

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado sustanciador: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 18 de agosto de 2020, según acta interna No. 04)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la **sentencia anticipada** proferida el **17 de enero del 2019** por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE INSCRIPCIÓN descrito en la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 19-25 c. ppal.). JESÚS ALEXANDER URBANO RODRÍGUEZ, DIANA PAOLA VIVEROS VIDAL, YESSICA VIVIANA ORDOÑEZ FAJARDO, GILSON ALBEIRO MEDINA ORDOÑEZ, LUZ MARINA GARZÓN PÉREZ, FRANCO ALBEIRO GARZÓN PÉREZ y ANDREA VIDAL CAICEDO, mediante demanda radicada el 3 de julio de 2018 (fl. 25 c. ppal.), solicitan “*impugnar y dejar sin validez jurídica el acta inscrita de fecha 18 de abril de 2018 en la Cámara de Comercio del Cauca por el representante legal de la Asociación de Vivienda Rincón de la Colina*”, y en consecuencia, revocar la Junta Directiva de la asociación demandada. Igualmente piden compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue los delitos de suplantación de persona, falsedad personal y material y alteración de documento privado, presuntamente cometidos por la demandada, y declarar nulas todas las actuaciones realizadas por la mencionada entidad.

Como sustento de las pretensiones en comento, los demandantes relatan, que junto con 20 personas más, fueron víctimas del delito de estafa por parte de los señores GERARDO TENORIO y OSCAR ANDRÉS CAICEDO BOLAÑOS, quienes valiéndose de un falso poder supuestamente otorgado por el señor JORGE HERNANDO SUÁREZ FAJARDO, se disponían a vender “*sendos lotes*” de un predio ubicado en la Vía a Pueblillo, carrera 37 N° 16 - 14 de Popayán, lote Circasia identificado con Matricula Inmobiliaria N°120-41745, punible que fue puesto en conocimiento de la Fiscalía.

Que las personas afectadas decidieron conformar una “*asociación de vivienda*” a la que denominaron “*Rincón de la Colina*”, con el fin de negociar directamente

con el propietario la compra del lote Circasia, acordándose como requisito para ser incluido como "asociado fundador", "haber sido víctima de la estafa en mención". Agrega, que cada asociado consignó hasta el 5 de abril de 2018, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5'000.000.00) a la cuenta que figura a nombre del señor JORGE HERNANDO SUÁREZ FAJARDO.

Que el día **17 de marzo de 2018** en casa del señor EDGAR RAUL PERUGACHE MONTALVO, se constituyó la ASOCIACION DE VIVIENDA RINCON DE LA COLINA, aprobándose los estatutos y eligiendo a la Junta Directiva, no obstante, "el acta que se inscribió en la Cámara de Comercio del Cauca no corresponde a la aprobada por los asociados", toda vez que, el documento registrado como constitutivo de la asociación tiene fecha del **18 de abril de 2018**, "día en que no hubo reunión", haciendo firmar el acta a algunos asociados "con el falso argumento que el original se había dañado y en el documento en cita fuimos excluidos sin razón legal y sin mediar el debido proceso."

Que según Certificado de Existencia y Representación Legal, el 3 de mayo de 2018 se registró la asociación, donde se constata que los demandantes fueron excluidos de manera irregular como integrantes de la misma, y el 26 de mayo de 2018, se realizó una reunión con las 20 personas inscritas en la asociación, quienes manifestaron desconocer las razones por las que no fueron incluidos en el acta inscrita, sin que hasta la fecha hayan logrado ingresar como asociados, pese a los derechos de petición elevados en tal sentido.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA (fs. 52-61 c. ppal.) Tras ser notificada la persona jurídica demandada, se opuso por conducto de apoderada a las pretensiones del libelo, señalando que no es cierto que el 17 de marzo de 2018 haya nacido como asociación a la vida jurídica, "pues el documento aportado por los demandantes y pretendido como acta de constitución, no contiene ni integra los elementos constitutivos de la voluntad general de los que se relacionan como asistentes a la pretendida reunión", toda vez que aquel únicamente responde a "uno de los tantos actos de acercamiento entre las múltiples personas interesadas en uno u otro momento de hacer parte y constituir la Asociación ya señalada", sumado a que en dicha reunión no intervino el número mínimo plural exigido para la conformación de la Asociación, y tampoco existió aprobación por unanimidad, puesto que los firmantes no superaban ni siquiera la mayoría absoluta de los que se supone asistieron. De allí que, el acto válido que contiene "el derecho de asociación" se materializó con el acta que data del 18 de abril de 2018.

