

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Civil
Atn. Dr. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ
Magistrada Ponente
E.S.D.

Ref.: Proceso de impugnación de actos de asamblea promovido por IVONNE ACOSTA DE JALLER en contra de Fundación Acosta Bendek
Exp. No. 08001310300520190009302 (Referencia Interna 42942)

Asunto: ALCANCE – REITERACIÓN – E INSISTENCIA A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA EXPEDIDA EN ESTE PROCESO EL 13 DE JULIO DE 2021, POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA (NUMERAL 8º ART. 133 CGP). PRESENTADA EL DIA 17 DE NOVIEMBRE DE 2021 AL DESPACHO DEL H. MAGISTRADO ALFREDO CASTILLA TORRES.

ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA, abogada en ejercicio identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada judicial de la señora MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, de manera respetuosa radico este escrito dando alcance en los siguientes términos, a la solicitud de nulidad de la sentencia expedida el 13 de julio de 2021 en ese proceso por falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva (numeral 8º art. 133 CGP), radicada el pasado 17 de noviembre de 2021 según constancia que anexo ante el despacho del H. Magistrado Alfredo Castilla Torres, que no le impartió trámite a dicha solicitud, y como quiera que fui informada en la secretaría de la Sala Civil del H. Tribunal que procesó por impedimento paso al despacho de la H. Magistrada Carmiña Gonzalez Ortiz, reitero, e insisto, dando alcance a la solicitud presentada en la fecha que indiqué.

1. LA CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA:

1.1. Consiste en la falta de integración del litisconsorcio necesario en la parte demandada.

1.2. El inciso final del artículo 134 de la Ley 1564 de 2012 señala que:

“CUANDO EXISTA LITISCONSORCIO NECESARIO Y SE HUBIERE PROFERIDO SENTENCIA, ESTA SE ANULARÁ Y SE INTEGRARÁ EL CONTRADICTORIO.” (énfasis fuera del texto).

1.3. El numeral 8º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 señala como causal de nulidad la siguiente:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.” (énfasis fuera del texto).

2. ¿CÓMO SURGE LA CAUSAL DE NULIDAD?

- 2.1. Con sustento en lo señalado en la página 13 de la sentencia de segunda instancia se constata que el Tribunal declaró que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK no tenían la calidad de fundadores de la Fundación Acosta Bendek. Veamos:

"Por esas razones, se concluye que no se ha acreditado en este expediente que los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tuvieron la calidad específica de "fundadores" de la entidad demandada, consecuencialmente, no se demostró que tenían las facultades y atribuciones que alegaron tener el 5 de mayo de 2016 para reunirse y tomar decisiones por sí mismos que pudieran ser consideradas como una efectiva expresión de la voluntad de la Fundación Acosta Bendek; es decir los actos de voluntad realizados por estas personas naturales allí reunidas no constituyen la manifestación de voluntad de la personalidad jurídica de la Fundación por lo que frente a ella no pueden producir efectos jurídicos".

- 2.2. Conforme lo anterior, dado que el juez de segundo grado despojó de la calidad de fundadores a los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK entonces era necesario la vinculación de aquellos para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, así como también la de los otros miembros ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS quienes resultaron afectados al desconocer sus calidades como miembros de la junta directiva y miembros activos de la fundación, según lo señalado en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016.

- 2.3. Nótese que esta "sorpresa" para resolver el litigio, como una especie de emboscada, solo se originó a partir de la sentencia de segunda instancia, lo cual adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que en la página No. 5 de la sentencia el Tribunal comenzó advirtiendo que no resolvería sobre "la titularidad sustancial de derechos o sobre bienes" Veamos:

"Consideraciones

"Inicialmente, se considera que es conveniente aclarar que el proceso de "Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios" es un proceso declarativo muy especial, que NO resuelve sobre la titularidad sustancial de derechos o sobre bienes, es decir que, en principio, NO estamos en este asunto para resolver a quien o quienes "pertenece" la Fundación Acosta Bendek aquí demandada, la cual en sí misma es un "Patrimonio Autónomo".

- 2.4. Este proceso versa sobre la demanda de impugnación de actos de asamblea prevista en el artículo 382 del Código General del Proceso, concretamente la decisión adoptada en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, razón por la cual es improcedente que el Tribunal hubiera resuelto el litigio analizando la calidad de fundadores de los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK, cuando ello no era el objeto del litigio. Ahora bien, si dentro de su fuero discrecional esa fue su decisión, entonces debieron vincularse a los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK, así como también a los señores ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, ya que todos ellos tienen una relación sustancial única e inescindible con la Fundación Acosta Bendek, y la sentencia claramente afecta derechos e intereses sustanciales de estas personas, tal como se advierte de la simple lectura del acta impugnada y de la sentencia cuya nulidad depreco.

3. SOBRE LA OPORTUNIDAD PARA ALEGAR LA NULIDAD

Según el artículo 134 de la Ley 1564 de 2012:

"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurriere en ella." (énfasis fuera del texto).

En este caso es evidente que la nulidad por falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva surgió en la sentencia de segunda instancia porque el Tribunal en vez de resolver si el acto acusado violó la ley o los estatutos, tal como se indica en la demanda respecto de reprochar que las personas que sesionaron el día 5 de mayo de 2016 lo hicieron fuera de la sede social y sin previa convocatoria violando los estatutos, lo que resolvió en la sentencia que pido nulificar, fue una decisión diferente al trámite que se le imprimió en los términos del art. 382 del C.G.P. que regla la simple impugnación de actas de Asambleas y Juntas de Socios, y lo que se resolvió en la sentencia de segundo grado fue despojar a los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK su calidad de miembros fundadores de la mencionada persona jurídica, razón por la cual surge la necesidad de integrar el contradictorio en el extremo demandado con los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK, así como también respecto a los señores ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS para que tengan la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, ya que todos ellos, se reitera, tienen una relación sustancial única e inescindible con la Fundación Acosta Bendek.

4. EXISTENCIA DE UN LITISCONSORCIO NECESARIO EN LA PARTE DEMANDADA:

Sumado a lo anterior, en este litigio Sí existe un litisconsorcio necesario por el extremo demandado, con sustento en los siguientes argumentos y evidencias que se encuentran en el expediente:

- 4.1. Según la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC4159-2021 del 7 de octubre de 2021, expediente No. 11001-02-03-000-2018-00732-00, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, lo que determina un litisconsorcio necesario es la naturaleza del asunto o el mandato legal. Veamos:

"Lo planteado, entonces, es la falta de integración de un litisconsorcio necesario. Ello ocurre, al tenor del artículo 61, ibídem, cuando el "(...) proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas (...)".

"El litisconsorcio necesario lo determina la "naturaleza del asunto" o alguna "disposición legal". No se encuentra al arbitrio de las partes establecerlo ni a los juzgadores inventarlo, sino que todo depende de la relación jurídico sustancial objeto de controversia. Son muestras del instituto, la nulidad o resolución de una promesa o de contrato. La razón estriba en que el negocio jurídico no se puede anular o resolver respecto de unos sujetos y seguir vigente respecto de quienes no fueron demandados. La naturaleza inescindible de la relación, por sí, lo explica." (énfasis fuera del texto).

- 4.2. En el presente caso, el Tribunal resolvió declarar la INEXISTENCIA del acto impugnado, bajo la tesis de que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK supuestamente no representaban a la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, de ahí que sus decisiones, según el Tribunal, no se configuraran por ausencia de manifestación de voluntad de la mencionada Fundación. Así las cosas, con mayor razón se evidencia la necesidad de vincular a los afectados, EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, teniendo en cuenta que por la naturaleza del asunto, representado en cuestionar la inexistencia, invalidez o ineficacia del acto impugnado, ello necesariamente involucra la relación jurídica material de la Fundación con los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, quienes por más de 40 años han actuado en representación de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, y de contera, a las personas que en virtud de las decisiones tomadas en la sesión de asamblea del 5 de mayo de 2016 y plasmadas en el acta 01 de la misma fecha, que es el acta impugnada en este proceso, adquirieron derechos en virtud de las designaciones efectuadas a su nombre y se entronizaron intereses jurídicos y corporativos sustanciales e inescindibles, como que las decisiones plasmadas en el acta impugnada los erigieron como miembros de la fundación y se les encomendó la función y la misión fundacional de "dirección, administración, control y gobierno" de la Fundación Acosta Bendek. De allí deriva necesariamente la institución jurídica del litisconsorcio necesario de los señores JACOBO, EDUARDO, Y ALFONSO ACOSTA BENDEK, de mi poderdante MARIA CECILIA ACOSTA MORENO, así como también la de los otros miembros activos y directivos designados en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, señores ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS.
- 4.3. En la página 2 de la sentencia de segunda instancia el Tribunal se refirió al acta No. 2 del 25 de agosto de 2008, inscrita el 18 de noviembre de 2008, en virtud del cual se reformó el artículo 8 y se incluyó un artículo 14 a los estatutos de la Fundación Acosta Bendek. Veamos:
- "3º) En acta No. 2 del 25 de agosto de 2008 (debidamente inscrita el 18 de noviembre de 2008 en el registro de entidades sin ánimo de lucro), se reformaron estatutos de la Fundación Acosta Bendek en concreto el art. 8 y se incluyó el art. 14, para crear cargos al interior de la fundación.
- "En el art. 8 se consagró: "Se reemplaza el cargo de suplente por el de Vicepresidente. Funciones del presidente (sic): Serán funciones del Vicepresidente de la Fundación Acosta Bendek las mismas que realiza el presidente y por consiguiente contará con las mismas facultades por ausencia temporal o ausencia definitiva del presidente"
- "El art. 14 de los Estatutos quedó así: Presidente, Vicepresidente, Secretaria y Tesorero. Quedando vitalicios los cargos de Presidente, Vicepresidente y Tesorero". (énfasis fuera del texto).
- 4.4. Sin embargo, ese soporte documental no lo tuvo en cuenta el Tribunal, pues de lo contrario hubiera advertido que: (i) dicha evidencia documental acreditaba la necesidad de vincular a mi poderdante como litisconsorte necesario de la parte demandada, y (ii) desvirtuaba la tesis del Tribunal según la cual los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK supuestamente no representaban a la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK porque:
- 4.4.1. En esa reforma estatutaria del 25 de agosto de 2008 fue creado el cargo de tesorera, de carácter VITALICIO, y en el acta objeto de impugnación se designó a mi poderdante MARIA CECILIA

ACOSTA MORENO como la tesorera. Esa situación demuestra la existencia de una relación jurídica sustancial inescindible de mi poderdante con la Fundación Acosta Bendek, pues en virtud de esa decisión estatutaria del 2008, y luego 2016, la señora ACOSTA MORENO adquirió un derecho sustancial consistente en asumir el cargo de tesorera en virtud del nombramiento que en tal calidad se efectuó en el acta objeto de impugnación (No. 001 del 5 de mayo de 2016), dicho cargo tiene la calidad de VITALICIO, según la reforma aprobada en el año 2008.

- 4.4.2. Siendo ello así, lo procedente es que el Tribunal vincule como litisconsorte necesario por pasiva a mi poderdante para que ella tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, ya que la sentencia de segunda instancia afectó su calidad de tesorera, reitero un cargo de carácter VITALICIO, así como también sus calidades de miembro activo de la Fundación y miembro de la Junta Directiva de la Fundación; de tal suerte que mi poderdante no solo hacía parte de manera sustancial de la estructura volitiva de la Fundación Acosta Bendek en virtud de su calidad de integrante de la Fundación y de la Junta Directiva de la misma, órgano de dirección y administración de donde emana la génesis de la voluntad jurídica de la Fundación Acosta Bendek, sino además ostentaba un cargo de dirección y específicamente la tesorería, cargo de carácter vitalicio, el cual toma trascendental importancia porque se trata de una persona jurídica que en virtud del código civil consiste en un patrimonio (conjunto de bienes) afectos a un fin que estará vigente mientras subsista la estructura patrimonial que sustenta la existencia de esa Fundación, a tal punto el día que se agoten los bienes dejará de existir dicha persona jurídica y para más veras, es la tesorera la que tiene según lo establecido en el acta impugnada la **“función de velar por que la parte financiera de la fundación marche correctamente”**. Así las cosas, una decisión de tal calibre que afectó una designación de un cargo de carácter vitalicio y de trascendental importancia para la existencia misma de la Fundación, requiere, por lo menos, que se permita que el afectado (mi poderdante MARIA CECILIA ACOSTA MORENO) tenga la oportunidad de defenderse.
- 4.4.3. Esa reforma del 2008 demuestra que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK sí tenían la calidad de miembros fundadores, sí representaban a la Fundación, teniendo en cuenta que: (i) efectuaron la reforma estatutaria en el 2008; (ii) dicha reforma estatutaria fue registrada en el certificado de la Cámara de Comercio que fue aportada con la demanda, y si según el acta No. 002 del 25 de agosto de 2008 que claramente se registra en la sentencia asistieron el 100% de los miembros de la Fundación, es claro que EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, conjuntamente con su hermano GABRIEL tuvieron potestad reformatoria de los estatutos de la Fundación, la cual según la sentencia de segunda instancia está reservada exclusivamente a los fundadores, lo que conlleva a colegir con certeza que sí pudieron reformar en el año 2008 los estatutos, por tener la calidad de fundadores, igualmente la ostentaban en el 2016.
- 4.4.4. Esa reforma del 2008 también demuestra que el señor GABRIEL ACOSTA BENDEK no era el único que dirigía los destinos de la Fundación. Por el contrario, demuestra que el señor GABRIEL ACOSTA BENDEK sí tomó decisiones concernientes con la reforma de los estatutos de la Fundación, pero de manera conjunta y mancomunada, y con la previa autorización y aprobación de los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK. Lo que demuestra el hecho de que ellos (Eduardo, Jacobo y Alfonso) sí representaban a la Fundación, porque tal como se evidencia contundentemente en todas las actas que puntualmente se relacionan en la sentencia, todas las decisiones de dirección, gobierno y administración de la FUNDACION ACOSTA BENDEK

fueron siempre tomadas por unanimidad de GABRIEL, EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK.

- 4.4.5. En la página 10 de la sentencia de segunda instancia se hace referencia al acta No. 002 del 25 de agosto de 2008, en virtud de la cual se reformaron los estatutos de la Fundación y además se designó el cargo de tesorero de la Fundación de carácter VITALICIO, lo cual demuestra de manera directa que es necesario vincular a los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK por tener la calidad de miembros fundadores; así como también vincular al extremo demandado a mi poderdante MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO por tener la triple calidad de miembro activo de la Fundación, miembro de la Junta Directiva de la Fundación y tesorera, éste último un cargo de carácter vitalicio.
- 4.4.6. Si el Tribunal optó por la vía de desvertebrar la calidad y carácter de fundadores de los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, entonces lo procedente es que los citara como litisconsortes necesarios por pasiva, teniendo su relación sustancial inescindible con la Fundación Acosta Bendek, porque tal como se evidencia en la prueba documental palpitante en el proceso, ELLOS ERAN LA FUNDACION ACOSTA BENDEK. Si en la sentencia se les despoja de esa calidad, debieron ser citados como litisconsortes necesarios, so pena de nulidad de la sentencia.
- 4.5. Según lo previsto en el artículo 61 del Código General del Proceso es procedente afirmar que el contenido (material) del acta de asamblea extraordinaria No. 001 del 5 de mayo de 2016, objeto del litigio, demuestra la existencia de una serie de relaciones jurídicas sustanciales, concretamente de carácter corporativo, que por su naturaleza se deben resolver de manera uniforme, a tal punto que no es posible decidir de fondo sin la presencia de:
 - 4.5.1. Las personas que son sujetos de esas relaciones sustanciales (corporativas en este caso); ó
 - 4.5.2. Las personas que intervinieron en dichos actos.
- 4.6. El acta de asamblea extraordinaria No. 001 del 5 de mayo de 2016, la cual se presume auténtica (art. 244 CGP) y además no fue tachada de falsa (art. CGP), incluye las dos modalidades de litisconsortes necesarios que prevé el artículo 61 del Código General del Proceso: (i) sujetos de relaciones sustanciales (corporativas); y, (ii) sujetos que intervinieron en dichos actos. Veamos:
 - 4.6.1. En cuanto a la participación de sujetos que intervinieron en el acto objeto impugnación se observa en el punto No. 1 del orden del día denominado "Llamado a lista y verificación del quorum legal" que se hace referencia a la intervención de unos sujetos denominados miembros de la fundación: (i) EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK; (ii) JACOBO ACOSTA BENDEK; y, (iii) ALFONSO ACOSTA BENDEK, según el cual, dichas personas constituyeron el quorum reglamentario del 100% de los miembros de la Asamblea General para "deliberar y decidir conforme los estatutos sociales y la Ley" (énfasis fuera del texto).
 - 4.6.2. En cuanto a la participación de sujetos que intervinieron en el acto objeto impugnación se observa en el punto No. 3 del orden del día denominado "inexistencia de las actas de asamblea general nros. 001, 002 y 003 del 2014", según el cual el Presidente de la reunión EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK manifestó a los miembros fundadores de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK "que se hace necesario declarar la NULIDAD de las actas de las asambleas extraordinarias No. 001,

002 y 003 realizadas en el año 2014, por la vicepresidente IVONNE ACOSTA ACERO DE JALLER y las decisiones que en ellas se aprobaron, debido a que en ninguna de ellas participó activamente ninguno de los miembros de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK. Que en su calidad de vicepresidente de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, IVONNE ACOSTA ACERO DE JALLER no estaba autorizada por los miembros de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK para realizar los cambios y nombramientos consignados en las actas de Asamblea extraordinarias Nos. 001, 002 y 003 en el año 2014."

