



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DE RISARALDA

AC-0037-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Impugnación de acta de asamblea
Demandante	: Luz Ayda Garcés Sánchez y otro
Demandado	: Centro Comercial Unicentro PH
Procedencia	: Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira
Radicación	: 66001-31-03-003-2020-00132-01
Temas	: Caducidad de la acción
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada formulada por el vocero judicial de los demandantes, contra el auto fechado el 30-08-2020 (Recibido de reparto el 11-02-2021), al tenor de las apreciaciones jurídicas siguientes.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Rechazó la demanda por caducidad. Razonó que el plazo de los dos (2) meses del artículo 382, CGP, debe contabilizarse desde la expedición del acta porque era innecesario su registro, pues, no modificó el reglamento de propiedad horizontal (Cuaderno No.1, documentos No.02 y 05).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El mandatario pide revocar la providencia porque, en este caso, el término de caducidad debe computarse a partir del registro del acta, como quiera que ordenó el cambio de la destinación comercial del local C-42 y, supuestamente, sus módulos de contribución y de distribución de coeficientes, lo que implica modificar el reglamento de propiedad horizontal mediante escritura pública, pendiente de elaborar y registrar (Cuaderno No.1, documento No.04).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La tiene esta Sala por el factor funcional, al ser la superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido (Arts.31-1º y 35, CGP).

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO. Siempre deben concurrir estos presupuestos también llamados de trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, como elementos habilitantes para el estudiar el fondo de la cuestión reprochada.

Son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo”*⁵. Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) “(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició”*⁶.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Edgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

Son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: “(...) *al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y en caso contrario lo declarará inadmisibile (...)*”⁷.

Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: “(...) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)*”. Comentarios que son aplicables para el CGP, puesto que en este aspecto se conservó el esquema.

Esos presupuestos son: (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres (3) primeros implican la inadmisibilidad del recurso, mientras que el cuarto provoca la deserción, tal como acota la doctrina patria⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos. La providencia atacada afecta los intereses de los actores, al entender caducada la acción; el recurso fue tempestivo (Art.322-1º, CGP), conforme puede verse en el expediente (Cuaderno No.1, documento No.04); es procedente (Art.321-1º, ídem), y está cumplida la carga procesal de la sustentación, según el artículo 322-3º, íd. (Cuaderno No.1, documento No.04).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto recurrido, a la luz de lo argüido por los recurrentes?

5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

5.1. LOS LÍMITES EN EL ÁMBITO DECISIONAL DE LA ALZADA

En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, CGP). 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

¹¹ 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.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ 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>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

oficio (Art. 282, ib.) y los eventos del artículo 282, inc.3º., ib.; también los presupuestos procesales¹⁸ y sustanciales¹⁹, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²⁰ y las costas procesales²¹, la extensión de la condena en concreto (Art.283, CGP); cuando se ordenan pruebas en segunda instancia²²; la apelación adhesiva (Art.328, inc.2º, ibidem); por último, es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren, en lo desfavorable (Art.328, inciso 2º, ib.).

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se revocará la decisión venida en alzada, pues los razonamientos de la juzgadora de primer nivel, no se acompasan a las pautas procesales dispuestas en el ordenamiento para rechazar la demanda.

El artículo 382, CGP, establece que podrán impugnarse los actos o decisiones de asamblea, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a su expedición, siempre y cuando no requieran registro, en cuyo caso, el término correrá a partir de su inscripción. Claramente, fija un plazo perentorio para acudir a la judicatura y dos (2) hitos temporales específicos para el cómputo.

Desatender la norma anterior implica la caducidad del derecho y tal verificación es oficiosa²³⁻²⁴⁻²⁵, bien para rechazar de plano la demanda (Art.90, CGP) o emitir sentencia anticipada (Art.278-3, CGP). Tesis decantada con solidez por el órgano de cierre en la especialidad civil²⁶ (2020), constitutivo de precedente (Vinculante).

¹⁸ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁹ CSJ, SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²¹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, 2019, 2ª edición, Dupré Editores, p.1079.

²² ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., p.444.

²³ TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 20-09-2019, MP: Grisales H., No.2015-01465-01.

²⁴ LÓPEZ B. Hernán F. Ob. cit., p.569-570.

²⁵ CC. T-433 de 1992 iterado por la CSJ en la STC-9429-2019.

²⁶ CSJ. SC-588-2020, también puede consultarse la SC-1681-2019.

En el asunto la jueza de la causa explicó que el plazo extintivo debe computarse a partir de la fecha del acta impugnada, porque, en su parecer, era innecesaria su inscripción. Afirmó sucintamente que no modificó los coeficientes de propiedad ni los módulos de distribución, según se expuso en la demanda, sin parar mientes en lo dispuesto por la asamblea general de propietarios (Cuaderno No.1, documento No.05).

En efecto, pretirió advertir que en el acta se reseña con claridad que la decisión se enderezó a modificar el reglamento de propiedad horizontal: “(...) cambiar el destino comercial a comidas de los locales C-30 y C-42, lo que implica una reforma al reglamento de propiedad horizontal (...) estos locales se tendrán una nueva cuota de administración al modificar los módulos de contribución (...) los propietarios (...) asumirán los gastos (...) el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos (...)” (Resaltado extratextual) (Cuaderno No.01, documento No.01, folios 453-460).

Lo que armoniza con los artículos 28 y 38, Ley 675, pues, es función exclusiva de la asamblea general de propietarios, decidir sobre los cambios de destinación de los bienes de dominio privado y la modificación de los coeficientes y módulos de contribución. Con exactitud el artículo 38, del reglamento de propiedad horizontal, prescribe que se modifica: “(...) **Cuando se cambie el destino de un bien de dominio particular, si éste se tuvo en cuenta para la fijación de coeficientes de copropiedad y módulos de distribución (...)**” (Negrilla fuera del original), como en efecto aquí acontece (Cuaderno No.1, documento No.01, folios 58-59).

Sin duda el cambio de destinación del local aprobado por la asamblea implica la *modificación del módulo de contribución* previamente definido en el reglamento de propiedad horizontal para cada local, esto es, los “(...) *índices que establecen la participación porcentual de los propietarios de determinados bienes de dominio particular en las expensas necesarias requeridas para sufragar los costos relacionados con mercadeo y publicidad del Centro Comercial (...)*” (Arts.36 y 37, reglamento de propiedad horizontal, cuaderno No.1, documento No.01, folios 51-58).

Así las cosas, discrepa esta Sala Especializada del auto atacado, como quiera que la decisión de la asamblea ocasiona modificar el reglamento de propiedad horizontal.

Está pendiente la publicidad que debe hacerse en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, para materializar esa decisión y sobre todo darle oponibilidad, pero mientras tanto, conserva plena validez y eficacia. Necesario es que se eleve a escritura pública y se inscriba para generar esos efectos.

El administrador aún no ha cumplido su función: “(...) ***Elevar a escritura pública y registrar las reformas al reglamento de propiedad horizontal aprobadas por la asamblea general de propietarios (...)***” (Negrilla a propósito) (Art.51-9º, Ley 675), según se desprende del folio de matrícula inmobiliaria No.290-172384 (Cuaderno No.1, documento No.01, folios 442-445).

La verificación del fenómeno de la caducidad se computa a partir de la fecha de registro, pero que aún no se cumpla, imposibilita hacer ese conteo desde su expedición.

Es razonable concluir que los demandantes ejercitaron tempestivamente su derecho de acción, por la potísima razón de que todavía no inició el plazo legal y perentorio de la caducidad. Comparte esta Magistratura el raciocinio de la parte recurrente.

Como es infundado el rechazo, incumbe estudiar la admisibilidad de la demanda formulada. En efecto, se advierten cumplidos todos los presupuestos procesales, a saber: **(i)** Competencia (Arts. 20-8º, CGP); **(ii)** Capacidad para ser parte y comparecer, pues son personas naturales, mayores de edad, de quienes se presume la capacidad negocial (Artículos 53 y 54, CGP.; y 1503 y 1504, CC); quien presenta la demanda tiene derecho de postulación (Art.73, ibidem) (Cuaderno No.1, documento No.1, folio 519); y, existe **(iii)** Demanda en forma (Art.82, y ss, y 382, ib.).

En suma, se admitirá y previo a resolver sobre las medidas cautelares, se ordenará a la parte demandante prestar caución por \$65.000.000 (Arts.382, inciso 2º, y 603, inciso 2º, ib.), correspondiente a la cuantía aproximada de las costas procesales y de los eventuales perjuicios que puedan causar a la parte demandada, así como al valor resultante de la sumatoria del excedente de las cuotas de administración que se dejarán de recaudar, mientras dure el proceso (Art.121, ib.). Se concede como plazo cinco (5) días, contados luego de la notificación del auto que ordene cumplir lo aquí resuelto.

Se aprecian improcedentes las medidas que llama el demandante innominadas (Para esta Sala no lo son, pues tienen previsión expresa en el artículo 382, CGP) atinentes a la suspensión del cobro de los excedentes de las cuotas de administración fundados en la supuesta modificación de los módulos de contribución y coeficientes de propiedad, ya que la medida nominada que eventualmente se decrete y ejecute, atañedora a la suspensión provisional del acta de asamblea (Art.382, CGP) implica que la administración se abstenga de recaudarlas mientras se decide el litigio, que es la finalidad querida con la cautela.

7. LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores: **(i)** Se revocará el auto recurrido; **(ii)** Se admitirá la demanda y se fijará la caución (Art.382, inciso 2º, CGP); **(iii)** No se condenará en costas, en esta instancia; **(iv)** Se advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Art.35, CGP); y, **(v)** Se dispondrá retornar el expediente al juzgado de conocimiento.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. REVOCAR el proveído del 30-08-2020, proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira.
2. ADMITIR, en consecuencia, la demanda de impugnación de acta de asamblea formulada por los señores Alfredo Javier Reina Triana y Luz Ayda Garcés Sánchez en contra del Centro Comercial Unicentro Pereira – Propiedad Horizontal.
3. IMPRIMIR al presente asunto, el trámite del proceso verbal, previsto en los artículos 368 y ss, en consonancia con el artículo 382, CGP.
4. NOTIFICAR en forma personal este proveído a la parte demandada por intermedio de su representante legal, advirtiéndole que tiene veinte (20) días para ejercer su defensa. Se entregará copia con sus anexos.
5. FIJAR caución en el monto de \$65.000.000, que debe prestarse dentro de los cinco (5) siguientes a la expedición del auto de “*estarse a lo resuelto por este Tribunal*”.
6. NO CONDENAR en costas, en esta instancia.
7. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
8. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DGH/ODCD/2021

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

24-03-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

**DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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: **d988981e43ofedf370oad8253af6bco3d062dc419d3d33d8bfe1b58483c9aa40**
Documento generado en 23/03/2021 10:52:28 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**