

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

RAD: 41001-31-03-001-2019-00131-01

REF. PROCESO VERBAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA DE COMPAÑÍA AVIACOR LTDA CONTRA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA EDIFICIO LA SEXTA EN P.H. y PROPIETARIOS, LUZ MARINA DIAZ HORTA, ALEXANDRA CHARRY DIAZ y GERMAN ADAN CHARRY.

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 06 de agosto de 2019, por el que se rechazó la demanda interpuesta en contra de Luz María Alexandra Charry Díaz, Gladys Xiomara Charry Díaz, Luz Marina Díaz Horta, y Germán Adán Charry Llanos, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Alcides Ávila Méndez en calidad de representante legal de la Compañía Aviacor Ltda. mediante apoderado judicial, presentó demanda verbal de impugnación de actas de asamblea contra los actos aprobados en Asamblea General Ordinaria Edificio la Sexta en P.H. y/o Luz María Alexandra Charry Díaz, Gladys Xiomara Charry Díaz, Luz Marina Díaz Horta y Germán Adán Charry Llanos, con el fin de que se ordene "(i) *La suspensión de la cuota de administración, decisión relacionada en el Acta de Asamblea General de (...) 31 de marzo del (...) 2019 (...)* (ii) *que se declare nula y se revoque todos y cada uno de los puntos relacionados y que fueron aprobados en Asamblea General por los copropietarios 201, 301 y Salón Múltiple de la Terraza, mal identificado como No 401 (...)* (iii) (...) *la NULIDAD del contrato de prestación de servicios profesionales entre la copropiedad y el Dr. CESAR MAURICIO NIETO y a cambio se*

suscriba otro con el Sr. Germán Adán Charry Llanos como persona natural, parte contratante (...) (iv) (...) se nombre un perito profesional para que justiprecie el costo real de la administración para el local 101 del edificio la Sexta en P.H. (v) (...) se revoque, se deje sin efecto la elección del cargo de administrador al Sr. Germán Adán Charry por carecer de idoneidad para el cargo y por el manejo irregular de los gastos de la copropiedad edificio La Sexta en P.H. (...) (vi) (...) se reembolse la suma de DIEZ MILLONES [\$10.000.000,00] DE PESOS, correspondiente al pago de HONORARIOS del servicio jurídico (...) (vii) (...) ordenar al Administrador del Edificio la Sexta en P.H. la devolución de los dineros que se hayan cobrado indebidamente, durante los periodos de ejercicio administrativo del Sr. Germán Adán Charry Llanos (...) (viii) se decrete la nulidad del acto de compraventa que el Sr. Germán Adán Charry Llanos le hizo a la Sra. LUZ MARINA DÍAZ HORTA del área común esencial mal llamado local 401. Y que se establezca que lo negociado fue las mejoras que se desarrollaron allí (...) (ix) (...) se declare civilmente responsable al Administrador Sr. Germán Adán Charry Llanos. (fl. 150 -175, C.1).

A través de auto del 21 de junio de 2019, se inadmitió el libelo introductorio por *i)* dirigir la demanda contra otros sujetos no dispuestos en el artículo 382 del CGP así como, contra el acto objeto de impugnación y el órgano social (Asamblea), *ii)* no enunciar correo electrónico del apoderado de la demandante, no aportar dirección de notificaciones judiciales del representante legal de la parte demandante, igualmente la información respectiva del representante legal de la persona jurídica contra quien se debe dirigir la demanda, *iii)* los hechos de la demanda no fueron determinados, clasificados y numerados conforme lo regula el numeral 5º del artículo 82 del Código General del Proceso, *iv)* falta de coherencia en la formulación del capítulo denominado jurisdicción y competencia , *v)* falta de claridad, precisión y coherencia a la hora de formular las pretensiones de la demanda, y *vi)* no allegar certificado de existencia y representación legal del *EDIFICIO SEXTA EN P.H.* (f. 177).

El 03 de julio de 2019, el apoderado del actor, presentó memorial de subsanación de la demanda (fl. 181).

AUTO APELADO

Por auto del 06 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva dispuso:

“PRIMERO. RECHAZAR LA DEMANDA frente a: PROPIETARIOS LUZ MARIA ALEXANDRA CHARRY DIAZ, GLADYS XIOMARA CHARRY DIAZ, LUZ MARINA DIAZ HORTA, GERMAN ADAN CHARRY.

QUINTO. NEGAR las medidas cautelares solicitadas. (...)

