

Radicación: 520013103003-2015-00230-01 (247-01)
Asunto: Apelación de sentencia proceso ordinario responsabilidad civil contractual
Demandante: Octavio Fernando Ortiz Revelo
Demandado: ASOSANTANA y Otros
Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto

SENTENCIA ANTICIPADA - CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA: No se configura – Improcedencia del decreto de dicha figura procesal, al no encontrarse acreditada la causal de falta de legitimación por activa y por pasiva, dada la prematura terminación del proceso, por lo cual no fue posible agotar el debate probatorio; siendo necesario dar oportunidad a las partes de probar tales circunstancias. /

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:

MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO

1. Buenos días, en San Juan de Pasto hoy veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas en auto de 23 de octubre de 2018, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO en SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA, integrada por la Magistrada MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO, como ponente, la Magistrada AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA y la Magistrada MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA, da inicio a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia prevista en el art. 327 del C. G. del P., dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual radicado bajo el N° 520013103003-2015-00230-01, propuesto por OCTAVIO FERNANDO ORTIZ REVELO en contra de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE PEQUEÑA ESCALA DE SANTANA – ASOSANTANA y OTROS, asunto procedente del JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO.
2. Se recuerda que por conducto del Secretario Ad-Hoc designado para el efecto, y en atención a lo dispuesto en el art. 2° inc. 2° del Acuerdo PSAA15-10444 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se advirtió a las partes, apoderados, intervinientes y asistentes a la audiencia, que deben guardar las reglas de comportamiento en la sala de audiencias, descritas en el art. 5° de la referida norma, y que el juez dispone de poderes disciplinarios y correccionales para evitar dilaciones injustificadas, contemplados en los artículos 43 y 44 del C. G. del P.
3. En este momento, se deja constancia de que han comparecido los apoderados de las partes, a quienes se concede la palabra para que se identifiquen, indicando:

1. NOMBRE Y APELLIDOS COMPLETOS

2. IDENTIFICACIÓN
3. TARJETA PROFESIONAL (SÓLO PARA ABOGADOS)
4. DIRECCIÓN PARA RECIBIR NOTIFICACIONES
5. NÚMERO DE TELÉFONO
6. CORREO ELECTRÓNICO

Se comienza con la apoderada de la parte demandante (...)

Se continúa con los apoderados de la parte demandada (...)

4. A continuación, no habiendo pruebas que practicar, se oirán las alegaciones de las partes. Para ello, teniendo en cuenta que únicamente el demandante apeló, se concederá inicialmente la palabra a su apoderada para que sustente el recurso de apelación hasta por 20 minutos, de acuerdo al art. 373 num. 4º del C. G. del P. aplicable por lo dispuesto en el art. 327 penúltimo inciso, y al art. 107 num. 3º de la misma norma. Se advierte al apelante:

1. Que debe sujetar su alegación a desarrollar los reparos concretos a la sentencia impugnada, expuestos ante el juzgado de primer grado, puesto que la segunda instancia examinará la cuestión debatida, únicamente en relación con tales reparos; y
2. Que para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Lo anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 320, 322 num. 3º incisos 2º y 3º y 327 inciso final del C. G. del P.

5. Tiene la palabra la apoderada de la parte demandante (...)
6. Se concede ahora la palabra a los apoderados de la parte demandada, para que presenten sus alegaciones respecto a la sustentación del recurso que hizo la parte contraria, hasta por 20 minutos, según las normas antes citadas.
7. En este momento, acudiendo al art. 373 num. 5º inc. 2º del C. G. del P., aplicable en esta audiencia por lo dispuesto en el art. 327 penúltimo inciso, la Sala decreta un receso de 30 MINUTOS para el pronunciamiento de la sentencia.
8. Reanudada la audiencia, siendo las a.m. y una vez oídas y valoradas las alegaciones, procede la Sala a dictar la siguiente:

SENTENCIA

1. Como antecedentes de la decisión, nos referiremos brevemente a los siguientes puntos:

La demanda:

El día 23 de noviembre de 2015 (fl. 12 reverso – cdno. 1), OCTAVIO FERNANDO ORTIZ REVELO presentó demanda en contra de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE PEQUEÑA ESCALA DE SANTANA – ASOSANTANA, y solidariamente en contra de todos y cada uno de los integrantes de la asociación, con el fin de que previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declare la existencia de un contrato verbal celebrado el 10 de noviembre de 2012 entre la asociación a través de su representante legal y el demandante, se declare el incumplimiento de los demandados en lo atinente al pago del precio estipulado, y en consecuencia, se los condene a pagar determinados montos por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Los hechos:

Los supuestos fácticos en los que se fundamenta la acción, se redujeron a afirmar que: **(i)** el 10 de noviembre de 2012 la asociación, a través de su representante legal, y el demandante, celebraron un contrato verbal con el fin de que éste *“realice los estudios que viabilizarían el Proyecto “DISTRITO DE RIEGO ASOSANTANA MUNICIPIO DE LA FLORIDA”*, contrato que al decir del actor, *“se perfeccionó verbalmente en esta fecha a pesar de haber iniciado acuerdos, conversaciones y tramites (Sic) con anterioridad a esta fecha”*; **(ii)** el valor del contrato fue de \$420'000.000 y el plazo de ejecución acordado fue de siete meses, comprendidos entre el 10 de noviembre de 2012 y el 10 de junio de 2013; **(iii)** el contrato fue cumplido por el señor ORTIZ REVELO, puesto que el proyecto fue presentado y recibido a satisfacción por la asociación, tan es así que el mismo fue presentado ante el Ministerio de Agricultura para obtener una financiación de parte del Estado, resultando el mismo elegido, por lo que el 22 de noviembre de 2013 se suscribió el correspondiente acuerdo de financiamiento con FINAGRO para desarrollar el proyecto; **(iv)** la asociación se ha negado a pagar por el proyecto elaborado; y **(v)** el demandante debió sufragar a su costa las erogaciones que implicó la realización del proyecto, en especial el pago a un equipo multidisciplinario de profesionales.

Posición de los demandados:

Los demandados contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella contenidas, y algunos de ellos, según dijeron al amparo del art. 97 inc. final del C. de P. C., propusieron las siguientes excepciones de mérito para que se tramiten como previas (fls. 2 y 6 – cdno. 3):

“La Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva De Los Usuarios Demandados De ASOSANTANA”, fundamentada en que: **(i)** si fuere cierta la celebración del contrato a que alude la demanda, dicha negociación no compromete la responsabilidad de los usuarios, puesto que no hicieron parte

de la misma y no se verifica ninguna de las hipótesis previstas en el art. 1568 del C. C. para que se predique solidaridad respecto de ellos, esto es convención, testamento o la ley; **(ii)** el Decreto N° 2716 de 1994 establece en el art. 18 párrafo, que el patrimonio de las asociaciones agropecuarias o campesinas es independiente del de cada uno de sus asociados y en consecuencia, las obligaciones de una asociación no dan derecho al acreedor para reclamarlas a ninguno de sus afiliados, a menos que estos hayan consentido expresamente en responder por todo o parte de tales obligaciones, lo que no ocurrió en este caso; y **(iii)** la Resolución N° 1399 de 21 de julio de 2005 *“Por la cual se expide el reglamento que define los criterios generales para la entrega de los Distritos de Adecuación de Tierras para su operación, mantenimiento y administración por parte de las Asociaciones de Usuarios”*, en el párrafo del art. 24 consagra la misma disposición.

“Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva De Asosantana, Que Conlleva La Falta De Legitimación En La Causa De Sus Asociados Demandados”, según la cual, en la primera pretensión de la demanda, se manifiesta que el contrato objeto del proceso fue celebrado el día 10 de noviembre de 2012 entre el demandante y *“NARCISO LAUREANO HERNÁNDEZ en su calidad de representante legal de LA ASOCIACION”*, mas dicha persona no ostentaba tal condición para esa fecha, como lo acreditan los documentos allegados con la misma demanda, por lo que tal negociación no comprometía la responsabilidad de la asociación.

Finalmente, quienes alegaron la falta de legitimación, solicitaron que con base en tal circunstancia, se dicte sentencia anticipada.

Respuesta del demandante frente a las excepciones propuestas:

Actuando dentro de término, el demandante solicitó que se declaren no prosperas las excepciones, y frente a ellas se manifestó en los siguientes términos (fl. 11 – cdno. 3):

Frente a la primera excepción, adujo que: **(i)** el art. 50 párrafo de la Ley 41 de 1993, por medio de la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones, regula la solidaridad de los usuarios de los distritos de adecuación de tierras, al consagrar que el usuario de un distrito de adecuación de tierras será solidariamente responsable con el propietario del predio, de las obligaciones contraídas por servicios con el Distrito en el respectivo inmueble; **(ii)** la figura jurídica especial de la asociación de usuarios no se puede identificar con una asociación agrícola, como pretenden los demandados, y en tal sentido aplicarle el régimen jurídico de estas; **(iii)** si la asociación de usuarios, como persona jurídica que es, nace del acuerdo de voluntades de los asociados, todos los cuales se beneficiaron del estudio efectuado por el demandante, es erróneo afirmar que estos no puedan ser

llamados en solidaridad para responder por un acto realizado por el representante legal de la asociación; **(iv)** el acuerdo de voluntades para constituir la asociación, es la fuente de solidaridad cuya ausencia exigen los demandados; y **(v)** no se puede exigir un previo acuerdo de voluntades para cada una de las funciones que debe cumplir el representante legal de una asociación.

Y de cara a la segunda excepción, arguyó a su vez que quienes la interponen, no tienen legitimación para hacerlo, pues no tienen la representación de la asociación.

Sentencia anticipada de primera instancia:

El día 05 de marzo de 2018 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto dictó sentencia anticipada de primera instancia (fl. 14 – cdno. 3), adicionada con sentencia de 14 de marzo de 2018 (fl. 28 – cdno. 3), en la que declaró probada la carencia de legitimación en la causa por activa del demandante OCTAVIO FERNANDO ORTIZ REVELO, y por pasiva respecto de los integrantes de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE PEQUEÑA ESCALA DE SANTANA – ASOSANTANA, y en consecuencia declaró terminado el proceso y dispuso el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Para llegar a tal determinación, el *a quo* inicialmente aclaró que la falta de legitimación en la causa alegada por algunos de los demandados y constitutiva de excepción de mérito, no se podía tramitar como excepción previa porque a la fecha de presentación del escrito, ya había entrado a regir el Código General del Proceso, normatividad que ya no contemplaba esa posibilidad.

No obstante, al amparo del art. 278 del C. G. del P., procedió a estudiar la demanda a fin de establecer, como en efecto concluyó, que estaba probada la carencia de legitimación en la causa.

Y bien, en relación con la falta de legitimación por pasiva de los usuarios de la asociación, explicó que: **(i)** a pesar de que la asociación se constituye por la voluntad de quienes la conforman, en el momento en que nace a la vida jurídica es una persona distinta e independiente de sus miembros; **(ii)** los usuarios no intervinieron en la relación jurídico sustancial debatida; y **(iii)** no hay ningún tipo de responsabilidad solidaria entre estos y aquella, pues así no lo establece la ley ni ha sido convenido, como prevé el art. 1568 del C. C., incluso, el art. 24 parágrafo de la Resolución N° 1399 de 2005, preceptúa que las obligaciones de una asociación no dan derecho al acreedor para reclamarlas a los afiliados, a menos que ellos hayan consentido en ello expresamente, lo que no ha ocurrido.

En lo atinente a la carencia de legitimación en la causa por activa, la primera instancia, con fundamento en documentación aportada por la parte demandada, en particular las actas de compromiso de 04 de noviembre de 2008 y de 03 de julio de 2012, encontró que no fue el demandante sino la FUNDACIÓN INGENIERÍA Y MEDIO AMBIENTE – FUDAM NARIÑO, de la cual es su representante legal, quien contrató con la Asociación la elaboración del estudio cuyo no pago se alega.

2. Reseñados los aspectos relevantes de la *litis*, se procede a resolver el recurso de apelación propuesto. Para ello, nos ceñiremos a los reparos concretos formulados por la parte apelante contra el fallo anticipado de primer grado, los cuales delimitan la competencia de esta segunda instancia de acuerdo a los arts. 320 inc. 1° y 328 inc. 1° del C. G. del P., y que pasamos a analizar:

1) En primer lugar, están los reparos relacionados con **la falta de legitimación en la causa por pasiva de los usuarios de ASOSANTANA**, y apuntan a que: *(i)* la solidaridad que se predica de los usuarios con la asociación, está determinada por la ley, concretamente por el art. 5° párrafo de la Ley 41 de 1993, y por la convención, como es el acuerdo de voluntades de los usuarios que determinó la creación de la asociación; *(ii)* la Resolución N° 1399 de 2005 a que alude la primera instancia, no deroga la anterior disposición ni es aplicable a este asunto, pues se refiere al manejo que la asociación debe dar al distrito de adecuación de tierras, se entiende cuando ya esté construido y entregado a la asociación, mientras que el trabajo cuyo pago se reclama, tiene que ver con los estudios del distrito, es decir, es anterior a la construcción del mismo; y *(iii)* la decisión no tuvo en cuenta que de conformidad con el art. 12 de los Estatutos de la ASOCIACIÓN, que no reposan en el expediente y que están registrados en el Ministerio de Agricultura, es un deber de los usuarios pagar todas las obligaciones económicas que se deriven de las actividades de la asociación.

Al desarrollar este reparo en la sustentación del recurso, se adujo que (...)

En relación con la solidaridad, diremos que de conformidad con lo dispuesto en el art. 1568 del Código Civil, una obligación es solidaria en virtud de la convención, el testamento o la ley, advirtiendo que en aquellos eventos en que su fuente no sea la ley, deberá ser expresamente declarada.

No obstante, en este caso, dada la prematura terminación del proceso, provocada por la sentencia anticipada proferida al amparo del art. 278 del C. G. del P., en la que se encontró probada la carencia de legitimación en la causa, no fue posible agotar el debate probatorio en el que bien pudiere el demandante demostrar la solidaridad que arguye de los usuarios de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE

TIERRAS DE PEQUEÑA ESCALA DE SANTANA – ASOSANTANA con dicha entidad, y a su turno, éstos desvirtuar dicha solidaridad, u otros aspectos de la eventual relación contractual, que claramente se señala en la demanda, fue verbal, de lo que se concluye que hay necesidad de dar oportunidad de probar tales circunstancias.

Y es que considera la Sala que en los escasos estadios procesales superados, no se logró reunir medios de convicción suficientes para emitir un pronunciamiento acerca de la solidaridad alegada, lo que de suyo, implica que esta Corporación tampoco puede emprender tal labor, máxime si no se agotó la respectiva etapa probatoria contemplada en la audiencia inicial del art. 372 y en la audiencia de instrucción y juzgamiento del art. 373 del C. G. del P., aplicables al presente asunto en virtud del tránsito de legislación previsto en el art. 625 num. 1. literal a).

Sin embargo, valga anotar que la anterior conclusión, no impide que una vez agotado el trámite procesal, el juzgador de primer grado llegue a la misma conclusión.

Siendo así, este primer cargo prospera, bajo el entendido de que no era plausible decidir acerca de la legitimación en la causa por pasiva de los usuarios de ASOSANTANA, sin contar con elementos de juicio suficientes.

- 2) Pasamos ahora a estudiar los reparos que tocan **la falta de legitimación en la causa por activa**, y son: *(i)* la decisión de primer grado confunde dos contratos que difieren en su objeto y en sus partes, uno, celebrado entre el demandante a nombre propio y la asociación, que tenía por fin efectuar los estudios previos del proyecto del distrito de riego que se presentaría para obtener cofinanciación del Estado, y otro, celebrado entre la FUNDACIÓN INGENIERÍA Y MEDIO AMBIENTE – FUDAM NARIÑO, representada legalmente por el demandante, y la misma asociación, para la ejecución y construcción del distrito, o sea, es una materia posterior a los estudios; y *(ii)* el acta de compromiso fechada el 03 de julio de 2012 suscrita por el representante legal de la asociación y por el demandante como representante legal de la fundación, misma que fue valorada por el juez *a quo*, no puede surtir efectos jurídicos, pues para esa fecha la asociación como persona jurídica no existía.

En este punto, la apelantes arguyó que: (...)

En punto de legitimación en la causa por activa, es de resaltar que la primera instancia estimó que el contrato para adelantar los estudios de viabilidad del distrito de riego, fue celebrado con la FUNDACIÓN INGENIERÍA Y MEDIO AMBIENTE – FUDAM NARIÑO, en base a las actas de compromiso de 04 de noviembre de 2008 y 03 de julio de 2012 suscritas

por representantes de ASOSANTANA y de la FUNDACIÓN, y de ello coligió que el actor no estaba arropado de tal legitimación.

Mas no se advirtió que según lo definió el demandante en los hechos del libelo introductor, él, como persona natural, pretende demostrar que celebró con la asociación, a través de su representante legal, un contrato verbal el día 10 de noviembre de 2012 para realizar tales estudios, reconociendo que con antelación a esa fecha ya se habían adelantado acuerdos para ajustar dicho negocio.

Por tanto, independientemente de las negociaciones que haya adelantado ASOSANTANA con la mencionada fundación, es lo cierto que había necesidad de proseguir el juicio en orden a permitir al demandante acreditar los hechos expuestos en la demanda y en los que apalanca sus pretensiones, pues, de lo contrario, no se le permitiría cumplir con la carga probatoria que impone el art. 167 del C. G. del P., resultando indiferente que al emprender dicha empresa, logre o no demostrar la existencia del contrato que sostiene haber celebrado, pues lo trascendente para este juez colegiado, es que haya contado con la oportunidad para ello. Es más, la argumentación de los apoderados de los demandados ratifican la conclusión a la que está llegando este Tribunal, pues se afirma entre otras razones, que el demandante debió traer prueba que desnaturalice los argumentos de los demandados, oportunidad que fue cercenada en virtud de la decisión adoptada en sentencia anticipada de primera instancia.

Por lo brevemente expuesto, este cargo también prospera.

3. Así, al ser de recibo los argumentos del apelante, se impone revocar la sentencia anticipada dictada por el juez de primer grado, y ordenar que el proceso continúe su curso.
4. Por último, se destaca que no habrá lugar a condenar en costas de segunda instancia, por cuanto las mismas no se causaron, tal como lo permite la 8ª regla del art. 365 del C. G. del P.
5. En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia anticipada de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto, y ordenar que el proceso continúe su curso.

SEGUNDO.- SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO.- ORDENAR, una vez culminada la actuación procesal, el envío del expediente al Juzgado de origen, dejando las anotaciones correspondientes.

Esta providencia se notifica en estrados, de acuerdo al art. 294 del C. G. del P.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, la misma se da por terminada, no sin antes solicitar a los intervinientes que antes de retirarse, procedan a firmar el formato de control de asistencia, que hace parte del acta a que se refiere el art. 107 del C. G. del P. Gracias.

MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO

Magistrada

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada