitar aprobación de la Asamblea para ello a pesar que se celebró la primera Asamblea en el año 2017.

Que la administradora del Conjunto Residencial Aragoa, a solicitud del representante legal de la Constructora Balcones SAS, Fideicomitente Gerente Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa, convocó a reunión extraordinaria de asamblea general de propietarios a celebrar el día 2 de marzo de 2019, sin que aportara poder o documento alguno que le facultara para convocar a asamblea a nombre de Alianza Fiduciaria S.

A. titular de dominio de los inmuebles que dice representar.

Con fundamento en lo anterior la convocatoria a la asamblea extraordinaria de propietarios no cumplió con lo preceptuado al menos la quinta parte de los coeficientes de propiedad horizontal.

Que el único tema a someter a aprobación era la modificación del reglamento de copropiedad de las torres 1 y 2 del Conjunto Residencia Aragoa para que las unidades privadas puedan ser destinadas a la prestación de servicios turísticos.

Los aquí demandantes son propietarios de apartamentos de uso residencial

Efectuado el reparto le correspondió al Juzgado primero civil del circuito, el que inadmitió la demanda el veintiocho (28) de mayo de 2019, luego de subsanarla, por auto del quince (15) de julio de la misma añada la admitió.

Enterada del asunto, la apoderada judicial de la persona jurídica Conjunto Residencial Aragoa contestó la demanda aceptando el hecho primero, segundo, cuarto al séptimo; se atuvo a lo probado en el tercero, octavo; no ser cierto el noveno, al décimo cuarto; por lo que se opuso a las pretensiones de la demanda al desconocer los demandantes la diferencia entre un conjunto desarrollado por etapas, en particular la forma de integración de las etapas subsiguientes.

De igual modo señaló que se desconoce la existencia de la Escritura Pública No. 1287 de junio 27 de 2019, que es la que modifica el reglamento en lo referente a la destinación de la primera etapa del conjunto, por lo que propuso excepciones previas y de mérito, denominando estas últimas como ausencia de vicios que pudieran afectar la validez de la convocatoria, asamblea y el acta demandada; ausencia de vicios en la conformación del quorum que dio lugar a la decisión que modificó el reglamento de propiedad horizontal en lo referente a la destinación; presunción de legalidad de la Escritura No. 2469 de 17 de diciembre de 2018, en el sentido de modificación del artículo cuarto que

adicionó el parágrafo primero hospedaje turístico inmuebles destinados a servicios turísticos; las mixtas de falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica.

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite procesal se profirió sentencia en la que la A quo declaró imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y prosperas las pretensiones y en consecuencia nula las decisiones tomadas en la asamblea del 2 de marzo de 2019 del Conjunto Residencial Garagoa, por lo que ordenó la cancelación de la escritura pública que se levantara en consideración a las decisiones adoptadas en la mencionada asamblea, condenando en costas a la demandada.

Para arribar a esa determinación definió lo que se entiende por propiedad horizontal, desarrollándose el Conjunto Garagoa por etapas en la que Alianza Fiduciaria actúa en calidad de Fideicomitente, el que se sometió a propiedad horizontal mediante escritura pública No. 319 del 20 de febrero de 2015 de la Notaría No. 41 de Bogotá, la que en su artículo 4 plasmó que las Unidades privadas eran exclusivamente de uso residencial, aclarando mediante Escritura Pública No.2469 del 17 de diciembre de 2018 la nomenclatura y adicionó una torre a la copropiedad, la torre 3 y estableció que esta puede ser utilizada para servicios turísticos, posibilidad que se contempló en el reglamento.

El Art. 37 de la Ley 675 de 2001 nos dice como se integra la asamblea general, que es por todos los propietarios, cuyas decisiones pueden ser impugnadas cuando no se ajustan a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal.

A su vez, el Art. 39 de la misma disposición establece los requisitos para su convocatoria, se acompaña documento mediante el cual la Constructora solicita a la administradora del Conjunto Garagoa convoque a asamblea extraordinaria para el 2 de marzo, en el expediente físico a folio 291, en el virtual en el apartado 10 folio 3, figura un correo a los

propietarios en el que se adjunta un documento, por lo que le asiste razón a la parte demandante donde dice que la convocatoria la hace la constructora y esta lo hace firmando de manera unilateral y alegando como fideicomitente gerente del Fideicomiso Garagoa y propietario de los apartamentos 301, 303, 1002 de la torre dos y los 53 apartamentos de la torre 3, los que aún no habían sido transferidos por lo que se encontraban en cabeza del patrimonio autónomo que es representado y tiene como vocero a la Fiduciaria.

