



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA – RISARALDA

SC-0021-2023

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
PROCESO : VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTA DE ASAMBLEA
DEMANDANTE : SANDRA PATRICIA GUTIÉRREZ ARIAS
DEMANDADOS : APOSTAR PH Y APOSTAR SA
PROCEDENCIA : JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN : 66001-31-03-001-2021-00114-01
TEMAS : INEPTA DEMANDA – INHIBICIÓN PARCIAL - INCONGRUENCIA
MAG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN: 245 DE 25-05-2023

VEINTICINCO (25) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada propuesta por la actora, contra la sentencia del día **04-04-2022** (Recibido de reparto el día 16-05-2022), que finalizó la primera instancia en el citado proceso.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La actora como propietaria del parqueadero No.6, ubicado en el edificio Apostar PH, participó en la asamblea de copropietarios del 17-09-2020, donde pese a su desacuerdo, se aprobaron las siguientes decisiones: **(i)** Que las cuotas de administración, acordadas hasta la

fecha, son legales y obligan a todos los condueños; **(ii)** El estado de ingresos y gastos 2019; **(iii)** El balance a 31-12-2019; **(iv)** Los estados financieros de 1994 a septiembre de 2020; **(v)** Implementar módulos de contribución; **(vi)** Una cuota extraordinaria para el año 2020; **(vii)** El presupuesto para el año 2020. Así mismo, se divulgó un acta con un agregado que no se aprobó en la asamblea.

Se adujo que estas determinaciones contravienen la ley y el reglamento de propiedad horizontal. Al aprobar el presupuesto de 2020 y los módulos de contribución se desatendió la debida liquidación de la servidumbre con el Centro Comercial Rialto PH; la copropiedad carece de contabilidad y la cuota extraordinaria excede las facultades del administrador provisional.

Se imputó responsabilidad al administrador por contratar trabajadores y un asesor inmobiliario, sin autorización del edificio; que debe responder por “*toda afectación que le haya generado a Apostar PH*” en su administración desde el 22-11-1993 hasta el 17-09-2020, a título de culpa leve. De igual forma que omitió convocar a las asambleas, llevar la contabilidad, asegurar las áreas comunes e inscribirse en la alcaldía y la DIAN (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnITomo1, pdf No. 01, folios 3-17).

2.2. LAS PRETENSIONES

2.2.1. Declarar la nulidad de la aprobación de las siete (7) decisiones reseñadas en la síntesis de la demanda; así como, el acta divulgada el 28-10-2020 por diferir en su contenido de la aprobada el 17-09-2020.

2.2.2. Declarar la responsabilidad de Apostar SA, así: **(i)** Por el pago de salarios y prestaciones sociales de trabajadores y honorarios de asesoría inmobiliaria y propiedad horizontal; y, por **(ii)** Toda afectación ocasionada a Apostar PH durante la administración provisional del 22-11-1993 al 17-09-2020, a título de culpa leve. Finalmente, se pidió condenar en costas y agencias en derecho (Sic) a los demandados (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnITomo1, pdf No. 01, folios 24-26).

3. LA DEFENSA DE LOS DEMANDADOS

3.1. EDIFICIO APOSTAR PH. Admitió la mayoría de los hechos; negó otros y desconoció los numerados al 21, 41 y 43. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Legalidad de las decisiones aprobadas por mayoría calificada; y, **(ii)** Principio general del proceso, enriquecimiento sin causa (Ibidem, pdf No.35).

3.2. APOSTAR SA. Fue en idéntico sentido que el anterior demandado (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf No. 36).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive dispuso: **(i)** Negar las pretensiones frente a Apostar SA por falta de legitimación por pasiva; **(ii)** Declarar probada la excepción de “legalidad de las decisiones aprobadas por la mayoría calificada”; **(iii)** Denegar las súplicas contra Apostar PH; **(iv)** Levantar la suspensión provisional de las decisiones de la asamblea del 17-09-2020; y, **(v)** Condenar en costas a la parte actora.

Desestimó la legitimación de Apostar SA porque según el artículo 382, CGP la pretensión debe dirigirse contra la propiedad horizontal; además, mal puede examinarse la responsabilidad del administrador. Explicó que conforme el artículo 52 de la Ley 675, la administración provisional puede ejercerla el propietario inicial, hasta que se construya y enajene el 51% de la copropiedad; y como aquí no se ha cumplido, aquel estaba facultado.