Y luego:

"Luego de una breve deliberación, los miembros de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, por unanimidad de los miembros presentes determinan lo siguiente: "Declarar sin efectos, el contenido de las Actas de las asambleas extraordinarias de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK Nos. 001, 002 y 003 realizadas en el año 2014, por la vicepresidente IVONNE ACOSTA ACERO DE JALLER y las decisiones que en ellas se aprobaron, debido a que en ninguna de ellas participó activamente ninguno de los miembros." (énfasis fuera del texto).

- 4.6.3. En cuanto a la participación de sujetos que intervinieron en el acto objeto impugnación se observa en el punto No. 4 del orden del día denominado "Reforma de los artículos 8, 9 y 14 e inclusión del artículo 15", según el cual el Presidente sometió a la aprobación de los demás miembros la reforma de los estatutos de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK "para blindarlos y dar mayor transparencia y claridad sobre los miembros de la fundación y los órganos de administración, representación y de control de la Fundación Acosta Bendek". Para tal efecto, según el contenido (material) del acta se evidencia que el Presidente presentó a consideración de la asamblea la reforma de los mencionados artículos de los estatutos, así: Artículo 8 (sobre las dos (2) clases de miembros de la Fundación: Fundadores y Activos); artículo 9 (sobre los órganos de administración, representación y de control de la fundación); artículo 14 (sobre la asamblea general, funciones y clases); y la inclusión de un artículo 15 (sobre la Junta Directiva y sus funciones).

Luego:

"El Presidente de la Asamblea sometió a consideración la reforma de los artículos 8, 9, 14 e inclusión del artículo 15 de los estatutos, los cuales, luego de una breve deliberación, por parte de los miembros fundadores de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, fueron aprobados por unanimidad de los miembros presentes en la reunión, en los mismos términos en que fueron propuestos por el Presidente de la Asamblea" (énfasis fuera del texto).

- 4.6.4. En cuanto a las personas que son sujetos de esas relaciones sustanciales (corporativas en este caso) se observa en el punto No. 5 denominado "Elección de junta directiva de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK", según la cual los miembros fundadores aprobaron la elección de una junta directiva integrada por la siguientes personas: (i) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, en calidad de Presidente; (ii) LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, en calidad de Vicepresidente; (iii) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, en calidad de Tesorero; (iv) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, en calidad de Secretario; y, (v) GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, en calidad de Vocal.
- 4.6.5. En cuanto a las personas que son sujetos de esas relaciones sustanciales (corporativas en este caso) se observa en el punto No. 6 denominado "Admisión de miembros activos de la fundación

ACOSTA BENDEK", los miembros fundadores aprobaron designar como miembros activos de la fundación a los señores (i) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ; (ii) LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO; (iii) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO; (iv) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO; y, (v) GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS.

4.7. Conforme lo anterior, la relación jurídica sustancial que da lugar a la integración del litisconsorcio necesario por pasiva se evidencia en el hecho que:

- 4.7.1. Según el contenido del acta objeto de impugnación, en el punto No. 1 del orden del día los miembros fundadores se reunieron para deliberar y decidir conforme los estatutos y la ley; en el punto No. 3 del orden del día los miembros fundadores aprobaron declarar sin efectos el contenido de las actas Nos. 001, 002 y 003 realizadas en el año 2014, y las decisiones que en ellas se aprobaron; en el punto No. 4 del orden del día los miembros fundadores aprobaron la reforma de los artículos 8, 9, 14 de los estatutos e incluyeron un artículo 15; en el punto No. 5 del orden del día los miembros fundadores aprobaron la elección de una junta directiva; en el punto No. 6 del orden del día los miembros fundadores aprobaron el ingreso y admisión de miembros activos de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
- 4.7.2. Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla "es de la esencia de la manifestación de voluntad de una personalidad jurídica, para que ella pueda configurarse el hecho que la persona natural que indique estarlo haciendo, sea realmente vocero de la misma, al tener a su favor las facultades legales y convencionales correspondientes. Por lo que cuando una persona natural se abroga esa calidad sin serlo y tome una decisión a nombre de la personalidad jurídica, tal decisión simplemente no se configura, hay ausencia de la manifestación de voluntad de la personalidad jurídica, y por ende no puede reconocerle efecto jurídico alguno. Razones por las cuales, en principio se dan los elementos necesarios para la concesión de la pretensión principal de este asunto, para revocar lo decidido por la A Quo" (pág. 14 sentencia del Tribunal). (énfasis fuera del texto).
- 4.7.3. El Tribunal resolvió: "Segundo: reconocer la INEXISTENCIA de las decisiones que a nombre de esa Personalidad Jurídica tomaron los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO Y ALFONSO ACOSTA BENDEK en la llamada Asamblea extraordinaria de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, realizada el día 5 de mayo de 2016 y que quedaron consignadas en el Acta No. 001 de la misma fecha. Tercero: Que como consecuencia de la anterior declaración (inexistencia), quedarán proscriba de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 5 de mayo de 2018, por ello deberá ordenarse a la Cámara de Comercio cancele las inscripciones efectuadas el día 30 de junio de 2016 bajo los números 42.079; 42080; 42081, de forma tal que quede restablecido el orden interno de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK al mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido las decisiones declaradas inexistentes" (pág. 17 sentencia del Tribunal). (énfasis fuera del texto).
- 4.7.4. Como se puede observar, en la sentencia de segunda instancia el Tribunal optó por declarar la inexistencia de las decisiones objeto de controversia, bajo el argumento de que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK asumieron la calidad de miembros fundadores de la que carecían, lo que generó que las decisiones que ellos tomaron simplemente no se configuraran por "ausencia de manifestación de voluntad" de la personalidad jurídica (FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK).

- 4.7.5. En ese orden de ideas: (i) no existe una razón más poderosa, que torna inaplazable la comparecencia de los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, que el contenido y alcance de la decisión judicial anteriormente aludida, que, como especie de emboscada tomó por sorpresa a los únicos dolientes e interesados, ello más allá de que a la luz del derecho se tenga dicha decisión como válida, a pesar de su inadecuado razonamiento jurídico; (ii) es improcedente haber decidido de fondo el asunto, declarando que la decisión impugnada es INEXISTENTE, bajo el entendido que señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK supuestamente no son voceros de la fundación, sin la audiencia o participación de ellos, así como también la de los otros miembros designados en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, entre otros, la señora MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, quienes son precisamente los afectados, para que vengan al proceso a ejercer su derecho de defensa y contradicción, ya que la decisión los afectó y no de cualquier manera, sino de forma inconmensurable. La violación al debido proceso y al derecho de defensa se hace más patente y cobra mayor trascendencia, si se tiene en cuenta que tal como se registra en el proceso, la demandante señora IVONNE ACOSTA ACERO DE JALLER como persona natural es la misma persona que funge como representante legal de la demandada FUNDACION ACOSTA BENDEK, contubernio jurídico procesal que explica la absoluta indefensión e inermidad de las personas en incapacidad de defenderse, que no fueron convocados al proceso como litis consorte necesarios, estando probada la relación jurídica sustancial que impedía decidir de fondo el asunto bajo el predicado de la inexistencia de la decisión, sin su audiencia y participación. Dado que esa decisión de fondo con las gravísimas consecuencias para sus intereses fue tomada en la sentencia, es palmaria la configuración de la causal de nulidad que invocó.
- 4.7.6. Existe un vínculo sustancial, el cual termina afianzándose, más aún con la decisión de segunda instancia, entre la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK y los afectados con la declaratoria de inexistencia, es decir: (i) EDUARDO FRANCISCO, (ii) JACOBO Y (iii) ALFONSO ACOSTA BENDEK como miembros fundadores; y, (I) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, en calidad de presidente; (ii) LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, en calidad de vicepresidente; (iii) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, en calidad de tesorero; (iv) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, en calidad de secretario; y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, en calidad de vocal, teniendo en cuenta que el Tribunal abordó el litigio desde la óptica de la INEXISTENCIA del acto impugnado, razón por la cual bajo el imperio de la constitución (art. 29 debido proceso) y la ley (art. 61 CGP) es necesario que las mencionadas "personas naturales" se vinculen al proceso y tengan la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, con el objetivo de tener la oportunidad de demostrar las calidades cuestionadas por el demandante (IVONNE ACOSTA DE JALLER), y que el Tribunal optó por decidir sin la comparecencia de las personas naturales afectadas con el resultado del proceso.
- 4.8. Sumado a lo anterior, a pesar de tratarse un proceso verbal de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios, en el que según el artículo 382 del Código General del Proceso el legitimado por pasiva únicamente es "la entidad"¹, es decir, la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, lo único

¹ "ARTÍCULO 382. IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEAS, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo 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. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

cierto es que, según la sentencia de segunda instancia, el Tribunal terminó resolviendo el litigio, no desde la perspectiva de la impugnación, sino desde la óptica de la INEXISTENCIA y la INEFICACIA de los actos de la asamblea, bajo la tesis de que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK no tenían la facultad de representar a la Fundación por lo que sus decisiones eran inexistentes. Por tal razón, se evidencia la necesidad de vincular a los afectados, EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, así como también la de los otros miembros designados en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, entre otros, la señora MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues se reitera, el litigio se resolvió bajo los parámetros de la INEXISTENCIA y la INEFICACIA.

- 4.9. Según la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 1º de junio de 2012, expediente No. 110013103003201000724 01, MP. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA, en el proceso de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios, el objetivo es determinar si la decisión impugnada se ajusta o no a las disposiciones legales o estatutarias:

"Dos son los problemas jurídicos que le corresponde resolver a la Sala: (i) Definir los efectos de la declaración de invalidez o ineficacia de una decisión de un órgano social. (ii) Establecer si el a quo incurrió en una incongruencia al ordenar que se convocara a una asamblea de copropietarios.

"Para resolver el primero, resulta pertinente memorar que el numeral 6 del artículo 408 ibídem, antes de la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010, establecía que se adelantaría por el proceso abreviado la impugnación de actos o decisiones de asamblea de accionistas, juntas directivas, o de socios de sociedades civiles comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización.

"Este trámite tiene como finalidad determinar, de una parte, si las decisiones del órgano social se ajustan o no a las disposiciones legales o al reglamento de propiedad horizontal (artículo 49 Ley 675 de 2001), y de la otra, la posible indemnización de perjuicios, siempre y cuando éstos hayan sido solicitados en la demanda, así que por esta vía no es posible ocuparse de otras circunstancias que no se enmarquen a estos dos aspectos.

"Al respecto, la doctrina ha precisado que "por medio de este proceso se pretende la anulación de los actos o decisiones de asambleas de accionistas y juntas directivas o de socios, de sociedades civiles o mercantiles, por violación de la ley o los estatutos sociales, y además el reconocimiento de las correspondientes indemnizaciones a cargo de la sociedad y a favor del demandante, como consecuencia de la expedición de los actos acusados"¹²¹ (Ramiro. Procesos Declarativos. Cuarta Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 2008. pags. 164 y 165)".

"En la demanda 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.

"El auto que decreta la medida es apelable en el efecto devolutivo." (énfasis fuera del texto).

- 4.10. El presente asunto se refiere a un proceso de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios, lo que significa, según lo anterior, que el juez analice si el acto impugnado viola la ley o los estatutos. Sin embargo, en la página 14 del fallo de segunda instancia se advierte el Tribunal resolvió el litigio desde la óptica de la INEXISTENCIA. Veamos:

"No puede decirse que en el Código Civil no se regule esta situación de que un evento específico carezca de toda consecuencia jurídica, aunque sea cierto que en ese conjunto de normas no se estableció una que en forma general regulara una figura jurídica que se llamara "inexistencia" para señalar que la consecuencia de que su reconocimiento o declaración implicara que un acta de la vida real no puede producir ninguna clase de efectos en nuestro ordenamiento jurídico; si existen en ese Código varias disposiciones específicas que plantean esa consecuencia de no producir "efecto alguno", los artículos 1031, 1460, 1501, 1760 y 1870, con respecto a unas determinadas deficiencias y vacíos acaecidos en el momento de efectuar la expresión de la voluntad de una persona, entre ellos puede citarse el artículo 1501 relativo a los contratos que al indicar, puede considerarse el más cercano a una norma general:

"ARTICULO 1501. COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. (resaltados de esta Corporación).

"Y, es de la esencia de la manifestación de voluntad de una personalidad jurídica, para que ella pueda configurarse el hecho que la persona natural que indique estarlo haciendo. Sea realmente el vocero de la misma, al tener a su favor las facultades legales y convencionales correspondientes. Por lo que cuando una persona natural se abroga esa calidad sin serlo y tome una decisión a nombre de la personalidad jurídica, tal decisión simplemente no se configura, hay ausencia de la manifestación de voluntad de la persona jurídica, y por ende no puede reconocérsele efecto jurídico alguno." (pág. 14) (énfasis fuera del texto).

- 4.11. Así las cosas, si el Tribunal resolvió el litigio desde la óptica de la inexistencia de las decisiones objeto de controversia, bajo el argumento de que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK asumieron la calidad de miembros fundadores de la que carecían lo que generó que las decisiones que ellos tomaron simplemente no se configuraran por "ausencia de manifestación de voluntad" de la personalidad jurídica (FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK). Entonces, con mayor razón debe aceptar la vinculación a este litigio de los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, así como también la de los otros miembros designados en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, entre otros, la señora MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, concretamente para que tengan la oportunidad de aportar y solicitar la práctica de pruebas tendientes a demostrar que ellos sí representan, que ellos sí son voceros de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
- 4.12. De otro lado, luego en la página 15, al resolver la excepción de mérito denominada "Falta de legitimación en la causa", el Tribunal analizó el tema desde la declaratoria de INEFICACIA. Veamos:

"La primera de ellas, está fundamentada en el argumento de la Falta de Legitimación de la demandante, indicando que en la demanda inicial se afirmó que la demandante actuaba como "vicepresidente y representante legal" y en el memorial de subsanación como "ex administradora" de la Fundación; lo cual a juicio de esta Sala de Decisión no constituye una contradicción que afecte el interés de la señora Ivonne Acosta de Jaller para solicitar las pretensiones de este proceso, dado que antes de la realización de la Asamblea del 5 de mayo de 2016, efectivamente ejercía las funciones de "vicepresidente y representante legal" y que las perdió a consecuencia de las decisiones allí tomada, convirtiéndose en "ex administradora".

"En ese orden de ideas, es innegable que la ley sustancial civil, no limita ni impone condiciones específicas para definir la legitimación en la causa para solicitar una declaratoria de ineficacia de un acto, basta para ello que el demandante tenga un "interés" cierto y razonable en su declaratoria y no puede negarse que una persona reemplazada de su cargo en una aparente decisión de una Asamblea y que por esa circunstancia pierde las calidades, facultades y atribuciones que ejercía en el mismo tiene "interés" en que la decisión correspondiente hubiera sido válidamente tomada por ese órgano colectivo. Por lo que considera que no se configura esta excepción." (página 15) (énfasis fuera del texto).

4.13. Finalmente, en la parte resolutive el Tribunal ordenó:

"1º Revocar la Sentencia del 7 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

"Primero: Declarar no probadas las excepciones de fondo invocadas a nombre de la demandada Fundación Acosta Bendek.

"Segundo: reconocer la INEXISTENCIA de las decisiones que a nombre de esa Personalidad Jurídica tomaron los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek en la llamada Asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek, realizada el día 5 de mayo de 2016 y que quedaron consignadas en el Acta No. 001 de la misma fecha.

Tercero: Que como consecuencia de la anterior declaración (inexistencia), quedarán proscriba de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 5 de mayo de 2018, por ello deberá ordenarse a la Cámara de Comercio cancele las inscripciones efectuadas el día 30 de junio de 2016 bajo los números 42.079; 42080; 42081, de forma tal que quede restablecido el orden interno de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK al mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido las decisiones declaradas inexistentes. (...)" (pág. 17). (énfasis fuera del texto).

4.14. Conforme lo anterior, podemos afirmar que:

4.14.1. El Tribunal, en sede apelación, para resolver las pretensiones del accionante acudió al análisis de la figura de la INEXISTENCIA de los actos.