En la convocatoria no se muestra una necesidad imprevista y urgente para la asamblea extraordinaria, definiendo el diccionario de la real academia de la lengua española, que nos expone que la necesidad puede ser definido como aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistirse y en cuanto a la imprevisión lo describe como falta de previsión; y urgencia, es descrito como necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio. En ese orden de ideas, se tiene que necesidad, imprevisión y urgencia, implican un carácter impostergable que exige una solución inmediata y coherente de quien afronta una determinada situación; el legislador no ha establecido cuando se esté ante una necesidad imprevista y urgente, por lo que para la A quo no amerita que se invalide la convocatoria.

Examinado el segundo aspecto, que no fue convocada por quien deba hacerlo, que debe ser el 5% de los propietarios, pero también lo hace como mandataria; al respecto, la constructora sigue a cargo de esos bienes, pero ya no en calidad de propietaria sino como comodatario y Fideicomitente tiene la custodia sobre esos bienes como lo señala el # 10 de la cláusula 11.1 de esa Fiducia; pero revisado ese mismo contrato de Fiducia no se encuentra que exista una sola cláusula que indique que además de ser comodatario y cuidador de esos bienes tenga la representación por mandato en consideración a la Fiducia por el cual Constructora Balcones S.A.S. pueda actuar en representación de la Fiducia.

Ahora, en el reglamento de copropiedad, se señala en el Art. 57 se establece que todas las obligaciones que deriven en cabeza del propietario inicial de las

unidades inmobiliarias del proyecto urbanístico, deberán ser asumidas únicamente por la Constructora en su calidad de gerente de ese proyecto; una de esas obligaciones es la de asistir a todas las reuniones ordinarias y extraordinarias por lo que le asiste razón a la parte demandante.

Entonces podría convocar, si esto no es una obligación sino una facultad, ya que la Fiduciaria se desprendió de las obligaciones y el Art. 39 señala quienes pueden convocar, por lo que, si se requería de un poder de la Fiducia a la constructora; si bien la Constructora estaba plenamente facultada para asistir a la asamblea, no lo está para solicitarla, sin que exista ese mandato.

Alianza Fiduciaria en su certificación así lo señala, por consiguiente, esa asamblea del 2 de marzo de 2019 fue convocada por quien no estaba facultado

Inconforme con lo decidido la entidad demandada lo apeló, que no puede declarar la nulidad en el sentido de que no se demandó, sino que solicita la nulidad sobre una escritura que apenas fue reconocida y de la cual debió esperar la inscripción, también se debe reconocer el certificado de mandato, el cual se ampara en el código civil en su artículo 2142 y sobre el tema de la urgencia, como usted misma lo explicó, aquí las necesidades se entienden por el grupo de las personas que lo necesitan, ahí data la urgencia y en esos momentos había una necesidad y se necesitó el apoyo del 70%.

La alzada se concedió en el efecto devolutivo

#### ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Con auto del 10 de noviembre de 2021 se admitió la apelación formulada por el extremo pasivo y se dispuso su traslado.

En la oportunidad para ello, la demandada sustentó esgrimiendo que quien efectuó la convocatoria fue la Constructora Balcones de la Colina y otros propietarios que suman el 8.983% de coeficiente, estos últimos estaban interesados en convocar la asamblea

extraordinaria, actuando la Constructora como mandataria de la Fiduciaria vocera o propietaria, para lo cual aporta la respectiva certificación que hace constar la vigencia de lo autorizado en el que se faculta a la Constructora para asistir a las asambleas de copropietarios para votar y/o decidir a nombre del comitente o mandante.

En el presente asunto Alianza Fiduciaria S. A. estableció el mandato a favor de Constructora Balcones S.A.S. en el reglamento de propiedad horizontal donde le otorgó facultades de propietario y ese reglamento se elevó a escritura pública, por lo que no requiere de autenticaciones posteriores.

Al tener facultades de propietario la Constructora, puede actuar a través de su representante legal y por ende convocar, votar en la sesión de la asamblea, lo único que requiere es la certificación actualizada que de fe que el mandato no ha sido modificado o revocado.

Por lo que la decisión de primera instancia no tuvo en cuenta la escritura pública No.319 del 20 de febrero de 2015 que contiene el reglamento de propiedad horizontal, en especial el artículo quincuagésimo séptimo.

La A quo al declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda van encaminadas a la nulidad de la Escritura Pública 2469 del 17 de diciembre de 2018, que no modifica el reglamento de propiedad horizontal, sino que se integra la segunda y subsiguientes etapas mediante la escritura de adición.

Desde el inicio se insistió en que se trataba de una inepta demanda por cuanto la escritura que contiene la modificación adoptada en la decisión de la asamblea extraordinaria no fue demandada, como lo prevé el Art. 382 del CGP; omitiendo en la decisión la Escritura Pública No. 1287 del 27 de junio de 2019, que es la que contiene las modificaciones realizadas a la destinación de las torres 1 y 2 que es lo que genera inconformidad a la parte demandante.