Formuló excepciones de mérito a las que denominó:

a) "Falta de legitimación en la causa por activa", toda vez que los demandantes no tienen la calidad de asociados, según lo consignado en el acta del 18 de abril del 2018 que aparece inscrita en el certificado de existencia y representación de la Asociación de Vivienda Rincón de la Colina, sumado a que algunos de los actores ni siquiera participaron en la discutida reunión del 17 de marzo de 2018.

b) "Caducidad de la acción", pues han transcurrido más de 2 meses entre el registro del acta de constitución de la asociación y la presentación de la demanda (art. 382 C.G.P.)

c) "Trámite inadecuado", por cuanto el documento del 17 de marzo de 2018 *"propuesto como elemento de exigibilidad y de procesabilidad para el presente trámite resulta ineficaz"*, al no cumplir con el número de votos necesarios para su validez y existencia conforme a la ley y los estatutos, y al tenor del artículo 897 del C.Co.

3. LA SENTENCIA APELADA (98-101 c. ppal.). En ella se resolvió: i) declarar probada la excepción denominada *"falta de legitimación en la causa por activa"*; ii) negar las pretensiones de la demanda; iii) condenar en costas a la parte demandante y a favor de la demandada; y iv) ordenar la terminación del proceso y su consecuente archivo.

Lo anterior, luego de considerar el juez de primer grado, que los aquí demandantes no figuran en el acta del 18 de abril de 2018 registrada en la Cámara de Comercio del Cauca, razón por la que *"no tienen ninguna relación"* con la asociación de vivienda, *"pues no tienen la calidad de asociados, atributo que es precisamente el que les permitiría controvertir las decisiones que se adopten al interior de la asociación"*.

Agregó que dicha exigencia se desprende del art. 191 del Co. Co, la cual se aplica por analogía al presente asunto, *"siendo necesario para ejercitar la acción consagrada en el art. 382 del C. General del Proceso, tener la calidad de integrante o miembro de la persona jurídica, cuya acta se está cuestionando."*

4. LA APELACIÓN. La fórmula el apoderado de los demandantes, exponiendo como reparos concretos ante el juez de primer nivel, su desacuerdo con la excepción acogida y la necesidad de valorar todas las pruebas para darle

cabida a las pretensiones. En el mismo escrito de reparos concretos solicitó pruebas adicionales a ser practicadas en la segunda instancia ¹.

5. ACTUACION DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado desde antaño el auto que admitió la alzada y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ² se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación presentada y la manifestación que a la misma tuviera el no apelante ³, oportunidad que fue utilizada por las partes en la siguiente forma:

5.1. El apoderado de los apelantes reiteró someramente las inconformidades expuestas al presentar los reparos, agregando a la sustentación que allí igualmente adelantó, que el fallador de primer grado se limitó "*a declarar exegéticamente*" probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, sin tener en cuenta las pruebas que demuestran que sus prohijados fueron "*excluidos de manera arbitraria e ilícita*" del acta de constitución de la asociación, razón por la que se les está negando el acceso a la justicia.

- Que de acuerdo a las pruebas aportadas, se demuestra que el acta que debió registrarse en la Cámara de Comercio correspondía a la suscrita el 17 de marzo de 2018, documento que no fue debidamente valorado por el *a quo*, y por el contrario, de forma rigorista manifestó que los demandantes no son asociados, desconociendo que fueron excluidos de forma fraudulenta y que por esa razón, cuentan con un interés subjetivo que los legitima para reclamar por activa sus derechos, toda vez que efectuaron aportes, "*pago de cuotas, consignaciones bancarias entre otros actos que demuestran sus derechos subjetivos*".