La citación para celebrar la asamblea, su desarrollo, las decisiones tomadas y aun la administración provisional no admiten reparo, porque en manera alguna contrarían la normativa; el dueño inicial tiene la mayoría del coeficiente y decidió, conforme a ese derecho (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 02CdnoITomo2, pdf No. 15 y archivo No.14, tiempo 00:00:27 a 00:31:20).

5. LA SINOPSIS DE LA APELACIÓN

5.1. LOS REPAROS DE LA DEMANDANTE. **(i)** La sentencia omitió pronunciarse sobre la legalidad de las cuotas de administración anteriores al 17-09-2020; **(ii)** No se tuvo en cuenta la falta de contabilidad y que los estados financieros debieron suscribirse por el administrador y un contador; **(iii)** Hubo indebida limitación temporal de los interrogatorios de los representantes legales de las demandadas.

(iv) Se desconoció que la cuota extraordinaria fijada para pagar la asesoría sobre propiedad horizontal y la liquidación de los porteros, se originó en la actuación ilegal de la administradora provisional; **(v)** Es incorrecta la aplicación de la servidumbre. Y, **(vi)** Debieron resolverse las pretensiones indemnizatorias Nos.7^a a 10^a (Ibidem, pdf No.16).

5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS. Según el Decreto Presidencial No.806 de 2020, la recurrente aportó por escrito, la argumentación de sus reparos en tiempo (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.08). Se expondrán al resolverlos.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal en forma mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector²⁻³ los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompañarse mejor a la sistemática instrumental patria.

Como bien se sabe, tales requisitos son de verificación oficiosa, por cuanto corresponden a las condiciones necesarias que habilitan proveer sobre el mérito

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7^a edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7^a edición, Bogotá, p.468.

del litigio, aluden a su validez⁴, desde antaño y hasta nuestros días así razona el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)⁵⁻⁶⁻⁷; su análisis de ninguna manera rompe con la congruencia del fallo⁸.

Esas condiciones se concretan en: **(i)** La competencia del juez, **(ii)** La demanda en forma, **(iii)** La capacidad para ser parte; y, **(iv)** La capacidad procesal o para comparecer al proceso. La ausencia de alguno de estos supuestos impide la resolución de fondo, bien porque ocasione nulidad o fallo inhibitorio (Falta de capacidad para ser parte y la inepta demanda).

En este caso se advierte inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, habida cuenta de que se plantearon: **(i)** Pretensiones anulatorias de las decisiones en asamblea de la persona jurídica edificio Apostar PH; y, **(ii)** Pedimentos reparatorios contra el administrador provisional, que es otra persona: Apostar SA.

Nótese que son dos sujetos de derecho diferentes, por ende, se descarta la acumulación subjetiva [Art.88, CGP], donde es indispensable que contra una misma persona jurídica se postulasen las súplicas invalidatorias y las indemnizatorias, opción que reconoce la doctrina procesalista nacional (2021)⁹, en cuyo evento aplica la exigencia del juramento estimatorio [Arts.82-7^o y 206, CGP].

Ahora, la modalidad objetiva tampoco opera, ya que ninguno de los eventos expresamente regulados por el citado artículo 88, CGP, en sus literales, subsume la situación.

Lamentable, entonces, que los dos (2) jueces que expidieron la admisión de la demanda (Proveído de 19-01-2021, carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01Cdn01Tom01,

⁴ VÉSCOVI, Enrique. Teoría general del proceso, 2ª edición actualizada, Temis, Bogotá DC, 1999, p.80.

⁵ CSJ, Civil. Sentencia: 11-19-1940, MP: Salamanca.

⁶ CSJ, Civil. Sentencias: 15-07-2008, MP: Namén V. y 06-06-2013, MP: Díaz R., entre otras.

⁷ CSJ. SC-6795-2017.

⁸ CSJ, Sentencia del 24-11-1993.

⁹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.556. También: ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 4, ESAJU, 2021, 3ª edición, Bogotá, p.460.

pdf No.07 y auto de 16-06-2021, carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01Cdn01Tom01, pdf No.22) hayan preterido el control de legalidad que les incumbía; también se desaprovechó la fase de fijación del litigio (En audiencia del 15-02-2022. Ib., pdf No.51 y archivo No.50, tiempo 00:57:18 a 00:05:31), para enmendar la deficiencia, tampoco la contraparte al responder, la enrostró [Art.100-5º, CGP]. Además que se desperdiciaron todos aquellos momentos previstos por el legislador instrumental [Arts.42-12º, 132, 372-8º, CGP].