El cambio de destinación fue motivado por el Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, para que el propietario no comerciante pudiera de manera ocasional arrendar por días.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se pasa a resolver previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

Inicia la Sala abordando lo concerniente a la existencia o no de caducidad, que si bien no fue objeto de reparo, si es un aspecto que de oficio debe ocuparse el Juzgador; la apoderada de la demandada propuso excepción previa de caducidad de la acción lo que fue despachado desfavorablemente mediante providencia del doce (12) de febrero de 2020 por estimar que la acción fue incoada en tiempo; pese a ello, reiteró su planteamiento en sus alegatos de conclusión que la demanda de impugnación de actas de asamblea solo podrá proponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo, estando vencidos los términos para ello.

En el sub judice, la demanda fue presentada el 2 de mayo de 2019 y la asamblea se realizó el 2 de marzo de 2019, es decir el día en que se cumplía los dos meses; no obstante a ello, la demanda fue asignada al Juzgado segundo civil municipal de la ciudad, el que por auto del seis (6) de mayo de 2019 la rechazó y dispuso su envío a los Jueces Civiles del Circuito para su reparto a través de la Oficina Judicial.

Repartida al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, fue admitida el quince (15) de julio de 2019, proveído notificado en estado del 16 del mismo mes y año; enterándose el extremo pasivo el nueve (9) de septiembre de 2019, es decir dentro del año que dispone la normatividad para la inoperancia de la caducidad.

Supuestos fácticos que permite colegir que no operó la caducidad a pesar de el libelo incoatorio correspondiera en un primer momento al Juez Municipal que no era competente para conocer del asunto, al remitir esa dependencia judicial el expediente al que

lo era y haberse presentado en tiempo, por analogía se cuenta con los precedentes de la Corte Constitucional, entre ellos la sentencia C-807 de 2009, en los que estudian la falta de jurisdicción a efectos de la prescripción e inoperancia de la caducidad, en el que se deduce igual planteamiento del aquí realizado.

De igual modo, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, Consejero Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, en sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), Rad. 54001.23.31.000.2012.00236.01 (45722), en el que se expuso:

"23. En lo concerniente a la primera carga, es decir aquella que se desprende de la norma acusada relacionada con la exigencia la presentación en término de la demanda para que sea viable la interrupción o no de la prescripción y caducidad, es claro que el objetivo del legislador es el de propender por la consolidación de la seguridad jurídica en favor de los asociados que permita establecer con claridad el límite máximo y mínimo temporal de exigencia de los derechos, a fin de no estar sometidos al albur o incertidumbre permanente frente a futuras exigencias procesales. Como se dijo previamente, los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, exigen que con diligencia, eficacia y prontitud, las personas que se someten al tránsito jurídico puedan obtener una respuesta definitiva a sus causas, que termine en lo posible con una decisión que haga tránsito a cosa juzgada. En el mismo sentido, quienes son sujetos pasivos de esas exigencias, es decir los demandados, deben saber con claridad hasta cuándo estarán subordinados a requerimientos procesales, de manera tal que sus derechos constitucionales también sean respetados.

Por estas razones, la prescripción y la caducidad<sup>14</sup> - fenómenos de origen legal cuyas

características y efectos debe indicar el legislador-, permiten determinar con claridad los límites temporales de éstas exigencias procesales.

(...)

El interés del legislador, al atribuirle estas consecuencias al paso del tiempo, es entonces el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a quien se encuentra en el tránsito jurídico, a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, en detrimento de la seguridad procesal tanto para el demandante como el demandado. De prosperar entonces la prescripción extintiva por la inactivación de la jurisdicción por parte de quien tenía la carga procesal de mover el aparato jurisdiccional en los términos previstos, es evidente que aunque el derecho sustancial subsista como obligación natural acorde a nuestra doctrina, lo cierto es que éste no podrá ser exigido legítimamente ante la jurisdicción, por lo que en la práctica ello puede implicar ciertamente la pérdida real del derecho sustancial.

24. En el mismo sentido, la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez en cualquier caso, oficiosamente. En ambos eventos, prescripción o caducidad, los plazos son absolutamente inmodificables por las partes, salvo interrupción legal, sea para ampliarlos o restringirlos.

(...)

25. Ahora bien, consciente del valor que implica la comparecencia ante la jurisdicción, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil ha regulado el papel de la presentación de la demanda como mecanismo de interrupción del término de prescripción y de inoperancia de la caducidad, al punto de establecer en esa norma, los requisitos para que se produzca el efecto señalado. De proceder las exigencias de este artículo, se entiende ejercitado el derecho de acción y por consiguiente interrumpida la prescripción e inoperante la caducidad, de manera tal que se le puede dar curso libre al proceso, a fin de que se decida de fondo sobre los derechos de las partes. Como regla general, entonces, si se presenta una demanda idónea por parte del demandante, el proceso debe terminar bajo el efecto de la cosa juzgada.

(...)