4.14.2. Luego para resolver una de las excepciones de mérito el Tribunal dejó de lado la figura de la INEXISTENCIA y pasó a analizar la figura de la INEFICACIA de los actos.

- 4.14.3. Si para el Tribunal es suficiente con que el demandante tenga un interés cierto y razonable para formular las pretensiones dirigidas a cuestionar la existencia, validez o eficacia de las decisiones adoptadas por la Asamblea de la Fundación en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, entonces con mayor razón procede la vinculación en este proceso de las otras personas naturales², en calidad de litisconsortes necesarios, para ejercer su derecho de defensa y contradicción, al tener ellos también tienen un interés cierto y razonable para participar en este litigio y oponerse a las pretensiones del demandante.
- 4.14.4. Como se verifica en la sentencia, al resolver una excepción de mérito el Tribunal le reconoció al demandante un interés razonable para promover este litigio ¿acaso existe razón legal o contractual que justifique no reconocerle también un interés razonable a los señores (i) EDUARDO FRANCISCO, (ii) JACOBO Y (iii) ALFONSO ACOSTA BENDEK, (iv) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, (v) LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, (vi) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, (vii) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO Y (viii) GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, para que sean vinculados a este proceso como litisconsortes necesarios por pasiva, y puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, teniendo en cuenta la relación sustancial que tienen con la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, en virtud del acta No. 001 del 5 de mayo de 2016? La respuesta es categórica y absolutamente negativa con sustento en el contenido del documento impugnado.
- 4.14.5. Las figuras de inexistencia e ineficacia de los actos son diferentes. Para tal efecto, citamos el siguiente aparte de la sentencia C-345 del 24 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional, MP ALEJANDRO LINARES, que resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1741, 1743 del Código Civil, y artículo 900 del Código de Comercio. Veamos:

“4. Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

“5. La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato. La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto¹³³. La inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley. Finalmente, la ineficacia en sentido

² Como miembros fundadores: (i) Eduardo Francisco, (ii) Jacobo y (iii) Alfonso Acosta Bendek-; y como miembros de la Junta Directiva y miembros activos de la Fundación Acosta Bendek -(i) Alberto Enrique Acosta Pérez, (ii) Luis Fernando Acosta Ossio, (iii) María Cecilia Acosta Moreno, (iv) Juan José Acosta Ossio y (v) Gina Eugenia Díaz Buelvas.

estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido^[14]." (énfasis fuera del texto).

- 4.14.6. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal aplicó la figura de la INEXISTENCIA. Lo anterior significa que, según la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, no se configuraron los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico. Para el Tribunal los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK carecían de la calidad de miembros fundadores lo que generó que las decisiones que ellos tomaron en el acta impugnada No. 001 del 5 de mayo de 2016 simplemente no se configuraran por "ausencia de manifestación de voluntad" de la personalidad jurídica (FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK). En ese orden de ideas, es procedente aceptar la vinculación a este litigio de los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, así como también la de los otros miembros designados en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016, entre otros, la señora MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, concretamente para que tengan la oportunidad de aportar y solicitar la práctica de pruebas tendientes a demostrar que ellos sí representan, que ellos sí son voceros de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
- 4.14.7. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal aplicó la figura de la INEFICACIA para resolver la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa. Lo anterior significa que, según la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, por razones legales, el acto no produce efectos sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial. En este caso, el Tribunal señaló que no era de recibo la excepción de fondo planteada porque la ley sustancial civil no limita ni impone condiciones específicas para definir la legitimación en la causa para pedir una declaratoria de ineficacia del acto acusado, ya que es suficiente con tener un interés cierto y razonable en su declaratoria. Así las cosas, con mayor razón procede la vinculación en este proceso de las otras personas naturales (como miembros fundadores: (I) EDUARDO FRANCISCO, (II) JACOBO Y (III) ALFONSO ACOSTA BENDEK-; y como miembros de la Junta Directiva y miembros activos de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK -(I) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, (II) LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, (III) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, (IV) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO Y (V) GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS), en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, para ejercer su derecho de defensa y contradicción, al tener ellos también un interés cierto y razonable para participar en este litigio y oponerse a las pretensiones del demandante, teniendo en cuenta la relación sustancial que tienen con la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, en virtud del acta No. 001 del 5 de mayo de 2016.
- 4.14.8. En concordancia con lo anterior, según el contenido del acta de asamblea (la No. 001 del 5 de mayo de 2016), objeto del litigio, es necesario vincular al proceso en calidad de litisconsortes necesarios del extremo demandado a las siguientes personas naturales:
- (i) EDUARDO FRANCISCO ACOSTA BENDEK, como miembro fundador de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
 - (ii) JACOBO ACOSTA BENDEK, como miembro fundador de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
 - (iii) ALFONSO ACOSTA BENDEK, como miembro fundador de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.

También se deben vincular como miembros del extremo demandado a:

- (i) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, como miembro elegido de la Junta Directiva y miembro activo de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
- (ii) LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, como miembro elegido de la Junta Directiva y miembro activo de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
- (iii) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO BENDEK. como miembro elegido de la Junta Directiva y miembro activo de la Fundación Acosta
- (iv) GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, como miembro elegido de la Junta Directiva y miembro activo de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.
- (v) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, mi poderdante, como miembro elegido de la Junta Directiva y miembro activo de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK y tesorera designada en un cargo vitalicio.

4.15. Resulta oportuno citar los siguientes precedentes judiciales que avalan la integración de otros sujetos como miembros integrantes del extremo pasivo además de la persona jurídica inicialmente demandada en procesos en los que se pretendió la inexistencia, o la nulidad, o se pretendió que se declarara los presupuestos de ineficacia de actos jurídicos. Veamos:

4.15.1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC6539-2018 del 18 de mayo de 2018, exp. No. 05001-22-03-000-2018-00075-01, MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

En esta sentencia de tutela de segunda instancia la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primer grado y en su lugar negó la acción de tutela, por indebida aplicación del artículo 61 del Código General del Proceso, promovida contra la decisión del juez de instancia (Juzgado 7º Civil del Circuito de Medellín) quien en un proceso declarativo de INEXISTENCIA de contrato de permuta contra un patrimonio autónomo de fideicomiso ordenó vincular como litisconsortes necesarios a los beneficiarios de área (terceros adquirentes).

En primera instancia la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín concedió la tutela consideró que el mencionado juez del circuito se apartó de la normatividad procesal y desconoció el alcance del litisconsorcio necesario, razón por la cual ordenó dejar sin valor ni efecto la decisión que ordenó la vinculación de los litisconsortes necesarios. Sin embargo, en sede de impugnación la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, revocó la decisión apelada y en su lugar negó la acción de tutela, lo que significa que quedó en firme la decisión del juez 7º Civil del Circuito de Medellín consistente en ordenar la vinculación como litisconsortes necesarios a los beneficiarios de área (terceros adquirentes). Veamos:

"2. En el asunto bajo estudio, atendidos los argumentos que fundan la solicitud de protección y aquellos expuestos por el juzgador al ordenar la vinculación de los beneficiarios de área como litis consortes necesarios en el proceso, no se advierte procedente la concesión del amparo, por cuanto la decisión que se tomó en el caso no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.

"En efecto, el fallador, ponderó en forma conjunta las pruebas allegadas y analizó las normas aplicables al caso, de los cuales concluyó que para resolver el asunto bajo estudio de declaración de inexistencia del contrato de permuta de los bienes sobre los cuales se estaba desarrollando el

proyecto para el cual se constituyó el fideicomiso, era necesaria la presencia de los beneficiarios de área que suscribieron encargo fiduciario, como quiera que en el caso no se trataba de decidir sobre un negocio jurídico aislado, sino de uno que estaba estrechamente ligado con otros acuerdos y cualquier decisión tomada respecto de alguno de los actos en particular repercutiría inescindiblemente en los demás.

"(...)

"En el caso [su-judice, señaló, «estamos en presencia de unos actos jurídicos estrechamente relacionados entre sí, desde el genitor (contrato de permuta), pasando por su estructuración (contrato de fiducia mercantil) hasta aquellos que se derivaron de estos (encargo fiduciario de vinculación al fideicomiso como beneficiarios de área), pues, cualquier decisión tomada respecto de alguno de los actos en particular, repercutiría inescindiblemente en los demás», por lo que, «los actos y relaciones jurídicas entramados en el sub-lite, por su naturaleza deben de resolverse de manera uniforme, y no es posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que intervinieron en aquellos, ya que si no se zanján todas las controversias adjuntas al negocio jurídico originario, se presentarían lagunas de orden jurídico que impedirían la efectividad de la sentencia».

"Además, «no vincular a los litisconsortes necesarios, conllevaría una potencial invalidez de lo actuado por violación al debido proceso y derecho de defensa, pues, pasar de largo su citación al proceso donde necesariamente resultarán salpicados bienes sea de manera positiva o negativa, según el propio estatuto procesal vigente en su artículo 133 numeral 8 es una causal de nulidad».

"3. Consideraciones que no evidencian capricho del juzgador accionado, como tampoco sus razones merecen el calificativo de absurdas ni de autoritarias, de modo que no se amerita el otorgamiento del amparo invocado, más cuando se tiene claro que no se puede recurrir a la acción de tutela para imponer al sentenciador un determinado criterio jurídico, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes, en especial, cuando se encuentra que la decisión del juzgador tiene respaldo en lo que esta corporación jurisprudencial ha expuesto sobre los contratos coligados y el litis-consorcio necesario." (énfasis fuera del texto).

- 4.15.2. Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, Laudo arbitral del 29 de octubre de 2021 proferido por el árbitro único JORGE PARRA BENÍTEZ el proceso arbitral promovido por PETER DAVID ULLRICH en contra de FLORES ESMERALDA S.A.S. C.I. (inicialmente). En ese proceso se pretendió se declarar la ineficacia de una serie de actas de asamblea. En el laudo se hizo referencia a que al proferir el auto admisorio³

³ En la audiencia de instalación del 27 de abril de 2021 se dictó auto admisorio y se ordenó la vinculación de la señora Clarisse Ullrich, decisión que fue recurrido. Para confirmar su decisión el árbitro resolvió lo siguiente:

"La convocatoria para el ejercicio de sus derechos de quien se afirma es la accionista única de la sociedad demandada, como se anotó en el auto recurrido, proviene de que, ante la prosperidad de la pretensión declarativa de la demanda, si se consolidara, indudablemente la participación de dicha señora en la misma compañía se vería afectada, esto es, para el árbitro no cabe duda de que el Laudo produciría efectos jurídicos frente a ella y, de allí, la necesidad de que pueda ejercer su defensa." (énfasis fuera del texto)

de la demanda el tribunal ordenó la vinculación de una accionista para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, al estimar que el laudo podría surtir efectos jurídicos en su contra. Veamos:

"Diligencias arbitrales

"La audiencia de instalación tuvo lugar el 27 de abril de 2021. Mediante el auto No. 2 el Tribunal admitió la demanda arbitral, por considerar que el escrito inicialmente presentado cumplía con los requisitos legales previstos para el efecto. En esa misma providencia, el Tribunal dispuso la vinculación al proceso de la señora CLARISSE ULLRICH, por considerar que el laudo arbitral podía llegar a producir efectos jurídicos directos o indirectos en su contra y previno a la sociedad convocada, atendiendo a lo previsto en el No. 6 del Art. 82 y en el último inciso del artículo 96 del Código General del Proceso, que con la contestación a la demanda aportara varios documentos, enunciados por la parte actora en su libelo." (énfasis fuera del texto).

- 4.15.3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC1822-2019 del 21 de mayo de 2019, radicación No. 11001-31-99-002-2016-00198-01, MP. MARGARITA CABELLO BLANCO.

Esa decisión da cuenta del auto que resolvió sobre la admisión del recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso verbal promovido ante la Delegatura de Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en contra de la compañía Inversiones Los Ángeles S.A. para que se declarara la ineficacia de las decisiones adoptadas en una junta de socios. En ese caso se ordenó la vinculación de otros sujetos como litisconsortes del demandado. Veamos:

"Ante la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, JORGE ALBERTO QUINTERO DURANGO formuló demanda contra la sociedad INVERSIONES LOS ÁNGELES S.A. con miras a que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta de socios de la interpelada, celebrada del 11 de mayo de 2016.

"Con la admisión del libelo (f. 183, c. 1) y en vista de que en la demanda se solicitó que se declare que JUAN FERNANDO BUCHELI ARANGO, JAVIER SALAZAR VALENCIA Y LUIS GUILLERMO VALENCIA PÉREZ no ostentan la calidad de accionistas de la sociedad INVERSIONES LOS ÁNGELES S.A. (en liquidación), la autoridad con funciones judiciales los vinculó como litisconsortes. Y, como consecuencia de la prosperidad de la excepción previa de cláusula compromisoria estipulada en los estatutos, quedó como única pretensión que se declare que los vinculados no son accionistas de la citada compañía." (énfasis fuera del texto).

- 4.15.4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC1011-2017 del 1º de febrero de 2017, radicación No. 17001-22-13-000-2016-00551-01, MP AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO.

Esa decisión da cuenta de un proceso de impugnación de actas de asamblea en el que la parte demandada alegó la excepción previa de "falta de integración del litisconsorcio necesario". El juzgado declaró probada esa excepción previa y ordenó vincular a otros sujetos al extremo pasivo. Contra esa decisión se presentó acción de tutela la cual fue negada en primera instancia y confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo que significa que para la Corte Suprema de Justicia el que en su proceso de impugnación de actos de asamblea se llame a otros

sujetos como litisconsorcio necesario por pasiva no significa la violación de algún derecho fundamental consagrado en la Constitución Política. Veamos:

"En primer lugar, frente a la queja contra el proveído de 8 de agosto de 2016, mediante el cual la sede judicial acusada declaró probada la excepción previa de «no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios» y ordenó integrar al contradictorio a GERMÁN LÓPEZ FRANCO y al Representante Legal suplente del CONDOMINIO MONTEVERDE, esta acción constitucional carece de vocación de prosperidad, debido a que los gestores tenían a su alcance el recurso de reposición contra el auto que critican, medio ordinario de defensa que era procedente de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso¹, circunstancia que evidencia el descuido en el uso de los instrumentos legales para la defensa de sus derechos." (énfasis fuera del texto).

- 4.15.5. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, auto del 7 de mayo de 2012, Exp. No. 110013103011201100009 01, MP. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.

En esa decisión se confirmó la providencia del juez 11 civil del circuito de Bogotá que en un proceso en el que se demandó a la compañía SOLUCIONES BOCHICA S.A. para solicitar la nulidad de una escritura pública en la que se reformó un reglamento de propiedad horizontal, con lo cual se despojó al accionante de 32 parqueaderos que a los que decía tener derecho según el régimen urbanístico. Veamos:

"La demandada se notificó personalmente del auto admisorio y, además de oponerse a la prosperidad de las pretensiones, propuso como excepción previa la que denominó: "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios".

La señora juez a quo, mediante proveído de 19 de diciembre de 2011, declaró probado el aludido medio, por cuanto "la relación sustancial que se desliga de las pretensiones demandadas –nulidad de la escritura pública...necesariamente atañe a los hoy titulares de derechos reales de las unidades privadas aducidas por la pasiva que incontestablemente pueden resultar afectados con un eventual fallo que acoja las pretensiones de la demanda, por lo que su comparecencia al litigio se hace necesaria..."

Sobre el particular señaló el Tribunal:

"Ahora bien, sabido es que para que exista litisconsorcio necesario se requiere que la sentencia que haya de dictarse en el pleito, surta efectos en relación con todos los sujetos que intervinieron en los hechos que fundan la acción. Es esta la razón por la que se hace indispensable su vinculación, pues de lo contrario, se violaría el derecho de defensa de quienes quedan atados a una decisión judicial sin haber intervenido en el juicio en que se profirió.

"Desde esa perspectiva, se advierte que el auto apelado debe ser confirmado, toda vez que la demanda debió dirigirse contra todos los propietarios de las unidades de vivienda que integran el CONJUNTO RESIDENCIAL AVENIDA DEL MIRADOR II, PRIMER SECTOR P.H., quienes, en estricto sentido, son los verdaderos titulares del derecho real de dominio de las áreas comunes dentro de una copropiedad, tal como lo dispone el artículo 19 de la Ley 675 de 2001, según el cual: "Los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio

particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos". (Se resalta)" (énfasis fuera del texto).

- 4.15.6. Cámara de Comercio de Barranquilla, Centro de Conciliación y Arbitraje, Laudo arbitral del 18 de julio de 2007 proferido por el árbitro único PABLO ARTETA MANRIQUE en el proceso arbitral promovido por DORIS ELENA MEDINA JEREZ Y BERNARDO MENESES FONSECA en contra del EDIFICIO TORRES DE CALABRIA (inicialmente) y MÓNICA MOZO quien fue vinculada como litisconsorte necesario.

