

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Juez el presente proceso para decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación propuesto por la parte demandante contra el numeral cuarto del auto de 30 de octubre de 2020, mediante el cual el despacho se abstuvo de dictar la medida cautelar solicitada. Sírvasse Proveer. Cali V., 17 de febrero de 2021. El secretario.

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA

1ª. Instancia

Impugnación de actas. Vs. E. Estela G. S. A. S.

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Cali, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 760013103008-2020-00171-00.

Pasa el presente proceso a despacho para resolver el recurso de reposición formulado por el procurador judicial de la parte actora, frente al numeral cuarto que denegó la medida cautelar solicitada, listada en el auto de 30 de octubre de 2020, que admitió a trámite la demanda de Impugnación de actas de la referencia. En subsidio formuló recurso de apelación.

Manifiesta el recurrente que conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, las medidas cautelares son instrumentos a través de los cuales se protege un derecho a través de la duración del proceso, impidiendo la destrucción o afectación de aquél.

Aduce que conforme el Artículo 382 del C. G. P., en este tipo de procesos, con la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, 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.

Refiere que la decisiones adoptadas – objeto de la demanda – violan la ley, por cómo y quien convocó la reunión extraordinaria, que conllevó el nombramiento de un nuevo representante legal, comoquiera que fue efectuada por el representante legal suplente, de quien se refiere “carecía potestad para hacerlo”; como soporte de esa ilegalidad, refiere que debe acudirse a los Artículos 186 y 190 del C. Co., toda vez que el primero de ellos refiere que “*las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto convocación y quórum (...)*”, y del segundo “*las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces (...)*”.

Finalmente reprocha que la solicitud así efectuada sí cumple los requisitos legales, toda vez que la medida cautelar va encaminada a proteger el derecho invocado, sin necesidad de probar el daño ocasionado, sino que debe dimensionarse la eventualidad de causarse una afectación en el patrimonio de los socios. Sin que la medida implique un prejuzgamiento de la decisión, toda

vez que en la sentencia podría apartarse de la medida decretada, citando criterio esbozado sobre ese puntual tema por la Super Sociedades.

Solicita revocar la decisión objeto de recurso, frente a su negativa ruego la concesión del recurso de alzada.

CONSIDERACIONES:

1.- El recurso de reposición está consagrado en el artículo 318 del Código General del Proceso y tiene como propósito, que el mismo funcionario que dictó la providencia la modifique o revoque enmendando así el error en que pudo haber incurrido, y que en el presente caso, fue presentado con el lleno de los requisitos para su procedibilidad.

2.- De cara al recurso formulado, sobre la decisión de negativa de la medida cautelar solicitada, vale la pena, para claridad del recurrente, traer a cita, la precisa redacción que el legislador estableció en lo pertinente y respecto el tema objeto de la controversia, en el Artículo 382 del C. G. P., lo siguiente:

“(…) En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por **violación de las disposiciones invocadas por el solicitante**, cuando tal violación suja 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 (…)**”

En la providencia objeto de recurso este Despacho sostuvo sobre el punto, lo siguiente *“Se encuentra copia del acta No. 067, conforme la cual el 75% de los accionistas de la demandada designaron en sesión extraordinaria desarrollada el 29 de julio de 2020, la designación de representante legal, al señor Jaime Alberto Estela Marchant, y como suplente al señor Felipe Estela Marchant. Ahora, si bien se observa que el demandante se pronunció frente a la citación efectuada, refiriendo “Ud. [Felipe Estela Marchant] es el Representante Legal Suplente de la Sociedad, quien legalmente solo puede actuar en las faltas absolutas y/o temporales del principal. Esto es una violación a los estatutos de la Sociedad, toda vez que los estatutos en su Art. Décimo cuarto (14) deja claro (…)” Emerge patente que la parte actora debió anexar una copia de los Estatutos de la Sociedad a efectos de corroborar la divergencia entre lo estipulado por el actor y el acto ahora atacado, es así que al constituir dicho estatuto como una norma entre las partes, el juez debe revisar su contenido a efectos de determinar si efectivamente existe la discrepancia enrostrada, la cual no es de público conocimiento ni se encuentra en la página web de la empresa <https://www.lasempresas.com.co/cali/e-estela-g-sas/>. Adicionalmente era necesario verificar si la sociedad no estableció en sus estatutos excepciones para que el representante legal suplente citará a reuniones extraordinarias, siendo así insuficiente el contenido del oficio trasliterado atrás, pues, solo para efectos del decreto de la medida cautelar, en esta etapa inicial del proceso, no se cuenta con todos los elementos probatorios que permitan determinar si lo ocurrido se ajusta o no a la normatividad, ante la carencia probatoria subrayada”* (se resalta en esta oportunidad)