41. En ese orden de ideas, será necesario para esta Corporación señalar en la parte resolutive de esta sentencia, que si bien la norma acusada es inexecutable, para el caso de la excepción de falta de jurisdicción, el juez de conocimiento que declare la prosperidad de dicha excepción deberá remitir el expediente al juez de la jurisdicción correspondiente, de manera tal que se precise en forma concluyente a quien corresponde el proceso, o se suscite, si es del caso, el conflicto de jurisdicciones que finalmente deberá resolver el Consejo Superior de la Judicatura, sentando claridad para las partes, en la materia.

Lo que se pretende es que en los términos del artículo 85 del C.P.C. se le dé al tema de la jurisdicción, el mismo tratamiento que en el caso de rechazo de la demanda se deriva de la falta de competencia en materia civil, circunstancia ésta última que con precisión ha sido clarificada por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. De allí que, un tratamiento de esta naturaleza en el caso de

la jurisdicción, signifique para las partes y para el engranaje jurídico, certidumbre de la calidad respecto de quien debe ser el juez de la causa, generando confianza judicial para los intervinientes en un proceso, sin afectar los derechos del demandante y sin extender en el tiempo sus atribuciones en detrimento de los derechos del demandado. Evidentemente, por ser ésta una decisión integradora, y una materia en la cual sin duda el legislador sigue gozando de la libertad de configuración, esta determinación regirá exclusivamente hasta tanto el legislador no resuelva de otra forma la disyuntiva legal existente”<sup>24</sup><sup>1</sup>.

Retomando la decisión de constitucionalidad, no cabe sino concluir que la presentación de la demanda hace inoperante la caducidad, así se hubiere interpuesto ante jurisdicción distinta a la que correspondía; por ser este un asunto que i) compete solventar a los jueces, al margen de los sujetos procesales; ii) no puede ser aducido para entorpecer el acceso a la justicia, en el entendido que, establecida la falencia, la demanda tendría que haberse enviado a la jurisdicción que habrá de solventar el conflicto, sin dilación y directamente”

Decantado que no operó la caducidad, la Sala aborda el estudio de fondo de los reparos expuestos por el extremo pasivo, para lo cual se tiene tal como lo ha definido la Corte Constitucional, la propiedad horizontal es *“una forma especial de dominio en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados, y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, por lo que deben establecerse con claridad los derechos y obligaciones que surgen para los propietarios, que decidieron adquirir un inmueble en estas condiciones.”* (Sentencia C-318 de 2002. MP. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA), cuya dirección y administración le corresponde a la Asamblea General de propietarios, Consejo de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-662 de 8 de julio de 2004, M. P. Rodrigo Uprimmy Yepes

Administración, en caso de haberlo, y al administrador del conjunto o edificio, tal como lo indica el artículo 36 de la ley 675 de 2001, normatividad que, además, ha fijado funciones específicas para cada uno de esos órganos.

En lo que respecta a la Asamblea de propietarios, pregona el artículo 37 siguiente que 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.

El artículo 39 de la ley 675 de 2001 señala:

*"La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.*

***Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.***

***PARÁGRAFO 1o. Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos.***

***Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este.***

*PARÁGRAFO 2o. La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que adeuden contribuciones a las expensas comunes."*

Tales determinaciones, no son absolutas e incontrovertibles ya que el inciso 1° del artículo 49 del citado margo legal le confiere la posibilidad al administrador, Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, de *"impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal."*

Descendiendo al caso que ocupa el Colegiado, censura el demandante que la Constructora efectuó la solicitud de convocatoria sin tener poder para ello, lo que refuta la demandada, pues se desconoce el mandato otorgado por la Fiduciaria Alianza.

Medios suasorios allegados con la demanda:

-Escritura Pública No. 319 del 20 de febrero de 2015  
En ella se estipuló en su artículo cuarto:  
"DESTINACIÓN: ...y las unidades privadas Apartamentos de la edificación se destinarán exclusivamente para vivienda..."; Artículo Sexto: ...El Proyecto Aragoa contempla en su Licencia de Construcción este Conjunto en dos (2) etapas...Primera Etapa Constructiva: Con la construcción de las Torres uno y dos (1 y 2), que corresponde a cincuenta y seis (56) unidades privadas denominadas Apartamentos.

Segunda Etapa Constructiva: Con la construcción de la Torre tres (3), que corresponde a cincuenta y dos (52) unidades privadas denominadas Apartamentos.

Tercera Etapa Constructiva: Con la construcción de la Torre cuatro (4), que corresponde a veintiocho (28) unidades de vivienda privadas denominadas Apartamentos; y en su artículo QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: "Queda entendido que todas las obligaciones que en el presente Reglamento de Propiedad Horizontal se

encuentren radicadas en cabeza de Propietario inicial, serán asumidas única y exclusivamente por CONSTRUCTORA BALCONES DE LA COLINA LTDA en su calidad de GERENTE DEL PROYECTO”.

Cuarta Etapa Constructiva: Con la construcción de catorce (14) unidades de vivienda privadas denominadas casa tipo Town House...