La confusión al confeccionar los reclamos relumbra en la narración de los hechos, pues entremezcla la causa fáctica de los pedimentos indemnizatorios con los declarativos de ilegalidad, imperativo resultaba aplicar el artículo 82-5º, CGP: “Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.” (Sublínea de esta Sala).

A voces de lo anotado, se abre paso una sentencia inhibitoria, empero como estas decisiones deben evitarse al máximo, enseña la doctrina constitucional (1996)¹⁰ y han de reservarse a casos muy especiales, se pregona su uso restrictivo, en palabras de la mencionada Corporación: “*La inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. (...)*”, luego concluye diciendo: “*(...) De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.*”.

Por otra parte, predica la doctrina de la CSJ¹¹ que: “**(...) Cuando la demanda no ofrece la claridad y precisión en los hechos allí narrados como fundamento del petitum, o en la forma como quedaron formuladas las súplicas, tiene dicho la jurisprudencia que en tal evento., para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión contenida en tan fundamental pieza procesal. (...)**” (La negrilla y sublínea es ajena al original), y adelante señala las restricciones para tal ejercicio interpretativo, pues no es omnímodo:

¹⁰ CC. C-666 de 1996.

¹¹ CSJ. SC-15211-2017.

... Empero, no puede el sentenciador, dentro de la facultad que tiene para interpretar la demanda y, por ende, determinar el recto sentido de la misma, **moverse ad libitum o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados.** Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente' (G.J. CCXVI, 520) (CSJ, SC, 1 sep. 1995, exp. n° 4489). La negrilla es de este texto.

A partir del precedente pretranscrito, entiende esta Sala especializada que las pretensiones compensatorias no fueron objeto del debate y el litigio se centró en la legalidad de las decisiones de la asamblea, así puede notarse en la fijación del litigio (En audiencia del 15-02-2022. Ib., pdf No.51 y archivo No.50, tiempo 00:57:18 a 00:05:31) y en la sentencia misma que desató la controversia. En este orden de ideas, se analizarán los pedimentos anulatorios resueltos en la decisión confutada y se emitirá inhibición sobre los reparatorios.

Esta posibilidad de una inhibición parcial ha sido prohijada por la jurisprudencia de la CSJ¹², que tiene adoctrinado:

Es claro que tal acumulación es indebida y que por tanto el juez habría podido rechazarla de conformidad con el numeral 3° del artículo 85 del C. de P.C., o que el demandado habría podido también pedir reposición del auto admisorio respectivo o proponer la excepción previa correspondiente, según el numeral 5° del artículo 97. Sin embargo, si nada de ello ocurrió, y por el contrario, la litis se tramitó legalmente hasta quedaren estado de recibir sentencia, surge entonces el dilema que se plantea en el negocio que ahora se estudia: por razón de esa indebida acumulación de pretensiones la sentencia debe ser totalmente inhibitoria, como lo pretende el recurrente, o tal inhibición puede ser parcial, como lo arguye el opositor, en cuanto a las súplicas para cuya decisión el juez carece de competencia y al mismo tiempo de mérito respecto de aquéllas para las cuales sí la tiene. **"La jurisprudencia y la doctrina se han inclinado por el segundo extremo de la alternativa propuesta, es decir por la inhibición parcial,** ya que por otra parte, ese tipo de acumulación de pretensiones no acarrea la invalidez del proceso". Negrilla de esta Sala.

¹² CSJ, Civil. Sentencias: (i) 15-06-1987, MP: Bonivento F., Gaceta No.2427 de 1987, pág.257; (ii) 14-08-1995, MP: Bechara S., No.4268.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que este estudio es oficioso¹³. Criterio ratificado recientemente (25-05-2022)¹⁴ por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

En el extremo activo tienen autorización normativa para impugnar las determinaciones de la asamblea, por expresa disposición del artículo 49 de la Ley 675, los copropietarios de bienes privados, y aquí la demandante es la dueña del parqueadero No.6 del edificio Apostar PH (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf No. 03, folios 1-3); hecho que por ser solemne, en manera alguna permitía ser objeto de fijación del litigio, como acá se hizo, pues no es susceptible de confesión [Art.372-7º, CGP].