- Que con los testimonios de los miembros de la Junta Directiva de la Asociación, se demuestran "*intenciones distorsionadas*", "*que le hacen perder su presunción de legalidad al acta impugnada*".

- Considera que las actuaciones y comportamientos de la Junta Directiva de la asociación pueden configurar presuntos delitos de abuso de confianza y fraude procesal que "*ameritarían*" la compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación para su respectiva investigación.

¹ Solicitud que fue denegada mediante auto calendado el pasado 17 de julio de 2020***

² Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para "*...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*".

³ Traslados dispuestos mediante auto de fecha 25 de junio de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

Por lo anterior, solicita declarar nula la sentencia anticipada y darle trámite a la demanda, analizando las pruebas de manera completa y objetiva.

5.2. En el término de traslado de la alzada, la parte demandada no impugnante guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales tales como competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma, están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento, con la anotación, que aun cuando el apelante pidió en su escrito de sustentación “*declarar nula*” la sentencia impugnada, no invocó ninguna causal de nulidad procesal o fundamento jurídico que soporte su pedimento.

Lo relacionado con la legitimación en la causa por activa, será objeto de estudio en apartes posteriores de este fallo.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el a quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio “**solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**” (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión.

Por consiguiente, los esbozos teóricos y referentes jurisprudenciales sobre el concepto de “*legitimación en la causa*” que citó el juzgador de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de los impugnantes.

3. De acuerdo con los reparos concretos expuestos por el impugnante, el **problema jurídico** que corresponde resolver a esta Corporación, se contrae a determinar, si se encuentra acreditada la legitimación en la causa que invocan los demandantes para incoar la presente acción, como presuntos “asociados” originarios de la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA RINCÓN DE LA COLINA; y en caso afirmativo, ii) si es procedente continuar con el trámite del proceso.

4. La tesis de la Sala es, que los actores no demostraron la condición de "asociados" que los faculte para impugnar las determinaciones adoptadas al interior de la asociación, cuyo contenido se halla plasmado en las actas que fueron inscritas ante la Cámara de Comercio, y en ese orden, la decisión de primer grado debe ser confirmada.

4.1. Para soportar la anunciada tesis, sea lo primero señalar, que las asociaciones de vivienda como la aquí demandada, hace parte de las denominadas ORGANIZACIONES POPULARES DE VIVIENDA instituidas legalmente como entidades sin ánimo de lucro (art. 62 de la Ley 9 de 1989 ⁴, y art. 1º del Decreto 2391 de 1989), cuyo reconocimiento de personería jurídica, así como la inscripción de estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación, y la prueba de la existencia y representación legal, está sujeta al mismo régimen previsto para las sociedades comerciales (artículos 40 a 43 del Decreto 2150 de 1995). De ahí, que la inscripción de todos sus actos se realiza en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica en los mismos términos, derechos y condiciones previstos para el registro de actos de las sociedades comerciales.

Ante ese escenario, nada descabellado resulta considerar que para efectos de impugnar los actos de asamblea, juntas directivas o de socios de ese tipo de organizaciones, a falta de disposición expresa, le sea aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 191 del Estatuto Mercantil ⁵ en cuanto a los sujetos legitimados para incoar la acción de que trata el artículo 382 del C.G.P. (impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios), como acertadamente lo razonó el *a quo*.

Nótese además, que la doctrina especializada concibe el trámite previsto en el artículo 382 del Estatuto Procesal, como la materialización de la acción que deviene del propio artículo 191 del C.Co., precisando:

"Se trata de una acción consagrada en el artículo 191 del Código de Comercio, desarrollada en el artículo 382 del Código General del Proceso, que solamente puede

⁴ "por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones".