A medida que se vayan desarrollando las siguientes etapas constructivas, igualmente se realizarán las diferentes adiciones de unidades privadas al Conjunto por medio de escritura pública de adición al presente reglamento...”

-Resolución No. 026 del 22 de enero de 2015 por medio de la cual se otorga la licencia de Construcción No. 003 en su modalidad de MODIFICACIÓN y AMPLIACIÓN

-Resolución No. 029 del 27 de enero de 2015 por medio de la cual se otorga la Licencia de Aprobación de Planos de Propiedad Horizontal, No. 003

-Resolución No. 053 del 11 de febrero de 2015 Por medio de la cual se Modifica la Resolución No. 026 del 22 de enero de 2015, que concedió Licencia de Construcción en la Modalidad de Modificación y Ampliación No. 003, y Resolución No. 029 del 23 de enero de 2015, que concedió Licencia No. 003 de Aprobación de Planos de Propiedad Horizontal.

-Otro si No. 2 al Encargo No. 10043100784-7 al contrato de vinculación al Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa.

-Cesión de derechos Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa entre Juan Carlos Muñoz García y Ahydee Cecilia García de Muñoz y Carlos Arturo Muñoz Fuentes, respecto del apartamento 201 Torre 1 Tipo B1D, garaje 67

-Contrato de vinculación como beneficiario de área al fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa

-Proyecto Conjunto Residencial Aragoa, Carta de Instrucciones No. 10043100784-7

-Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa.

-Escritura No. 2469 del 17 de diciembre de 2018 de la Notaría 41 del Círculo Notarial de Bogotá, por medio de la cual se actualiza una nomenclatura del Conjunto y se adiciona las unidades privadas correspondientes a la Torre Tres (3), en su artículo cuarto se adicionó el parágrafo primero. “HOSPEDAJE TURÍSTICO: Que en concordancia con los Artículos Primero (1) y Tercero

(3) del Decreto dos mil quinientos noventa (2590) de dos mil nueve (2009) que reglamenta la leyes trescientos (300) de mil novecientos noventa y seis (1996) y mil ciento uno (1101) de dos mil seis (2006), los inmuebles que aquí se adicionan, correspondientes a la Segunda Etapa, al igual que las subsiguientes etapas que se adicionen, a esta copropiedad Conjunto Residencial Aragoa, podrán ser destinados a la prestación de servicios turísticos, condición que no desvirtúa en ninguna forma el destino inicial de la unidad que es de vivienda familiar. La aprobación para uso de las unidades privadas correspondientes a la Primera Etapa, Torres Uno (1) y Dos (2) para hospedaje turístico se realizará por medio de Asamblea Extraordinaria y la decisión allí tomada será elevada a escritura pública"

-Folio matrícula inmobiliaria No. 080-123602 en el que figura como titular del derecho real de dominio ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso denominado P. A. Conjunto Residencial Aragoa

-Certificado de existencia y representación de Constructora Balcones S.A.S.

-Folio de matrícula inmobiliaria No. 080-1236113 en el que figura como titular de derecho real de dominio CARLOS ARTURO MUÑOZ FUENTES y JUAN CARLOS MUÑOZ GARCÍA del apartamento 301 Torre 1 (B1 duplex)

-Acta de asamblea extraordinaria del 2 de marzo de 2019, en la que se verificó a las 2:10 pm el quórum al retirarse algunos asistentes

-Correo de la administradora en el que se lee: "Se adjunta la solicitud de Convocatoria a Asamblea Extraordinaria para el día 2 de marzo de 2019 a las 10.00 am, por parte de propietarios que representan más de la quinta parte de los coeficientes del conjunto, dando cumplimiento al Artículo 39 de la Ley 675 de 2001", de fecha 20 de febrero de 2019

-Solicitud de convocatoria Asamblea Extraordinaria, suscrita por Francisco Antonio Manrique León. Gerente Constructora Balcones SAS, Fideicomitente Gerente Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa, como propietario de los apartamentos 301, 303, 1002 de la Torre 2, 53 apartamentos de la Torre 3, así como 25 propietarios de la Torre 1 y 2 cuyos nombres y apartamentos se relacionan sin que figure en ellas las

rubricas de dichas personas, a la que se le anexó certificación cuyo texto es el siguiente:

"La sociedad CONSTRUCTORA BALCONES S.A.S. identificado con Nit No. 802.020.619-3 y por ende su Representante Legal, el Ingeniero Francisco Manrique León identificado con cédula de ciudadanía No. 80.084.330, en su calidad de Fideicomitente Gerente del Fideicomiso Conjunto Residencia Aragoa y como Responsable del Proyecto Conjunto Residencial Aragoa tiene las facultades de propietario para la votación en las asambleas de copropiedad del Conjunto en todos los inmuebles cuyos certificados de libertad certifiquen que están a nombre de Alianza Fiduciaria S.A. actuando única y exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa".

Consagrando el Art. 7 de la Ley 675 de 2001 que:

"Conjuntos integrados por etapas. Cuando un conjunto se desarrolle por etapas, la escritura de constitución deberá indicar esta circunstancia, y regular dentro de su contenido el régimen general del mismo, la forma de integrar las etapas subsiguientes, y los coeficientes de copropiedad de los bienes privados de la etapa que se conforma, los cuales tendrán carácter provisional. Las subsiguientes etapas las integrará el propietario inicial mediante escritura s adicionales, en las cuales se identificarán sus bienes privados, los bienes comunes localizados en cada etapa y el nuevo cálculo de los coeficientes de copropiedad de la totalidad de los bienes privados de las etapas integradas al conjunto, los cuales tendrán carácter provisional. En la escritura pública por medio de la cual se integra la última etapa, los coeficientes de copropiedad de todo el conjunto se determinarán con carácter definitivo. Tanto los coeficientes provisionales como los definitivos se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley.

PARÁGRAFO. En todo caso, la autoridad urbanística solo podrá aprobar los desarrollos

integrados por etapas de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, cuando estas permitan el uso y goce del equipamiento ofrecido para su funcionalidad.”

A su turno, el Art. 1236 del C. de Cio desarrolla los derechos del fiduciante:

- “1) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitidos;
- 2) Revocar la fiducia, cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo, pedir la remoción del fiduciario y nombrar el sustituto, cuando a ello haya lugar;
- 3) obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución;
- 4) Exigir rendición de cuentas;
- 5) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario, y
- 6) En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del beneficiario o con la esencia de la institución.”** (Negritas fuera de texto)

En el contrato de Fiducia Mercantil de administración Inmobiliaria, Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa, en su cláusula undécima se estableció como Obligaciones del Fideicomitente gerente del proyecto

“Además de las establecidas en otras cláusulas del presente contrato, son en general las establecidas en el Decreto 2090 de 1989, por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura y en particular las siguientes:

(...)

11.1 OBLIGACIONES GENERALES:...

11.2 OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE GERENTE EN EL PERIODO PREOPERATIVO:...

11.3 OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE GERENTE EN EL PERIODO OPERATIVO:...”

En la décimo quinta. Obligaciones del Fideicomitente gerente:"

Del canon que regula los derechos del fiduciante, ni del contrato de Fiducia Mercantil se desprende que la Constructora estuviese facultada para realizar la solicitud a la convocatoria que se cuestiona.

Establecido el marco jurídico se ha de fijar si tal como lo planteó la A quo, el solicitar convocar a la Asamblea de Copropietarios es una facultad o es una obligación, para ello se remite el Colegiado a la Escritura No. 319 del 20 de febrero de 2015 contentiva del reglamento de propiedad horizontal, la cual en su artículo vigésimo segundo establece los "**DERECHOS DE LOS COPROPIETARIOS** así:

"1. ...

(...)

6. Solicitar al Administrador la convocatoria de la Asamblea de Propietarios cuando lo estime conveniente o necesario"

(...)"

El art. VIGÉSIMO TERCERO de la escritura en comento contempla los DEBERES DE LOS COPROPIETARIOS

A su vez, el artículo QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO de la misma escritura se estipuló: "Queda entendido que todas **las obligaciones** que en el presente Reglamento de Propiedad Horizontal se encuentren radicadas en cabeza de Propietario inicial, serán asumidas única y exclusivamente por CONSTRUCTORA BALCONES DE LA COLINA LTDA en su calidad de GERENTE DEL PROYECTO". (Negritas fuera de texto)

Pues bien, de la anterior cláusula se desprende que todas las obligaciones del propietario inicial serán asumidas por la constructora. Pero es claro que un derecho y una obligación, si bien son correlativos, son diferentes. Según se indica en esa cláusula, la constructora no adquiere el derecho de pedir convocar a la asamblea cuando estime conveniente. Es que, cuando el reglamento regla los derechos de los copropietarios la expresión "derecho" debe ser interpretada como derecho subjetivo; esto es, la

facultad que se tiene para realizar algo, para obrar conforme a la norma.

Encontrando como sinónimos de deber, obligación, responsabilidad, obligatoriedad, cometido, encargo, trabajo, incumbencia, compromiso, misión, adeudar, tener que, obligarse, comprometerse

Luego entonces, no queda comprendido dentro de la cláusula QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO de la escritura 319 del 20 de febrero de 2015 el derecho de exhortar convocar a la Asamblea de propietarios cuando lo estime conveniente en el porcentaje establecido.

Nótese que por el contrario, en la cláusula décimo tercera del contrato de fiducia fue Alianza quien se obligó a "ejercer las acciones o proponer las excepciones legales, inherentes a su calidad de propietario fiduciario, respecto de los bienes del PATRIMONIO AUTÓNOMO, en cuanto sea informada por el FIDEICOMITENTE GERENTE de los hechos que originen la exigencia de tal ejercicio (...)" y además, "otorgar la escritura o escrituras públicas mediante las cuales se constituya, reforme, amplíe o modifique el alcance del régimen de propiedad horizontal del PROYECTO (...) todo de conformidad con las instrucciones que imparta el fideicomitente GERENTE.

Ahora, a través de la certificación allegada no puede modificarse el alcance de dichas estipulaciones, ni entenderse que ella es un poder especial para realizar la convocatoria, solo porque se estipule que *"tiene las facultades de propietario para la votación en las asambleas de copropiedad del Conjunto en todos los inmuebles cuyos certificados de libertad certifiquen que están a nombre de Alianza Fiduciaria S.A. actuando única y exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Conjunto Residencial Aragoa"*.

Por el contrario, por contenido de la certificación aportada es claro que las facultades son para la votación en la asamblea y no para requerir la convocatoria de una extraordinaria, aspecto que debía realizar Alianza en calidad de dueña fiduciaria.

De ahí, que el reproche efectuado no prospere, al tener razón la A quo al sentar que para efectuar la Constructora a nombre de la Fiducia la súplica de convocatoria como propietario requería el respectivo mandato que lo autorizase para tal fin. En ese sentido, la convocatoria así realizada afecta la normativa legal, y hay lugar a declarar la nulidad, al no haberse propuesto por el porcentaje establecido en el reglamento para tal fin. Alianza Fiduciaria como propietaria fiduciaria no estuvo bien representada.

Siguiendo con las censuras mostradas, se tiene la que plantea que la A quo al declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda van encaminadas a la nulidad de la Escritura Pública 2469 del 17 de diciembre de 2018, que no modifica el reglamento de propiedad horizontal, sino que se integra la segunda y subsiguientes etapas mediante la escritura de adición.

Para establecer la procedencia o no de esta, se remite el Colegiado al escrito introductor en el que se plasmó en el acápite de pretensiones:

“Primero: Que se declare la invalidez de la totalidad de las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de asamblea general de propietarios realizada el día dos (2) de marzo de 2019, por cuanto su convocatoria no se ajusta a los presupuestos legales de la Ley 675 de 2001 en cuanto a su convocatoria.

Segundo: Como consecuencia declárese no escritas las modificaciones al reglamento de propiedad horizontal del Conjunto Residencial Aragoa PH, contenidas en la escritura pública No. 2469 del 17 de diciembre de 2018”

Al detenerse en la primera pretensión de la demanda estuvo encaminada a la invalidez total de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria realizada el día dos (2) de marzo de 2019; como consecuencia de ello, deprecó se declare no escritas las modificaciones al reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencia Aragoa, contenidas en la escritura pública No. 2469 del 17 de diciembre de 2018; haciendo relación tal como se mostró

anteladamente, dicha escritura hace relación es a la corrección de la nomenclatura y la adición de la Torre 3 a la que si se le cambió la destinación.

Luego entonces, esta segunda declaración se torna improcedente, como quiera que el objeto del proceso es la impugnación del acta de asamblea del dos (2) de marzo de 2019, lo que ocurrió con posterioridad a los actos contenidos en la escritura No. 2469 del diecisiete (17) de diciembre de 2018; no obstante a ello, la A quo efectuó una interpretación de la demanda, tal como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil con ponencia de la Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, sentencia SC5170-2018, del tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

*"De vieja data esta Corporación en relación a la interpretación de la demanda ha señalado que:*

*"Cuando la demanda adolece de cierta vaguedad es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe o modifique los capítulos petitorios del libelo"; que "en la interpretación de una demanda existe el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo"; que "una demanda es susceptible de interpretación siempre que no se varíen los factores esenciales del libelo, constituido por las súplicas y los hechos en los que se apoya". Que, "es el estudio del derecho impetrado, dentro de las normas generales de una demanda y los principios legales lo que debe guiar al juzgador, y por ese el sistema formulario y extremadamente rígido se halla descartado de todas las legislaciones, de otro modo el más simple error de detalle en una demanda prevalecería sobre un derecho demostrado en el juicio" (CSJ SC de oct 31 de 1956)*

Aspecto que atendió la Funcionaria de Instancia, tal como se visualiza en el contenido de la parte resolutive de la sentencia objeto de revisión en la que se declaró la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, y en consecuencia, se ordena o se declara la nulidad de las decisiones adoptadas en esa asamblea ya mencionada, como consecuencia de ello,

se ordena se cancele la inscripción de la escritura pública que se levantara en consideración a las decisiones adoptadas en la mencionada asamblea, y así mismo, se condene en costas a la parte demandada, sin que en parte alguna se haga alusión a la escritura mencionada.

Prosigue el opugnante esgrimiendo que desde el inicio insistió en que se trataba de una inepta demanda por cuanto la escritura que contiene la modificación adoptada en la decisión de la asamblea extraordinaria no fue demandada, como lo prevé el Art. 382 del CGP; omitiendo en la decisión la Escritura Pública No. 1287 del 27 de junio de 2019, que es la que contiene las modificaciones realizadas a la destinación de las torres 1 y 2 que es lo que genera inconformidad a la parte demandante

Dispone el Art. 382 del CGP:

*"La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.*

*En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.*

*El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo."*

De igual modo el art. 47 de la Ley 675 de 2001 prevé:

"Las decisiones de la asamblea se harán constar en actas firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse si es ordinaria o extraordinaria, además la forma de la convocatoria, orden del día, nombre y calidad de los asistentes, su unidad privada y su respectivo coeficiente, y los votos emitidos en cada caso.

En los eventos en que la Asamblea decida encargar personas para verificar la redacción del acta, las personas encargadas deberán hacerlo dentro del término que establezca el reglamento, y en su defecto, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de la respectiva reunión.

Dentro de un lapso no superior a veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la reunión, el administrador debe poner a disposición de los propietarios del edificio o conjunto, copia completa del texto del acta en el lugar determinado como sede de la administración, e informar tal situación a cada uno de los propietarios. En el libro de actas se dejará constancia sobre la fecha y lugar de publicación.

La copia del acta debidamente suscrita será prueba suficiente de los hechos que consten en ella, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. El administrador deberá entregar copia del acta a quien se la solicite.

**PARÁGRAFO.** Todo propietario a quien se le niegue la entrega de copia de acta, podrá acudir en reclamación ante el Alcalde Municipal o Distrital o su delegado, quien a su vez ordenará la entrega de la copia solicitada so pena de sanción de carácter policivo.

Las disposiciones en cita permiten esgrimir que no tiene fundamento el reparo examinado por cuanto en ningún momento el Art. 382 del CGP establece que se deba esperar el registro de la escritura que contenga las modificaciones al reglamento para instaurar la demanda, sino como se contabiliza dicho lapso, que para el caso que ocupa la atención de la Sala es de 2 meses contados a partir de la celebración de la asamblea respectiva; lo que incluso, el presentarla precluido este es causal de rechazo conforme lo dispone el Art.90 Ibídem

En este orden de ideas, el canon en cita se itera, lo que establece es un término de caducidad para interponer la demanda, dando un trato diferencial para su cómputo a aquellas decisiones que estén sujetas a registro, cuyo lapso se contabilizará no desde la fecha del acto respectivo sino desde cuando se produzca la inscripción, sin que en modo alguno imponga que para demandar el acto se tenga que aportar o esperar que se verifique la inscripción de los que estén sujetos a esta solemnidad.

Aunado a que, tal como se plasmara párrafos arriba, si bien el actor no hizo alusión expresa a la Escritura Pública No. 1287 del 27 de junio de 2019 en sus pretensiones, la A quo al efectuar la interpretación de la demanda dispuso "..., como consecuencia de ello, se ordena se cancele la inscripción de la escritura pública que se levantara en consideración a las decisiones adoptadas en la mencionada asamblea", que indiscutiblemente hace relación a esta.

Finalmente, el extremo pasivo reprocha el planteamiento de la necesidad y urgencia para la convocatoria de la asamblea extraordinaria, pero memórese que fue un argumento que la A quo no acogió y a pesar que el fallo le fue desfavorable fueron por otros racionios, motivo por el cual el Colegiado no se ocupará de este.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, se tiene que le asistió razón a la A quo al declarar la nulidad de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria celebrada el 2 de marzo de 2019 al echar de menos el poder para que la Constructora solicitara a la administradora la convocatoria a la asamblea extraordinaria, lo que constituye una irregularidad al no ser citada por quien está legitimado para ello, lo que, igualmente, al carecer del poder no se completa el porcentaje de propietarios requeridos para exhortarla.

Así mismo, se decantó que no se requería esperar el registro de la escritura contentiva de la modificación para instaurar la demanda y menos que la A quo dejase sin efecto la escritura pública No. 2469 del 17 de

diciembre de 2018, por lo que no prosperan los reparos efectuados, razón por la cual se confirmará la sentencia objeto de alzada con la consecuente imposición de costas al apelante. Para lo cual se fijará como agencias en derecho el equivalente a 1 SMMLV.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, SALA CIVIL-FAMILIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2021 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD, dentro de la demanda de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA seguido por DARIO DE JESÚS CÁRDENAS DUARTE y CARLOS ARTURO MUÑOZ FUENTE contra EL CONJUNTO RESIDENCIAL ARAGOA, por lo bosquejado en la parte motiva.

SEGUNDO: Condénese en costas al apelante. Fíjese como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/L (\$1.000.000)

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Impugnación de Actas de Asamblea  
2019.00087.01

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO  
Magistrada Ponente



MATHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ  
Magistrada



ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE  
Magistrado