Y que la parte demandada sea el condominio de marras, persona jurídica que expidió la decisión tildada de ilegal, habilita su posición para resistir el pedimento deprecado (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf No. 03, folios 132-143). Fue inscrita en la alcaldía municipal como reposa en el documento (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf No. 42, folio 27).

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, R., según la apelación de la actora; o debe ser confirmada o modificada?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación impugnaticia. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión*

¹³ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (v) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

¹⁴ CSJ, Civil. SC -592-2022.

*impugnaticia*¹⁵, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁶. El profesor Bejarano G.¹⁷, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁸, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones minoritarias.

Ha acogido la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala (2023) y de otra¹⁹; como hizo la CSJ en 2017²⁰ (Criterio auxiliar), y luego en forma consistente²¹ (2019, 2021 y 2022), reiteró en casación, la tesis referida. El profesor Parra B.²², arguye en su obra (2021): “*Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*” De igual parecer Sanabria Santos²³ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art.281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art.281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art.282, ibidem], los presupuestos procesales²⁴ y sustanciales²⁵, las nulidades absolutas [Art.2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas²⁶, las costas procesales²⁷ y la

¹⁵ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁶ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁷ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁸ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁹ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) SC-003-2023; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

²⁰ CSJ. STC-9587-2017.

²¹ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

²² PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²³ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

²⁴ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²⁵ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁷ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.2. LOS TEMAS DE APELACIÓN. (i) La legalidad de la aprobación de las cuotas ordinarias y extraordinarias de administración; **(ii)** La contabilidad y la decisión aprobatoria del estado de ingresos y gastos 2019; balance a 31-12-2019; estados financieros de 1994 a septiembre de 2020; y, el presupuesto para el 2020; **(iii)** Los interrogatorios de parte y sus limitaciones; y, **(iv)** La indebida liquidación de una servidumbre.

6.4.2.1. REPARO No.1º. SUSTENTACIÓN. Se ignoró que la Ley 675, fija la competencia exclusiva en la asamblea de copropietarios para señalar las cuotas de administración [Art.38], por ende, inviable aprobar las determinadas antes de su celebración, propuestas por el administrador provisional. Hubo abuso del derecho, como propietario mayoritario (62,49%).

No se trata de cuestionar si Apostar SA podía ser administradora provisional; sino que con la documentación suministrada, se fijaron cuotas sin sujeción al presupuesto previamente aprobado por la asamblea. Debió inscribirla ante la Alcaldía y el RUT. El artículo 52 de la Ley 675 mal puede entenderse superior a la ley y al reglamento de la PH. Una persona jurídica, tal como explicó la CC²⁸, que debe ser respetada por el administrador provisional.

REPARO No.4º. SUSTENTACIÓN. La cuota extraordinaria para pagar la asesoría sobre propiedad horizontal y la liquidación de los porteros carece de aprobación de la asamblea, fue una extralimitación de funciones [Art.50, Ley 675]. Como fueron gastos del administrador provisional sin presupuesto, se desconocen las obligaciones que le correspondían como tal, no tenía representación, se obligó en forma personal, en ningún momento comprometió la PH.

6.4.2.2. RESOLUCIÓN. Infundados. La administración provisional tiene

²⁸ CC. C-318-02.

potestad excepcional suficiente para establecer las cuotas ordinarias y extraordinarias de la copropiedad, por expresa disposición normativa, empero el largo período transcurrido.

La sentencia se afincó en el artículo 52 de la Ley 675 (Concordado con los artículos 24 y 25, ibidem) que interpretó claro al prescribir la imposición de dos (2) condiciones para la permanencia de la administración provisional: la construcción y enajenación del 51% del coeficiente de copropiedad, ambas deben cumplirse. Verificó en el caso que Apostar SA tiene el 62,49% y por ende tiene habilitación legal para administrar, pues la ley no determina un plazo en particular.

Y, sobre las asambleas sin realizar explicó, apoyada en doctrina especializada, que es la misma ley, la que de forma especial, autoriza que se celebre por primera vez cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el mencionado artículo 52, y resulta entendible en cuanto la mayoría para decidir la tiene el propietario que cuenta con más del 51%, como sucede en este evento.

Esta Sala comparte el razonamiento del fallo por cuanto se aviene a una interpretación plausible, atendidas las excepcionales circunstancias en que se halla la copropiedad demandada, que están avaladas por la misma normativa.

