

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de  
dos mil veintitrés (2023).

Ref: Verbal de Cristian Pastor Guarín Niño  
c/. Espumados S.A.-. Exp. 25754-31-03-  
002-2022-00011-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 25 de agosto de 2022 dictado por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha, mediante el cual negó la medida cautelar solicitada en la demanda, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda con que dio inicio el proceso pide declarar la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria de accionistas de Espumados S.A. realizada el 23 de noviembre de 2021, por la cual se aprobó el Código de Buen Gobierno de la Sociedad, en cuanto que al otorgarle allí a la figura del presidente de la sociedad funciones que correspondían a la junta directiva, el gerente y la asamblea de accionistas, se encubrió una reforma estatutaria, decisión que además de reñir abiertamente con lo expresado al respecto por los estatutos, debió haberse tramitado como reforma a estos; y postulando ese petitum, solicitó como medida cautelar suspender los efectos del acto impugnado.

Admitida a trámite la demanda, el a-quo negó esa petición, aduciendo que no se precisaron las normas de

rango superior transgredidas, ni se expusieron las razones por las cuales esa vulneración revestía el carácter de manifiesto.

Ante ello, presentó nuevamente el demandante la solicitud cautelar, agregando que la decisión adoptada implica una reforma estatutaria que debió hacerse siguiendo lo previsto en los estatutos de la sociedad y en los artículos 158, 182 y 425 del código de comercio, esto es, indicando en la convocatoria que se realizaría una reforma con esos alcances; en todo caso, señaló que permitir que un solo órgano tome casi todas las decisiones de una sociedad anónima contraría su propia naturaleza; no obstante, el juzgado denegó nuevamente la petición por auto de 19 de mayo de 2022, tras observar que en el escrito no se ofrecieron razones que permitan evidenciar la amenaza o vulneración flagrante del derecho incoado, ni tampoco las normas de rango superior transgredidas.

Procedió entonces el actor a formular una nueva petición con el mismo objetivo, insistiendo en los argumentos explanados con anterioridad y añadiendo que las funciones conferidas al presidente son violatorias de los estatutos e implican un riesgo absoluto para las atribuciones propias de la asamblea general de accionistas, de la junta directiva y del gerente, razones que en otro caso acogió el Tribunal Medellín en un auto de julio de 2022, accediendo a la suspensión de esa decisión dentro del proceso de impugnación que promovió contra Espumas Medellín S.A.

Mediante el proveído apelado, el a-quo rehusó nuevamente la solicitud, bajo los mismos argumentos que expuso en el auto de 19 de mayo de 2022, decisión contra la que se alza el demandante en recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

## II. El recurso de apelación

Aduce que en el escrito en el que solicitó la medida cautelar señaló que el Código de Buen Gobierno que se aprobó en esa asamblea extraordinaria, es violatorio de los estatutos de la sociedad porque deposita prácticamente todo el poder y autoridad en el cargo de presidente, lo cual puede causar perjuicios a la sociedad; tanto es el riesgo, que por ello la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín decretó la suspensión provisional de esa misma decisión que adoptó la sociedad Espumas Medellín S.A., criterio que por versar sobre hechos similares, ya que lo que cambia es la parte demandada, permite colegir que la medida sí es procedente y sin embargo fue denegada por el juzgado sin una verdadera motivación.

### Consideraciones

La solicitud del demandante viene apuntalada en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 382 del código general del proceso, el que ciertamente establece que al impugnar ese tipo de actos de asambleas, juntas directivas o de socios, el actor podrá pedir *“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”*. Medida que en el evento rehusó el juzgador a-quo, al no encontrar evidencia de la amenaza o vulneración flagrante del derecho cuya tutela se busca con el proceso, ni tampoco contradicción con las normas de rango superior que se dicen transgredidas.

Lo cual, bien miradas las cosas, autoriza concluir que en su laborío, el juzgador de primer grado no fue desdeñoso con ese deber que le asiste de motivar las decisiones judiciales, desde que, mal o bien, las razones que

lo llevaron a no acceder a lo peticionado aparecen condensadas, así sea brevemente, en el proveído apelado.

Ahora bien. Si en estos ámbitos obra el principio de preclusión, habiendo el juzgado a-quo desestimado en dos ocasiones anteriores la petición cautelar, en proveídos de 21 de abril y 19 de mayo pasado, no luce consecuente con las cosas esa tercera ocasión en que lo hizo y que en este momento esté el asunto en apelación, a sabiendas de que por razón del anotado principio, debe comprenderse que la cuestión atinente a la suspensión de las decisiones controvertidas en la demanda, quedó definida cuando la primera vez que el juzgado se pronunció sobre ella, ninguna protesta frente a la dicha determinación ofreció el ahora recurrente, desde luego que si aceptó con abnegación que su pedido se hubiera negado, no puede pretender reciclar indefinidamente ese debate, como si esa ejecutoria no se hubiera causado; y si en gracia de discusión se aceptara que la primera vez que el juzgado la negó abrió espacio para que la parte hiciera esas agregaciones que hizo tratando de ajustar su pedimento a los requisitos que dio en señalar el juzgado, esto cabría para tal ocasión, que no para otra oportunidad más, la que, incuestionablemente, ya no puede discutirse otra vez por la sencilla razón de que el proveído en que se desestimó cobró igualmente ejecutoria.

El caso, sin embargo, es que es un hecho cumplido que el juzgado la volvió a resolver y concedió la apelación, situación que por efecto del principio de confianza legítima, le impone al Tribunal el deber de desatar el recurso, el cual, se anuncia desde ya, no tiene forma de medrar, pues con prescindencia de esos argumentos repetitivos del impugnante, en que acentúa ese eventual perjuicio que puede sufrir el ente societario por razón de las determinaciones adoptadas por la asamblea extraordinaria, es claro que la procedencia de la medida debe determinarse a partir de un análisis objetivo del acto impugnado, que no de los perjuicios que de él puedan derivarse, escrutinio que por supuesto no impone

averiguaciones sobre el riesgo que las decisiones puedan generar a consecuencia de esa concentración de poder en un solo cargo de la sociedad que se denuncia.

Esto porque, como ya lo ha sostenido la doctrina autorizada, “*no basta solicitar la suspensión provisional del acto impugnado para que se señale la caución y fatalmente se proceda, una vez presentada ésta, a ordenar la suspensión porque el sentido de la decisión de la cautela no depende tan sólo de que se preste la caución; en absoluto, el juez debe analizar si la decisión es aparentemente ilegal por ser el acto, en principio, violatorio de la ley*”, es decir, que la “*suspensión provisional exclusivamente requiere que la determinación, como lo dice el art. 191 del C. de Co., no esté ajustada ‘a las prescripciones legales o a los estatutos’*”. *En síntesis, lo que amerita la suspensión provisional no es que pueda ocasionar un perjuicio sino, básicamente, la aparente ilegalidad del acto*” (López Blanco, Hernán Fabio; Código General del Proceso; Parte Especial; Dupre Editores; 2017; págs. 181 y 182 – sublíneas ajenas al texto).

Y para reforzar esa idea de que eso del riesgo o el daño que podría causarse con una determinación de la asamblea no es algo que en la actualidad pueda fundar una decisión de esa naturaleza, debe memorarse que mientras el artículo 421 del código de procedimiento civil establecía su procedencia cuando el juez la considerara “*necesaria para evitar perjuicios graves*”, el código general abandonó esa exigencia para supeditar el decreto de la medida, siempre que sea evidente esa contrariedad entre el acto cuestionado y la norma de categoría superior a la que ha debido ajustarse, esto es, que la demanda ostente lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia de buen derecho por cuyo reclamo aboga.

A partir de este criterio de orden normativo es que puede decirse que en este caso, la aparente ‘ilegalidad’ del acto, insumo imprescindible para acceder a una medida de esa naturaleza, no es algo que despunte de un cotejo

somero, que no enjundioso -con el fin de no incurrir en prejuizgamientos-, entre la decisión y los razonamientos fácticos y jurídicos de la petición del demandante.

Empezando porque fue en la Asamblea Ordinaria de accionistas que se llevó a cabo el 9 de septiembre de 2020, que se reformaron los estatutos sociales para crear el cargo de Presidente y se establecieron como sus funciones cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Asamblea, dirigir y vigilar la actividad de la empresa en todos los campos e impartir las órdenes e instrucciones necesarias para lograr la adecuada realización de los objetivos que aquella se propone y disponer de todos los cargos de la compañía, proveyéndolos, suspendiendo o finalizando la relación contractual entre la sociedad y el personal, lo que desde muy temprano hace pensar que al dictarse ese Código de Buen Gobierno, lo que se hizo fue codificar, o más bien, compendiar esas funciones que ya la asamblea general le había asignado a quien ejerciera ese cargo que previamente había creado mediante reforma estatutaria, la que se tramitó como tal y fue debidamente inscrita en el registro correspondiente.

Claro, allí en ese Código que fue aprobado en la asamblea extraordinaria, aparecen detalladas otras funciones del Presidente, como las de aprobar las operaciones financieras que sobrepasen los límites definidos para el Gerente General, estar a cargo de la dirección de la empresa y definir las directrices y políticas que rigen el desarrollo del objeto social del negocio, las que en principio corresponden a la Junta Directiva; no obstante, nótese cómo de acuerdo con el numeral 3° del artículo 60 de los estatutos, aquella está habilitada para delegar en el Gerente o en cualquier otro empleado las funciones que estime convenientes, lo cual acompasa con lo expresado por el artículo 438 del código de comercio, previsión que si bien presume que la *“junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que*

*la sociedad cumpla sus fines*”, también admite disposición estatutaria en contrario, de donde no puede decirse sin una previa ponderación, que la asignación de esas funciones en cabeza del Presidente represente una afrenta a los estatutos y a la ley, cuando son éstos los que habilitan que esas funciones puedan encargarse en un tercero, algo explicable si se tiene en cuenta que en principio *“las agrupaciones privadas, en virtud del derecho de asociación, pueden libremente estipular las reglas que las rigen”* (Cas. Civ. Sent. de 27 de mayo de 2021, exp. STC6006-2021).

Adicionalmente, también se le encargó la función de fungir como representante legal suplente del Gerente General, sin las limitaciones definidas para el Representante Legal Principal; mas, no puede decirse, *a priori*, que esté reemplazando al representante legal cuyas funciones se encuentran definidas en el artículo 69 de los estatutos sociales, pues al margen de que allí se aclaró que su rol sería el de representante legal suplente, lo que da a entender que es en ausencia del principal que actúa, eso de que no esté sometido a los límites que tiene dicho funcionario resulta comprensible si se tiene en cuenta no sólo que el cargo de Presidente, de acuerdo con la asamblea general, fue creado con el objeto precisamente de *“permitir que el fundador del Grupo Empresarial, que ha trabajado durante las últimas décadas para el crecimiento de las empresas y quien ha administrado de manera eficiente las mismas pueda desempeñar esta función de ahora en adelante”*, refiriéndose a Justo Pastor Guarín Gómez, amén de lo cual debe tomarse en cuenta el hecho de que éstos no habían sido establecidos con anterioridad, pues de acuerdo con la información que obra en el certificado de existencia y representación legal, mientras al gerente se le da *“autoridad financiera hasta una suma equivalente a quinientos (500) salarios mínimos mensuales; si la operación financiera sobrepase este límite, sin excepción, deberá ser suscrita de común acuerdo o se consuno por los dos gerentes o autorizada expresamente por la Junta Directiva”*, también se había establecido que dicha *“limitación no será aplicable de modo alguno para el*

*doctor Justo Pastor Guarín Gómez (controlante económico y accionista) cuando este ejerza como uno de los gerentes de la sociedad, caso en el cual no habrá límite financiero alguno y podrá a su leal saber y entender realizar todas y cada una de las operaciones financieras que considere oportunas sin autorización de la Junta Directiva”,* algo indicativo de que esa ausencia de limitaciones no es cosa novedosa que haya recogido el Código aprobado en la asamblea de accionistas confutada, como para sostener que la reunión adelantada desconoció abiertamente los estatutos o la ley, obviamente que esa discusión sólo podría agitarse en un escenario pleno de garantías, donde sea posible toda una valoración probatoria y hermenéutica a partir de la cual se pondere si esa decisión realmente entrañaba una modificación estatutaria, análisis que, por su complejidad, debe adelantarse en ese estadio procesal en que normalmente se desatan los extremos de las litis, conocido como sentencia, donde necesariamente deben valorarse esos aspectos.

Lo anterior está diciendo, que si a primera vista no puede afirmarse que el acto impugnado desconoce groseramente lo dispuesto en la ley o en los estatutos de la sociedad, que es lo que justifica la medida de suspensión provisional, no es factible acceder a ella, obviamente, se reitera nuevamente, sin perjuicio del análisis pormenorizado y minucioso que deba hacerse en el momento procesal oportuno.

Por lo demás, hostigar la decisión del juzgado a-quo porque no coincide con el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Medellín es injusto, desde luego que si el “*precedente vertical*” sólo “*tiene lugar en relación con decisiones del superior funcional de quien la ha de emplear*”, mal puede decirse que tratándose de un pronunciamiento que es de un órgano colegiado distinto al de este Distrito Judicial, tenga entidad suficiente para imponerse como criterio de decisión y mucho menos frente a este Tribunal, desde que el precedente horizontal constituye un derrotero a seguir “*cuando en una misma*

*Corporación existe una posición consolidada y unánime por parte de las salas que la componen respecto a una materia” (Cas. Civ. Sent. de 5 de diciembre de 2019, exp. STC16485-2019), lo que no es del caso.*

El auto apelado, así las cosas, deberá confirmarse. No habrá condena en costas, por no aparecer causadas.

### III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Sin costas.

Devuélvase el expediente virtual al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

**Germán Octavio Rodríguez Velásquez**

Firmado Por:

**German Octavio Rodriguez Velasquez**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 004 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **86191c795253cf231215242bde77f3e3f0d1e5f563aafcd79af46bf1a944249**

Documento generado en 23/11/2023 11:28:57 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**