En ese proceso arbitral en el que se pretendió la nulidad de un acta de asamblea "a través del cual se autorizó la construcción material del techo o domo instalado por la señora MÓNICA MOZO en el área de terraza común de uso exclusivo de 36.79 del apartamento 304 B que es de su propiedad, y que abarca un área de la propiedad de la demandante.". En ese litigio, el Tribunal ordenó la vinculación de otro sujeto como litisconsorcio necesario del demandado para que ejerciera su derecho de defensa, habida cuenta de la relación sustancial en discusión y además porque la decisión también podría afectarla. Veamos:

"La noción de litisconsorte necesario resulta ser diferente a la propia del voluntario o facultativo, cuando menos. En los eventos en que se trata de un litisconsorte necesario la cuestión litigiosa debe ser resuelta de manera uniforme para todos, como quiera que lo que impera es la naturaleza de la relación material, y de allí que sea trascendental la presencia en el juicio de todos aquellos que hicieron parte o son partícipes de dicha relación sustancial debido a que la decisión final acerca de la misma los afectará. Entonces, si el fallo de una u otra manera afecta a un sujeto jurídico, el mismo no puede ser considerado sino como litisconsorte necesario, activa o pasivamente.

"Precisamente estos mismos derroteros fueron los que tuvo en cuenta el Tribunal para citar de oficio a la señora MÓNICA MOZO CUETO a este proceso arbitral, en calidad de convocada necesaria y no voluntaria. En efecto, mediante Auto nueve (9) del día 15 de noviembre de 2.006, que quedó en firme como quiera que contra él no se interpuso recurso alguno, el Tribunal explicó:

"3.- Ahora bien, el Tribunal luego de nuevamente revisar los hechos y las pretensiones de la demanda arbitral, así como la relación jurídica sustancial y los sujetos partícipes de dicha situación jurídica ha concluido:

"3.1.- Que las diferencias que constituyen el objeto del presente pleito se refieren o se relacionan con el uso y goce de la propiedad común del Edificio Torres de Calabria, en particular de un área definida, así como también de si los actos que se afirman como ilegales (contrarios a derecho) han recaído sobre las áreas citadas.

"3.2.- Las partes, convocante y convocada, han habilitado al Tribunal para aplicar justicia arbitral y para proferir una decisión definitiva en el caso presente; por ello es que el Tribunal debe ocuparse en este momento procesal en dilucidar cómo fue y debe ser la participación de sujetos enunciados por la convocante y convocada como protagonistas del litigio, que, entre otras cosas, pueden ser afectados eventualmente por el laudo arbitral, pero contra quienes no se dirigió la demanda.

"En efecto, se pide con la demanda arbitral que (i) se ordene la nulidad de un acta de la asamblea de la convocada "a través del (sic) cual se autorizó la construcción material del techo o domo instalado por la señora MÓNICA MOZO..." y (ii) se ordene a la convocada "a realizar los arreglos tendientes a dejar el área común de uso exclusivo y la fachada del edificio en las mismas condiciones que reza en los planos aprobados y en el reglamento de propiedad horizontal", con lo cual, en definitiva, se pide que en decisión final se determine la legalidad de una serie de medidas (u omisiones) que involucran la responsabilidad del ente convocado, pero que, de una u otra forma, afectan, como parte, a la señora MÓNICA MOZO CUETO, al ser, según los contendientes principales, quien construyó el domo objeto del litigio y quien recibió el beneplácito de la accionada, a través de su asamblea de copropietarios, para luego impermeabilizar el mismo." (énfasis fuera del texto).

4.16. Según lo previsto en el artículo 134 del Código General del Proceso cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiera dictado sentencia, "esta se anulará y se integrará el contradictorio".

4.16.1. Para tal efecto, se debe declarar la nulidad desde la sentencia de primera instancia y vincular a la parte no convocada en su momento es decir, a los señores: (I) EDUARDO FRANCISCO, (II) JACOBO Y (III) ALFONSO ACOSTA BENDEK; (IV) ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, (V) LUIS FERNANDO ACOSTA OSSIO, (VI) MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, (VII) JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO Y (VIII) GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS, como litisconsortes necesarios del extremo demandado para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, y sea válido dictar sentencia de fondo (desde la de primera instancia).

4.16.2. El que el Tribunal deba declarar la nulidad desde la sentencia de primera instancia para integrar el litisconsorcio necesario, encuentra respaldo jurisprudencial en la sentencia de la Corte Suprema Sala Civil, SC1182-2016 del 8 de febrero de 2016, radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01, MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, veamos:

"De acuerdo con el acta mediante la cual se aprobó la cuenta final de liquidación de INVERSIONES ASOCIADOS CÍA. LTDA., a ese momento además del demandante ÁLVARO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ y del demandado ALDO ANTONIO FUENTES CASTRO (liquidador), eran socios YEBRAIL MATEUS GORDILLO, ÁLVARO JESÚS URIBE CASTELLANOS Y ÁNGELA CASTELLANOS DE URIBE, cuyos intereses se verían directamente afectados de llegar a tomarse una decisión de fondo.

"Al no haberse procedido de la señalada manera, la actuación adelantada queda parcialmente viciada, como lo sostuvo esta Sala en la sentencia CSJ SC 6 Oct. 1999. Rad. 5224 al rectificar la doctrina de la Corporación, conforme a la cual hasta entonces se consideraba que, en el evento de advertir el sentenciador ad quem la falta de integración de un litisconsorcio necesario en alguno de los extremos de la relación jurídico-procesal, el fallo tendría que ser inhibitorio.

"(...)

"La medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia -agregó- está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de "las demás personas que deban ser citadas como parte", situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes

deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente a aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P. C.

“El decreto de la nulidad -concluyó la providencia- comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio (criterio reiterado en CSC SC, 23 Mar. 2000, Rad. 5259; CSJ SC, 29 Mar. 2001, Rad. 5740; CSJ SC, 22 Abr. 2002, Rad. 6278; CJS SC, 5 Dic. 2011, Rad. 2005-00199-01; CSJ SC).

4. Por consiguiente, situada la Corte en la sede del Tribunal y a efectos de corregir el vicio que afecta parcialmente lo rituado, anulará las actuaciones surtidas después de la sentencia apelada y dicha decisión, para que el juez a-quo cite al proceso a YEBRAIL MATEUS CASTILLO, ÁLVARO JESÚS URIBE CASTELLANOS Y ÁNGELA CASTELLANOS DE URIBE, con quienes debió integrarse el contradictorio, y renueve el trámite invalidado, conservando validez las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.” (énfasis fuera del texto).

- 4.17. Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta un hecho de reciente ocurrencia y difundido por los principales medios de comunicación del país, que dan cuenta en informaciones periodísticas noticiosas, consistentes en hallazgos y actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en la investigación penal que dan cuenta y resaltan la comisión de conductas tipificadas en el Código Penal como delitos de enriquecimiento ilícito, fraude procesal y otras conductas, configurado a través de diferentes actuaciones de la demandante Ivonne Acosta de Jaller, lo que generó que se dictara en su contra orden de captura. En concordancia con lo anterior, vale destacar que dicha orden de captura no resulta un fenómeno aislado, por el contrario está correlacionado con un sistemático actuar fraudulento lo que ha generado que varias autoridades judiciales actualmente estén privadas de la libertad, tal como lo registran varios medios de comunicación, entre otros el publicado el 7 de marzo de 2022 en el portal web “Los irreverentes”, en la nota denominada “Se busca el clan Jaller”⁴ según el cual: (i) Carlos Jaller, ex rector de la Universidad Metropolitana, esposo de la accionante, estructuró un plan criminal consistente en una “persecución judicial” contra quienes denunciaron las irregularidades cometidas y entre ellas un desfalco de más de 30.000.000.000 millones de pesos, para lo cual, dice esa publicación, “se valió de un fiscal y 3 jueces penales de Barranquilla que hoy están tras las rejas y respondiendo por una importante colección de delitos”; y, (ii) que la señora Ivonne Acosta Acero (la demandante en este proceso), que según las publicaciones del diario el Tiempo, diario el Herald, la revista Semana, W Radio, diario el

⁴ Ubicación electrónica de la nota: <https://www.losirreverentes.com/se-busca-el-clan-jaller/>

Espectador, Zona Cero y el portal de los irreverentes, pesa orden de captura por actuaciones criminales relacionadas y vinculadas con este proceso, es una mujer con retraso mental⁵.

Conclusiones:

1. El juez de segundo grado en la sentencia del 13 de julio de 2021 despojó de la calidad de fundadores a los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, y ALFONSO ACOSTA BENDEK entonces era necesario la vinculación de aquellos para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, así como también la de los otros miembros ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS quienes resultaron afectados al desconocer sus calidades como miembros de la junta directiva y miembros activos de la fundación, según lo señalado en el acta No. 001 del 5 de mayo de 2016.
2. El Tribunal no tuvo en cuenta que en la reforma estatutaria del 25 de agosto de 2008 fue creado el cargo de tesorera, de carácter VITALICIO, y que en el acta objeto de impugnación se designó a mi poderdante MARIA CECILIA ACOSTA MORENO como la tesorera. Esa situación demuestra la existencia de una relación jurídica sustancial inescindible de mi poderdante con la Fundación Acosta Bendek, pues en virtud de esa decisión estatutaria del 2008, y luego 2016, la señora ACOSTA MORENO adquirió un derecho sustancial consistente en asumir el cargo de tesorera en virtud del nombramiento que en tal calidad se efectuó en el acta objeto de impugnación (No. 001 del 5 de mayo de 2016), dicho cargo tiene la calidad de VITALICIO, según la reforma aprobada en el año 2008, razón por la cual debe ordenarse su vinculación como litisconsorcio necesario por pasiva.
3. El Tribunal no tuvo en cuenta la mencionada reforma del 2008 que demuestra que los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK sí tenían la calidad de miembros fundadores, sí representaban a la Fundación, teniendo en cuenta que: (i) efectuaron la reforma estatutaria en el 2008; (ii) dicha reforma estatutaria fue registrada en el certificado de la Cámara de Comercio que fue aportada con la demanda, y si según el acta No. 002 del 25 de agosto de 2008 asistieron el 100% de los miembros de la Fundación, es claro que EDUARDO FRANCISCO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, conjuntamente con su hermano GABRIEL tuvieron potestad reformativa de los estatutos de la Fundación.
4. El contenido material del acta impugnada da cuenta de una participación de varios miembros que alegan su calidad de miembros fundadores de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, razón por la cual se justifica su vinculación como litisconsorcio necesario por pasiva, y genera como consecuencia la nulidad desde la sentencia de primera instancia, tal como lo señala el artículo 134 del Código General del Proceso y la Jurisprudencia.

⁵ "El de la señora Acosta Acero es un caso que refleja la baja calidad humana de Jaller, dado que se trata de una mujer con evidentes limitaciones mentales. Sin contemplación alguna, Jaller la utilizó para que firmara documentos, presentara denuncias y, como si aquello no fuera suficiente, se valió de ella para esconder el dinero del atraco perpetrado por él.

"No satisfecho con enredar a su esposa con retraso en el desarrollo mental, también usó a Dorina Tapia, mujer con la que sostiene una relación extramarital -y con quien tiene una hija- para el desvío de miles de millones de pesos que le pertenecen a la Universidad." <https://www.losirreverentes.com/se-busca-el-clan-jaller/> (énfasis fuera del texto).

5. El contenido material del acta impugnada da cuenta de una serie de relaciones sustanciales de carácter corporativo en relación con calidad de miembros de la Junta Directiva y miembros activos de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, razón por la cual se justifica su vinculación como litisconsorcio necesario por pasiva, y genera como consecuencia la nulidad desde la sentencia de primera instancia, tal como lo señala el artículo 134 del Código General del Proceso y la Jurisprudencia.
6. El Tribunal resolvió la litis en sede de apelación aplicando las figura de la INEXISTENCIA del acto (para conceder las pretensiones) y la INEFICACIA del acto (para declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa), otra razón para que se ordene la vinculación como litisconsortes necesarios por pasiva de los sujetos afectados con la decisión, para que puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción y puedan demostrar que sí representan a la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK y sus decisiones sí son vinculantes.

Petición

Que se decrete la nulidad desde la sentencia de primera instancia proferida el 7 de septiembre de 2020 por el juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla y de la sentencia de segunda instancia calendada el 13 de julio de 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, para ordenar que se vinculen como litisconsorcios necesario de la parte demandada a los señores EDUARDO FRANCISCO, JACOBO, ALFONSO ACOSTA BENDEK, ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ, LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO, JUAN JOSÉ ACOSTA OSSIO, y, GINA EUGENIA DÍAZ BUELVAS.

Del Honorable Magistrado,


ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA

C. C. No. 1.063.081.243

Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura

Apoderada judicial de MARÍA CECILIA ACOSTA MORENO

Anexo:

1. solicitud de nulidad de la sentencia enviada el 17 de noviembre de 2021
2. constancia de envió según correo

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-FAMILIA
H.M. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
E. S. D.

RADICADO:	0800131030052019000930
DEMANDANTE:	IVONNE ACOSTA DE JALLER
DEMANDADO:	FUNDACION ACOSTA BENDEK
ACTO DEMANDADO:	IMPUGNACION DE ACTAS DE ASAMBLEAS
SOLICITUD:	DECLARATORIA DE NULIDAD

ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA identificada con cedula de ciudadanía No. 1.063.081.243 y Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.625.581 de Barranquilla, conforme poder anexo al presente memorial, por medio del presente escrito me permito solicitar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda inclusive, con base en el Núm. 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida integración del litisconsorcio necesario por pasiva, conforme los siguientes presupuestos facticos, normativos y jurisprudenciales.

I. Antecedentes Facticos.

- 1.1.-** La señora Ivonne Acosta de Jaller presentó demanda a efectos de impugnar las decisiones tomadas en la que se denominó Asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek, realizada el día 5 de Mayo de 2016 y que quedó consignada en el Acta No 001 de la misma fecha, señalando como pretensión principal que se declaren inexistentes las decisiones tomadas en esa reunión y sus correspondientes consecuencias y dos subsidiarias, la primera de declaración de “nulidad absoluta” y la segunda de “ineficacia”.
- 1.2.-** Conforme la delimitación del problema jurídico efectuada por parte del *A quem*, y los límites de su competencia en instancia, determinó en el fallo de segunda instancia proferido el 13 de julio de 2021, que: *“...El presente proceso sólo está destinado para que esta Sala de Decisión efectué un juicio de valor y defina si unas específicas y determinadas decisiones enunciadas en el memorial de demanda se profirieron con el cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico y convencional en el cual debieron ser expedidas y por ende deben mantener su eficacia jurídica o por el contrario fueron proferidas por fuera de esos márgenes normativos –en los parámetros de cómo fue planteado en el memorial de la demanda (Principio de Congruencia)– y en consecuencia deben perder su capacidad de*

producir sus efectos jurídicos, lo cual corresponde exclusivamente a las decisiones tomadas por los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, cuando llevaron a cabo una reunión, el 5 de mayo de 2016 en la que tomaron determinaciones al interior de la Fundación, en lo que denominaron “Asamblea Extraordinaria 01 de 2016...”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

1.3.- Revisado el contenido del acta de la asamblea Extraordinaria 01 de 2016 objeto de control judicial, vemos que en la misma se encuentran encartadas las siguientes personas:

Vocal sustituirá temporalmente por su orden a los miembros de la Junta Directiva excepto al Presidente y al vicepresidente.

El presidente de la Asamblea sometió a consideración la reforma de los Artículos 8, 9 y 14 e inclusión del artículo 15 de los estatutos, los cuales, luego de una breve deliberación, por parte de los miembros fundadores de la Fundación Acosta Bendek, fueron aprobados por unanimidad de los miembros presentes en la reunión, en los mismos términos en que fueron propuestos por el Presidente de la Asamblea.

5. ELECCIÓN DE JUNTA DIRECTIVA DE LA FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.

En cumplimiento del orden del día, el presidente de la Asamblea propuso por que la Junta Directiva de la Fundación Acosta Bendek estuviera conformada de la siguiente manera:

Alberto Enrique Acosta Perez C.C. No. 72.270.893	Presidente
Luis Fernando Acosta Osio C.C. No. 8.741.935	Vicepresidente
Maria Cecilia Acosta Moreno C.C. No. 32.625.581	Tesorero
Juan Jose Acosta Ossio C.C. No. 8.689.531	Secretario
Gina Eugenia Díaz Buelvas C.C. No. 45.521.496	Vocal

La Junta Directiva presentada es sometida a consideración siendo aprobada por unanimidad de los miembros presentes en la reunión, en los mismos términos en que fueron propuestos por el Presidente de la Asamblea de acuerdo con los estatutos y la ley.