Reluce diáfano que era innecesario convocar a una asamblea, como acá se hizo, pues al contar Apostar SA con la mayoría del porcentaje de derechos sobre la copropiedad, es la que más intereses tiene comprometidos, por contera, que sea la encargada de gestionar el manejo del edificio de forma directa o contratar un tercero, es legitimarla para salvaguardar su patrimonio, reza el enunciado normativo: *“Mientras el órgano competente no elija al administrador del edificio o conjunto, ejercerá como tal el propietario inicial, quien podrá contratar con un tercero tal gestión. (...)”*.

Luego, como señaló el fallo, la elección aludida por la norma debe verificarse cuando se construya y enajene mínimo el 51% de los bienes privados, pues

estatuye la misma regla: “(...) cesará la gestión del propietario inicial como administrador provisional.”. Por tal motivo enseguida el legislador prevé: “Cumplida la condición a que se ha hecho referencia, **el propietario inicial deberá informarlo por escrito** a todos los propietarios del edificio o conjunto, para que la asamblea se reúna y proceda a nombrar el administrador, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes. De no hacerlo el propietario inicial nombrará al administrador definitivo. (...)”. Negrilla y sublínea, puestas a propósito.

Situación que, sin discusión en este litigio, aún no sucede y como ninguna regulación respecto al tiempo existe en el régimen jurídico de la copropiedad, todo se condiciona a la constatación de la construcción y enajenación, en los porcentajes, atrás señalados²⁹.

Se aprecia injustificado e inconveniente interpretar que el legislador dispusiera la realización de asamblea de condóminos, cuando el coeficiente mayoritario, que es el decisivo, está radicado en el propietario inicial quien, sin duda con tal calidad, tiene el control de las votaciones; pero no solo respaldado por esa razón, sino porque en forma específica la regulación prescriptiva así lo estatuyera y como antes se anotó, adviene lógico que así sea, dado su mayor interés económico implicado.

Y acorde con el transcrito canon, el artículo 24 prevé la entrega de bienes comunes:

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. El subrayado es de este texto.

Todo lo discernido para inferir que la fijación de las cuotas, ordinarias y

²⁹ MONSALVE C. Luis C. El régimen de la propiedad horizontal en Colombia, Bogotá DC, Grupo Editorial Ibáñez, 2016, p.323.

extraordinarias, cuando haya una administración provisional como acá aconteció, está debidamente permitida hasta tanto se pueda celebrar la primera asamblea ordinaria, limitada por la comentada Ley 675 a la constatación de la condición relevada ya, y que aún pende de cumplirse.

Cabe anotar que, si bien ninguna obligación tenía la sociedad Apostar SA para convocar a asamblea antes de verificarse la construcción y enajenación, nada se opone a que se comprenda que renunció a esa prerrogativa y por eso estimó viable realizarla.

Ahora, esta conclusión en manera alguna puede tener el alcance de predicar una ilimitada gestión del administrador provisional, en atención a que una extralimitación o ejecución defectuosa, podrá enmarcarse en las previsiones del artículo 50 de la mencionada Ley de copropiedad, pedimento que fracasa en este proceso dada su indebida acumulación, como atrás se enunciara.

6.4.2.3. REPARO No.2º. SUSTENTACIÓN. El administrador provisional incumplió la obligación de tener contabilidad, que impone el Estatuto Tributario [Arts.364, Ley 774], los instrumentos usados no emanaron de la contabilidad; además, los documentos presentados como soporte, carecen de la firma de un contador público. Es equivocado, como afirmó el fallo, que la imposibilidad de cuestionar la responsabilidad del administrador, impida reprobar la falta de contabilidad. Así mismo, se discrepa de que sea innecesario presentar la contabilidad previa a la asamblea.

6.4.2.4. RESOLUCIÓN. Fracasa. A pesar de que toda administración de la copropiedad, sea provisional o definitiva, debe llevar la contabilidad de su gestión y que, ninguna regla de la Ley 675 impone al administrador que sea contador público, en el caso concreto quedó sin demostración la omisión achacada.

Infundada se aprecia la decisión apelada cuando denegó este pedimento con estribo en que la imputación implicaba juzgar la responsabilidad del

administrador provisional y tal aspecto es ajeno a este proceso; pues confunde la responsabilidad del administrador con la legalidad de las decisiones de asamblea, solo predicables de la propiedad horizontal. Pero esta razón es insuficiente para revocar el fallo.

