



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC3376-2021

Radicación n.º 11001-31-03-029-2016-00268-01

(Aprobado en sesión virtual de cinco de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre dos mil veintiuno (2021).

Decídese sobre la admisión de la demanda de casación presentada por Condominio Campestre El Peñón frente a la sentencia que el 10 de marzo de 2020 profirió el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso declarativo que promovió contra Acueducto El Peñón S.A. ESP y Camelot Milenio RC S. en C., y donde también fueron convocados José Antonio Cardona Sierra, Rodrigo Alejandro Rendón Ruiz, Vásquez Arbeláez y Cía. SCS, Aldur's y Cía. S. en C., Doleogras S.A., El Peñón INN S.A. y AJCS S.A.S.

ANTECEDENTES

1. La convocante deprecó nulidad absoluta del contrato de permuta que Acueducto El Peñón S.A. ESP y Camelot Milenio RC S. en C. celebraron mediante escritura pública

1688 de 4 de octubre de 1999 de la Notaría Quinta de Cartagena, sobre el lote denominado Lago Grande El Peñón INN, localizado en la vereda Portachuelo de Girardot, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 307-17510 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva y, en consecuencia, cancelar el aparte pertinente de ese documento protocolario y su registro.

Relató, para efectos de lo que interesa al asunto, que la permuta del predio Lago Grande El Peñón INN a favor de Camelot Milenio RC S. en C. por parte de Acueducto El Peñón S.A. ESP está salpicada del señalado defecto sustancial por haberse celebrado sin autorización del juez o del acreedor respectivo, toda vez que el lote estaba embargado. Además, como el lago ha hecho parte del condominio y se ha utilizado y disfrutado por los copropietarios, ostenta interés jurídico para pretender la invalidez de ese negocio.

2. Acueducto El Peñón S.A. ESP y Camelot Milenio RC S. en C. formularon las excepciones de «*falta de legitimación en la causa por activa*», «*prescripción de la acción de nulidad*», «*improcedencia de la nulidad, desde el punto de vista jurídico y práctico*» y «*mala fe en el actor al instaurar esta acción*»; Antonio José Cardona Sierra y AJCS S.A.S. invocaron las de «*falta de legitimación en la causa por activa*», «*falta de interés jurídico en el demandante*», «*prescripción de la acción de nulidad absoluta*», «*improcedencia de la acción de nulidad absoluta de la cláusula quinta*», «*falta de causa*», «*mala fe del demandante*» y «*falta de integración del contradictorio*»;

Rodrigo Alejandro Rendón Ruiz, Vásquez Arbeláez y Cía. SCS, Aldur's y Cía. S. en C. y Doleogras S.A. plantearon la genérica.

3. El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones mediante sentencia anticipada de 19 de diciembre de 2019.

4. En el suyo oral de 10 de marzo de 2020, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo apelado por la demandante.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El artículo 278 del CGP permite proferir sentencia anticipada cuando se encuentre probada la falta de legitimación en la causa, lo cual descarta la obligatoriedad de agotar las fases restantes del trámite, como sostuvo erradamente la apelante.

2. El artículo 1742 del Código Civil legitima para deprecar la nulidad absoluta de los negocios, a las partes, el Ministerio Público y todo tercero que demuestre interés serio, actual, evidente o verificable con facilidad.

El demandante carece de legitimación en la causa por activa porque, además de que no participó en el acto enjuiciado, tampoco demostró que le haya causado perjuicio ni que la prosperidad de las pretensiones pudiera

favorecerlo, pues la invalidez absoluta sólo retornaría el bien a su anterior dueño: Acueducto El Peñón S.A. ESP.

Además, la impugnante no sustentó su legitimación en la causa por activa porque se limitó a referir aspectos desenfocados del litigio, tales como acciones de pertenencia, la entrega del predio, su uso y goce.

3. La falta de legitimación en la causa por activa hace innecesario ocuparse de la prescripción extintiva como excepción adicional para enervar las pretensiones.

DEMANDA DE CASACIÓN

Fue sustentada mediante cuatro cargos que, por separarse de las exigencias legales, merecen inadmitirse.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal quinta de casación y citando varias disposiciones constitucionales y legales quebrantadas, acusó las sentencias de ambas instancias *«de ser nulas, por haberse dictado dentro de un juicio viciado de nulidad absoluta al violar el debido proceso en su estructura... al no decretar la nulidad de la escritura 1.688 del 4 del año 1994 (sic), la cual contiene objeto y causa ilícita»*.

Refirió que había doctrina probable sobre la declaratoria de oficio de la nulidad deprecada y la

simulación absoluta, señalando que sobre el negocio jurídico objeto de las pretensiones se presentan ambos fenómenos.

Imputó falta de motivación porque el Tribunal se limitó a argumentar sobre la «*legitimidad y la prescripción*», en vez de resolver de fondo, desconociendo sus deberes legales.

Señaló que sí estaba legitimada para pedir la nulidad por ostentar «*un interés jurídico concreto, serio y actual*» por cuanto la permuta «*ha producido un efecto negativo en el patrimonio del Condominio Campestre El Peñón con lo cual se ha devaluado o está perdiendo precio*», pues obra «*a favor de los intereses de las unidades privadas que lo conforman*» y los diversos procesos promovidos en su contra por Camelot Milenio RC S en C «*son muestra de su legitimidad e interés como tercero*». También refirió otras actuaciones administrativas y judiciales diversas a la causa de la radicación y transcribió el contenido de las normas violadas.

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la misma causal imputó a las sentencias de instancia «*ser nulas, por haberse dictado dentro de un juicio de nulidad absoluta, al violar el debido proceso en su estructura por falta de motivación*», para lo cual citó varias normas como transgredidas por haberse inaplicado.

Reprochó que el Tribunal no hubiera examinado *«la doctrina probable que se le puso de presente en la demanda, en el traslado de las excepciones, en la apelación y sustentación del recurso... que respecto a la aplicación del término de la prescripción extintiva, debe acogerse la ley que estaba vigente al momento de la celebración del contrato»*, para lo cual aludió a diversos pronunciamientos de esta corporación y de la Corte Constitucional.

Sostuvo que no fueron valoradas las pruebas *«que se solicitaron en la demanda, en el traslado de las excepciones»*, pues *«las decisiones de las dos instancias fueron simplistas, superfluas e incompletas al no fallar de fondo, pues simplemente se remitieron a la legitimidad y la prescripción extintiva»*, lo cual transgredió garantías fundamentales y desconoció el deber de motivar las decisiones judiciales

Finalmente, luego de sostener que se *«aniquiló el caso con la excusa de la legitimidad y prescripción»*, transcribió las normas violadas.

CARGO TERCERO

Bajo la primera causal del recurso extraordinario, acusó la sentencia de vulnerar directamente *«por aplicación indebida de normas irretroactivas...»*, los artículos 1º y 2º de la ley 791 de 2002, 41 de la ley 153 de 1887, por falta de aplicación de los preceptos 42 # 2º y 5º del CGP, 1742, 2512, 2513, 2531, 2518 y 2531 del Código Civil, 1º y 2º de la ley 50 de 1936, 17 a 19 de la ley 153 de 1887 y 58 de la

Constitución política, por cuanto «*no está prescrita la acción de nulidad*».

Sostuvo que el «*Tribunal, en la parte medular del fallo, centró su atención en que las normas no aplicables, sobre la prescripción extraordinaria de 10 años, arribó a tales conclusiones, con los artículos 1º y 2º de la ley 791 de 2002, norma que rige hacia el futuro*», o sea, desde ese año y, por tanto, no regulaba la permuta celebrada en 1999, lo cual viola el principio de irretroactividad de las normas. Inclusive, transcribió apartes del fallo para dar a entender que el *ad quem* se ocupó de la prescripción extintiva.

Explicó cómo se aplican las normas en el tiempo e insistió en la imposibilidad de emplearlas sobre situaciones anteriores a su vigencia y de hacer actuar el precepto 41 de la ley 153 de 1887 que, sostuvo, regula la prescripción extintiva, señalando que el tiempo de prescripción aplicable al *sub lite* es de 20 años, el cual no había transcurrido.

Finalmente, transcribió el contenido de las normas vulneradas.

CARGO CUARTO

Invocando la causal segunda de casación señaló que el fallo violó de manera indirecta los preceptos 29 de la Constitución Política, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 12 y 42 del CGP, 673, 762, 778, 779, 1502, 1508, 1511, 1519, 1521 (#1, 2 y 3), 1523, 1524, 1525, 1526, 1625 #8, 1740, 1741, 1742, 1746,

2341 a 2344, 2519 del Código Civil y 1º de la ley 50 de 1936, por errores de hecho respecto de medios suasorios identificados en el libelo.

Insistió en el desconocimiento de la doctrina probable que regulaba el asunto en punto a la prescripción extintiva y, a continuación, señaló que no se valoró la escritura pública contentiva de la permuta cuestionada, de cuya lectura se advierte *«una simulación de permuta, que es la misma es (sic) nula absoluta (sic) por objeto y causa ilícita»*.

Reiteró que la invalidez se configuró porque el predio transferido no estaba en el comercio por encontrarse embargado, ser contrario a la realidad que estaba libre de limitaciones por haberse sometido a un usufructo perpetuo, no haberse entregado ningún bien o precio a cambio del lago, *«estar inundado por un cuerpo de agua del estado, por fauna y flora del estado»*.

Arguyó que está legitimado por ostentar *«interés jurídico concreto, serio y actual para pretender la nulidad absoluta... como quiera que ... Camelot Mileno RC S en C... ha producido un efecto negativo en el patrimonio del Condominio Campestre El Peñón con lo cual se ha devaluado o está perdiendo precio»* y el condominio obra a favor de las unidades que lo integran.

Finalmente, transcribió el texto de las normas transgredidas.

CONSIDERACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia ostenta la doble función de «*máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria*» en su especialidad y de «*tribunal de casación*» (arts. 234 y 235 #1 de la Constitución Política y 16 de la ley 270 de 1996, modificado por el art. 7 de la ley 1285 de 2009), en cuyo ejercicio debe atender la argumentación del recurso para verificar si el Tribunal cumplió su deber de resolver el litigio estando sometido al imperio de la ley o, por el contrario, incurrió en defectos sustanciales (también denominados errores *in iudicando*) o procedimentales (*in procedendo*) que quiebren la sentencia, siempre que ambas especies se subsuman en algunas de las causales invocadas por el recurrente o los motivos que pueden reconocerse de oficio (art. 336 del CGP).

1.1. Son defectos *in iudicando* tanto la violación directa como la indirecta de las disposiciones sustanciales que constituyeron (o debían constituir) base esencial del fallo recurrido¹, sin pasar por alto que la transgresión inmediata debe limitarse a demostrar que el Tribunal dejó de aplicar, hizo actuar indebidamente o malinterpretó un precepto de esa naturaleza (sin criticar los asertos suasorios y fácticos del fallo), mientras que en la violación mediata -por errores de hecho o de derecho- sí es necesario traer a colación la

¹ Recuérdese que son normas sustanciales defendibles en casación aquellas que «*en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación*» (CSJ AC 943-2020, rad. 2016-00299, 19 mar. 2020).

plataforma fáctica, siempre que los aspectos que la integran se hayan discutido durante las instancias.

1.2. Los defectos *in procedendo*, por su parte, aparecen consagrados en los motivos tercero, cuarto y quinto casacionales, es decir, respectivamente, incongruencia, desconocimiento de la *non reformatio in pejus* y nulidades procesales; tienen en común que buscan satisfacer las diversas facetas del derecho fundamental al debido proceso, representado en las normas y preceptos destinados a ser cumplidos tanto por las partes como por el juez al interior de los decursos.

Como fue el yerro *in procedendo* invocado en los dos primeros cargos de la impugnación, es oportuno explicar que el de invalidez del trámite exige que la argumentación del recurso se subsuma en «*algun[a] de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados*» (numeral 5º del artículo 336 *ibidem*) y satisfaga los presupuestos generales de especificidad (o taxatividad), convalidación (o saneamiento) y legitimación.

Por especificidad se entiende que, por regla general, la ley define taxativamente los motivos de anulación de los trámites, sin que, como línea de principio, pueda hablarse de nulidades tácitas. En otras palabras, las irregularidades tendrán la connotación de nulidades procesales exclusivamente cuando el ordenamiento adjetivo las tilde así, bien sea como ocurre en el artículo 133 del Código

General del Proceso, que establece la mayoría de motivos, o en otras disposiciones como, por ejemplo, el artículo 121 *ibid*, entre otros.

La especificidad apunta, entonces, a que resulta inane alegar la existencia de irregularidades en la actuación que carezcan de la connotación de nulidades según la legislación procesal. De ahí que dentro de los requisitos para invocar el motivo de casación al que se viene haciendo referencia deba «*expresar[se] la causal invocada*», de conformidad con el artículo 135 *ejusdem*.

El postulado de la convalidación emana del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, previsto en los artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso, de acuerdo con el que, por regla general, las irregularidades no son perpetuas ni conducen indefectiblemente a la invalidación del trámite. Por supuesto, el mismo legislador ha considerado que algunos defectos son insubsanables, como es el caso de los previstos en el párrafo del artículo 136 *ibidem*.

En igual sentido, el principio de legitimación emana del derecho al debido proceso como horizonte de las nulidades (art. 29 de la Constitución Política), pues el agraviado (léase, a quien se le ha afectado esa garantía fundamental) es el único autorizado para poner de presente la invalidez de la actuación adjetiva. Así las cosas, carecen de autorización para proponer una nulidad quienes han dado lugar a ella, omitieron invocarla en la primera oportunidad a su alcance

o la convalidaron actuando en el proceso luego de su ocurrencia sin proponerla, como sin ambages establece la segunda parte del precepto 135 de la ley 1564 de 2012.

2. En los dos primeros embates se invocó la supuesta nulidad del trámite. Sin embargo, al desarrollarlos se incumplieron todos los presupuestos que, como se ha indicado, deben cumplirse al momento de sustentar un motivo de ese tipo.

En efecto, sin precisar cuál de las causales taxativas de nulidad previstas principalmente en el artículo 133 del Código General del Proceso se configuró en este asunto, la recurrente se limitó a discrepar del contenido de la decisión como si las instancias del trámite no se hubieran agotado. Al respecto, sostuvo que, en su criterio, sí estaba legitimada para demandar la nulidad de un acto jurídico que le es extraño y, desde su óptica, las pretensiones debían salir avante, a pesar de que el Tribunal optó por una decisión diversa. Tal manera de razonar resulta equivocada porque pasa por alto los postulados de especificidad, convalidación, trascendencia y legitimación que, en los términos expuestos, orientan el régimen de la invalidez del trámite.

Limitarse a sostener que la decisión transgredió garantías fundamentales, sin desarrollar esa afirmación ni sustentar de manera debida cómo esa violación del procedimiento ocurrió, no es una forma válida de edificar un cuestionamiento casacional donde la decisión de último grado llega resguardada por la presunción de legalidad y

acierto que, precisamente, debe ser desvirtuada por la recurrente.

Ni siquiera explicó en qué consistieron las supuestas fallas protuberantes de la motivación del Tribunal, pues sus consideraciones muestran que negó los pedimentos por razones atendibles, tales como la ausencia de interés serio, actual y evidente de la actora para solicitar la nulidad absoluta de una permuta donde no participó, amén de que una decisión favorable al respecto no le resultaría fructífera al ocasionar la restitución del bien en cabeza de quien lo permutó, es decir, un sujeto diverso a la demandante. Estos razonamientos están lejos de constituir ausencia de motivación, como tibiamente insinuó la recurrente.

Como si lo anterior fuera insuficiente, los dos primeros embates también deben inadmitirse con fundamento en el numeral 2º del artículo 347 del Código General del Proceso porque los «*errores procesales*» planteados «*no existen o, dado el caso, fueron saneados*», en razón a que los defectos presentados por los recurrentes no vivifican, en realidad, nulidades que afecten el trámite ni conduzcan al quiebre de la sentencia.

3. Por otro lado, antes de exponer las razones que conducen a inadmitir el cargo tercero, la Sala considera oportuno precisar que los sujetos procesales generalmente deben comparecer al trámite por conducto de profesionales del derecho, salvo excepciones expresas, no sólo por que la representación judicial exige conocimientos técnicos de la

profesión jurídica sino porque los abogados tienen el imperativo de «*atender con celosa diligencia sus encargos profesionales*» (art. 28 # 10 ley 1123 de 2007), lo que significa que para combatir una providencia es indispensable determinar las consideraciones que la sustentan y, a continuación, combatir las según los cauces respectivos.

Sin embargo, el tercer embate se dirigió a discrepar de la decisión del *ad quem* porque «*no está prescrita la acción de nulidad*», a pesar de que el Tribunal, en realidad, negó las pretensiones por la falta de legitimación en la causa por activa de la demandante, razón que lo condujo a dejar de pronunciarse sobre la prescripción extintiva. Explicado de otra manera, el Tribunal consideró que la ausencia de legitimación de la promotora era razón suficiente para negar las pretensiones y, por tanto, dejó de pronunciarse sobre la prescripción extintiva, como manda el inciso 3º del canon 282 *ejusdem*, aspecto este último que sin justificación alguna fue cuestionado por la casacionista a pesar de no ser base argumental ni contenido de la sentencia.

Como el tercer embate cuestionó al Tribunal por supuestamente haber declarado la prescripción extintiva a pesar de que el *ad quem* no se pronunció sobre ese aspecto, el cargo resulta desenfocado al combatir unas bases decisionales inexistentes y debe inadmitirse.

4. Finalmente, en el cargo cuarto se planteó el desconocimiento indirecto de normas sustanciales por

errores de hecho que no fueron demostrados como exige la parte final del literal a del numeral 2º de la regla 344 *ibid*, porque no se develó que la decisión del *ad quem* en punto a la falta de legitimación en la causa por activa para reclamar la invalidez absoluta de la permuta es absurda por haber adicionado o suprimido el contenido objetivo de medios de convicción.

Debe resaltarse que la decisión del Tribunal no se tomó por haber ignorado medios suasorios como la escritura pública contentiva del negocio jurídico enjuiciado, porque luego de la valoración de ese instrumento y de otras probanzas, se concluyó que la promotora carecía de autorización legal para enarbolar los pedimentos.

A lo anterior agréguese que el cargo deviene incompleto porque no se atacó la consideración del *ad quem* relacionada con que la nulidad de la permuta no beneficiaría a la demandante, pues el bien retornaría al patrimonio de un sujeto distinto, lo que se constituye en razón adicional para repeler el cuestionamiento.

5. Así las cosas, por las razones esgrimidas, se inadmitirán los cuatro cargos.

DECISIÓN

Con base en lo discurredo, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** declarar inadmisibile la demanda de casación formulada por

Condominio Campestre El Peñón en el proceso de la radicación.

Se ordena la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

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

Código de verificación: CEF173B5463EE88C668AA6CEB15949A686DB78EDE1E765B168769560DEFBBC41

Documento generado en 2021-09-01