6. ADMISION DE MIEMBROS ACTIVOS DE LA FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK.

Como quiera que es deseo de los fundadores, que la Fundación Acosta Bendek continúe en el tiempo representado por la familia Acosta se aprobaron por unanimidad de los miembros presentes en la reunión el ingreso y admisión de los siguientes miembros activos:

Alberto Enrique Acosta Perez C.C. No. 72.270.893
 Maria Cecilia Acosta Moreno C.C. No. 32.625.581
 Juan Jose Acosta Ossio C.C. No. 8.689.531
 Luis Fernando Acosta Osio C.C. No. 8.741.935
 Gina Eugenia Díaz Buelvas C.C. No. 45.521.496

1.4.- Vemos como a mi poderdante le asiste un interés directo en las resultas del proceso, pues, se encuentra en entredicho su condición de “MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, su calidad de MIEMBRO ACTIVO de la misma y su posición como TESORERA” de la Fundación Acosta Bendek, calidades esencialmente inherentes a decisiones tomadas en el acta impugnada, en la cual se estableció su admisión como “MIEMBRO ACTIVO” de la citada fundación, miembro de la junta directiva y tesorera, ante el deseo que la persona jurídica continuara representada, por la familia Acosta, razón por la cual se afecta de manera directa y sustancial su interés, al pretenderse a través del presente proceso las siguientes manifestaciones, como en efecto se decidió en el fallo de segunda instancia:

“...Segundo: reconocer la inexistencia de las decisiones que a nombre de esa Personalidad Jurídica tomaron los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek en la llamada Asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek, realizada el día 5 de mayo de 2016 y que quedaron consignadas en el Acta

No 001 de la misma fecha.

Tercero: Que como consecuencia de la anterior declaración (inexistencia), quedaran proscrita de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 5 de mayo de 2016, por ello deberá ordenarse a la Cámara de Comercio cancele las inscripciones efectuadas el día 30 de Junio de 2016 bajo los números 42.079; 42.080; 42081, de forma tal que quede restablecido el orden interno de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK al mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido las decisiones declaradas inexistentes...”

1.5.- El acta demandada contiene entre otras determinaciones, unas que se refieren a la designación de la Sra. **María Cecilia Acosta Moreno** como: i) miembro de la junta directiva; ii) admisión como miembro activo de la Fundación Acosta Bendek, iii) tesorera de la Fundación Acosta Bendek, y iv) admisión como miembro activo de la Fundación Acosta Bendek, surgiendo de esta manera el interés legítimo para comparecer y ser vinculado a la presente actividad jurídico procesal.

Es claro como la decisión asumida por el Tribunal en segunda instancia dejó proscrita de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión de 5 de mayo de 2016, entre ellas la elección de mi poderdante, señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.625.581 de Barranquilla, como “miembro activo, miembro de la junta directiva y Tesorera” de la Fundación Acosta Bendek; no obstante, no tuvo oportunidad alguna de ejercer la defensa técnica de sus intereses, siendo evidente el interés que le asiste en las resultas del presente proceso, como en efecto se demostró con la decisión de segunda instancia.

1.6.- En virtud de dicha relación jurídica sustancial, cualquier determinación judicial que se adopte al interior del proceso genera un efecto sobre los derechos de mi procurada, ya que puede existir un perjuicio o un beneficio. Por ello, es indispensable la comparecencia plena de las personas respecto de las cuales las pretensiones de la demanda, puedan generar un potencial resultado, pues tales pedimentos, van encaminados a atacar la existencia, validez, modificar, disolver o alterar el acto jurídico demandado; lo que amerita una exhaustiva revisión por parte del despacho, para de esta manera garantizar el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de mi procurada.

1.7.- La demanda, desde el inicio fue dirigida en forma equivocada, no obstante ello, se siguió el rito del proceso en contravía de esa evidente circunstancia, pues la parte actora y la llamada a juicio eran las mismas, y la demandante efectuó un reemplazo total Del extremo procesal activo, lo cual esta proscrito por la legislación civil colombiana en el artículo 93 del compendio procesal civil.

1.8.- Se deduce entonces que: i) que al inicio de la demanda la parte demandante fue

alterada en su totalidad por la actora; y ii) que todos los sujetos vinculados en la relación jurídica sustancial no han sido convocados a la presente acción. De manera que es forzoso anular la presente actuación judicial inclusive desde el auto admisorio de la demanda; y así debe expresarse en el proveído que resuelva la presente propuesta.-

II. Fundamentos Normativos, jurisprudenciales y doctrinales.

2.1.- Normativos.

Como soporte normativo del incidente de nulidad propuesto, se encuentran, entre otros, las siguientes disposiciones legales del código general del proceso.

Artículo 93. Corrección, aclaración y reforma de la demanda. El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.

2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

Artículo 133 Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público **o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.**

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Artículo 61 Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.- Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

2.2.- Jurisprudenciales y doctrinales.

En relación con la configuración de un litisconsorcio necesario, se ha pronunciado la Máxima Corporación de lo Contencioso en los siguientes términos:

“En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83 [refiere al Código de Procedimiento Civil].

“La Corte Suprema de Justicia ha precisado que la característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes

*corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado*¹.

*“De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, **en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate**”*.² (Resaltado propio).

Entre los sujetos que hacen parte de un extremo de la Litis se debe configurar una relación uniforme e indivisible entre ellos y respecto del objeto del proceso para que se considere la existencia del litisconsorcio necesario, porque de no ser así, se estaría ante un litisconsorcio de carácter facultativo, caso en el que existirían tantas relaciones jurídicas como cuantas partes dentro del proceso decidan unirse para promoverlo conjuntamente -parte activa-, aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o depadecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor - parte pasiva-.

De conformidad con las normas del Código General del Proceso aplicables al asunto *sub examine*, el litis consorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado³.

Así mismo, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁴ sobre el asunto ha indicado:

“Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurren al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la

¹ Original de la cita: “Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia calendada el 13 de mayo 2004, radicación número: 50422 2331 000 1994 0467 01 (15.321). Este razonamiento se reiteró en el auto expedido el 2 de noviembre de 2016 por la Subsección B de la Sección Tercera, radicación número: 73001-23-31-000-2011-00219-01 (50.420) A

³ Consejo de Estado, Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero. Radicación N° 11001-03-24-000-1198-4875-01(3924).

⁴ Referencia: expediente T-2.097.348, providencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009). Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

*controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...*⁵

*“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte”*⁶.

De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador del litisconsorcio necesario con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, en tanto que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes y en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del *litisconsorcio necesario*.

En definitiva, conforme las normas procesales antes transcritas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio porque se configura el litisconsorcio necesario, es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial.⁷

Establecido lo anterior, es menester señalar que nuestra tradición procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso (CGP), al igual que,

⁵ Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M. P. Antonio Barrera Carbonell

⁶ Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia de 14 de junio de 1971, t. CXXXVIII.

estaba contemplado en el numeral 9 del artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC).

Esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio, además de los intereses particulares amenazados o vulnerados por decisiones judiciales en los cuales no se ha permitido, o por lo menos tratar de vincular a todas aquellas personas con un interés legítimo en las resultas de un proceso dado que la decisión que en él se tome, independiente del extremo procesal al que favorezca, afectaría notablemente el fuero interior, profesional y social de un individuo.

Para evitar configurar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese yerro. Además de que se ha consagrado en el artículo 100 CGP como excepción previa, el artículo 61 CGP indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa.

No obstante, tanto el juez A quo como el A quem, pretermittieron tal oportunidad a pesar de lo evidente del interés de mi prohijada en lo que aquí se debate, ya que, como se dijo en acápite anterior, en el presente asunto se busca dejar proscriba de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión de 5 de mayo de 2016, entre ellas, la elección de la señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, como “Tesorera” de la Fundación Acosta Bendek, y de contera, su admisión como “MIEMBRO ACTIVO” y MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA de la misma, ante el deseo de que la asociación continuara representada por la familia Acosta.

Ahora, al no haberse percatado ni las partes, ni el juez de la falta de integración del contradictorio, mi poderdante como directa afectada se encuentra legitimada para solicitar la nulidad, a efectos de que se le otorguen las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la parte plural.⁸

Ahora, en el asunto *sub examine* se solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del CGP⁹,

⁸ “Lo anterior significa que en materia de nulidades, pese a la existencia de litisconsorcio necesario, la invalidación de la actuación frente a uno, no conlleva automáticamente a abolir toda la actuación frente a todos (...)” Sentencia Corte suprema de justicia Sala de casación civil de 22 de marzo de 2018, Rad. 11001-02-03-000-2012-02174-00 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. En este mismo sentido: Sentencia CSJ SC de 4 de julio de 2012, rad. 2010-00904-00. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Un interesante comentario a esta providencia se realizó en la siguiente columna de Ámbito Jurídico. FORERO SILVA, Jorge. Reflexiones sobre la nulidad procesal alegada por uno de los litisconsortes necesarios. Ámbito Jurídico. Consultado el 13 de abril de 2019. Disponible en: (<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/civil-y-familia/reflexiones-sobre-la-nulidad-procesal-alegada-por>)

⁹ El artículo 134 del CGP zanjó cualquier discusión que hubiese respecto del efecto que pudiese tener la verificación de la

esta se invalidará, se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a integrar adecuadamente el contradictorio y a dictar nuevamente sentencia.

Es menester señalar que en el caso en el que el juez *A quem* haya verificado de oficio la nulidad aquí deprecada, esto es, la nulidad de la sentencia por no incluir a todos los litisconsortes necesarios, valga decir de carácter insaneable, podría haber puesto de presente la irregularidad a la afectada, quien, de no pronunciarse, sanearía la actuación, lo cual no sucedió, pues, se profirió fallo de segunda instancia convalidando la irregularidad insaneable pretermitida *ab initio*, por lo que lo procedente es decretar la nulidad de la actuación, integrar al contradictorio y omitir cualquier posibilidad de enmendar la irregularidad, considerándola en este caso, insaneable como en efecto lo es, recalcamos.

En efecto, atendiendo a la literalidad del artículo 134 del CGP, debe declararse la nulidad de la providencia y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio. Claramente la norma no dispone diferencia de acuerdo con la forma en que se haya constatado la irregularidad, sino que prescribe que la sentencia se *anulará*, por lo que hablaríamos de una causal insaneable. La Corte Constitucional analizando esta misma norma, aunque, lo hizo frente a la acción de tutela, consideró que luego de haberse pronunciado la sentencia, la causal se tornaba insaneable y resultaba asimilable a la de pretermisión integral de la instancia, que el Código prevé como tal.¹⁰

De otra parte, si se revisa el párrafo del artículo 136 del CGP, la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios no se erige como una de las causales insaneables, *contrario sensu*, se agregaría a los motivos saneables de nulidad. Por esta razón, podría considerarse que la irregularidad puede ser subsanada por el comportamiento de la parte afectada. Si así fuese, el artículo 137 del CGP, dispone que cuando las irregularidades son enmendables, deben ser puestas de presente a los afectados, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación aleguen la respectiva nulidad, en caso contrario, se considerará saneada la misma. Pero repetimos, esto no sucede en el caso aquí analizado, pues es absoluto el silencio de los operadores judiciales en cuanto a garantizarle a mí prohijada el derecho a la defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia.

Parte de la doctrina, ya había fijado una posición en vigencia del extinto CPC,¹¹ según la

no integración del contradictorio al momento de dictar sentencia. Previo a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 6 de octubre de 1999, los jueces al verificar la indebida integración proferían fallo inhibitorio. Esta providencia consideró que en estas ocasiones era necesario declarar la nulidad de la sentencia e integrar el contradictorio nuevamente con fundamento en el numeral noveno del artículo 140 CPC, que básicamente se replica en el numeral octavo del artículo 133 del CGP. SANABRIA SANTOS, Henry “Generalidades en el nuevo sistema de nulidades procesales”, En: “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO LEY 1564 DE 2012 CON DECRETO 1736 DE 2012 Y NOTAS DE CONSTITUCIONALIDAD COMENTADO CON ARTÍCULOS EXPLICATIVOS DE MIEMBROS DEL ICDP”, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C., 2017. P. 276-277

¹⁰ “Si la falta de notificación es de la sentencia de tutela —o de esta y del auto admisorio— la nulidad será insubsanable en tanto se tratará de un evento asimilable a la pretermisión de la instancia (art. 136, par. del CGP). En estos casos deberá rehacerse la etapa afectada de nulidad.” Auto 397 de 2018 Sala de Revisión. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹ SANABRIA SANTOS, Henry “Nulidades en el proceso civil”, Universidad Externado de Colombia, 2 Ed. Bogotá D.C., 2011. P. 359

cual, previo al decreto de la nulidad, el juez debía cumplir con lo dispuesto en el derogado artículo 145 CPC y advertir de la existencia de la nulidad al afectado, quien podría convalidar la actuación.

Consideramos que esta postura, hubiese resultado conforme con los dictados propios del fin esencial del régimen de nulidades, que busca primordialmente la protección al debido proceso de las partes. Lo anterior implica que las afectaciones deben vulnerar efectivamente las garantías de los implicados, por lo anterior, si la parte se encuentra conforme con la decisión aun cuando no haya participado de la sentencia, no guardaría ningún sentido que se procediera a rehacer la actuación. Esta decisión vulneraría los principios de legitimación y trascendencia que deben guiar la declaratoria de nulidades. No obstante, es clara la pasividad de los jueces de instancia de tratar en lo mínimo, subsanar el yerro aquí puesto en evidencia, a pesar de lo claro que devenía de la simple lectura del acto anulado; por el contrario, guardaron cómplice silencio.

En este caso, conforme lo afirma la Corte, nos hallamos frente a un caso de pretermisión integral de la instancia, puesto que a la parte no convocada, señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, no se le permitió actuar dentro del asunto, llevando a término las dos instancias, sin que se le haya otorgado las oportunidades procesales que sí le permitieron a los demás miembros que conforman la parte plural y/o extremos procesales.

En el presente asunto es clara la conculcación de los derechos procesales y constitucionales de mi poderdante con la providencia emitida, sin que el juez haya lo haya detectado, permitiendo por omisión la vulneración. Dicho actuar no permite que se cumpla con la regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del CGP¹², pues al ponderarse el principio de la economía procesal con los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, derecho de defensa, principio de publicidad y demás, conculcados a mi prohijada, es claro que estos último priman sobre el principio de economía procesal, debiendo por consiguiente rehacerse la actuación, desde la admisión de la demanda incluso.

Así las cosas, con fundamento en la sinopsis fáctica expuesta en acápite anterior, así como en los fundamentos normativos y jurisprudenciales señalados precedentemente, es menester señalar el interés legítimo en las resultas del proceso que le asiste a la señora MARIA CECILIA ACOSTA MORENO para acudir al proceso en calidad de litisconsorte necesario por pasivo pues, es claro que su nombramiento como “miembro de la junta directiva de la Fundación Acosta Bendek, como Tesorera” de la Fundación Acosta Bendek, y consecuente “ingreso y admisión” tal como reza el acta impugnada, y aceptación como “MIEMBRO ACTIVO” de la misma, ante el deseo que la asociación de continuar

¹² **Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

(...) 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. (...)

representada por la familia Acosta, se ve afectada por el fallo de segunda instancia, en el que se dispuso:

“...Segundo: reconocer la inexistencia de las decisiones que a nombre de esa Personalidad Jurídica tomaron los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek en la llamada Asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek, realizada el día 5 de mayo de 2016 y que quedaron consignadas en el Acta No 001 de la misma fecha.

Tercero: Que como consecuencia de la anterior declaración (inexistencia), quedaran proscrita de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 5 de mayo de 2016, por ello deberá ordenarse a la Cámara de Comercio cancele las inscripciones efectuadas el día 30 de Junio de 2016 bajo los números 42.079; 42.080; 42081, de forma tal que quede restablecido el orden interno de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK al mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido las decisiones declaradas inexistentes...”

Vemos con claridad que cualquier decisión que se tome en el presente asunto, como en efecto sucedió, afecta notablemente los intereses de mi prohiada, por lo anterior, es menester su vinculación al proceso como litisconsorte necesario integrado de conformidad con lo reglado en el artículo 61 del CGP. Bajo tal contexto, es claro para el presente proceso adolece de la causal de nulidad contemplada en numeral 8º del artículo 133 *ibídem*, en la medida en que, como se vio, no fueron citados al proceso de la referencia todos aquellos sujetos procesales legitimados por pasiva; por lo tanto, está claro y diáfano que el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, deben resolverse de manera uniforme, no siendo posible decidir de mérito sin la comparecencia de la señora MARIA CECILIA ACOSTA MORENO como sujeto de tales relaciones, y además intervino en la expedición del acto demandado, razón por la cual la demanda debió formularse no tan solo contra los demandados ya vinculados, sino contra mi apadrinada.

III. Lo que se solicita.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se solicita muy respetuosamente la nulidad de todo lo actuado desde la expedición del auto admisorio inclusive, y de la sentencia proferida el 13 de julio de 2021, dentro del asunto de la referencia, con fundamento en la causal de nulidad contemplada en numeral 8º del artículo 133 del CGP, a efectos de que se integre en debida forma el litisconsorcio necesario por pasiva con la inclusión de la señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, en los términos del artículo 61 *ibídem*, a efectos de garantizarle su derecho a la defensa y debido proceso.