LA FALTA DE CONTABILIDAD. Aparece planteada en la demanda de forma genérica, en los hechos No.14^o, 15^o, 34^o, en este último refirió la desatención del artículo 774 del Estatuto Tributario; más adelante en el hecho No.31^o formuló igual reproche, luego en un acápite llamado “*Argumentación y fundamentos legales*” (Extraño a los requisitos de la demanda: arts.82 y 83, CGP) se reiteró, adujo en un aparte: “*Dado que la administración no cumplió con la función de llevar debida y legalmente la contabilidad de la copropiedad a lo largo de toda la vida jurídica de la copropiedad.*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf No.01).

Por su parte, al revisar la contestación de las dos demandadas (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf Nos.19 y 35), se aprecia que algunos hechos no fueron respondidos (Nos.14^o y 15^o); o fueron negados en forma expresa; al responder el No.31^o, se dijo que no era cierto y se agregó que la contabilidad del propietario inicial estaba debidamente soportada, luego frente al hecho No.34^o, se negó y se agregó no tener obligación legal de llevarla, señaló: “*(...) se llevó como un centro de costos dentro de la contabilidad de la propietaria inicial, como corresponde legalmente (...)*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnoITomo1, pdf Nos.35, folios 16-17).

Es patente que las propiedades horizontales están obligadas, como entidades sin ánimo de lucro [Art.33, Ley 675] a llevar contabilidad, puesto que es mandato de varias normas de nuestro sistema jurídico, incluso desde antes de la vigencia del régimen actual [Art.2^o, Decreto reglamentario 2500 de 1986; art.364 del Estatuto Tributario; art.45, Ley 190 de 1995; art.2^o, Decreto reglamentario 2649 de 1993; y, Ley 1314 de 2009]; en especial el artículo 51-5^o de la Ley 675, cuando le impone ese deber al administrador. De igual parecer el Concepto No.0159 del 25-03-2022, expedido por el Consejo Técnico de Contaduría Pública – CTCP.

De este modo, la información que se ofreciere a los copropietarios se apartaría de los lineamientos mencionados, atinentes al deber de llevar la contabilidad, por contera mal pudiera someterse a consideración una documentación al margen de esas regulaciones, pues afecta su legalidad; nótese que la normativa expresa sobre la contabilidad propugna por garantizar la confiabilidad de la información entregada al tener el aval de un profesional de la contaduría pública.

Por manera que una decisión de asamblea así fundada, resulta al margen de la legalidad debida. Prescribe el artículo 3º de la Ley 1314 de 2009³⁰, aplicable por disposición de su artículo 2º, la importancia y finalidad de las reglas contables, así: *“Para los propósitos de esta ley, se entiende por normas de contabilidad y de información financiera el sistema compuesto por postulados, principios, limitaciones, conceptos, normas técnicas generales, normas técnicas específicas, normas técnicas especiales, normas técnicas sobre revelaciones, normas técnicas sobre registros y libros, interpretaciones y guías, que permiten identificar, medir, clasificar, reconocer, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones económicas de un ente, de forma clara y completa, relevante, digna de crédito y comparable.”*. La sublínea y negrilla es de esta Sala.

En esta controversia, más que demostrar que el edificio debía llevar contabilidad, incumbía acreditar que desacató ese imperativo durante la época indicada al demandar.

Y para entender tal cuestión, imprescindible dar alcance a las nociones de **(i)** Carga probatoria, es decir, a quién corresponde arrimar las probanzas; y, **(ii)** Tema de prueba: cuáles son los hechos materia de acreditación en concreto, en este litigio, en otros términos, las afirmaciones hechas en la pieza inicial del proceso; explica la profesora Giacomette Ferrer³¹: *“La noción de tema a probar, tema probandum o necesidad de la prueba, es objetiva y concreta porque se refiere a hechos que en cada proceso deben ser materia de actividad probatoria, es decir, los hechos*

³⁰ “Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento”.

³¹ GIOCOMETTE F., Ana. Teoría general de la prueba, 4ª edición, Ibáñez y Centro colombiano de derecho procesal constitucional, Bogotá DC, 2017, p.92.

determinados sobre los cuales recae el debate, la litis o controversia planteada.”.

