República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado Ponente

AC6749-2024
Radicación n.° 08001-31-03-005-2019-00093-01
(Aprobado en sesión de tres de octubre de dos mil veinticuatro)

Bogotá D. C., cinco (05) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la cual la **Fundación Acosta Bendek,** pretende sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 13 de julio de 2021, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. El trámite se adelanta dentro del juicio verbal de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios promovido por Ivonne Acosta de Jaller contra la fundación recurrente.

I. ANTECEDENTES

1.- **La pretensión**

Ivonne Acosta de Jaller pretendió la declaratoria de inexistencia de las decisiones adoptadas el 5 de mayo de

2016 en la denominada asamblea extraordinaria de la Fundación Acosta Bendek[1]. Consignadas en el Acta No. 001 de la misma fecha. Debido a que los señores «Alfonso *Acosta Bendek, Eduardo Francisco Acosta Bendek y Alberto Enrique Acosta Pérez*» no podían sesionar, deliberar ni tomar decisiones por no estar legitimados ni facultados legalmente para ello.

Subsidiariamente, solicitó la declaratoria de nulidad absoluta de las decisiones antes referidas. Debido a haberse excedido los límites contenidos en los artículos 8, 9 y 12 de los estatutos sociales. Y por configurarse causa y objeto ilícitos en tanto fueron adoptadas en interés particular de los señores «Alfonso *Acosta Bendek, Eduardo Francisco Acosta Bendek y Alberto Enrique Acosta Pérez*» contrariando el artículo 1741 del Código Civil. En defecto de lo anterior, pidió declarar ineficaces las decisiones contenidas en el Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016. Por cuanto la reunión se celebró por parte de una asamblea general - órgano que no existía en los estatutos de la demandada para la fecha indicada-.

En los tres eventos, pretendió consecuencialmente dejar sin efectos jurídicos las decisiones contenidas en el Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016. Y la cancelación de las inscripciones No. 42.079, 42.080 y 42.081 efectuadas el 30 de junio de 2016 por la Cámara de Comercio de Barranquilla[2].

---

[1] Persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, identificada con NIT 890.105.144-3 con domicilio en la ciudad de Barranquilla

[2] Páginas 10-11 del PDF «*01Demanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

2.- **Fundamentos de hecho**[3]

La Fundación Acosta Bendek fue constituida el 12 de noviembre de 1973 por Gabriel Acosta Bendek y Sofía Acero de Acosta. Sus estatutos contienen 13 artículos. La estipulación 8 señaló que la Fundación estaría dirigida y administrada por sus fundadores o por las personas que ellos designen por el tiempo que estimen oportuno. La disposición 12 estableció que las reformas estatutarias debían ser aprobadas unánimemente por los fundadores. Narró la demandante que no fue voluntad de los creadores el establecimiento de un órgano colegiado equivalente a una asamblea.

Relató que la Fundación obtuvo personería jurídica mediante Resolución No. 1004 del 17 de noviembre de 1973 de la Gobernación del Atlántico. Por certificado especial No. 195 del 2 de diciembre de 1999 fue inscrita en Cámara de Comercio de Barranquilla bajo el No. 4215 del libro respectivo. Mediante certificado aclaratorio No. 009 del 19 de agosto de 2014 se precisó que la Fundación Acosta Bendek es administrada exclusivamente por su director, *«no tiene órganos administrativos equivalentes a asambleas, ni junta directiva, ni periodicidad de reuniones, ni causales para convocar reuniones ordinarias ni extraordinarias, ni forma de convocatoria, ni quórum deliberatorio, decisorio».* Sin embargo, ello no fue reenviado por la Gobernación del Atlántico al registro de entidades sin ánimo de lucro de la Cámara de Comercio.

[3] Páginas 2-10 del PDF «*01Demanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

Indicó que por Acta No. 2 del 25 de agosto de 2008 (inscrita el 18 de noviembre de 2008) se reformaron los estatutos sociales para crear los cargos de presidente, vicepresidente, tesorero y secretaria. Siendo los tres primeros cargos vitalicios. Señaló que mediante Acta No. 3 del 29 de septiembre de 2008 el fundador y presidente Gabriel Acosta Bendek nombró a la señora Ivonne Acosta Acero en el cargo de vicepresidenta. Resaltó que, conforme a sus estatutos, la Fundación no cuenta con órganos colegiados. Y que la administración y representación de esta se encuentra en cabeza del presidente y vicepresidente. Pese a ello, la Cámara de Comercio inscribió nombramientos de junta directiva en reuniones efectuadas el 29 de septiembre de 2008 (inscrita el 24 de noviembre de 2008) y del 17 de noviembre de 2014 (inscrita el 19 de noviembre de 2014).

A continuación, reseñó que el 5 de mayo de 2016 los señores *«Eduardo Francisco Acosta Bendek, Jacobo Acosta Bendek (0.8.P.D.), Y Alfonso Acosta Bendek»* - hermanos del difunto Gabriel Acosta Bendek -, celebraron una reunión denominada *«Asamblea Extraordinaria»* que no fue convocada debidamente, con el fin de tomar control de la Fundación. En la cual destituyeron a Ivonne Acosta Acero de su cargo de vicepresidenta, nombraron su reemplazo, crearon órganos de administración colegiados e incluyeron a algunos de sus hijos como miembros de junta directiva. Además, declararon la nulidad de las Actas No. 001, 002 y 003 de 2014, suscritas por la vicepresidenta Ivonne Acosta, con base en que no participaron *«activamente ninguno de los miembros de la fundación*

Acosta Bendek y por no estar autorizada por los miembros para realizar cambios y nombramientos». Asimismo, reformaron los artículos 8, 9 y 14 de los estatutos sociales y adicionaron el artículo 15.

Adujo la demandante que la reunión se realizó fuera de la sede social. Los participantes se proclamaron como *«miembros fundadores»* y afirmaron que representaban el 100% del quórum necesario. A pesar de que no se cumplió con los estatutos legales para deliberar y tomar decisiones válidas. Alegó que dicha reunión nunca se llevó a cabo y que el acta de la misma no reposa en el libro respectivo de la Fundación. Esgrimió que *«con todas las decisiones adoptadas, no sólo se vulneraron los estatutos, contrariando la voluntad de los legítimos y únicos fundadores, los esposos Sofía y Gabriel Acosta Bendek, sino que se despojaría de todo cargo a la señora Ivonne Acosta Acero y de los derechos que le venían asignados no sólo desde su nombramiento como Vicepresidente, sino de su facultad nominadora, para que fuera ella quien nombrara, en ausencia de sus padres, a los representantes legales de la fundación Acosta Bendek».*

Dichas reformas y nombramientos fueron registrados el 30 de junio de 2016 por la Cámara de Comercio de Barranquilla bajo los No. 42.079, 42.080 y 42.081, sin el cumplimiento de los requisitos legales, reglamentarios y estatutarios. Razón por la cual el 7 de julio de 2016 Ivonne Acosta interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación ante la Cámara de Comercio de Barranquilla. Sin que al momento de la presentación de la demanda se hubiese resuelto la impugnación. Durante el trámite de los recursos, el 12 de julio de 2016, la Gobernación del Atlántico envió a la Cámara de Comercio de Barranquilla el certificado aclaratorio No.

009 del 19 de agosto de 2014 previamente referido. Con el fin que se incorporara al expediente de la Fundación. En el descorre traslado del recurso, la Fundación representada por una abogada designada por Alberto Acosta, argumentó que los señores Eduardo y Alfonso Acosta Bendek fueron miembros fundadores designados o aceptados tácitamente por el señor Gabriel Acosta. Con base en Actas de 1973, 1977 y 1995. Por tanto, podían reformar los estatutos en ausencia de su hermano Gabriel Acosta.

La actora recapituló las irregularidades de la aludida reunión del 5 de mayo de 2016. A saber, que los que sesionaron no tenían la calidad de miembros fundadores. Que no tenían facultades de hacer nombramientos ni reformar los estatutos. Que la Fundación no tenía para la fecha de los hechos un órgano de deliberación colegiado. Que la dirección, administración y representación legal se encontraba en cabeza de la señora Ivonne Acosta de Jaller, quien desde el 2008 fue nombrada como vicepresidente de forma vitalicia en ausencia temporal y definitiva del presidente. Y en el libro de actas de la Fundación no figura anotación alguna respecto a la supuesta reunión del 5 de mayo de 2016.

Expuso que como dichos argumentos fueron planteados en el recurso interpuesto ante la Cámara de Comercio, el señor Alberto Acosta presentó denuncia penal contra el esposo de Ivonne Acosta por el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado. En donde invocó que el libro de actas de la Fundación fue sustraído el

3 de julio de 2016. Y el 13 de julio de 2016 presentó una constancia por pérdida del libro de actas. Con base en lo cual solicitó a la Cámara de Comercio de Barranquilla uno nuevo.

Finalmente, resaltó que la Fundación Acosta Bendek, a través de su representante legal, tiene la potestad de designar a los representantes legales de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla y 3 miembros del Consejo Directivo de la Universidad Metropolitana de Barranquilla. Quienes a su turno integran la Sala General para, entre otras funciones, nombrar y destituir al rector del ente universitario. Pese a no estar ejecutoriado el acto de inscripción del Acta del 5 de mayo de 2016 se nombró un nuevo rector de la Universidad Metropolitana con la presencia de los 3 miembros designados por la Fundación Acosta Bendek. Con ello, se *«vendría a destituir al señor Carlos Jaller Raad»*– esposo de Ivonne Acosta Acero – del gobierno universitario.

3.- **Posición de la demandada**[4]

En su contestación, la Fundación Acosta Bendek se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió algunos hechos, negó y cuestionó otros. Como excepciones de fondo formuló las que denominó *«sentencia anticipada»* con base en la falta de legitimación en la causa por activa. *«Imposibilidad de aplicación por analogía de sanciones del régimen comercial»,* en el marco de la cual advirtió que las normas que regulan las

[4] Páginas 1-22 del PDF «*25ContestacionDemanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

sociedades y las fundaciones no son asimilables porque las primeras tienen interés de lucro y las segundas se caracterizan por la ausencia de este. Manifestó que las fundaciones se rigen por lo consagrado en sus estatutos, el Código Civil y los decretos reglamentarios. En ese orden, subrayó que las pretensiones estaban llamadas al fracaso porque no existe norma del derecho civil que establezca la figura de inexistencia ante la ausencia de algún tipo de requisito formal o material. E indicó que la ineficacia es propia del Código de Comercio y no resulta aplicable analógicamente a las fundaciones.

Igualmente, planteó la excepción de *«Validez de acta y reunión»*, en la que arguyó que los hermanos Acosta Bendek sesionaron durante más de 30 años, autorizaron actos del director, reformaron estatutos, nombraron cargos de junta directiva y realizaron todos los actos decisorios del máximo órgano social. Todo lo cual fue avalado y reconocido por el director, Gabriel Acosta Bendek. Finalmente, alegó la ausencia de configuración de requisitos de nulidad absoluta por objeto y causa ilícita.

4.- **Primera instancia**

La primera instancia la clausuró el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla con sentencia del 7 de septiembre de 2020[5]. En esta se desestimaron las

[5] Páginas 1-13 del PDF «*145Sentencia*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

pretensiones de la demanda. Y se condenó en costas y agencias en derecho a la vencida.

5.- **Segunda instancia**

El recurso de apelación, interpuesto por la demandante, fue desatado por la Sala Segunda de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con sentencia del 13 de julio de 2021[6]. Allí, se revocó el fallo impugnado. En su lugar, se declararon no probadas las excepciones de fondo invocadas a nombre de la Fundación Acosta Bendek. Se reconoció la inexistencia de las decisiones tomadas por los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek en la llamada asamblea extraordinaria del 5 de mayo de 2016, consignadas en el Acta No. 001 de la misma fecha. Como consecuencia de ello, se ordenó a la Cámara de Comercio de Barranquilla la cancelación de las inscripciones efectuadas el 30 de junio de 2016. Y se condenó en costas y agencias en derecho a la Fundación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem* comenzó por referirse a la naturaleza especial del proceso de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios. Luego procedió a pronunciarse respecto a cada uno de los motivos de reparo elevados por la apelante única. Así, frente a la alegada «*prevalencia de los*

[6] Páginas 1-18 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»

Estatutos» refirió que conforme a los artículos 650 y 651 del Código Civil los miembros de una fundación deben respetar sus estatutos y actuar de conformidad a ellos teniendo en cuenta la voluntad del fundador. Precisó 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»*[7].

Así, estableció que siendo los estatutos un compendio de reglas y definiciones que regulan el funcionamiento de una fundación, la acreditación de la voluntad de sus fundadores o de las personas legitimadas para fijar dichas reglas o modificarlas está sujeta a libertad probatoria. Sin que sea indispensable el aporte de un documento denominado estatuto. No obstante, la demostración debe ser inequívoca sin que sea posible ir más allá de lo que evidencie el medio suasorio aportado[8].

Con base en dichas reglas, analizó el acta de asamblea extraordinaria del 5 de mayo de 2016 y el material probatorio obrante en el plenario. A fin de establecer «*si los señores Eduardo*

---

[7] Página 7 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[8] Página 8 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»

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»[9].

Una vez estudiada la documentación allegada, extrajo que quienes expresaron su voluntad y consentimiento para la creación de la Fundación Acosta Bendek fueron los señores Gabriel Acosta Bendek y Sofía Acero de Acosta. De la lectura de las otras Actas aportadas (del 15 de noviembre de 1973; del 20 de septiembre de 1976; del 5 y 10 de junio de 1977; del 1 y 6 de junio de 1995; del 10 de julio, 25 de agosto y 29 de septiembre de 2008; del 10 de marzo de 2011; del 9, 10, 16 de septiembre y 7 de noviembre 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 Sofía Acero de Acosta asumieron por un acto propio y voluntario (…) 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 Sofía (…) 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»*[10].

Para el *ad-quem* fue a partir del 2014 – luego del fallecimiento del señor Gabriel – que Ivonne Acosta de Jaller comenzó a tomar decisiones sin someterlas a la intervención

[9] Página 9 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[10] Página 10 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»

de otras personas. «*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*»[11]. En ninguna de las actas analizadas se aprecia una situación similar a la que ocurrió el 5 de mayo de 2016 «*en que los "miembros de la Fundación o una Junta Directiva" pudieran autónomamente sesionar y tomar decisiones por sí mismos*»[12]. Señaló el Colegiado que en el interrogatorio de parte rendido por Ivonne Acosta el 17 de mayo de 2018 «*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 Sofía Acero de Acosta*»[13].

El Tribunal consideró que no se acreditó la calidad de fundadores de los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek. En consecuencia, no se probaron «*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*»[14]. Bajo esa lógica, el sentenciador determinó que «*los actos de voluntad realizados por estas personas naturales allí reunidas no constituyen la manifestación de voluntad de*

---

[11] Página 11 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[12] Página 12 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[13] Página 13 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[14] Ibidem

la personalidad jurídica de la Fundación por lo que frente a ella no pueden producir efectos jurídicos»[15].

Remarcó que, pese a que el Estatuto Civil no estableció una figura jurídica llamada inexistencia, sí contiene disposiciones que consagran la consecuencia de no producir «*efecto alguno*». Verbigracia, citó los artículos 1031, 1460, 1501, 1760 y 1870 del Código Civil. Subrayó del canon 1501 el apartado que prescribe «*Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente*». Para indicar posteriormente que «*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 (sic). 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 resultaba procedente la concesión de la pretensión principal.

Seguidamente, se pronunció sobre las excepciones formuladas por la demandada. En punto a la alegada falta de legitimación de la demandante, dijo que para solicitar una declaratoria de ineficacia de un acto basta con tener un interés cierto y razonable. Una persona reemplazada de su cargo en una aparente decisión de una asamblea, que hace que pierda las calidades, facultades y atribuciones de las que

[15] Ibidem

gozaba, tiene interés en la validez de dicha decisión. Por tanto, la primera excepción fue desechada.

Frente al argumento de «*imposibilidad de aplicación por analogía de sanciones del régimen comercial*» enfatizó que el caso no estaba siendo resuelto con base en normas del Código de Comercio. Tampoco se estaba imponiendo sanción que afectare los derechos personalísimos de los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek. Citó la providencia SC19730-2017 de esta Sala para mostrar que la Corporación ha reconocido la posibilidad de declarar la inexistencia de actos carentes de voluntad. Motivos por los cuales no se configuró la excepción.

Por último, en torno a la «*validez del acta y reunión*» reiteró que la mera calidad de miembros «*no era suficiente para reunirse y tomar decisiones por sí mismos como "Fundadores" a nombre de la Fundación*»[16]. Y en lo concerniente a la pretensión consecuencial de ordenar a la Cámara de Comercio de Barranquilla la cancelación de las inscripciones efectuadas el día 30 de junio de 2016 bajo los No. 42.079; 42.080; 42.081, señaló que en «*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*»[17]. Pero, ante la eventualidad de la controversia de esas resoluciones ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, consideró necesario dar orden de

[16] Página 16 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[17] Ibidem

cancelación con el fin de que se pusiera en conocimiento de los funcionarios correspondientes[18].

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon cuatro cargos. El primer y cuarto embate serán inadmitidos por incumplir la técnica casacional. La segunda y tercera censura pasan a estudio de fondo.

CARGO PRIMERO

Con estribo en la causal quinta, la censora atacó la sentencia *«por haberse proferido dentro del proceso viciado por nulidad, (…) sin que en ningún caso, esta haya sido saneada»*. Con fundamento en que existió *«una inadecuada representación de quien concurrió inicialmente como parte demandante con la demanda primigenia y que perdió tal calidad con motivo del otorgamiento de un nuevo poder, lo cual supone en consecuencia que subyace en la nulidad prevista en el artículo 133, numeral 4º del Código General del Proceso»*[19]. Hubo una modificación estructural del extremo activo del proceso. Aspecto que no se verificó dentro de los presupuestos procesales de la acción y de la demanda, como condiciones necesarias para proferirse sentencia de fondo o mérito. Reprochó que no se constató dentro de los primeros, la ausencia de caducidad, la capacidad para ser parte y para comparecer en el proceso. Y dentro de los segundos, la demanda en forma, ligada con el derecho de postulación.

---

[18] Página 17 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[19] Página 66 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

Relató que la demanda fue presentada el 16 de agosto de 2016 *«por virtud del poder que en nombre y representación de la persona jurídica FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, otorgó IVONNE ACOSTA DE JALLER, y así lo indicaba el poder; presentación de la demanda que se hizo dentro del término previsto para la interrupción de la caducidad de los dos (2) meses para impugnar los actos de asamblea o junta; y que vencía exactamente el 30 de agosto de 2016»*[20]. El *a-quo* advirtió que figuraba la misma persona en calidad de demandante y demandada, pues el poder inicial fue otorgado por la Ivonne Acosta en nombre y representación de la Fundación Acosta Bendek y como demandada aparecía la misma Fundación. Por ello inadmitió la demanda para que se aclarara *«y ello supuso la presentación de un nuevo poder, pero otorgándolo como persona natural y cuya nota de presentación personal se materializó con posterioridad a la caducidad del plazo previsto para el ejercicio de la acción de impugnación de actas»*[21].

La impugnante adujo que con lo anterior se presentó un nuevo acto procesal *«pues una cosa es formular una pretensión en nombre de una persona jurídica y otra muy diferente, formularla a título de persona natural»*[22]. Afirmó que ello repercutió en la caducidad de la acción. Institución que por ser de orden público es insaneable y debía ser declarada de oficio[23]. A su juicio, el otorgamiento de un poder inicial para representar a una persona jurídica y el posterior otorgamiento de un nuevo poder para representar a una persona natural *«genera una indebida representación, e inclusive, el hecho de haberse actuado sin contar con el poder para el efecto, pues al presentarse el segundo*

[20] Página 67 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[21] Ibidem
[22] Ibidem
[23] Página 68 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

mandato, dejó sin efectos jurídicos el primer poder, presentado con la demanda, y por ende, se carecía de poder para actuar»[24].

En ese orden, aseveró que *«al ser la caducidad una institución de orden público que legitima inclusive el juez para declararla oficiosamente, significa que constituye un presupuesto procesal de la acción, y que, junto con la capacidad jurídica y la capacidad procesal, estos últimos que concurren también como presupuestos procesales de la demanda; y todos ellos, resultan ser determinantes para proferir la decisión de fondo o mérito, por lo que sentencia que se profiera sin la concurrencia de tales requisitos, debió ser desestimatoria, entre otras cosas, por haber operado, la caducidad de la acción»*. Cuestionó al *a-quem* el pasar por alto que el nuevo poder mutó el extremo activo de la relación procesal. Lo que en su parecer implicó la transgresión de la prohibición del numeral segundo del artículo 93 del Código General del Proceso. Esto es, que no era posible sustituir los extremos de la litis en su totalidad, so pena de estar en presencia de un nuevo líbelo introductorio. En su criterio, dicha restricción *«se hace extensiva para la corrección y aclaración de la referida demanda, pues de acuerdo al enunciado de ese mismo artículo, es posible hacerlo, desde el momento de la presentación de la misma, pero como esa disposición no desarrolla estas dos posibilidades, ha de concluirse que las reglas aplicables para esos dos mencionados eventos, son las mismas previstas para las que regula, a la reforma de la demanda»*[25].

Aludió nuevamente a la caducidad, *«la calidad para ser parte»* y *«la capacidad para comparecer al mismo»* como presupuestos procesales de la acción. Añadió que son presupuestos procesales de la demanda, entre otros, el que

---

[24] Ibidem
[25] Páginas 68-69 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

esta reúna los requisitos formales. Para mencionar que el poder materializa el derecho de postulación y es un anexo de la demanda que permite delimitar los extremos de la litis. *«De forma que, si al momento de presentarse una demanda y se acompaña para el efecto un poder y como consecuencia de su inadmisión, se llega a cambiar a quien otorgo el poder inicial, es decir, al sujeto procesal que concurrió como demandante inicial, ello significaría que la mencionada demanda, por virtud de ese cambio total del poderdante, carecería de poder»*[26].

Concretó su argumentación indicando que el poder es trascendental para determinar el ejercicio del derecho de acción en debida forma. En tanto con el otorgamiento de este *«confluye la denominada capacidad para ser parte, y con la capacidad para comparecer al proceso; la que en los términos del artículo 54 del C.G.P. precisa en identificar la forma de comparecencia en el caso de las personas naturales y las jurídicas; y cuyo incumplimiento deriva en una indebida representación»*[27]. Y en ese orden de ideas, si quien concurre como demandante muta su calidad, se está en presencia de un *«hecho nuevo, que desnaturaliza a la demanda inicial y, por ende, se estaría en presencia de otro acto demandatorio, dejando sin efectos a la inicial»*[28].

Arguyó que conforme a lo expuesto, la demanda debió ser rechazada por no haberse subsanado en debida forma o ante la operancia de la caducidad que no era subsanable y es obligatoria para el ejercicio del derecho de acción[29]. Alegó que *«por vía de subsanación, no es tampoco posible que se pueda cambiar en su totalidad a un extremo de la litis, pues estaríamos en*

---

[26] Página 69 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[27] Página 70 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[28] Ibidem
[29] Página 71 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

presencia de un hecho nuevo y cuya incidencia se traduce en que cuando se presentó la demanda inicial se careció de poder». Narró que dicha irregularidad fue advertida por su apoderado. Lo que derivó en el rechazo de la demanda por parte del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla mediante auto del 22 de julio de 2019. Pero dicha decisión fue revocada por el Tribunal mediante proveído del 4 de diciembre de 2019 *«bajo el argumento que ya se había efectuado control de legalidad y que no era posible volver a revisar la actuación, desatendiendo que el fondo de esa irregularidad tenía una marcada incidencia en la caducidad de la acción y por ene era obligatorio su análisis»*[30].

Adicionó que la nota de presentación del nuevo poder aportado con la subsanación de la demanda data del 19 de septiembre de 2016. Que el término de caducidad de la acción vencía el 30 de agosto de 2016, teniendo cuenta que el registro del acta del 5 de mayo de 2016 que se demandó se efectuó el 30 de junio de 2016. Bajo la línea argumentativa, reiteró que se configuró el fenómeno de caducidad de la acción.

CONSIDERACIONES

El cargo primero será inadmitido.

1.- Con respecto a la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 336 del Código General del Proceso[31], esta Sala

[30] Página 72 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[31] *«Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados. La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante (…)».*

ha dispuesto ciertos requisitos necesarios para su prosperidad, a saber: *«a) Que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) Que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente [en el ordenamiento procesal]; y por último, c) Que ocurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer»*[32].

A su vez, tiene dicho la Corte que, para invalidar la sentencia de segunda instancia por vía de casación, es indispensable observar los principios de especificidad, protección, trascendencia, convalidación y declaración judicial que cobijan el régimen de las nulidades procesales[33]. La especificidad hace referencia los hechos alegados deben subsumirse en alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política[34]. La protección alude a que la finalidad de los motivos de nulidad es la vigencia de las garantías procesales y se relaciona con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad[35]. La trascendencia exige que el defecto procesal menoscabe los derechos de los sujetos procesales -sus garantías fundamentales-. Lo dicho tiene su excepción cuando la falta alegada imponga un vicio insaneable[36]. La convalidación significa que algunas causales de nulidad son

[32] CSJ, SC053 de 1997, Rad. 4850, reiterada en CSJ, SC16426-2015
[33] CSJ, SC8210-2016; CSJ, SC088-2023 y CSJ, SC434-2024
[34] CSJ, SC11294-2016; CSJ, SC434-2024
[35] CSJ SC, 1 mar. 2012, rad. n° 2004-00191-01; CSJ, AC203-2023; CSJ, SC434-2024
[36] CSJ, SC088-2023

saneables por la falta de alegación oportuna de la parte afectada o por la ratificación de la actuación reprochada[37]. Finalmente, la declaración judicial supone la intervención jurisdiccional para efectos de excluir un acto procesal del orden jurídico[38].

2.- En cuanto a la causal prevista en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso – única causal invocada por la recurrente en el cargo – esta se configura en los supuestos en que un sujeto concurre al litigio directamente teniendo que hacerlo por intermedio de un vocero o representante – como los menores de edad, las personas jurídicas o los patrimonios autónomos-. Y en los eventos en que quien dice actuar como apoderado judicial de alguna de las partes carece de mandato para ello o no ostenta el título de abogado. Así lo ha considerado de antaño la Corte: *«[L]a indebida representación de las partes en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre»*[39].

3.- Igualmente, respecto de la clase de invalidez propuesta por la recurrente debe tenerse en cuenta que el inciso tercero del artículo 135 del mismo Estatuto Procesal prescribe que *«la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona*

---

[37] CSJ, SC434-2024
[38] *Ejusdem*
[39] CSJ SC15437, 11 nov. 2014, Exp. n.° 2000-00664-01; CSJ, SC280-2018; CSJ AC449- 2023; CSJ, AC3425-2023

afectada». Es decir, solo puede ser alegada por quien no fue representado en debida forma[40]. En un caso similar esta Corporación señaló que «*la parte demandada -recurrente en casación-, carece de legitimación en la causa para proponer la nulidad de lo actuado por indebida representación de su contraparte, porque en el supuesto de asumir como cierto el irregular apoderamiento, los únicos interesados para denunciarlo como vicio sancionable por nulidad serían, a no dudarlo, la cedente de los derechos Cootransgiron, o el cesionario Wilson Rueda. Y es que aquí aplica, en toda regla, lo que en un asunto semejante dijo la Corte: «en tanto el vicio procesal no cause agravio a la parte, ésta no está asistida de interés para impetrar la nulidad […] Y, menos aún, puede hacerlo a su nombre la contraparte en el proceso»*[41]. Ello es así puesto «*que sólo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado»*[42].

4.- A partir de tales parámetros, refulge la falta de conformidad del escrito incoado con tales exigencias.

4.1. En el asunto que nos convoca, la parte censora enunció la causal del numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso. Para fundamentarla planteó que existió *«una inadecuada representación de quien concurrió inicialmente como parte demandante con la demanda primigenia y que perdió tal calidad con motivo del otorgamiento de un nuevo poder»*[43]. Lo que de entrada da al traste con la admisibilidad del cargo puesto quien invocó la causal no es la parte supuestamente mal

[40] CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01; CSJ, SC492-2023; CSJ, AC2240-2023
[41] CSJ SC de 8 de mayo de 1992, G.J. t. CCXVI, pág. 315, citada en CSJ, SC1838-2021; CSJ SC1832-2021; CSJ, AC203-2023; CSJ, SC492-2023
[42] CSJ, AC1611-2022; CSJ, AC4351-2022
[43] Página 66 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

representada. La recurrente en casación carece de legitimación e interés para alegar la configuración de una indebida representación de su contraparte – la señora Ivonne Acosta de Jaller -.

4.2. Aun si se pasara por alto el anterior defecto, tampoco se avizora la configuración de la causal referida. En efecto, siendo el proceso ventilado – impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios - de aquellos que requieren derecho de postulación, la señora Ivonne Acosta acudió al mismo a través de apoderado judicial. Para lo cual, junto con la demanda presentada el 16 de agosto de 2016[44], anexó poder especial conferido al abogado Vladimir Monsalve Caballero. De ello, no se observa una indebida representación en tanto quien promovió la demanda – profesional del derecho – lo hizo con base en un poder conferido por la señora Ivonne Acosta.

Ahora bien, reprocha la impugnante que inicialmente la demandante confirió el poder en calidad de representante legal de la Fundación Acosta Bendek – a su vez demandada – por lo cual el Juez 15 Civil del Circuito de Barranquilla inadmitió la demanda para que se aclarara la condición en que comparecía al proceso teniendo en cuenta que en la demanda se dijo que el representante legal de la Fundación es el señor Alberto Enrique Acosta[45]. Y que con la subsanación de la demanda se indicó que Ivonne Acosta

---

[44] Archivos «*01Demanda*», «*02ActaReparto*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»
[45] Página 132 del PDF «*01Demanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

actuaba como persona natural. Para lo cual aportó nuevo poder. Modificando de esta forma el extremo activo de la relación procesal en su totalidad.

Verificadas las afirmaciones hechas, se observa que en escrito de subsanación el apoderado judicial de la demandante manifestó que según el artículo 382 del Código General del Proceso quien debía fungir como parte demandada en el marco del proceso promovido es la persona jurídica y *«quien demandaba era la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER como persona natural cuya legitimación deviene del hecho de ser la representante legal para el día de los hechos»*[46]. Seguidamente indicó que *«La señora IVONNE AGOSTA DE JALLER actúa en su calidad de anterior representante legal de la Fundación Acosta Bendek, (artículo 191 del C.Co, en concordancia con el articulo 200 ibídem), de este modo, se legítima para incoar esta acción, frente a la entidad, tal y como lo dispone el artículo 382 del GGP, es decir, en contra de la FUNDACIÓN ACOSTA BENDEK, representada en la actualidad por el señor ALBERTO ENRIQUE ACOSTA PÉREZ o por quién haga sus veces, empero, sobre este punto, sería preciso decir, que el nombramiento de este último se encuentra suspendido en virtud del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto frente a los actos administrativos de inscripción No. 42.709, 42.080 y 42.081 del libro respectivo, incoado por la señora IVONNE ACOSTA DE JALLER, a través de apoderado judicial ante la Cámara de Comercio de Barranquilla»*[47].

Nótese que en un principio lo que se presentó en el trámite fue una discusión relacionada con la legitimación en la causa litigiosa. En tanto se buscaba determinar quién

[46] Página 134 del PDF «*01Demanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»
[47] Ibidem

ostentaba la representación legal de la persona jurídica Fundación Bendek. Cuestión que incluso fue decidida de fondo. Pero más allá de dicho debate, lo cierto es que la calidad en que actuaba la señora Ivonne Acosta – si como representante de la persona jurídica o como persona natural – se aclaró con el escrito de subsanación de demanda. Para lo cual se anexó un nuevo poder en donde se señaló que la misma comparecía en calidad de anterior representante legal de la Fundación Acosta Bendek[48]. En consecuencia, se ratifica que la parte demandante se encontraba debidamente representada puesto que i) compareció al proceso a través de apoderado judicial titulado y ii) existía mandato expreso conforme al cual se ejerció la representación judicial en el marco del proceso instaurado.

Los asuntos concernientes a si el nuevo poder implicó una modificación del extremo procesal activo, una nueva demanda y una consumación del término de caducidad de la acción, escapan de la causal de nulidad invocada.

4.3. La censora alegó que *«por vía de subsanación, no es tampoco posible que se pueda cambiar en su totalidad a un extremo de la litis, pues estaríamos en presencia de un hecho nuevo y cuya incidencia se traduce en que cuando se presentó la demanda inicial se careció de poder».* Narró que dicha irregularidad fue advertida por su apoderado. Lo que derivó en el rechazo de la demanda por parte del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla mediante auto del 22 de julio de 2019. Pero

[48] Página 136 del PDF «*01Demanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

dicha decisión fue revocada por el Tribunal mediante proveído del 4 de diciembre de 2019 *«bajo el argumento que ya se había efectuado control de legalidad y que no era posible volver a revisar la actuación, desatendiendo que el fondo de esa irregularidad tenía una marcada incidencia en la caducidad de la acción y por ende era obligatorio su análisis»*[49].

Frente a dichos planteamientos conviene precisar lo que viene.

4.3.1. No se observa en el caso una carencia de poder en el extremo activo. Una cosa es que se controvierta que el poder inicial – acto de manifestación de una relación jurídica de mandato – fue conferido por una persona sin facultades para representar a una persona jurídica (lo que se reitera fue objeto de discusión de fondo en el presente asunto) y otra cosa es la inexistencia de mandato a favor del quien se dice apoderado judicial de una parte. Esto último es lo que cobija el motivo de nulidad alegado puesto que impide que un sujeto procesal ejerza sus derechos debidamente. Y ello no se presentó en el caso.

4.3.2. Con respecto a la advertencia de las irregularidades en el marco de las instancias, se denota en el expediente que la parte demandada no interpuso recurso de reposición oportuno contra el auto admisorio de la demanda. Las anomalías que sustentan el embate no fueron presentadas en escrito de contestación de demanda[50]. Con memorial

[49] Página 72 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[50] Páginas 1-22 del PDF «*25ContestacionDemanda*», carpeta «*12. Expediente Digitalizado Empresa PROTECH*»

radicado el 8 de septiembre de 2017 solicitó la ilegalidad del auto admisorio de la demanda y de las actuaciones subsiguientes con base en el reemplazo del extremo activo por el otorgamiento del nuevo poder[51]. El 14 de septiembre de 2017 solicitó sentencia anticipada por cosa juzgada[52]. A través de auto del 11 de diciembre de 2017 el Juzgado 16 Civil del Circuito de Barranquilla resolvió no acceder a la solicitud de ilegalidad ni a la de sentencia anticipada[53].

El 15 de diciembre de 2017 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el proveído del 11 de diciembre de 2017 alegando la ilegalidad del auto que admitió la demanda porque con la subsanación se incurrió en la prohibición de sustituir a todo el extremo activo[54]. Mediante providencia del 19 de abril de 2018 el Juzgado 16 Civil del Circuito de Barranquilla negó el recurso contra el auto del 11 de diciembre de 2017 indicando que la inadmisión y la subsanación fue correcta y el auto admisorio no es ilegal. No concedió la alzada por no ser auto apelable[55]. En audiencia inicial del 27 de mayo de 2018 no se alegó causal de nulidad distinta a la pérdida de competencia conforme al artículo 121 del Código General del Proceso. La cual se negó. La pasiva impugnó la decisión[56]. El superior

---

[51] Páginas 407-410 del PDF «*01. Cuaderno Principal 42.942 Nº 1*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[52] Páginas 422-425 del PDF «*01. Cuaderno Principal 42.942 Nº 1*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[53] Páginas 123-126 del PDF «*02. Cuaderno Principal 42.942 Nº 2*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[54] Páginas 130-134 del PDF «*02. Cuaderno Principal 42.942 Nº 2*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[55] Páginas 195-196 del PDF «*02. Cuaderno Principal 42.942 Nº 2*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[56] Páginas 398-402 del PDF «*02. Cuaderno Principal 42.942 Nº 2*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»

confirmó los autos recurridos en audiencia del 27 de mayo de 2018[57].

Nuevamente, el 15 de julio de 2019, la demandada elevó solicitud de ilegalidad del auto admisorio de la demanda y de las actuaciones posteriores con base en que se sustituyó la parte actora, ante el Juzgado 5 Civil del Circuito de Barranquilla[58]. Por auto del 22 de julio de 2019 este fallador decidió rechazar la demanda[59]. Lo cual fue objeto de recurso de apelación por la parte actora[60]. El cual fue resuelto el 4 de diciembre de 2019 por la Sala Segunda Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla en el sentido de revocar el auto que rechazó la demanda dado que el escrito del 15 de julio de 2019 se basó en *«irregularidades que se cometieron en las decisiones del auto admisorio de la demanda del 27 de septiembre de 2016, hechos que acontecieron muy anteriores a dicho Control de Legalidad y que para nada tienen la connotación de "hechos nuevos"»*[61].

Así las cosas, los argumentos que sustentan el embate corresponden a reiteraciones de los presentados en las instancias – la mutación del extremo activo y el rechazo de la demanda -, después de precluidas las oportunidades para alegarlos. Los demás planteamientos expuestos en el cargo

---

[57] Páginas 10-17 del PDF «*05. Cuaderno del Tribunal de julio 9 de 2018*» y página 561 del PDF «*02. Cuaderno Principal 42.942 Nº 2*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[58] Páginas 24-28 del PDF «*04. Cuaderno Principal 42.942 Nº 4*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[59] Páginas 37-43 del PDF «*04. Cuaderno Principal 42.942 Nº 4*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[60] Páginas 44-52 del PDF «*04. Cuaderno Principal 42.942 Nº 4*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»
[61] Páginas 16-20 del PDF «*06. Cuaderno del Tribunal de septiembre 11 de 2019*», carpeta «*ExpedientePrimeraInstancia*»

son novedosos debido a la ausencia de su formulación en el transcurso ordinario del proceso.

5.- En cuanto al cuestionamiento consistente en que el *ad-quem* debió declarar de oficio el fenómeno de la caducidad[62], que en su criterio no era «*subsanable y es obligatoria para el ejercicio del derecho de acción*»[63], debe señalarse que dicho planteamiento no es propio de la causal de nulidad invocada ni del motivo casacional formulado. En realidad, lo que se está reprochando es la falta de declaratoria de una excepción que debía declararse de oficio. Lo cual es propio de la causal tercera de casación[64]. Por ende, la crítica casacional también adolece de hibridismo.

6.- Se suma un entremezclamiento con la causal segunda de casación. Cuando la casacionista alega que «*basta simplemente con analizar el documento contentivo del nuevo poder, que obra a folio 137 del cuaderno 1, y de manera específica la nota de presentación efectuada el día 19 de septiembre de 2016, lo cual significó que al estar en presencia de un nuevo hecho que cambia radicalmente la estructura de la demanda primigenia; se trataría de una nueva demanda; lo que a la postre determina que ese escrito de subsanación,*

---

[62] Página 68 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[63] Página 71 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[64] CSJ, SC12236-2017: «*Cuando el juzgador omite pronunciarse sobre una excepción que debe declarar de oficio, incurre en incongruencia. Pero si la consideró, ya sea para acceder a ella o negarla, no se muestra inconsonante su decisión, sino que deberá acudirse a las causales consagradas para atacar los errores de juzgamiento (…)*». CSJ, SC492-2024: «*La congruencia prevista en el artículo 281 del Código General del Proceso informa que el fallo debe estar en «consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley». De manera que, la actividad del fallador se circunscribe al marco delineado por las partes. En tal virtud, las resoluciones judiciales encuentran su objeto y límite en los aspectos que los contendientes trazaron en las pretensiones y las excepciones. De suerte que, exista identidad jurídica entre lo resuelto, y lo pretendido, junto con las excepciones propuestas. Salvo, aquellos aspectos sobre los que oficiosamente deba pronunciarse el juez*».

fue presentado con posteridad al 30 de agosto de 2016, plazo límite previsto para que operara la caducidad para impugnar las decisiones contenidas en el acta del 5 de mayo de 2016, en los términos previstos en el artículo 382 del C.G.P.; ello en consideración a que el registro de la mencionada acta, se efectuó el 30 de junio de 2016»[65]. Se asoman asuntos propios del campo probatorio. Y ello es así porque el fenómeno de la caducidad supone el cómputo de un término que la ley prevé para el ejercicio de determinadas acciones[66]. Dicho plazo debe contabilizarse conforme a lo que demuestre el material suasorio que obre en el expediente. Luego, la configuración o no de la caducidad implica un juicio de juzgamiento que no de actividad. Memórese que un «*vicio constitutivo de nulidad debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que excluye los errores atañederos con la aplicación del derecho sustancial, así como los atinentes a la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le puedan ser imputados al sentenciador*». Por ende, «*[n]o se trata, entonces, de cualquier irregularidad ni tampoco de una equivocada fundamentación de la providencia, o de un yerro del juez en la apreciación de las pruebas ora en la aplicación de las normas que han de dirimir el conflicto; dicho de otra manera, debe tratarse de vicios in procedendo, mas no de los denominados in judicando*»[67].

7.- En definitiva, el cargo será inadmitido.

CARGO CUARTO

Fincada en la causal segunda de casación, la censora atacó la sentencia por ser «*violatoria, por vía indirecta de normas de*

[65] Página 140 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[66] CSJ, SC3366-2020; CSJ, SC3326-2022; CSJ, SC226-2023
[67] CSJ SC, 22 sep. 1999, Rad. 7421, reiterado en CSJ, SC444-2017, en CSJ, AC4138-2021 y CJS, AC318-2022

rango sustancial, por errores de derecho manifiestos y ostensibles, como consecuencia de la inadecuada valoración de unas pruebas de carácter trascendental y a su vez por imponer una condición para acreditar los hechos de que dieran cuenta la intencionalidad de conformar la Fundación, y que lo llevó a concluir que no obraba prueba que acreditara la calidad de miembros fundadores de quienes concurrieron a la Asamblea Extraordinaria del 5 de mayo de 2016»[68]. De este modo, criticó el fallo por aplicación indebida de los artículos 1501, 1031, 1460, 1760 y 1870 del Código Civil; del numeral sexto del artículo 42 y 256 del Código General del Proceso; de los artículos 191, 200, 897 y 898 del Código de Comercio. Y como consecuencia de ello, por falta de aplicación de los artículos 633, 637, 638, 641, 1494, 1495, 1496, 1498, 1517, 1602, 1603, 1618, 1621, 1622, y 1740 del Código Civil; numeral 1 del artículo 79, 165, 176, 240, 241, 242, 243, 261 y 280 del Código General del Proceso; «*el Decreto 3130 de 1968 y el Decreto 1529 de 1990, y de rango constitucional, los artículos 83, 95, 229 y 230, éste último, en lo referente a los principios generales del derecho, en concordancia con Ley 153 de 1887 (Art. 8°)*»[69].

Después de citar jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el error de derecho expuso que el yerro del Tribunal consistió en exigir «*que se hubiera acreditado de manera inequívoca la manifestación de voluntad de los dos Miembros Fundadores, en punto de la aceptación de otras tres personas, para darles ese carácter*». Apuntó que el dislate ocurrió debido a que el sentenciador condicionó la demostración de la calidad de miembros fundadores de los hermanos Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek «*a la existencia de una*

[68] Página 141 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[69] Ibidem

declaración inequívoca de voluntad para aceptar o incluir en sus mismas condiciones, facultades y atribuciones, a las citadas personas, por parte de Gabriel Acosta Bendek y Sofía Acero de Acosta Bendek». Imponiendo una carga probatoria respecto a un hecho *«en el que la ley no establece forma específica de probarse»*.

Aseveró que en ausencia de disposiciones estatutarias que restringieran la admisión de nuevos miembros fundadores debía *«presumirse que la fundación tiene la libertad de admitirlos de acuerdo con la voluntad de los fundadores, las necesidades y las propias dinámicas que se vayan presentado durante el cumplimiento del objeto para el cual fue constituida dicha Fundación»*[70]. Refirió que ni el Código Civil ni los Decretos 1330 de 1968 y 1529 de 1990 restringen cuándo y cómo pueden admitirse nuevos miembros en una fundación. Por lo que existe libertad para que los miembros fundadores procedan con ello sin formalidad alguna. Máxime cuando la ley y los estatutos guardan silencio al respecto[71]. Por lo que *«al exigir como lo hizo el Tribunal, una declaración de voluntad, inequívoca por cuenta de quienes, concurriendo al acto de constitución, supone imponer el cumplimiento de un requisito ad substantiam actus, cuando realmente lo que impera es el requisito meramente probatorio (ad probationem)»*[72].

Referenció el artículo 260 del Código General del Proceso con el propósito de indicar que los documentos privados dan fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que contienen. Lo cual echó de menos del Tribunal con respecto a *«las actas»*. Aduciendo además que si

---

[70] Página 143 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[71] Ibidem
[72] Página 144 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

se hubiese hecho la apreciación conjunta de las mismas con las declaraciones de Ivonne Acosta y de Alberto Enrique Acosta - como exige el artículo 176 del Estatuto Procesal - se habría concluido que los hermanos Eduardo, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, sí ostentaban la calidad de miembros fundadores.

En la misma línea, enfatizó que *«el error de derecho que se pregona como causal de casación, se traduce en la inadecuada valoración que le dio el Tribunal a la prueba documental contenida, tanto en las actas, como en la relación sincrónica que de las mismas debió hacerse en su conjunto, junto con las declaraciones referidas anteriormente, pues les dio un valor probatorio diametralmente diferente, al contenido de las manifestaciones que obran en el texto de tales documentos; pues, que pese a otorgarles la calidad de miembros fundadores a los hermanos EDUARDO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, fue desatendido por el Tribunal, al imponer una prueba explicita en punto de la manifestación de aceptación expresa, como miembros fundadores, a tales personas»*[73]. Reiteró que el Decreto 3130 de 1968 – vigente para la fecha de constitución de la Fundación Acosta Bendek – no exigía una calidad o formalidad especial para probar hechos como la admisión de miembros fundadores. Y que el Tribunal exigió una prueba de un hecho respecto del cual la ley no exige un medio de prueba específico. Alegando que *«históricamente, el accionar de los hermanos ACOSTA BENDEK, se desplegó en el ámbito propio de la confianza legítima, por la forma en que consuetudinariamente se desarrollaron todos y cada uno de los actos, donde ellos intervenían, con la convicción soportada en hechos y actos, de que acudían siempre a las reuniones, en calidad de*

[73] Página 145 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

fundadores, y no como simples invitados, como pretendió darlo a entender IVONNE ACOSTA DE JALLER en la demanda y que reafirmó en su testimonio»[74].

A continuación, desarrolló un subacápite de prueba indiciaria. En el marco del cual señaló que de acuerdo con el artículo 280 del Código General del Proceso el fallador debía tener como un indicio grave las impresiones en las que incurrió Ivonne Acosta en su declaración. Puesto que en la misma faltó a la verdad por negar la existencia de otra hermana suya. En su criterio, la interrogada fue imprecisa en sus respuestas[75], ocultó información[76] y obró de mala fe[77]. Todo lo cual conllevaba como inferencia lógica que el interés de la demandante *«se traducía en deslegitimar los derechos que como miembros fundadores les asistía a sus tíos, EDUARDO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, para desplegar de manera arbitraria y sin ningún tipo de control la adopción de las medidas de que trató las Actas 01 a 04 en septiembre del 2014, en su propio provecho, pues desconoció a los miembros fundadores y a otros herederos; quienes, tenían por Estatutos, la facultad de designar representante legal, lo cual supondría destituirla a ella de ese cargo»*[78]. Concluyó que al haber ocultado información y faltado a la verdad, la demandante violó el deber de colaborar con la justicia – artículo 95 de la Constitución Política – incurriendo en un acto de temeridad y mala fe – numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso-. Y finalmente recapituló que los señores Eduardo, Jacobo y Alfonso Acosta siempre ostentaron la calidad de

---

[74] Página 146 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[75] En torno a la calidad de consejeros o invitados que le dio a sus tíos en la Fundación Acosta Bendek
[76] Por desconocer la existencia de su hermana Yira Irina Acosta Corzo
[77] Por haberse atribuido la calidad de única fundadora por ser heredera. Página 147 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[78] Página 148 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

miembros fundadores. En consecuencia, las decisiones que adoptaron en Acta No. 001 del 5 de mayo de 2016 son válidas[79].

CONSIDERACIONES

El embate esbozado será inadmitido.

1.- En primer lugar, se reprocha la transgresión de normas que no ostentan el carácter de sustanciales. Tales como los artículos 633[80], 1494[81], 1495[82], 1496[83], 1498[84],

---

[79] Ibidem

[80] Este canon se limita a definir la persona jurídica y sus clases. No crea, extingue o modifica relaciones jurídico-sustanciales.

[81] CSJ, AC1405-2023; CSJ, AC3651-2023; CSJ, AC1156-2024: «*También es ostensible la ausencia del carácter de norma material en algunos preceptos del Código Civil invocados por la recurrente, como el artículo 1494, referente a las fuentes de las obligaciones; el artículo 1498, sobre el contrato conmutativo y aleatorio; el artículo 1502, atinente a los requisitos para obligarse por una declaración de voluntad; y el artículo 1602, concerniente a que el contrato es ley para las partes; disposiciones que carecen de la aludida connotación, según lo indicó esta Sala, respectivamente, en AC1405-2023, rad. 2019-00007-01; AC5331-2022, rad. 2015-00575-01; AC1322-2023, rad.2020-00084-01; y AC1182-2023, rad. 2018-00473-01*».

[82] CSJ, AC3488-2022; CSJ, AC1957-2023; CSJ, AC2869-2023: «*Los artículos 1495, 1498, 1527 y 2221 del Código Civil también carecen de carácter sustancial pues tiene precisado esta Corporación que el primero de esos preceptos «es definitorio del contrato o la convención (…)*».

[83] Frente al canon 1496 se indicó que su talante es meramente definitorio del contrato unilateral y bilateral. CSJ SC, 21 oct. 2003, Exp. 6931. Citada en CSJ SC, auto 26 jun. 2012, Rad. 2005-00063-01

[84] CSJ, AC1405-2023; CSJ, AC3651-2023; CSJ, AC1156-2024: «*También es ostensible la ausencia del carácter de norma material en algunos preceptos del Código Civil invocados por la recurrente, como el artículo 1494, referente a las fuentes de las obligaciones; el artículo 1498, sobre el contrato conmutativo y aleatorio; el artículo 1502, atinente a los requisitos para obligarse por una declaración de voluntad; y el artículo 1602, concerniente a que el contrato es ley para las partes; disposiciones que carecen de la aludida connotación, según lo indicó esta Sala, respectivamente, en AC1405-2023, rad. 2019-00007-01; AC5331-2022, rad. 2015-00575-01; AC1322-2023, rad.2020-00084-01; y AC1182-2023, rad. 2018-00473-01*».

1501[85], 1517[86], 1602[87], 1603[88], 1618[89], 1621[90], 1622[91], 1740[92] y 1760[93] del Código Civil. Tampoco tienen la calidad de disposiciones materiales los artículos 897[94] y 898[95] del Código de Comercio. Y lo mismo se ha señalado con respecto a los cánones 83[96], 95[97], 229[98] y 230[99] de la Constitución Política.

2. En lo que atañe al Decreto 3130 de 1968 - derogado por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998 - y al Decreto 1529

---

[85] CSJ, AC3013-2023; CSJ, AC4703-2022; CSJ, AC967-2017: es una norma de carácter definitorio de los elementos del contrato

[86] «*nótese que los artículos (…) 1502 y el 1517, regulan los actos y las declaraciones de voluntad; (…) por lo que todos ellos, tanto individualmente considerados como en su conjunto, solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones*». (CSJ AC de 10 ago. 2011, rad. Nº 2003-03026-01). Citado en CSJ, AC5060-2022

[87] CSJ, AC2869-2023; CSJ, AC3651-2023; CSJ, AC866-2024: «*Sobre la naturaleza de las normas cuya vulneración se denuncia, debe señalarse que los artículos 1495, 1502 y 1602 del Código Civil y el 1325 del estatuto mercantil no declaran, crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas*».

[88] Disposición que solo refiere que los contratos deben ejecutarse de buena fe. CSJ, AC3651-2023; CSJ, SC098-2023; CSJ, SC3985-2022; CSJ, SC042-2022

[89] CSJ, AC2922-2024; CSJ, AC3651-2023: su contenido es esencialmente definitorio de una regla de interpretación contractual

[90] CSJ, AC3013-2023; CSJ, AC2922-2024: su contenido es esencialmente definitorio de una regla de interpretación contractual

[91] CSJ, AC3013-2023; CSJ, AC3233-2023: su contenido es esencialmente definitorio de una regla de interpretación contractual

[92] CSJ, AC2268-2022: es un canon definitorio, pues precisa qué es la nulidad y sus modalidades. Lo que quiere decir que no contienen una «*prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas*» CSJ AC 5 ag. 2009, rad. 1999-00453-01; reiterado en CSJ AC 12 abr. 2011, rad. 2000-24058-01; CSJ, AC2270-2021 y en CSJ, AC4549-2021.

[93] CSJ SC, sentencia 327, 30 agos. 1988, ID. 240910: la norma es de carácter probatorio – prueba de contratos solemnes.

[94] Define el fenómeno de la ineficacia de pleno derecho sin crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas. CSJ, SC1301-2022

[95] Define el fenómeno de la inexistencia y ratificación de contrato inexistente sin crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas. CSJ, SC1301-2022

[96] Así se recordó en CSJ, AC2133-2020, en la cual se indicó que «*recientemente, la Corte insistió en que «(...) los preceptos 2, 13, 29, 58, 83, 228, 229 y 230 de la Constitución Política (...) carecen de alcance sustancial porque no consagran derechos ni obligaciones concretas a las partes, ligadas por un vínculo especial, razón por la cual el embate no puede ser estudiado» (CSJ AC1241–2019, 4 abr.)».* Frente al 83, véase CSJ, AC5335-2022 y CSJ, AC2307-2023

[97] CSJ, AC1957-2023: «*amén que, el 95 Superior, tampoco es de ese talante, toda vez que, se limita a hacer enunciaciones o enumeraciones de los deberes sociales, cívicos y políticos de los ciudadanos y sus obligaciones a cumplir en tal sentido, pero no declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas*».

[98] CSJ, AC2133-2020; CSJ, AC2268-2022

[99] CSJ, AC2133-2020; CSJ, AC2194-2021; CSJ, AC2969-2022; CSJ, AC2307-2023.

de 1990, citados en el encabezado del cargo y en su desarrollo, la impugnante omitió indicar de manera concreta las disposiciones sustanciales de dichos cuerpos normativos que consideró como quebrantados. Tal aspecto es trascendental en la técnica del recurso, porque la individualización de los preceptos permite acometer el estudio nomofiláctico y de tutela del derecho objetivo que la ley asigna, en sede casacional, a la Corte[100]. Al respecto, esta Corporación ha indicado que no son de recibo: *«(…) las indicaciones genéricas o de cuerpos normativos en la sustentación de los cargos (…) pues de otra manera resultaría imposible el análisis del cargo propuesto, de donde no puede ser de recibo acusaciones genéricas referidas a determinados cuerpos normativos (código, ley, etc.), o a ciertos institutos, como la cosa juzgada o la reivindicación, porque, repítase, dada la naturaleza de extraordinario del recurso y su carácter dispositivo, la Corte no puede suplir ni ignorar ninguna falencia»*[101].

3. En virtud de lo anterior, el cargo descansa sobre los artículos 637, 638, 641, 1031, 1460 y 1870 del Código Civil. Y sobre los preceptos 191 y 200 del Código de Comercio. Normas que sí son de naturaleza sustancial. No obstante, frente a tales disposiciones, no se concretó el yerro en que presuntamente incurrió el *ad quem*. No se explicó cómo el error de derecho planteado transgredió indirectamente las normas sustanciales que se citan como infringidas ni qué trascendencia tuvo ello respecto al fallo cuestionado. De manera que el censor no desarrolló en qué consistió el desacierto en la labor de subsunción del fallador de segundo

[100] CSJ, AC3197-2022
[101] CSJ AC, 22 agos. 2011, Rad. 2007-00055; citado en CSJ, AC5976-2017 y CSJ, AC4351-2022

grado y qué incidencia produjo en el resultado judicial final. Al respecto la Sala ha señalado que: «*"(…) en esa fundamentación se debe incluir la presentación de argumentos que se dirijan a demostrar, si de las causales primera y segunda se trata, que el tribunal infringió las normas que el casacionista considera que, siendo sustanciales, fueron o debieron ser las esenciales de la contienda o del agravio que lo mueve a impugnar. (Artículo 344, par. 1º, CGP). No puede pues limitarse el censor a indicarlas sin desarrollar una argumentación hilvanada que exponga la razón de la infracción que alega.* (…)»[102].

4.- Aunque lo dicho es suficiente para inadmitir el cargo, a continuación, se refieren otros yerros.

4.1. En la argumentación del cargo la casacionista se limitó a afirmar que si se hubiese hecho la apreciación conjunta de *«las actas»* con las declaraciones de Ivonne Acosta y de Alberto Enrique Acosta - como exige el artículo 176 del Estatuto Procesal - se habría concluido que los hermanos Eduardo, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek, sí ostentaban la calidad de miembros fundadores. Pregonó que el error de derecho que planteó *«se traduce en la inadecuada valoración que le dio el Tribunal a la prueba documental contenida, tanto en las actas, como en la relación sincrónica que de las mismas debió hacerse en su conjunto, junto con las declaraciones referidas anteriormente, pues les dio un valor probatorio diametralmente diferente, al contenido de las manifestaciones que obran en el texto de tales documentos; pues, que pese a otorgarles la calidad de miembros fundadores a los hermanos EDUARDO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, fue desatendido por el Tribunal, al imponer una prueba explicita en punto de la manifestación de aceptación expresa, como miembros fundadores, a tales personas»*[103].

---

[102] CSJ, AC4671-2019, citada en CSJ, AC766-2023 AC4671-2019
[103] Página 145 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

Sin embargo, se omitió i) la singularización de los medios de convicción cuya falta de valoración en conjunto reprocha, pues solo menciona la indebida valoración en conjunto de unas actas sin especificar a cuáles se refiere. ii) No consta indicación de los apartes de las pruebas que muestren que no se integraron en la apreciación del material conjunto. iii) No se demostró que las probanzas se valoraron de manera aislada. No obra ejercicio de contraste para establecer las coincidencias, diferencias y contradicciones entre las actas de la Fundación Acosta Bendek y las declaraciones de Ivonne Acosta y de Alberto Enrique Acosta. En consecuencia, no se formuló correctamente el error de derecho por desatención de la regla de valoración en conjunto de las pruebas.

4.2. Aunado a lo expuesto, se observa que el ejercicio intelectivo desplegado no trasciende de ser un alegato de instancia en el que se destacó la singular visión de la demandada frente a apreciación de los medios probatorios. Así, la recurrente aseveró *«históricamente, el accionar de los hermanos ACOSTA BENDEK, se desplegó en el ámbito propio de la confianza legítima, por la forma en que consuetudinariamente se desarrollaron todos y cada uno de los actos, donde ellos intervenían, con la convicción soportada en hechos y actos, de que acudían siempre a las reuniones, en calidad de fundadores, y no como simples invitados, como pretendió darlo a entender IVONNE ACOSTA DE JALLER en la demanda y que reafirmó en su testimonio»*[104]. Igualmente, requirió que el fallador debía tener como indicio grave las impresiones en las

[104] Página 146 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»

que incurrió Ivonne Acosta en su declaración. Puesto que en la misma faltó a la verdad por negar la existencia de otra hermana suya. En su criterio, la interrogada fue imprecisa en sus respuestas[105], ocultó información[106] y obró de mala fe[107]. Todo lo cual conllevaba como inferencia lógica que el interés de la demandante *«se traducía en deslegitimar los derechos que como miembros fundadores les asistía a sus tíos, EDUARDO, JACOBO y ALFONSO ACOSTA BENDEK, para desplegar de manera arbitraria y sin ningún tipo de control la adopción de las medidas de que trató las Actas 01 a 04 en septiembre del 2014, en su propio provecho, pues desconoció a los miembros fundadores y a otros herederos; quienes, tenían por Estatutos, la facultad de designar representante legal, lo cual supondría destituirla a ella de ese cargo»*[108].

Pero, de ninguna manera se acreditaron los errores evidentes y manifiestos, por lo que el reexamen de la situación fáctica resulta un fin inalcanzable en esta instancia extraordinaria. Al respecto, se ha indicado que *«(...) no es admisible en casación el cargo que se limita a presentarle a la Corte un nuevo criterio de apreciación de las pruebas, o unas conclusiones diferentes de las que obtuvo el juzgador, pues el recurso aludido no constituye una tercera instancia, al punto que la Sala, en estrictez, no es juez del asunto litigioso, sino de la legalidad del fallo que le puso fin al conflicto (…)»*[109].

5.- A lo anterior se suma que la crítica es desenfocada. Tergiversa las reglas jurídicas utilizadas por el Tribunal para

---

[105] En torno a la calidad de consejeros o invitados que le dio a sus tíos en la Fundación Acosta Bendek
[106] Por desconocer la existencia de su hermana Yira Irina Acosta Corzo
[107] Por haberse atribuido la calidad de única fundadora por ser heredera. Página 147 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[108] Página 148 de la demanda de casación. Archivo «*0057Demanda.pdf*»
[109] CSJ, SC3526-2017, citada en CSJ, AC3193-2024

fallar el caso. De esta forma, la recurrente apuntó que el sentenciador condicionó la demostración de la calidad de miembros fundadores de los hermanos Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek *«a la existencia de una declaración inequívoca de voluntad para aceptar o incluir en sus mismas condiciones, facultades y atribuciones, a las citadas personas, por parte de Gabriel Acosta Bendek y Sofía Acero de Acosta Bendek»*. Imponiendo una carga probatoria respecto a un hecho *«en el que la ley no establece forma específica de probarse»*. Lo cual no se compadece con las consideraciones del Tribunal sobre el tópico. Contrario a lo afirmado en la censura, el *ad-quem* precisó 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***»[110] (Subrayado propio). Incluso, estableció que la acreditación de la voluntad de sus fundadores o de las personas legitimadas para fijar dichas reglas o modificarlas está sujeta a libertad probatoria. No obstante, *«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)»* [111]. Con base en dichas pautas, analizó el acta de asamblea extraordinaria del 5 de mayo de 2016 y el material probatorio obrante en el plenario. A fin de establecer «*si los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek tenían la calidad de "Socios Fundadores" y si de acuerdo a ella,*

---

[110] Página 7 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[111] Página 8 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»

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»[112].

De todo ello se observa que el Tribunal no impuso una tarifa legal para probar la calidad de miembros fundadores de los señores Eduardo Francisco, Jacobo y Alfonso Acosta Bendek. De hecho, indicó que existía libertad probatoria para acreditar dicho hecho. Cosa distinta es que se exigiera que los medios de convicción acreditaran tal supuesto fáctico. Lo cual no ocurrió. Una vez valorado el material suasorio el sentenciador determinó que «*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»*[113]. En ninguna de las actas analizadas se aprecia una situación similar a la que ocurrió el 5 de mayo de 2016 «*en que los "miembros de la Fundación o una Junta Directiva" pudieran autónomamente seccionar y tomar decisiones por sí mismos»*[114]. En consecuencia, no se probaron «*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»*[115].

---

[112] Página 9 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[113] Página 11 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[114] Página 12 del PDF «*17 42942 sentencia impugnación de actas*», carpeta «*42942 08001310300520190009302*»
[115] Ibidem

Lo anterior no corresponde a una exigencia de un medio de prueba que la ley no exige, como erradamente se asevera en el escrito censor. En realidad, la exigencia de prueba de un hecho que se alega – calidad de miembros fundadores – se acompasa con la regla del artículo 167 del Código General del proceso, según el cual «*[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*»[116]. Al respecto, esta Corte, desde antiguo, ha dicho que «*[l]a carga de la prueba incumbe a quien afirma un hecho que tiende a cambiar el statu quo de las cosas*»[117]. Esto es, «*[i]ncumbe la prueba al que afirma*»[118]. En tal virtud, la insuficiencia probatoria es un riesgo que, en principio, deben asumir los litigantes[119]: el juez adopta la decisión en contra de quien no satisfizo la carga -regla de juicio-[120]. En efecto, «*el juez que sentencia conforme a justicia en el estado en que las partes le ofrecen el asunto, cumple regularmente su oficio*»[121].

6.- En definitiva, el cargo será inadmitido.

---

[116] «(…) *El sistema legal distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado aquellas circunstancias que han de probar teniendo en consideración diversas proposiciones hechas en el juicio*». Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1951 págs. 211 a 213.
[117] CSJ 16 jul. 1892 G.J. T. VIII, pág. 115.
[118] El Digesto de Justiniano. D.22, 3, 2. D'Ors, A. y otros. Pamplona, Aranzadi, 1972, pág. 89. Con esta regla capital se evita "*que las simples aseveraciones de los contendientes se repliquen hasta el infinito.*" Bonnier, É. Traité des preuves. Henri Plon. París, 1873, pág. 31.
[119] CSJ, SC437-2023.
[120] Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958: «(…) *Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado, el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés…*" se resalta. págs. 211 a 213.
[121] Ricci, Francisco. Tratado de las pruebas. España moderna, Madrid, 1894, pág. 94.

Por otro lado, el Ponente admitirá los embates segundo y tercero.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural,

RESUELVE:

Primero: Declarar **INADMISIBLE** los cargos primero y cuarto formulados en la demanda de casación presentada por la Fundación Acosta Bendek contra la sentencia del 13 de julio de 2023, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el asunto referenciado.

Segundo: ADMITIR por el Magistrado Sustanciador los cargos segundo y tercero de la demanda referida en el anterior ordinal.

Tercero: En consecuencia, se ordena correr traslado a la parte opositora, por el término y para los efectos previstos en el inciso 1º del artículo 348 del Código General del Proceso.

Cuarto: Cumplido lo anterior vuelva la actuación al despacho.

NOTIFÍQUESE

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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

Código de verificación: A53971DD039AB8883B9142273113A62C453881D5CB6F88FB081E719887F6D9CD
Documento generado en 2024-12-05