Como punto de partida ha de señalarse que este Despacho no denegó la medida con fundamento en el perjuicio o no irrogado con la decisión objeto de impugnación, en ningún momento se sostuvo una postura similar, la decisión se soportó en la carencia probatoria que en este punto impide acceder a la medida; obviamente no se trata de un prejuzgamiento, como quiera que en trámite del proceso podría acreditarse el efectivo incumplimiento legal por parte de la ahora demandada.

Puede sostenerse entonces que el reproche elevado, no ataca directamente el argumento axial que el despacho esgrimió para concluir con la negativa a acceder la medida cautelar solicitada; el juzgado echó de menos que si el gestor del libelo adujo la violación de los estatutos de la Sociedad, sustentando su postura en el Artículo 14 de aquellos, no se trajera con la demanda una copia de los mismos, y es que se citó la disposición normativa que guía este tipo de procesos precisamente para dilucidar que la medida solicitada debe estudiarse a partir de los anexos de la demanda y solo podrá ordenarse si la violación del ordenamiento emerge del estudio de las pruebas, que no, de la simple afirmación que se efectúe en la demanda, de lo contrario no se exigiría en este punto “el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”, contrario sensu, para el sensor parece bastar la afirmación en la demanda de la existencia de esa vulneración.

Ahora bien, en esta oportunidad el actor refiere que las decisiones impugnadas, son vulneratorias de la ley, Artículos 186 y 190 del C. Co., normatividad que no fue citada al momento de solicitar la medida cautelar, como lo permite advertir la lectura de la demanda, pero aún de tenerse en cuenta, esas normas, como lo resalta el propio actor, el Artículo 186 del C. Co., establece que para efecto de “*convocación*” y quorum, debe estarse a lo establecido en la ley y en los estatutos. Por esa potísima razón, este Despacho concluyó que la medida cautelar así solicitada, no permitía que este censor efectúe un estudio de los estatutos de la persona social, toda vez que en el fondo, la demanda discute precisamente que no se efectuó una debida convocatoria de la persona social demandada, por parte de una persona que no tenía esa capacidad legal, luego no permitirse el estudio de los estatutos, implica desconocer si por ejemplo, existía una excepción para que sea el representante legal suplente, quien efectúe la convocatoria a reuniones extraordinarias, así como, la posibilidad que ahí se hubiere dejado expreso en qué casos procede el nombramiento de un nuevo representante legal.

Este Despacho, en ningún momento desconoció la importancia de las medidas cautelares o su fundamento legal, como parece entenderlo el recurrente, con el escrito contentivo del recurso, por el contrario, conscientes que una medida cautelar puede conllevar una serie de perjuicios al ente social o a sus socios, no solo de carácter patrimonial, sino frente a las decisiones que se estén tomando o a la responsabilidad que podría recaer por sus actos sobre el actual representante legal, considera un elemento toral, el estudio de los estatutos de la sociedad, si bien, aquellos deben estar ajustados a la ley (art.s 186 y 190 del C. Co.), ahí no regula en plenitud el tema de convocatoria de las reuniones extraordinarias de las sociedades, como la demandada, siendo procedente que,

si a bien lo consideró la asamblea, tuvieron en los estatutos la posibilidad de ampliar, se itera, las causales para citar a una asamblea extraordinaria, y de otra parte, en qué eventos procede el cambio de representante legal.

A modo de colofón, para el despacho es claro que los estatutos contienen las directrices que la propia sociedad acuñó a sus condiciones, es su normativa interna, su inobsevancia por el juez a efectos de decretar una medida cautelar, resultaría una abierta inobservancia legal del Artículo 382 del C. G. P., que exige la confrontación del acto impugnado con el estatuto, invocado por el propio actor en la demanda, memorase que al momento de enrostrar la vulneración normativa, aparece acreditado en los anexos de la demanda que se citó el Art. 14 del estatuto. Así las cosas, este Despacho no cuenta con todos los elementos de juicio para acceder a una medida que como bien lo destaca el propio recurrente, podría conllevar el detrimento de los derechos de la sociedad demandada.

Con ese norte, puede señalarse que la naturaleza de la acción de impugnación de actos de asamblea, junta directivas o de socios, exige, como mínimo el estudio de la normatividad que rige los actos de esa asamblea, junta directiva o de socios, y adelantar el estudio de una medida cautelar del linaje invocado (suspensión del nombramiento del representante legal), solo a partir de las afirmaciones contenidas en la demanda, resulta incongruente con lo dispuesto por el estatuto procesal vigente y por tanto inaceptable, arribando así a la conclusión de sostener la decisión reprochada, puesto que como se ha visto, no se ofrecen argumentos diferentes que permitan realizar un nuevo estudio sobre el tema objeto de debate.

Ahora, si bien el actor pretende resarcir su omisión, adosando junto al recurso de reposición, el estatuto de la sociedad, basta señalar que esta no es una oportunidad probatoria conforme los claros lineamientos del C. G. P., adicionalmente la norma exige que el estudio se efectúe a partir de los anexos de la demanda, no permitiendo que ellos sean adicionados posteriormente. Por lo tanto, el citado anexo no será tenido en cuenta, sin necesidad de agregarse al expediente.

3.- Superado lo anterior, si bien es cierto que la norma general permite la concesión del recurso de apelación sobre los autos que decreten las medidas cautelares (Num. 8 Art. 321 del C. G. P.), es lo cierto que para el caso concreto el citado Artículo 382 del C. G. P., establece al respecto “El auto que **decrete** la medida es apelable en el efecto devolutivo”(resaltado nuestro), así, teniendo claro que en esta oportunidad se negó la medida solicitada, no es procedente conceder el recurso de apelación interpuesto, toda vez que es un principio de derecho que “donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo”, siendo el legislador quien tiene la potestad genérica de crear las leyes, como quiera que “*En el marco de la actual Constitución Política, la llamada cláusula general de competencia emerge directamente de los artículos 114 y 150 del referido ordenamiento, los cuales le asignan expresamente al Congreso de la República la atribución genérica de “hacer las leyes”, esto es, la facultad de*

*“de expedir el conjunto de normas jurídicas de contenido general, impersonal y abstracto que, con carácter imperativo y permanente, regulan y gobiernan la vida en sociedad de los habitantes del territorio nacional”*¹. Por lo tanto, si el artículo en cita, solo permite la concesión del recurso frente al auto que decreta la medida, no es dable concederlo frente al que la niegue, comprendiendo que solo procede frente a aquél el recurso de reposición, mismo que se agota en esta oportunidad.

Aunado a lo anterior, al tratarse este código de ritos civiles, normas de orden público, son de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes, en los precisos términos del Artículo 13 del C. G. P.,

Siendo procedente sostener la providencia recurrida y denegar el recurso de apelación interpuesto de modo subsidiario.

RESUELVE:

PRIMERO.- MANTENER en toda su integridad el numeral cuarto del auto de 30 de octubre de 2020, por lo enantes expuesto.

SEGUNDO.- DENEGAR el recurso de apelación interpuesto contra el auto mediante el cual el despacho se abstuvo de decretar la medida cautelar.

TERCERO.- Sin lugar a tener en cuenta los anexos adosados junto al recurso de reposición, conforme las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE,


LEONARDO LENIS
JUEZ)

760013103008-2020-00171-00.

DAD

¹ Corte Constitucional sentencia C – 439 de 2.016