IV. Pruebas y anexos.

1.- Poder para actuar.

2.- Texto de la sentencia del 13 de julio de 2021, de la que está ausente la vinculación de mi poderdante

V. Notificaciones

Notificaciones a la suscrita y a mi poderdante a los correos electrónicos: andreaaho10@outlook.com; mariacacostam@yahoo.com. A los demás vinculados a las direcciones que constaren en el plenario.

De usted, H. Magistrado, atentamente,



ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA

C. C. No. 1.063.081.243

Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-FAMILIA
H.M. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
E. S. D.



RADICADO:	0800131030052019000930
DEMANDANTE:	IVONNE ACOSTA DE JALLER
DEMANDADO:	FUNDACION ACOSTA BENDEK
ACTO DEMANDADO:	IMPUGNACION DE ACTAS DE ASAMBLEAS
SOLICITUD:	DECLARATORIA DE NULIDAD

MARIA CECILIA ACOSTA MORENO, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.625.581 de Barranquilla, comedidamente manifiesto a usted que a través del presente escrito otorgo Poder Especial amplio y suficiente en cuanto a derecho se refiere a la Dra. ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA identificada con cedula de ciudadanía N°1063081243 y tarjeta profesional N°304511, para que me represente en el proceso de la referencia, se haga parte procesal en el mismo en mi nombre y represente, solicite la integración del contradictorio y se me tenga como litis consorte necesario, pida la nulidad de toda la actuación por no haberse integrado el litisconsorcio necesario, y para que en este actuación y en este proceso me represente en defensa de mis intereses interviniendo en la actuación con fundamento en el interés jurídico que me asiste.

Mi apoderado queda expresamente facultado para recibir, desistir, transigir, conciliar, sustituir, renunciar y reasumir el presente poder, interponer recursos, así como para realizar todos los actos necesarios para el mejor desempeño de este mandato judicial.

Cordialmente.


MARIA CECILIA ACOSTA MORENO
C.C. No. 32.625.581 Barranquilla

Acepto: 
ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA
C.C. N°1063081243
T.P.N°304511

NOTARIA 12
SE PUEDE EL ART 3 DE LA RESOLUCION 5467 DE 2015 DE LA
NOTARIA SUPERNOTARIADO LA PRESENTE AUTENTICACION DE
DE BARRANQUILLA REALIZA POR EL SISTEMA TRADICIONAL DE BIDO A:
1- IMPOSIBILIDAD DE CAPTURA EN LA HUELLA
2- DILIGENCIA FUERA DEL DESPACHO
3- FALLA ELÉCTRICA
4- FALLA EN EL SISTEMA
5- IDENTIFICACIÓN CON DOCUMENTO DISTINTO A LA
CÉDULA DE CIUDADANÍA.

COMPARECENCIA PERSONAL Y
AUTENTICACIÓN DE FIRMA - ARTICULO 84 C.P.C.
Maria Cecilia Acosta
Moroso
Cc 32 625 581
hr 2:32 pm
Y manifestó: que la presente firma fue colocada
personalmente por él y acepta el contenido del
mismo como cierto y verdadero.
Barranquilla.
COMPARECIENTE
Maria Cecilia Acosta
AURA DINETH ARIZA ARNEDO
NOTARIA DOCE ENCARGADA

16/10/2021

El (los) otorgante(s) estampo(aron) la
huella dactilar del dedo índice de su
mano derecha

REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA DOCE
16 NOV 2021
CIRCULO DE BARRANQUILLA

Notaria Doce
DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA
AURA DINETH ARIZA ARNEDO
Notaria Doce encargada

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Barranquilla, D.E.I.P., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Para ver la carpeta virtual: Haga clic en este enlace [42942](#)

Decisión discutida y aprobada, en reunión no presencial, 08/07/2021

Proceso: Verbal Impugnación de Actas
Demandante: Ivonne Acosta de Jaller
Demandado: Fundación Acosta Bendek

Procede esta Sala a resolver el recurso de Apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 7 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso de Impugnación de Decisiones de Actos de Asambleas; Juntas Directivas o de Socios instaurado por la señora Ivonne Acosta de Jaller contra la Fundación Acosta Bendek {véase nota 1} .

ANTECEDENTES

1º Hechos y pretensiones:

Ivonne Acosta de Jaller en agosto 30 de 2016 {véase nota 2} presentó demanda (subsana a consecuencia del auto de septiembre 16 de 2016) a efectos de impugnar las decisiones tomadas en la que se denominó Asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek, realizada el día 5 de Mayo de 2016 y que quedó consignada en el Acta No 001 de la misma fecha, señalando como pretensión principal de que se declaren inexistentes las decisiones tomadas en esa reunión y sus correspondientes consecuenciales y dos subsidiarias, la primera de declaración de “nulidad absoluta” y la segunda de “ineficacia”.

Lo anterior basado en “49 hechos” que en lo pertinente se pueden resumir así:

¹ El expediente del presente proceso fue remitido en forma física para el trámite del presente recurso; sin embargo, por las actuales condiciones de funcionamiento de la Rama Judicial, se procedió a su escaneo y digitalización por parte de esta Sala de Decisión.

Se deja constancia que por los reiterados y numerosos errores en la foliación de los diversos cuadernos de este expediente, aunque inicialmente puede señalarse que ello en el primer cuaderno fue producto del resultado de que su original fue sustraído y correspondió reconstruirlo en la audiencia del 28 de julio de 2017; persiste a lo largo de los siguientes, que contienen doble o triple numeración y donde algunos documentos carecen de numeración; se ha decidido que la referencia a la ubicación de la actuación que se efectúe en esta providencia concuerde con el número que el programa Acrobat da a las hojas de los archivos PDF resultantes de la digitalización, según los archivos agrupado en la carpeta del OneDrive a la cual se le dio el nombre de “Expediente Primera Instancia”.

² Hojas 1-20, 134-136 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”

1º La Fundación Acosta Bendek, fue constituida por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, ambos en condición de únicos fundadores el 12 de noviembre de 1973.

2º Los estatutos de la Fundación Acosta Bendek, contienen 13 artículos, en cuyo capítulo II, denominado “Dirección, Administración y representación legal”, se consagró (art. 8) que la “Fundación estará dirigida y administrada por sus fundadores o por las personas que ellos designen por el tiempo que estimen oportuno, teniendo sólo las limitaciones que las leyes les impongan”; por tanto, no fue de la voluntad de los fundadores la creación de un órgano equivalente a una asamblea.

En el art. 9 de los estatutos se consagró que el fundador Gabriel Acosta Bendek, en su carácter de director de la fundación, tendrá su representación en forma vitalicia y sin limitación alguna. En caso de ausencia temporal o permanente del fundador Gabriel Acosta Bendek, tendrá la representación legal, en la misma forma la fundadora Sofia Acero de Acosta Bendek

En el art. 12 se estableció que las reformas a los estatutos deberán ser aprobadas unánimemente por los fundadores, es decir en exclusiva por Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta Bendek

3º) En acta No. 2 del 25 de agosto del 2008 (debidamente inscrita el 18 de noviembre de 2008 en el registro de entidades sin ánimo de lucro), se reformaron estatutos de la Fundación Acosta Bendek en concreto el art. 8 y se incluyó el art. 14, para crear cargos al interior de la fundación.

En el art. 8 se consagró: “Se reemplaza el cargo de suplente por el de Vicepresidente. Funciones del presidente (sic): Serán funciones del Vicepresidente de la Fundación Acosta Bendek las mismas que realiza el presidente y por consiguiente contará con las mismas facultades por ausencia temporal o ausencia definitiva del presidente”³ véase nota 3

El art. 14 de los Estatutos quedó así: Presidente, Vicepresidente, Secretaria y Tesorero. Quedando vitalicios los cargos de Presidente, Vicepresidente y Tesorero”

4º) Mediante Acta No. 3 del 29 de septiembre de 2008, el Fundador y presidente de la Fundación Acosta Bendek, Dr. Gabriel Acosta Bendek designa como vicepresidente, a la Señora Ivonne Acosta Acero. Dicho nombramiento y las funciones que al cargo corresponden se ejercerían en forma vitalicia, tal como venía aprobada en la reforma estatutaria.

5º) A pesar que la Fundación no contaba con un órgano colegiado, porque si bien en la reforma Estatutaria de 25 de agosto de 2008, se crearon unos cargos no se les otorgó funciones, se procedió a inscribir en la Cámara de Comercio, nombramientos de Junta Directiva en reuniones de septiembre de 2008 y 7 de noviembre de 2014.

6º) los Hermanos del difunto Gabriel Acosta Bendek (Q.E.P.D), los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, llevaron a cabo una supuesta reunión, el 5 de mayo de 2016 en la que tomaron determinaciones al interior de la Fundación, dejando sin efectos decisiones tomadas en épocas anteriores por sus legítimos administradores (miembros fundadores y

³ Debe suponerse que debe decir “Funciones del Vicepresidente” como dice el Acta correspondiente, pero así está redactado en el hecho 10 de la demanda

designados) removiendo a la señora Ivonne Acosta Acero de la Vicepresidencia (nombrando su reemplazo y diversos miembros de una Junta Directiva entre ellos algunos de sus hijos), y reformaron la Fundación creando miembros activos y fundadores, y creando órganos de administración colegiados.

Estas personas se anunciaron como “miembros fundadores” de la Fundación Acosta Bendek y que conforme a los Estatutos de la fundación constituían el 100% del quórum necesario para deliberar y decidir válidamente, procedieron a declarar la nulidad de las Actas de Asamblea 001, 002 y 003 llevadas a cabo por la Vicepresidenta.

Igualmente aprobaron una reforma a los artículos 8º, 9º y 14º de los Estatutos e incluyeron un 15º, creando un órgano de dirección, gobierno y control de carácter colegiado, excluyendo a la única descendiente de los socios fundadores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, la demandante Ivonne Acosta Acero.

2. Actuación de primera instancia

Siendo la demanda adjudicada por reparto al Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, fue inicialmente inadmitida en el auto de septiembre 16 de 2016 y luego de recibido el memorial correspondiente, es admitida en auto del día 27 de ese mismo mes y año.

Posteriormente, mediante auto de fecha 11 de octubre de 2016, su titular resuelve declararse impedida para conocer de la demanda y ordena su remisión al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito, luego de una serie de vicisitudes y el paso del expediente por varios despachos judiciales, este último Juzgado asumió su conocimiento en el auto de 16 de marzo de 2017 véase nota 4

En el memorial de la contestación de la demanda de la Fundación del 27 de marzo de 2017 véase nota 5 se propusieron las excepciones que se denominaron: “Sentencia anticipada” con base en la Falta de Legitimación en la causa por activa, “imposibilidad de aplicación por analogía de sanciones del régimen comercial”, “Valides de Acta y Reunión”, “objeto y causa ilícita, no configuración de requisitos de nulidad absoluta”.

El 28 de julio de 2017, se llevó a cabo una diligencia de reconstrucción por haberse perdido el expediente, donde el mismo fue rehecho con las aportaciones allí realizadas, quedando su primer cuaderno en forma desordenada y con errores de numeración.

⁴ A pesar de la reglamentación del Código **UNICO** de Radicación, a este proceso se le fueron asignados diversos números de identificación en las dos ocasiones en que transitó entre los diversos Juzgados Civiles del Circuito

⁵ Hojas 254-275 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”.

Con los memoriales de 14 y 15 de septiembre de 2017, la parte demandada aportó unas escrituras públicas, unas actas de la Fundación, las actuaciones de un proceso de Pérdida de Investidura del señor Gabriel Acosta Bendek y otros documentos ^{véase nota 6}

Se realiza la primera audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso el día 17 de mayo de 2018, donde produce el auto de ordenación de pruebas. ^{Véase nota 7}

El 3 de octubre de 2018, la Jueza declara su pérdida de competencia por vencimiento de términos, ordenando su remisión al Juzgado Primero Civil del Circuito y luego de las declaraciones de impedimento de ese funcionario y del Juez Cuarto de la misma categoría, se asume el conocimiento del proceso por parte de la Jueza Quinta el 7 de mayo de 2019

El 2 de septiembre de 2020, se celebró la audiencia de instrucción y fallo y posteriormente el día 7 de ese mismo mes y año, se profirió sentencia por escrito denegando las pretensiones de la demanda y habiéndose presentado recurso de apelación por la demandante, fue concedido en el efecto suspensivo.

3º Consideraciones de la A Quo:

Luego de analizar las Actas de la Fundación allegadas al expediente y constatar a través de ella su forma de funcionar y tomar decisiones, llegó a la conclusión que la misma fue “creada” en la unión de las decisiones tomadas en dos reuniones, las del 12 y 15 de noviembre de 1973, donde si bien es cierto que en la primera solo intervinieron los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, en la segunda actuaron entre otras personas los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, por lo que deben considerarse a estos como “miembros fundadores” de la Fundación y que por lo tanto estos actuaron en esta calidad en la “Asamblea Extraordinaria” aquí impugnada y que por ende las decisiones tomadas en ella, se ajustaron a los Estatutos de la entidad demandada; por lo cual niega la pretensión principal.

En cuanto a la primera subsidiaria de “nulidad absoluta” no encuentra configurado el hecho que en las decisiones allí tomadas se hubiera incurrido en Causa y objeto ilícito, puesto que ellas no vulneran las leyes ni las buenas costumbres.

En cuanto a la segunda subsidiaria de “ineficacia” no encuentra configurado el hecho que la reunión se hubiera realizado como actividad y en ejercicio de un “órgano de control” no aprobado en los Estatutos, sino que se trató de una Asamblea realizada por los mismos fundadores de la Fundación.

⁶ Hojas 426-486 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”, Hojas 2-10 del archivo digital “07. Cuaderno Principal 42.942 N° 2”, hojas 2- 246 del archivo digital “03. Cuaderno Principal 42.942 N° 3”,

⁷ Acta en hojas 398-403 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 2”

4º Argumentos de la recurrente:

En el memorial de septiembre 10 de 2020, se indica que los “Estatutos” reconocidos como tales tienen prelación y son imponibles a cualquier tipo de actuación que se haga a nombre de la Fundación; que se interpretó inadecuadamente los medios probatorios allegados al expediente, entre ellos la redacción de las Actas, para llegar a la conclusión de que los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tienen la calidad de “miembros fundadores”, que la Fundación fue creada un solo acto, el día 12 de noviembre de 1973 por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek.

Menciona la necesidad del registro de las decisiones de las Fundaciones ante las Autoridades Administrativas y actualmente ante la Cámara de Comercio, para señalar que lo que no esté actualmente registrado no tiene validez; que no existe porque no se consagró expresamente en los Estatutos un ente colegiado para tomar decisiones en la Fundación, que es la demandante quien representa el 100% de esas atribuciones por ser la única descendientes de los reales fundadores; que se tuvo en cuenta una sentencia del Consejo de Estado que no aparece acompañada al proceso como anexo a la contestación de la demanda.

Y, en el traslado concedido en segunda instancia presentó el memorial de sustentación con base en esas mismas ideas principales.

5º Actuación Procesal de Segunda Instancia:

Correspondió el estudio del caso a esta Sala de Decisión, donde éste fue admitido en el auto de octubre 9 de 2020, recibándose los memoriales de ambas partes procesales y en providencia del 11 de marzo de 2021, se prorrogó la competencia y se solicitó a la A Quo, la remisión de unas actuaciones faltantes.

En razón a ello, entra esta Sala a decidir la impugnación presentada, bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

Inicialmente, se considera que es conveniente aclarar que el proceso de “Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios” es un proceso declarativo muy especial, que NO resuelve sobre la titularidad sustancial de derechos o sobre bienes, es decir que, en principio, No estamos en este asunto para resolver a quien o quienes “pertenece” la Fundación Acosta Bendek aquí demandada, la cual en sí misma es un “Patrimonio Autónomo”.

El presente proceso sólo está destinado para que esta Sala de Decisión efectué un juicio de valor y defina si unas específicas y determinadas decisiones enunciadas en el memorial de demanda se profirieron con el cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico y

convencional en el cual debieron ser expedidas y por ende deben mantener su eficacia jurídica o por el contrario fueron proferidas por fuera de esos márgenes normativos -en los parámetros de cómo fue planteado en el memorial de la demanda (Principio de Congruencia)- y en consecuencia deben perder su capacidad de producir sus efectos jurídicos, lo cual corresponde exclusivamente a las decisiones tomadas por los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, cuando llevaron a cabo una reunión, el 5 de mayo de 2016 en la que tomaron determinaciones al interior de la Fundación, en lo que denominaron “Asamblea Extraordinaria 01 de 2016”.

Dada la correlación de lo establecido en los artículos 320, 322 numeral 3º, 327 y 328 del Código General del Proceso, ésta Sala de decisión carece de competencia funcional para estudiar los aspectos sustanciales y procesales del presente litigio y de la fundamentación de la providencia de primera instancia sobre los cuales la parte recurrente no hubiera expuesto expresamente sus razones de inconformidad ante la A Quo en las oportunidades procesales señaladas en ese numeral 3º del artículo 322 antes mencionado, por lo que solo se tendrá en cuenta los argumentos pertinentes expuestos por el apoderado al momento de interponer su recurso en el memorial de 10 de septiembre de 2020 y que hubiera debidamente sustentado en su subsiguiente memorial de sustentación del 19 de octubre de ese mismo año ^{véase nota 8}.

Dejándose constancia que, en ese primer memorial, únicamente se expresó razones de inconformidad, por el aspecto del no cumplimiento de los requisitos procesales de oportunidad para allegar medios documentales probatorios con respecto a los documentos correspondientes al proceso Contencioso de “Pérdida de Investidura” del señor Gabriel Acosta Bendek que cursó ante el Consejo de Estado, sobre el cual se señaló que no fue adjuntado con el memorial de contestación de la demanda. Nada se cuestionó sobre el valor probatorio de los diferentes ejemplares de las Actas de la Fundación que fueron aportadas a lo largo del decurso de este litigio.

El primer reparo de la demandante recurrente frente a las consideraciones de la sentencia de primera instancia fue llamado “Prevalencia de los Estatutos”, indicando que el documento formalmente llamado así prevalece con respecto a cualquier otra actuación o decisión tomada al interior de la Fundación, dentro del cual se hizo reiterada referencia a que algunas Actas de la Fundación carecen actualmente del “Registro ante la Autoridad Administrativa correspondiente o ante la Cámara de Comercio”, lo cual en el criterio del apoderado priva de todo valor las decisiones que pudieran estar contenidas en las mismas.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 650 y 651 del Código Civil, que indica que las **Fundaciones de Beneficiencia**, se rigen por las normas comunes a las

⁸ Hojas 125-139 del archivo digital “04. Cuaderno Principal 42.942 N° 4”, y archivo digital “07 RAD. INTERNA 42942 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA ELDÍA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2020.”

personas jurídicas de los artículos 637 a 649 de ese Código Civil y esa norma especial del 650 véase nota ⁹, establece:

“Normatividad de las Fundaciones de Beneficiencia. Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se registrarán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o sólo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el presidente de la Unión”

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la ley sustancial civil, impone a los miembros de una Fundación el respetar sus “Estatutos” y actuar de conformidad a ellos teniendo en cuenta la “Voluntad del Fundador”; también es cierto que es innegable que esas normas legales no limitan ni imponen condiciones específicas para definir la implementación, vigencia y efectividad de una norma que pueda considerarse Estatutaria, ni se exige normativamente que una decisión de esa naturaleza tenga formalmente el nombre de “Estatutos o Reforma Estatutaria”.

Una decisión de esta naturaleza puede ser tomada por los “Fundadores o por las personas autorizadas por estos, en forma completamente consensual, no requiriendo siquiera que de ellas se haya dejado constancia por escrito y menos aún que se deba considerar como un requisito “Solemne” véase nota ¹⁰ para la eficacia de tales decisiones el que se haya producido un posterior Registro de ese acto o decisión ante las Autoridades Administrativas o la Cámara de Comercio, de acuerdo a la vigencia de las normas reglamentarias de esos “Registros”.

Por lo que en un proceso civil, la probanza de la asunción o establecimiento de unas reglas de comportamiento como implementación de un Estatuto, o sus posteriores modificaciones a lo largo del tiempo como expresión de voluntad de sus Fundadores o de las personas autorizadas para ello, no está sometida a tarifa de prueba alguna, puede ser demostrada con cualquier medio y no depende inexorablemente de la aportación de un documento que específicamente se llame “Estatuto o Reforma Estatutaria”; ni de la acreditación o no de un posterior registro administrativo y si se pretende acreditar que tales actos de expresión de voluntad “perdieron su vigencia” lo que se debe aportar es la sentencia judicial que hubiera resuelto lo correspondiente, si oportunamente se hubiere formulado la demanda necesaria para esos efectos y no las constancias administrativas de su falta de registro.

En conclusión, las decisiones administrativas sobre si se acepta o no efectuar el registro de un determinado acto o decisión está sometida a los efectos de una sentencia judicial que resuelva lo pertinente a la validez o eficacia de los mismos; empero la sentencia judicial

⁹ Las cuales conservan las redacciones iniciales del Código Civil, redactado por Andres Bello, a mediados del Siglo XIX, y acogido como Legislación Nacional en la ley 57 de 1887.

¹⁰ “...es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil;...” (artículo 1500 del Código Civil, referente a los contratos)

que ha de resolver lo pertinente no es subordinada ni depende ineludible y necesariamente de las decisiones administrativas sobre la viabilidad del registro correspondiente.

Siendo los “Estatutos” solamente un compendio de reglas y definiciones que regulan como debe ser la conducta de las personas que intervienen al interior del funcionamiento de una Fundación para que sus decisiones sean vinculantes para la misma, se considera que lo que se derive de la demostración de cuál fue en cada momento la expresión de voluntad de los Fundadores o de las personas legitimadas para proferirlo o modificarlo puede efectuarse al interior de un proceso judicial, con libertad probatoria donde se advierta cual fue el contexto de tales decisiones, sin que sea indispensable la aportación de un documento escrito que formalmente se llame “Estatuto” o “Reforma Estatutaria”.

Sin embargo, tal demostración debe ser inequívoca y sin factores de duda o confusión para que permita al funcionario judicial llegar a la certeza correspondiente, sin que sus inferencias, deducciones o suposiciones vayan más allá de lo real y efectivamente expresado por el (los) medio(s) probatorio(s) analizado(s).

De acuerdo al “Acta de la Asamblea Extraordinaria 001 del 5 de mayo de 2016” véase nota 11, se reunieron los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, invocando tener la calidad de: *el Quorum del 100% de los “Socios Fundadores” y el 100% del Quorum de la “Asamblea General”* para deliberar y decidir, al expresar en las consideraciones iniciales de esa Acta:

“los integrantes de la Fundación Acosta Bendek, sin previa convocatoria por encontrarse presentes el 100% de los miembros fundadores, con el objeto de tratar el siguiente orden del día:

...

se verifico la asistencia en la reunión con la presencia de los siguientes miembros de la Fundación:

Eduardo Francisco Acosta Bendek c.c. 3.688.647

Jacobo Acosta Bendek c.c. 3.684.469

Alfonso Acosta Bendek c.c. 3.688.940

Que constituyen el quórum reglamentario del cien por ciento (100%) de los miembros de la Asamblea General para deliberar y decidir conforme a los estatutos sociales y la Ley, por consiguiente, existe el quórum del 100% para deliberar y tomar decisiones validas.”

De ese contexto y de las demás manifestaciones efectuadas en esa Acta, se puede extraer de que ambas expresiones tratan de la misma circunstancia, por lo que se entiende que ese evento del 5 de mayo de 2016 se consideró, por estas tres personas, como una reunión extraordinaria de la **“Asamblea General de los Socios Fundadores”**, con la finalidad de decidir, de acuerdo a los puntos pertinentes del orden del día:

“3. Nulidad e inexistencia de las actas de Asamblea General Nros. 001,002 y 003 del 2014.

¹¹ Hojas 36-42 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”

4. Reforma de los Artículos 8, 9 y 14 e inclusión del artículo 15.
5. Elección de Junta Directiva de la Fundación Acosta Bendek.
6. Admisión de miembros activos de la Fundación Acosta Bendek”

Advirtiéndose en esa “Acta de la Asamblea Extraordinaria 001 del 5 de mayo de 2016” que al indicarse que los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, se reunieron invocando tener la calidad de: *el Quorum del 100% de los “Socios Fundadores” y el 100% del Quorum de la “Asamblea General”* para deliberar y decidir, no se da ninguna explicación del por qué las señoras Victoria Acosta Bendek y Regina Acosta Bendek viuda de Dau, no se tuvieron en cuenta para contabilizar ese alegado Quorum, cuando que como se explicara más adelante, estas dos personas habían actuado en conjunto con ellos, en sus mismas condiciones, en la reuniones de la Fundación desde 1973 a 1995.

Por lo cual, la esencia de este litigio se reduce a establecer si los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tenían la calidad de “Socios Fundadores” y si de acuerdo a ella, y lo que se pueda acreditar sobre las reglas de funcionamiento de la Fundación Acosta Bendek, tal atributo les confería las facultades para realizar esa reunión de “Asamblea General” y tomar las decisiones allí acordadas con efectos vinculantes para esa personalidad jurídica.

Si se analiza la documentación allegada al expediente, se aprecia la existencia de un Acta primigenia elaborada con fecha del 12 de noviembre de 1973, así como un documento llamado “Estatutos de la Fundación Acosta Bendek”, suscritos únicamente por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, con base en los cuales se expidió la Resolución 1004 de 1973, que le reconoció personería a esta personalidad jurídica ^{véase nota 12}; por lo que de estos documentos se extrae que quienes dieron, inicialmente, su expresión de voluntad y consentimiento para la creación de esta Fundación fueron estas dos personas.

En el numeral 1º del acápite de hechos del memorial de demanda, se afirmó:

“La Fundación Acosta Bendek, fue constituida por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, ambos en condición de **únicos** fundadores el 12 de noviembre de 1973” (resaltados de esta Corporación)

Y, en el memorial de contestación de la demanda, el apoderado de la Fundación con respecto a ese hecho primero respondió:

“Es cierto que la Fundación Acosta Bendek, fuera constituida **inicialmente** por el señor Gabriel Acosta Bendek (Q.E.P.D) y la señora Sofia Acero de Acosta (Q.E.P.D)” (resaltados de esta Corporación)

Expresión que no significa lo mismo y tal respuesta no se puede tomar aislada del resto de la contestación de la demanda, donde se fue planteando (respuestas a los hechos 8, 12, 14, 15 17, 21, 24, entre otros) que posteriormente a esa reunión inicial fueron aceptados otros “miembros” de la Fundación que entraron colectivamente a participar en la toma de

¹² Hojas 26-28, 32-33, 34-35 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”

decisiones de la misma, con realización de Asambleas; por lo que tal respuesta no puede ser simplemente tomada como una mera confesión procesal de que esas dos personas fueron los **“únicos”** fundadores. Véase nota 13

Sin embargo, debe partirse del supuesto de que, en principio, la afirmación de la parte demandante está respaldada en el tenor expreso de esa Acta primigenia del 12 de noviembre de 1973, por lo que le corresponde a la parte demandada acreditar, con toda certeza, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek hubieran expresado una declaración voluntad para aceptar o incluir en sus mismas condiciones, facultades y atribuciones de “Fundadores” a estas tres personas: Eduardo Francisco Acosta Bendek, Jacobo Acosta Bendek y Alfonso Acosta Bendek

De la lectura de las otras actas aportadas al proceso véase nota 14:

02 de 15 de noviembre de 1973

4 de septiembre 20 de 1976

5 de 5 de junio de 1977, 10 de junio de 1977

Dos actas llamadas: 01 de junio de fechas 1 y 6 de 1995

001 de julio 10, 002 de agosto 25, 003 de septiembre 29 de 2008

01 de marzo 10 de 2011

01, 02, 03 de 9, 10 y 16 de septiembre, 04 de noviembre 7 de 2014

Se aprecia que, solo tres días después, a partir del Acta número 2 del 15 de noviembre de ese mismo año 1973, los señores Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta asumieron por un acto propio y voluntario de los mismos el comportamiento de someter la expedición de sus decisiones al interior de la Fundación al trámite de formularlas como propuestas ante un grupo de personas, lo cual continuó, el señor Gabriel luego del fallecimiento de la señora Sofia, por lo menos hasta lo que se deriva del Acta de marzo 10 de 2011, por lo que debe concluirse que es innegable la voluntad de estos fundadores de someterse a la aprobación de un órgano colegiado de administración, casi durante 40 años.

En el año el año 2014, luego que se produjo el fallecimiento del señor Gabriel, fue que Ivonne Acosta de Jaller, comenzó a tomar decisiones por si misma, sin someterlas a la intervención de otras personas véase nota 15

Considerándose entonces que esta conducta reiterada y permanente de los señores Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta, constituyó realmente una reforma a los Estatutos

¹³ Hojas 2, 459-486 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”,

¹⁴ Hojas 44, 54-55, 56-57, 58-60, 61-63, 64-67, 68-70, 83-84, 85-86, 87-88, 89-95, 283-284, 288-291, 356-357 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”. Debiéndose indicar que, en el expediente, no están en el mismo orden cronológico en que aquí se relaciona

¹⁵ No se aportaron los certificados de los registros de defunción, pero de acuerdo a las actas de junio de 1995 y el trabajo de Partición de la sucesión del señor Gabriel, éste falleció el 10 de agosto de 2014 y la señora Sofia en el año 1995

originales que no contemplaban ese procedimiento de aprobación colegiada; aunque deba reconocerse que al expediente no se incorporó ningún documento u otro medio probatorio que acredite el cuándo o el cómo se efectuó la reglamentación detallada del funcionamiento de ese organismo, en cuanto a la designación o cambio de sus integrantes, su periodo, duración, funciones específicas, etc.

Sin embargo, del análisis de tenor de esas Actas no es posible obtener la certeza de que los señores Gabriel Acosta Bendek, y Sofia Acero de Acosta hubieran, en algún momento, consentido en conferir a ese grupo de personas la calidad de “fundadores” con las mismas atribuciones y facultades que gozaban ellos en esa acta primigenia del 12 de noviembre de 1973.

Puesto que la connotación que les dan en las Actas de esas reuniones a la presencia, con otras personas (Victoria Acosta Bendek y Regina Acosta Bendek viuda de Dau), de los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek se aprecia así:

- a) En las Actas 02 de 15 de noviembre de 1973 y 4 de septiembre 20 de 1976, es de “Miembros de la Junta directiva de la Fundación Acosta Bendek”
- b) En las Actas 5 de 5 de junio de 1977, 10 de junio de 1977, las Dos actas llamadas: 01 de junio 1 y 6 de 1995 es de “Miembros de la Fundación Acosta Bendek”

Sin que se advierta, en esas redacciones alguna explicación del por qué el cambio de nombre.

Lo que se extraería de esas manifestaciones de los Fundadores, es que su voluntad fue la de generar dos clases de entes colegiados para someterles a su aprobación las decisiones a tomar al interior de la Fundación, inicialmente a “una Junta Directiva” y luego a un colectivo de “miembros” operantes, pero no da la certeza del otorgamiento de la específica calidad de “co - fundadores”, pues en ninguna de esas Actas aparece la expresión de esa clase de voluntad, no se utiliza ese calificativo en su redacción. Y el que las propuestas del señor Gabriel fuere sometida a la aprobación de estas personas no acredita tal voluntad de convertirlos en fundadores, sino una más parecida a la creación de un ente colegiado de dirección.

Si bien en el acta 02 de 15 de noviembre de 1973, se indica que se aprobó la anterior del 13 de ese mismo mes y año “con modificaciones”, no se dejó expresa constancia de en qué consistieron ellas. En este expediente, no hay forma de saber si la redacción de esa “Acta de Constitución de la Fundación Acosta Bendek” suscrita por los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, que se utilizó para obtener el reconocimiento de la personería jurídica ante la Gobernación, es la que se inicialmente se hizo el día 13 y se sometió a aprobación o el resultado de las “modificaciones” que se le efectuaron el día 15.

En ninguna de esas Actas antes enunciadas se aprecia una situación parecida a la que aconteció el 5 de mayo del 2016, en que los “miembros de la Fundación o una Junta Directiva” pudieran autónomamente seccionar y tomar decisiones por sí mismos.

Y, si bien en las Actas 001 de julio 10, 002 de agosto 25 (Asamblea Extraordinaria), 003 de septiembre 29 de 2008 (Asamblea Extraordinaria) y 01 de marzo 10 de 2011 (Asamblea Extraordinaria), se menciona la presencia de “miembros” de la Fundación en plural, para que acuerden o aprueben lo allí propuesto, o se indica un llamado a lista para verificar el Quorum, ya no se mencionan los nombres de quienes respondieron a ese llamado por lo que ni siquiera se puede tener la certeza de que en estos años, estas tres personas Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tuvieron, todavía, una calidad activa de “Miembros” de la misma y conservando la capacidad de aprobar las propuestas del Presidente o sus reemplazos.

Por lo que más se parece a esa forma de proceder de los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta Bendek, es que ellos tuvieron una idea y la materializaron creando una Fundación y luego buscaron la forma de hacerla operante con la ayuda de otras personas a las cuales les fueron posteriormente confiriendo funciones, entre ellas las de ayudarlos a tomar decisiones, pero nunca reconociéndolos o aceptándolos con sus mismas calidades y atribuciones de “Fundadores”.

Situación que resultó expresamente diferente, solo cuatro días después de constituida la Fundación Acosta Bendek, puesto que, si analiza la ya mencionada acta 02 del 16 de noviembre de 1973, donde Gabriel Acosta Bendek como representante legal de la misma solicita la aprobación para constituir la “Corporación Metropolitana para la Educación Superior”, allí se enuncia su voluntad de que además de la Fundación concurren otras personas naturales en la creación de esa nueva entidad Jurídica.

Teniendo en cuenta, entonces, que la Fundación y la ahora Universidad se constituyeron con esos pocos días de diferencia, debe reconocerse que las diferencias entre la forma en que se redactaron esas actas: la primigenia 01 elaborada con fecha del 12 de noviembre de 1973 y la subsiguiente acta 02 del 16 de noviembre de 1973 ^{véase nota¹⁶} no se debe a un mero olvido o descuido del señor Gabriel, sino a su manifestación de una franca intención de constituir personas jurídicas con diferentes miembros fundadores y diverso régimen de toma de decisiones.

En la declaración de parte rendida por la señora Ivonne Acosta de Jaller en la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el día 17 de mayo de 2018 ^{Véase nota¹⁷}, donde se le pusieron de presente las Actas de la Fundación incorporadas al expediente, para pedirle una respuesta sobre la intervención en las mismas de personas diferentes a sus

¹⁶ Archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1” folios 34-35, 83-84.

¹⁷ Del minuto 54 del video “uvs180517-004” al minuto 40 del video “uvs180517-005”, aunque debe dejarse constancia que esos videos en algunos momentos se quedan sin audio, al parecer los intervinientes no fueron lo suficientemente diligentes en verificar si prendían o no los micrófonos.

padres, ella fue reiterativa en indicar que sus padres fueron los únicos fundadores y que sus tíos no fueron considerados como tal, señalando que sus padres los tuvieron en cuenta para opiniones y consejos sobre sus decisiones, por lo que no existe ninguna confesión de su parte al respecto de la existencia de esa calidad de fundadores en personas diferentes a Gabriel Acosta Bendek y Sofia Acero de Acosta.

Con los memoriales de 14 y 15 de septiembre de 2017, la parte demandada aportó unas escrituras públicas, unas actas de la Fundación, las actuaciones de un proceso de Pérdida de Investidura del señor Gabriel Acosta Bendek y otros documentos ^{véase nota 18}; los referentes a ese proceso de donde se pretendió extraer una “confesión” del señor Gabriel con respecto a la creación de la Fundación Acosta Bendek, son los cuestionados por la recurrente en el sentido que no fueron oportuna y adecuadamente aportados al expediente, lo cual efectivamente está acreditado, puesto que fue ese momento y no la oportunidad de la contestación de la demanda cuando el apoderado de la demandada allegó tales documentos al proceso, por lo que no deben ser valorados probatoriamente en este asunto.

Sin embargo, se puede indicar que tales actuaciones son impertinentes para este proceso, pues en ese asunto, como respuesta al hecho 4º de la demanda, no se contestó por conflictos de intereses directos relacionados directamente con el accionar de la Fundación Acosta Bendek, sino con relación a la “Emisora La Voz de la Costa”: la “Universidad Metropolitana”, el “Hospital Metropolitano” y “el Politécnico” ^{véase nota 19}

Por esas razones, se concluye que no se ha acreditado en este expediente que los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tuvieron la calidad específica de “fundadores” de la entidad demandada, consecuentemente, no se demostró que tenían las facultades y atribuciones que alegaron tener el 5 de mayo de 2016 para reunirse y tomar decisiones por sí mismos que pudieran ser consideradas como una efectiva expresión de la voluntad de la Fundación Acosta Bendek; es decir los actos de voluntad realizados por estas personas naturales allí reunidas no constituyen la manifestación de voluntad de la personalidad jurídica de la Fundación por lo que frente a ella no pueden producir efectos jurídicos.

Conclusión evidente e inequívoca dentro de nuestro ordenamiento jurídico, aunque el referido artículo 650 del Código Civil, en forma expresa no hubiere indicado cual es la precisa consecuencia jurídica del desacato a las reglas señaladas por la voluntad del Fundador, para poder proferir decisiones al interior de la Fundación.

¹⁸ Hojas 426-486 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”, Hojas 2-10 del archivo digital “02. Cuaderno Principal 42.942 N° 2”, hojas 2- 246 del archivo digital “03. Cuaderno Principal 42.942 N° 3”,

¹⁹ hojas 2- 246 del archivo digital “03. Cuaderno Principal 42.942 N° 3”

El numeral 6° del artículo 42 del Código General del Proceso impone a los jueces el deber de resolver sobre las controversias asignadas a su conocimiento así no encuentren en las leyes una norma exactamente aplicable al caso concreto al señalar:

“Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.”

No puede decirse que en el Código Civil no se regule esta situación de que un evento específico carezca de toda consecuencia jurídica, aunque sea cierto que en ese conjunto de normas no se estableció una que en forma general regulara una figura jurídica que se llamara “inexistencia” para señalar que la consecuencia de que su reconocimiento o declaración implicara que un acto de la vida real no puede producir ninguna clase de efectos en nuestro ordenamiento jurídico; si existen en ese Código varias disposiciones específicas que plantean esa consecuencia de no producir “efecto alguno”, los artículos 1031, 1460, 1501, 1760 y 1870, con respecto a unas determinadas deficiencias y vacíos acaecidos en el momento de efectuar la expresión de voluntad de una persona, entre ellos puede citarse el artículo 1501 relativo a los contratos que al indicar, puede considerarse el más cercano a una norma general:

ARTICULO 1501. COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. **Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno,** o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. (resaltados de esta Corporación)

Y, es de la esencia de la manifestación de voluntad de una personalidad jurídica, para que ella pueda configurarse el hecho que la persona natural que indique estarlo haciendo. Sea realmente el vocero de la misma, al tener a su favor las facultades legales y convencionales correspondientes. Por lo que cuando una persona natural se abrogue esa calidad sin serlo y tome una decisión a nombre de la personalidad jurídica, tal decisión simplemente no se configura, hay ausencia de la manifestación de voluntad de la persona jurídica, y por ende no puede reconocerle efecto jurídico alguno.

Razones por las cuales, en principio se dan los elementos necesarios para la concesión de la pretensión principal de este asunto, para revocar lo decidido por la A Quo.

En el memorial de contestación de la demanda se formularon unas excepciones, que de conformidad al párrafo 3° del artículo 282 del Código General del Proceso deben ser estudiadas, aunque la demandada no haya presentado recursos; de las allí relacionadas con respecto a la primera pretensión antes estudiada, son las que se dio el nombre de “sentencia

anticipada”, “imposibilidad de aplicación por analogía de sanciones del régimen comercial”, y “validez del acta y reunión” véase nota ²⁰.

La primera de ellas, está fundamentada en el argumento de la Falta de Legitimación de la demandante, indicando que en la demanda inicial se afirmó que la demandante actuaba como “vicepresidente y representante legal” y en el memorial de subsanación como “ex administradora” de la Fundación; lo cual juicio de esta Sala de Decisión no constituye una contradicción que afecte el interés de la señora Ivonne Acosta de Jaller para solicitar las pretensiones de este proceso, dado que antes de la realización de la Asamblea del 5 de mayo de 2016, efectivamente ejercía las funciones de “vicepresidente y representante legal” y que las perdió a consecuencias de las decisiones allí tomada, convirtiéndose en “exadministradora”.

En ese orden de ideas, es innegable que la ley sustancial civil, no limita ni impone condiciones específicas para definir la legitimación en la causa para solicitar una declaratoria de ineficacia de un acto, basta para ello que el demandante tenga un “interés” cierto y razonable en su declaratoria y no puede negarse que una persona reemplazada de su cargo en una aparente decisión de una Asamblea y que por esa circunstancia pierde las calidades, facultades y atribuciones que ejercía en el mismo tiene “interés” en que la decisión correspondiente hubiera sido válidamente tomada por ese órgano colectivo. Por lo que considera que no se configura esta excepción.

La segunda excepción “imposibilidad de aplicación por analogía de sanciones del régimen comercial” se fundamenta en la afirmación genérica de que con relación a las normas que imponen sanciones, no es aplicable la analogía, pero no se identifica cual es la norma comercial que no se puede aplicar en este asunto, ni cual es la “sanción” prohibida en esas condiciones, ni tampoco se esta resolviendo en esta providencia con normas de tal Estatuto.

En el caso presente no se está imponiendo sanción alguna que afecten los derechos personalísimos de los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek.

Igualmente, se indicó que la figura de la “inexistencia” no está consagrada en la normatividad civil que es aplicable a las entidades sin animo de lucro, razón por la cual no puede concederse esa pretensión de la actora.

Sin embargo, esta última afirmación de que en procesos netamente civiles no se pueda declarar o reconocer la “inexistencia” de un Acto de expresión de voluntad que aparentemente está generando derechos y obligaciones no es cierta, en la sentencia SC19730-2017 de fecha 27 de noviembre de 2017 véase nota ²¹ la Sala de Casación Civil de la

²⁰ Hojas 270-271 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”

²¹ Luis Armando Tolosa Villabona Magistrado Ponente, al decidir el recurso de casación de Marina Stella, Iván y Álvaro Ignacio Salas Vergara, respecto de la sentencia de 13 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal

Corte Suprema de Justicia, en sus consideraciones reconoció la posibilidad de efectuar tal declaración por la precisa falta de la expresión de voluntad:

“No obstante, la suerte de los actos o contratos sujetos a ciertas formalidades legales es muy distinta, por cuanto en caso de cualquier omisión grave, específicamente de sus formalidades *ad substantiam actus*, la relación sustancial no produce efecto jurídico alguno, pero por supuesto, como “desconocimiento o alteración” “de las consecuencias”, “(...) partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia (...) fenómeno (...) de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a ocurrencias vitales (...)”.

En términos más sencillos, la inobservancia de la forma solemne, auténtico requisito de existencia, cuando es total, genera la inexistencia del acto, del mismo linaje, como cuando ocurre ausencia de voluntad o carencia de objeto, por concurrir como auténticas bases ontológicas que repercuten en el acto mismo, si es parcial, o se omite “algún requisito o formalidad para el **valor** de ciertos actos o contratos” (artículo 1741 del Código Civil), lejos de generar la inexistencia engendra la nulidad absoluta del acto.” (subrayas de esta Corporación)

Por lo que considera que no se configura esta excepción.

La tercera excepción de “validez del acta y reunión”, se soporta en la afirmación de que los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek eran miembros de la Fundación con voz y voto, durante mas de 30 años, en que decidían sobre las propuestas del señor Gabriel, situación que ya fue considerada en esta providencia, para indicar que la mera calidad de “Miembro” no era suficiente para reunirse y tomar decisiones por si mismos como “Fundadores” a nombre de la Fundación. Por lo que considera que no se configura esta excepción.

Se solicitó como consecuencial a esa primera pretensión de inexistencia:

“Que como consecuencia de la anterior declaración (inexistencia), quedaran proscrita de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 5 de mayo de 2018, por ello deberá ordenarse a la Cámara de Comercio cancele las inscripciones efectuadas el día 30 de Junio de 2016 bajo los números 42.079; 42080; 42081, de forma tal que quede restablecido el orden interno de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK al mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido las decisiones declaradas inexistentes.”

La cual, podría a primera vista considerarse innecesaria pues en el expediente se encuentra acreditado que la Directora de Cámaras de Comercio - Superintendencia de Industria y Comercio (Resolución 71632 de 24 de octubre de 2016) revocó la resolución inicial de la Cámara de Comercio que había producido esos Registros véase nota 22. Pero ante la eventualidad de que esa controversia haya sido llevada a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que se tome una decisión definitiva sobre esas dos resoluciones, proceso que necesariamente debe respetar la decisión de la justicia ordinaria sobre la

Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por los recurrentes contra Valores Bancolombia S.A. Comisionista de Bolsa.

²² Hojas 483-486 del archivo digital “01. Cuaderno Principal 42.942 N° 1”, Hojas 2-9 del archivo digital “02. Cuaderno Principal 42.942 N° 2”

ineficacia de las decisiones de dicha Asamblea, se procederá a dar la orden de cancelación a efectos de que la parte interesada la ponga en conocimiento del funcionario que pueda estar conociendo del mismo.

Por todas las razones expuestas anteriormente, ha de revocarse la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil – Familia

RESUELVE

1º Revocar la Sentencia del 7 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

Primero: Declarar no probadas las excepciones de fondo invocadas a nombre de la demandada Fundación Acosta Bendek.

Segundo: reconocer la inexistencia de las decisiones que a nombre de esa Personalidad Jurídica tomaron los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek en la llamada Asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek, realizada el día 5 de mayo de 2016 y que quedaron consignadas en el Acta No 001 de la misma fecha.

Tercero: Que como consecuencia de la anterior declaración (inexistencia), quedaran proscrita de efectos jurídicos la totalidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 5 de mayo de 2018, por ello deberá ordenarse a la Cámara de Comercio cancele las inscripciones efectuadas el día 30 de Junio de 2016 bajo los números 42.079; 42080; 42081, de forma tal que quede restablecido el orden interno de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK al mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido las decisiones declaradas inexistentes

Cuarto: Condenar en costas a la Fundación Acosta Bendek a favor de la señora Ivonne Acosta de Jaller, Líquidense por Secretaría; Fijase como agencias en derecho ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

2º Condenase al pago de costas de esta instancia, a dicha personalidad jurídica por haberse revocado la sentencia de primera instancia; Fijase como agencias en derecho el equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura

Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente físico a la A Quo; por Secretaría de esta Sala remítasele un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del juzgado de origen y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital, en el enlace que aparece al inicio de esta providencia o del que permita las funcionalidades de los medios electrónicos suministrados que el Consejo Superior.

Notifíquese y Cúmplase.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES



CARMINA ERENA GONZÁLEZ ORTIZ

(con Salvamento de Voto)



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

-
-

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-
ATLANTICO

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:
0597161e344d0de9499e0f8c1af2e5d5fbd417f6a90d70ebd49f8f4da36c29aa
Documento generado en 13/07/2021 10:10:22 AM

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

SOLICITUD PROCESO RAD 0800131030052019000930

Andrea Alejandra Hoyos Ortega <andreaaho10@outlook.com>

Mié 17/11/2021 14:24

Para: scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co <scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (2 MB)

ESCRITO PROCESO RAD 0800131030052019000930.pdf;

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-FAMILIA
H.M. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
E. S. D.

RADICADO:	0800131030052019000930
DEMANDANTE:	IVONNE ACOSTA DE JALLER
DEMANDADO:	FUNDACION ACOSTA BENDEK
ACTO DEMANDADO:	IMPUGNACION DE ACTAS DE ASAMBLEAS
SOLICITUD:	DECLARATORIA DE NULIDAD

ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA identificada con cedula de ciudadanía No. 1.063.081.243 y Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.625.581 de Barranquilla, conforme poder anexo al presente memorial, por medio del presente escrito me permito solicitar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda inclusive, con base en el Núm. 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida integración del litisconsorcio necesario por pasiva, conforme los siguientes presupuestos facticos, normativos y jurisprudenciales.

Notificaciones a la suscrita y a mi poderdante a los correos electrónicos: andreaaho10@outlook.com; mariacacostam@yahoo.com. A los demás vinculados a las direcciones que constaren en el plenario.

Solicito acuso de recibido.

De usted, H. Magistrado, atentamente,

ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA
C. C. No. 1.063.081.243
Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura

SOLICITUD PROCESO RAD 0800131030052019000930

Andrea Alejandra Hoyos Ortega <andreaaho10@outlook.com>

Mié 17/11/2021 2:24 PM

Para: Sala 03 Civil Familia De Barranquilla <scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL-FAMILIA

H.M. ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

E. S. D.

RADICADO:	0800131030052019000930
DEMANDANTE:	IVONNE ACOSTA DE JALLER
DEMANDADO:	FUNDACION ACOSTA BENDEK
ACTO DEMANDADO:	IMPUGNACION DE ACTAS DE ASAMBLEAS
SOLICITUD:	DECLARATORIA DE NULIDAD

ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA identificada con cedula de ciudadanía No. 1.063.081.243 y Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la señora **MARIA CECILIA ACOSTA MORENO**, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.625.581 de Barranquilla, conforme poder anexo al presente memorial, por medio del presente escrito me permito solicitar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda inclusive, con base en el Núm. 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida integración del litisconsorcio necesario por pasiva, conforme los siguientes presupuestos facticos, normativos y jurisprudenciales.

Notificaciones a la suscrita y a mi poderdante a los correos electrónicos: andreaaho10@outlook.com; mariacacostam@yahoo.com. A los demás vinculados a las direcciones que constaren en el plenario.

Solicito acuso de recibido.

De usted, H. Magistrado, atentamente,

ANDREA ALEJANDRA HOYOS ORTEGA

C. C. No. 1.063.081.243

Tarjeta Profesional No. 304.511 del C. S. de la Judicatura