Consagra el artículo 167, CGP, la regla general que a cada parte le corresponde demostrar el supuesto fáctico de las normas invocadas, con salvedades inoperantes para este caso; enseña el profesor Azula Camacho³²: “(...) *se considera una regla de conducta para las partes, por concretarse a observarla mediante la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para establecer los hechos que apoyan su derecho en el proceso, sean las pretensiones o excepciones; mientras que para el juzgador es una regla de juicio, por indicarle la forma como le corresponde pronunciarse, concretamente en contra de la parte sobre la cual gravita. (...)*”. En este sentido el profesor Rojas Gómez³³.

Revisado el haz probatorio incorporado, se tiene que la falta de contabilidad del edificio Apostar PH quedó sin demostración alguna, dado que como se reseñó antes, no hubo confesión ni aceptación de tales hechos al contestar, tampoco hubo recaudo probatorio en ese sentido, solo se allegó el acta de la asamblea cuestionada, de 2020 con sus anexos (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01Cdn0ITom01, pdf No.03, folios 132-178) y documentos sobre la existencia y representación de las partes; por manera que teniendo en cuenta que esa carga de la parte demandante, prescrita por el Estatuto Adjetivo Civil, fue desobedecida, sobrevienen inexorables las adversas consecuencias de denegar la condigna súplica.

Y ese efecto negativo en manera alguna va en desmedro de la tutela judicial efectiva, si acaso pudiera pensarse, ya fue esclarecido por la Corte Constitucional³⁴, por vía de inexecutable, adoctrinó: “(...) *Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización “puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida*

³² AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, 2ª reimpresión de la 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 2018, p.46.

³³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.215.

³⁴ CC. C-086-2016.

del derecho material³⁵. El subrayado y la negrilla, son de este texto.

En adición, indudable que el hecho objeto de prueba pertenece a un área del conocimiento: la ciencia contable, definida según el artículo 2º de la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público, como:

... en general todas aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamentos en los libros de contabilidad, revisoría fiscal prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional del Contador Público, tales como: la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares.

Corolario de lo anotado, la prueba de mayor poder persuasivo, que no única, era una de estirpe científico o técnico (Peritación, testigo técnico o prueba por informes), sin embargo, ni con el escrito inaugural, ni en las demás fases habilitadas por el procedimiento, se aportaron o pidieron tales instrumentos de convicción.

En suma, evidenciadas las deficiencias probatorias advertidas en el *sub lite*, acaso pudiera pensarse en emplear los poderes oficiosos para recolectar las piezas suficientes que permitan fundar con solvencia la decisión final, sin embargo, el ejercicio de esos deberes probatorios no entraña suplir la desidia de las partes en su quehacer particular.

Tiene dicho la Alta Colegiatura: “(...) *no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador... (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).*”. En data más reciente

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1512 de 2000.

se constata la conservación de la prementada postura (2021)³⁶ y seguido, en su precedente horizontal, por esta Sala³⁷.

De otro lado, tampoco se vislumbra que, en alguna de las hipótesis decantadas en la profusa línea jurisprudencial, precedente vertical, del órgano de cierre de la especialidad del derecho privado (CSJ³⁸), se subsuma el evento que ahora se decide; recuerda la Corporación vértice de esta especialidad que: “(...) la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, (...).” Las subrayas son de este Tribunal.

LA FIRMA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS. Se arguyó que los soportes financieros usados: **(i)** Estado de ingresos y gastos 2019 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnnoITomo1, pdf No.01, folio 134); **(ii)** El balance a 31-12-2019 (Ibidem, pdf No.03, folio 135); y, **(iii)** El presupuesto para 2020 (Ibidem, pdf No.03, folio 138), debieron suscribirse por profesional de la contaduría, sin ahondar en proveer su normativa de respaldo, acaso la Ley 43 de 1990 o el Decreto 2649 de 1993.

En el apartado No.5.4.1. de esta sentencia se explicitó que la pretensión restrictiva es un límite para el fallador de segundo grado, le acota los temas materia de revisión, eso sí con algunas salvedades, aquí inaplicables. Y viene al caso esta evocación porque el ataque afinado en la ausencia de rúbricas en los estados financieros, solo vino a plantearse en etapa de los reparos de la apelación (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 02CdnnoITomo2, pdf No.16), en manera alguna fue un hecho propuesto en la demanda presentada, como bien puede advertirse de su atenta lectura (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnnoITomo1, pdf No. 01).

Por ende, este discernimiento basta para denegar la crítica, so pena de quebrantar el principio de congruencia, que salvaguarda el debido proceso, en especial el derecho de defensa; mal puede ahora sorprender con tales

³⁶ CSJ. SC-3862-2019 y SC-2215-2021.

³⁷ TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 21-09-2017; MP: Grisales H., No.2011-00121-01.

³⁸ CSJ. SC-8456-2016.

argumentos en esta fase de la segunda instancia.

La consonancia se regula en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(...) *deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)*”.

6.4.2.5. REPARO No.3º. SUSTENTACIÓN. Quienes actuaron como representantes legales en el proceso no podían escudarse en el desconocimiento de lo actuado con antelación a la toma de sus cargos, por eso desacertó el juzgado al limitar sus interrogatorios a la temporalidad en la que han ejercido sus funciones.

6.4.2.6. RESOLUCIÓN. Impróspero. Como se trata de un cuestionamiento probatorio atinente a la práctica del medio recaudado, ninguna incidencia reporta en la valoración de tal suerte que sirva de sustento a una revocación o modificación del fallo opugnado.

La delimitación temporal que se reprueba a la juzgadora de primer nivel es un aspecto que atañe a la etapa de recolección de los interrogatorios de parte, que en manera alguna implica un efecto probatorio favorable en esta sede, de tal manera que permitieran, por ejemplo, dar por acreditado un hecho; menos repercute en su invalidación. Además, si fuera cierta esa irregularidad remarcada, no se vislumbra cuál sería su consecuencia, tampoco hubo esmero en el apelante para indicarla.

En suma, incompleta fue la censura que pretirió relieves cómo afecta el veredicto a su favor; y, en todo caso, inane en las resultas del asunto porque no se ve de qué manera es determinante para decidir.

6.4.2.7. REPARO No.5º. SUSTENTACIÓN. La distribución del pago de la servidumbre debió hacerse conforme la escritura pública No.4493 del 28-12-1993 donde se estableció que los beneficiarios eran apartamentos, locales y

parqueaderos; no solo estos últimos a quienes se les asignó esa carga.

6.4.2.8. RESOLUCIÓN. *Infundado.* Es inconsonante el alegato sobre la indebida liquidación de la servidumbre, base para implementar los módulos de contribución, porque dejó de formularse en el recuento fáctico del libelo introductor de la acción.

El fallo apelado, sobre este punto en concreto, señaló: “(...) *no se explicaron en los hechos las razones de sus dichos. (...)*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 02CdnnoITomo2, pdf No. 15 y archivo No.14, tiempo 00:29:04 a 00:29:14) y previamente dijo que tampoco obró prueba en el plenario.

Ha debido denegarse la pretensión por evidente incongruencia, como puede advertirse en el acápite de la causa para pedir, los hechos No.20^o y 21^o apenas se concentraron en describir lo sucedido en la asamblea al decidir el punto, se relató el desacuerdo del vocero de la hoy demandante sin concretarlo; se omitió incluir las razones fundantes de la discrepancia, solo de forma general se anotó: “(...) *no le ha dado interpretación acertada a la correspondiente con el Centro Comercial (...)*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CdnnoITomo1, pdf No. 01, folio 9). Y en sede de impugnación de la sentencia, se dice en forma concisa en qué consiste la inadecuada interpretación.

En resumen, mal haría esta sede en rescatar de la apelación, sin debate en el trámite ordinario, las razones para entender el fundamento de la ilegalidad de la decisión sobre los módulos de contribución apoyados en la irregular liquidación de la servidumbre; tardía fue su explicación y, por ende, su resolución ahora causaría grave afrenta al postulado de la debida consonancia del debate procesal.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se **(i)** Confirmará en su integridad la sentencia recurrida, en lo que fue materia

de impugnación; **(ii)** Adicionará para inhibirse sobre las pretensiones 7° a 10°; y, **(iii)** Condenará en costas, en esta instancia, a la parte demandante, por fracasar en su alzada [Art.365-3°, CGP].

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ³⁹ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2° del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo del 04-04-2022 expedido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.
2. ADICIONAR la sentencia para inhibirse de resolver las pretensiones sobre responsabilidad en contra de la administradora provisional: Apostar SA.
3. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la demandada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

³⁹ CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

(Ausente con justificación)

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
M A G I S T R A D O

JAIME A. SARAZA NARANJO
M A G I S T R A D O

DGH / 2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

26-05-2023

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7d75a3e198b9728e755334bb0a76143aadee459a82ad877a7dcd278ca2ea7ff9

Documento generado en 25/05/2023 01:13:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>