En síntesis, indicó que dentro del término de 5 días concedido en auto del 21 de junio de 2019, la parte demandante subsanó parcialmente los defectos del libelo introductor, toda vez que al actor se le dijo con claridad, que la demanda debe ser dirigida, no contra el acto enjuiciado, ni contra el órgano interno de la entidad, ni contra los miembros que hacen parte de la junta o asamblea, sino que la misma debe ser dirigida contra la entidad que profiere el acto, tal como lo prevé el inciso 2º del art. 382 del Código General del Proceso, no obstante, el demandante insiste en proponerla respecto de sujetos no previstos en la normativa en cita, razón por la que la demanda se admite solamente contra el “EDIFICIO LA SEXTA EN PROPIEDAD HORIZONTAL”, con NIT No. 813.013. 342-1 y se rechaza frente a los demás. Sobre las medidas cautelares se niegan, pues no se ve evidente la trasgresión de ninguna disposición (f. 221).

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo mediante providencia del 21 de agosto de 2019.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del extremo convocante solicita revocar la providencia criticada y en su lugar, se ordene la admisión de la demanda respecto de todos los sujetos respecto de la cual la misma fue interpuesta.

Como sustento de la apelación, indica que la demanda se instaura contra los Actos Aprobados en Asamblea General Ordinaria Edificio la Sexta en P.H toda vez que, este *"es el elemento esencial y al cual se refiere el citado artículo 382 del CGP"*, y que para su valoración se le debe dar aplicabilidad al artículo 191 del Código de Comercio.

Refiere, que la demanda se dirige contra Luz María Alexandra Charry Díaz, Gladys Xiomara Charry Díaz, Luz Marina Díaz Horta y Germán Adán Charry Llanos, teniendo en cuenta que son los restantes copropietarios del condominio y por consiguiente, quienes dieron aprobación al acto de asamblea objeto de impugnación, sin tener en cuenta para el efecto lo dispuesto en el Reglamento de la Propiedad Horizontal, razón por la que de conformidad con lo previsto en el artículo 139 del Código de Comercio, tienen el deber de asumir la indemnización de los perjuicios que le fueron causados a la parte demandante, al aprobar un acto contrario a las normas que regulan el contrato social.

Así mismo, precisa que de conformidad con el artículo 200 *ibídem*, el administrador responderá solidariamente e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a a la sociedad, a los socios o a terceros, motivo éste por el que adicionalmente la demanda se interpone en contra del señor Germán Adán Charry Llanos quien en la actualidad funge como tal, respecto del Edificio la Sexta en P.H.

En torno a las medidas cautelares, aduce que la suspensión del acto impugnado es procedente conforme lo regula el artículo 382 del Código General del Proceso, por cuanto el mismo fue proferido con violación de las disposiciones del Reglamento de Propiedad Horizontal, y en tal sentido al dejarse vigente sus efectos jurídicos mientras dura el trámite procesal se siguen causando en su contra perjuicios materiales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 8º del artículo 321-1 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso resulta procedente rechazar la demanda presentada contra Luz María Alexandra Charry Díaz, Gladys Xiomara Charry Díaz, Luz Marina Díaz Horta y Germán Adán Charry Llanos, por ser personas distintas a la referida en el artículo 382 del Código General del Proceso.

De otro lado, esta Corporación analizará si la medida cautelar solicitada por la parte demandante, cumple con los presupuestos previstos en el inciso 2º del artículo 382 del Estatuto Procesal Civil.

Para dar respuesta al primer problema jurídico planteado, importa precisar que en los términos del artículo 90 del Código General del Proceso, el juez inadmitirá la demanda cuando i) no reúna los requisitos formales; ii) no se acompañen los anexos ordenados por la ley; iii) las pretensiones acumuladas no reúnen los requisitos legales; iv) el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante; el demandante carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso; vi) no contenga el juramento estimatorio, siendo el mismo necesario y; vii) no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Adicionalmente, el inciso 4º del artículo en mención, prevé que el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de 5 días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o rechaza.

Por su parte, el rechazo y la inadmisión solo serán procedentes frente a las causales expresamente y taxativamente enmarcadas en la ley, y no se admiten causales adicionales, razón por la cual ante la ausencia de una de tales situaciones no se podrá hacer otra cosa distinta que admitir la demanda.

De otro lado, el artículo 382 del Estatuto Procesal Civil, consigna que la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, entre otros, sólo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad.

En tal virtud, para la Sala es claro que el inciso 1º del artículo 382 en cita hace referencia acerca del lapso en el que la demanda de impugnación de actas de asamblea debe ser incoada so pena de caducidad, y adicionalmente, establece quién es el legitimado en la causa por pasiva en este tipo de asuntos, toda vez que en ella simplemente se determina la persona contra la cual es concedida la acción.

En torno a la legitimación en la causa, debe precisarse que la misma de antaño ha sido entendida como una cuestión de mérito y no como un presupuesto procesal, como si lo es la demanda en forma, la competencia, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente.