⁵ ARTÍCULO 191. <IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS>. Los administradores, los revisores fiscales y **los socios ausentes o disidentes** podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.

ejercerse cuando se trate de actos emanados de sociedades, mercantiles o civiles, o de cualquier otra persona jurídica de derecho privado, tales como asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas etc...

*Están legitimados activamente para formular esta demanda, según lo previsto en el artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales, y los socios ausentes o disidentes. Por el lado pasivo, la demanda siempre se dirigirá contra la sociedad"*⁶.

4.2. En el caso concreto, advierte la Sala, que los demandantes reconocieron expresamente desde el escrito introductor, que no figuran como asociados fundadores en el acta de fecha 18 de abril de 2018, inscrita el 3 de mayo de 2018 en la Cámara de Comercio del Cauca, mediante la cual se conforma la ASOCIACION DE VIVIENDA RINCÓN DE LA COLINA, y en efecto, **examinado el contenido de dicho documento obrante a folios 10 a 12 del cuaderno principal, se constata que ninguno de los actores lo suscribió.**

Al margen de los hechos expuestos en la demanda y su veracidad o no, no puede perderse de vista que el acta aquí cuestionada se entiende amparada de legalidad y validez, pues no de otra manera la dependencia encargada del registro mercantil hubiese procedido a su inscripción, y en tal virtud, hasta tanto no exista un pronunciamiento judicial, o incluso una decisión de la misma asociación, que reste eficacia o validez al referido documento, en principio, no existe ninguna justificación legal para que el operador judicial desconozca su contenido, como equivocadamente lo sugiere el apelante.

4.3. Ante ese escenario, y no habiéndose aportado prueba que dé cuenta de la calidad actual de asociados ausentes o disidentes de la ASOCIACION DE VIVIENDA RINCÓN DE LA COLINA, en los términos previstos por el artículo 191 del C.Co., que faculta a los actores para impugnar las decisiones adoptadas al interior de la misma, no cabe duda que aquellos carecen de legitimación en la causa para promover el presente juicio.

Lo anterior, aclarando en todo caso, que los demandantes pretenden invalidar la pluricitada acta, arguyendo en esencia, que fueron excluidos de manera inconsulta, arbitraria e ilegal de la ASOCIACION DE VIVIENDA RINCÓN DE LA COLINA, contraviniendo el presunto acuerdo al que habían arribado los pretendidos asociados en otro documento datado el 17 de marzo de 2018 (fls. 6 a 9 c.ppal.), que valga resaltar, no fue inscrito en la Cámara de Comercio.

⁶ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, "Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos" - Sexta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá 2016, págs. 114 a 115.

Es decir, que los reclamos de los actores en cuanto a su supuesta exclusión “*arbitraria e ilícita*” de la mentada Asociación, hacen parte de los actos previos a la constitución de la misma, que como se dijo, se entiende revestida de legalidad, y por ende, al no ostentar los demandantes la calidad de asociados inscritos, **no es esta la acción apropiada para hacer valer los derechos que invocan**, pues como se acaba de explicar, la misma se encuentra reservada estrictamente a las personas con las calidades descritas en el artículo 191 del C.Co., entre los que no se hallan terceros ajenos a la Asociación, como ocurre en el presente caso.

5. Así las cosas, se responde negativamente al problema jurídico planteando, dada la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes, y en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, con la advertencia, que lo aquí decido en nada impide que los interesados evalúen la posibilidad de acudir a otro tipo de acciones o mecanismos judiciales para elevar sus reclamaciones, y que en caso de considerar que la Asociación demandada o alguno de sus asociados, ha incurrido en actuaciones que deban ser investigadas, bien pueden acudir directamente ante las autoridades competentes, para radicar en forma directa la noticia criminal o sancionatoria respectiva, haciéndose responsables de su gestión y consecuencias.

Al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., ante el fracaso de la alzada, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante aquí apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia anticipada proferida el 17 de enero de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del presente asunto.

Segundo: Condenar a la parte demandante aquí apelante a pagar las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a *un (1) salario mínimo legal mensual vigente*, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P. (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016).

Tercero: Devuélvase el expediente al despacho de origen. Déjense las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.