En tal sentido, a pesar de que la acción se impetre en contra de una persona distinta a la que debe responder por el derecho pretendido, si se cumplen con los presupuestos procesales, ello no es óbice para adelantar el proceso hasta su culminación a través de sentencia de fondo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de diciembre de 1981, M.P. doctor Germán Giraldo Zuluaga, exp. 344665, enseñó:

"Para proferir sentencia de mérito, es decir, para desatar el litigio, ya con fallo condenatorio, ora con sentencia absolutoria, es menester que la demanda sea idónea, que los litigantes tengan capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, y que exista competencia en el fallador. Reunidos, pues, estos cuatro requisitos, la sentencia tiene que ser de mérito' pero si falta uno siquiera, entonces el juzgador' tiene que abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de los asuntos litigados (...), si faltan los presupuestos de demanda en forma o capacidad para ser parte, ha de ser inhibitorio y si falta alguno de los otros dos ha de anular lo actuado, pues la falta de competencia y la

indebida representación generan nulidad, según lo dispone el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

La legitimación en causa, por tanto, no es presupuesto del proceso ella mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de aquél. Si no existe legitimación por activa o por pasiva, pero se reúnen los cuatro presupuestos del proceso, entonces la sentencia debe ser absolutoria, pues mal podría condenarse a quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien. es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama (...).

No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también capacidad para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la, persona a quien la, ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona, frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa.

Así las cosas, si bien el artículo 382 del Código General del Proceso especifica contra quien deberá dirigirse la demanda, tal situación no es un juicio de valor pertinente en la admisibilidad de la misma, pues en ésta etapa procesal el estudio debe ceñirse a las disposiciones inmersas en el artículo 90 del Código General del Proceso, es decir, simplemente analizarse si se cumple o no con los presupuestos procesales de la demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso.

En el *sub judice* el *a quo* a través de providencia del 06 de agosto 2019, resuelve rechazar la demanda presentada contra Luz María Alexandra Charry Díaz, Gladys Xiomara Charry Díaz, Luz Marina Díaz Horta y Germán Adán Charry Llanos, so pretexto, de ser personas distintas a la contemplada en el artículo 382 del Estatuto Procesal.

En tal sentido, al edificarse la decisión de rechazar parcialmente la demanda presentada por la Compañía Aviacor Ltda, en aspectos no comprendidos en el

artículo 90 del Código General del Proceso, los cuales se iteran son taxativos, y que a la postre deben ser objeto de estudio en el momento de analizarse acerca de la prosperidad o no de las pretensiones del libelo introductor, esta dependencia judicial se aparta de lo así resuelto, razón por la que se revocará el numeral primero del auto apelado, y en su lugar, se dispondrá que el juez de primer grado proceda a admitir la demanda formulada en contra de Luz María Alexandra Charry Díaz, Gladys Xiomara Charry Díaz, Luz Marina Díaz Horta y Germán Adán Charry Llanos.

Ahora, en cuanto al segundo problema jurídico propuesto, se empieza por decir, que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 382 del Código General del Proceso, en la demanda de impugnación de actas de asamblea *“podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.”*

En tal virtud, para que resulte procedente la medida cautelar en los procesos de impugnación de actas de asamblea, no basta con solicitar la suspensión del acto, pues se debe analizar si la violación surge del análisis del acto y de su confrontación con las normas invocadas como transgredidas o de estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado está atada a un examen de legalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera la transgresión del ordenamiento jurídico que lo sustenta.

Así las cosas, la medida cautelar no procede simplemente por la posible afectación que se deriven por los efectos jurídicos propios del acto impugnado, sino que la misma surge de la existencia de indicios de verosimilitud de las pretensiones de la parte que la solicita.

En el caso concreto, el demandante solicita la suspensión del acto proferido por la Asamblea General del Edificio la Sexta en Propiedad Horizontal el 31 de marzo de

2019, por cuanto considera que el mismo transgrede la Ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal que rige el mentado condominio.

En tal sentido, tal y como lo consideró el *a quo* la transgresión que se invoca por la parte demandante a primera vista no resulta evidente, habida cuenta que la presunta ilegalidad a la que se hace referencia en el escrito introductor se torna difusa, pues simplemente se alude de manera genérica la transgresión por parte de la Asamblea General adelantada el 31 de marzo de 2019, de la Ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal.

Así las cosas, el despacho prohíja la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, en cuanto no es procedente el decreto de la medida cautelar peticionada por la parte actora.

COSTAS

Sin lugar a costas dada la prosperidad parcial del recurso, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero del auto proferido el 06 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, dentro del presente asunto, para en su lugar, **DISPONER** que el *a quo* proceda a admitir la demanda propuesta en contra de **LUZ MARÍA ALEXANDRA CHARRY DÍAZ, GLADYS XIOMARA CHARRY DÍAZ, LUZ MARINA DÍAZ HORTA Y GERMÁN ADÁN CHARRY LLANOS.**

SEGUNDO: -CONFIRMAR el numeral quinto del auto proferido el 06 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, conforme a lo expuesto en la parte motiva de providencia.

TERCERO.- SIN CONDENA EN COSTAS, en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO.- DEVOLVER las actuaciones al Juzgado de origen, una vez quede ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada