

DESCORRE TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO 021-01- 393992 DE FECHA 2021/06/09

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Mié 9/02/2022 8:31 AM

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Buenaventura <j03ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Notificaciones Juridico <notificacionesjuridico@sprbun.com>; gerencia@sprbun.com <gerencia@sprbun.com>

 1 archivos adjuntos (205 KB)

REPLICA RECURSO DE APELACIÓN 24012022.pdf;

Señor

JUEZ TERCERO (03) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

Demandante: ADOLFO LEÓN PIZARRO TELLO-

Demandado: SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA
S.A. – SPRBUN.

Radicado: 76-109-31-03-003-**2021-00078-00**

Asunto: DESCORRE TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL A
UTO 021-01- 393992 DE FECHA 2021/06/09

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, también mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor **ADOLFO LEÓN PIZARRO TELLO** mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.968.696 expedida en Cali, en el término legal correspondiente descorro el traslado del recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó la medida cautelar, oponiéndome al mismo, y pido se niegue lo solicitado, en los términos del memorial adjunto.

Cordialmente,

Señor

JUEZ TERCERO (03) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

Vía email: j03ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Demandante: ADOLFO LEÓN PIZARRO TELLO-
Demandado: SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA
S.A. – SPRBUN.
Radicado: 76-109-31-03-003-2021-00078-00
Asunto: DESCORRE TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA EL AUTO 021-01- 393992 DE FECHA 2021/06/09

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, también mayor de edad, domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor **ADOLFO LEÓN PIZARRO TELLO** mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.968.696 expedida en Cali, en el término legal correspondiente descorro el traslado del recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó la medida cautelar, oponiéndome al mismo, y pido se niegue lo solicitado.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA OPOSICIÓN AL RECURSO.

La impugnación que se replica se funda en la errada aseveración de que la Superintendencia de Sociedades carecería de competencia para conocer, a través de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales la demanda de impugnaciones que nos ocupa; y por lo tanto se debía revocar el auto que decretó la medida cautelar, pues no se había resuelto la excepción de previa de “falta de jurisdicción y competencia”. Sobre el particular se hace la siguiente exposición:

1.1. CARENCIA DE OBJETO EN LA PETICIÓN PRESENTADA POR EL APELANTE COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA.

El apelante solicita en su recurso expresamente lo siguiente:

*“Considerando lo anterior, respetuosamente nos permitimos advertir que no es su Despacho la autoridad competente para dirimir este conflicto, razón por la cual insistimos en que se revocar el auto No 2021-01-393992 y levantar la medida cautelar decretada **hasta tanto no se resuelva la excepción planteada de falta de jurisdicción y competencia**, de que trata el numeral 1° del artículo 100 del Código General del Proceso, y en consecuencia se ordene*

la remisión al juez competente, que serían los jueces civiles del circuito.”

Es decir, una vez resuelta la excepción planteada, la solicitud del apelante, que estaba condicionada a dicho acto, pierde todo fundamento, toda vez que pretendió el levantamiento de la medida cautelar “**hasta tanto**” se resuelva la excepción planteada, no obstante, a pesar de que el decreto, validez y firmeza de una medida cautelar no pende de otro acto procesal previo, la etapa de resolución de excepciones previas ya se agotó y por lo tanto, estamos frente a una carencia de objeto en la solicitud de apelante.

Lo anterior lleva a concluir, indefectiblemente que, en esta etapa del proceso, sin excepciones previas que resolver, carece de sentido lógico, la solicitud de la parte demandante.

1.2. LIMITACIÓN DEL SUPERIOR PARA PRONUNCIARSE ÚNICAMENTE SOBRE LA CUESTIÓN APELADA.

La parte demandada, basó su argumentación, exclusivamente en el reparo según el cual, la medida cautelar válidamente adoptada por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, se debía revocar, pues estaba pendiente que se definiera sí la mencionada autoridad era o no competente para conocer del proceso en su integridad. Es decir, la parte demandada **NO** atacó los elementos y/o requisitos establecidos en el Código General del Proceso, para el decreto de una medida cautelar, esto es, i) la legitimación o interés para actuar de las partes, ii) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, iii) la apariencia de buen derecho, como también iv) la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. De acuerdo a lo establecido en el artículo 320 de estatuto procesal, el Superior tiene restringido su margen de acción, a examinar únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

1.3. VALIDEZ Y FIRMEZA DE LA MEDIDA CAUTELAR ADOPTADA.

Al respecto se debe aclarar que, según la ley procesal, el decreto de cualquier medida cautelar se puede realizar y surtir plenos efectos desde la admisión de la demanda, inclusive, no requiere si quiera que el auto admisorio de la demanda haya sido notificada a la parte demandada. Es decir, el decreto de la medida cautelar, no pende de la resolución de algún medio exceptivo que haya sido deprecado por el otro extremo de la litis.

Adoptar una tesis contraria, puede configurar una situación en la se desconozca las reglas consignadas en los artículos 16, 101 y 138 del Código General del Proceso, que expresamente consagran lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables.

Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.” (Negrita y sublinea fuera de texto original)

En aplicación del precepto indicado, una decisión, tomada por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, concretamente me refiero a la medida cautelar, conserva la validez y tampoco es procedente es procedente que a esta altura hubiera un pronunciamiento revocando su decreto, bajo el argumento único, según el cual, la mencionada autoridad en cumplimiento funciones jurisdiccionales no era competente para conocer del proceso, pues la falta de competencia, no invalida lo actuado, salvo que se trata de la sentencia.

Por otro lado, el artículo 101 también establece que lo que ocurre cuando prospera la excepción de falta de jurisdicción o competencia:

“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

(...) **Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez**. (Negrita y sublinea fuera de texto original)

Obsérvese la coherencia del legislador, en punto de las decisiones tomadas y que están vigentes, por lo cual el decreto de la medida cautelar de suspensión, permanece incólume.

Por otro lado, reiteradamente en el CGP, se preceptúa también en el artículo 138, que todo lo actuado ante el Juez que declara la falta de jurisdicción o de competencia conservará su validez, sin perjuicio de que el expediente se remita al juez competente, así:

(...)

ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O

COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. **Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente**; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.” (Negrita y sublinea fuera de texto original)

Nótese que la única salvedad que hace la norma transcrita es la que se refiere a la sentencia que se hubiere dictado, siendo ese acto el único que procesalmente quedaría invalidado si hubiera una falta de competencia. A *contrario sensu*, la medida cautelar que se decretó, conserva su vigencia.

Sostener lo contrario, conduciría a la errada conclusión, de que la admisión de la demanda, la notificación al demandado, el decreto de la medida cautelar, la contestación de la demanda, la proposición de excepciones de mérito, y el correspondiente pronunciamiento frente a esas excepciones podrían ser invalidados, **puesto que todos esos actos procesales ocurrieron antes de la declaratoria de la falta de competencia.**

Esto encuentra respaldo en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia de exequibilidad C-537 de 2016, en la que se lee lo siguiente:

“(…) (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez

(…) Es por esta razón que varias de estas normas procesales determinan que la pérdida de competencia, la variación de la misma o la nulidad procesal por incompetencia, no comprometen la validez de lo actuado con anterioridad por el juez y, por consiguiente, indican que el juez que asumirá en adelante competenciano deberá iniciar de nuevo toda la actuación.

(…) La conservación de validez de la actuación procesal, antes de la declaratoria de incompetencia, es una medida válida que pretende la eficacia del derecho de acceso a la justicia, con la obtención de una decisión en términos razonables, con respeto del principio constitucional de celeridad de la administración de justicia, economía procesal la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial, sobre el adjetivo, ya que evitará repetir, sin razón de garantías, lo actuado en debida forma por el juez ahora declarado incompetente y excluye la declaratoria de nulidad, por esta causal, como un mecanismo de dilación del proceso. Así, la norma también es una medida razonable para evitar la congestión de la justicia. En otras palabras, lo que se busca con esta medida es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, en detrimento de los justiciables, para que, a pesar de haber instruido adecuadamente un proceso, no deba rehacerlo cuando, a parte del factor de competencia, las actuaciones realizadas fueron desarrolladas adecuadamente.”

En conclusión, la simple afirmación del apelante de la falta de competencia de la Superintendencia para conocer del proceso, no invalida por sí sola el decreto de la medida cautelar, como tampoco ningún acto procesal previo a su declaratoria, pues así lo establece expresamente el artículo 16, 101 y 138 del C.G.P.

1.4. LA SOLICITUD DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA, VIGENTE Y

VALIDA. CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA SU ADOPCIÓN.

Sin que sea necesario y sin perjuicio de lo anterior, pues el apelante no se refirió en ninguna parte de su reparo a los requisitos que debía cumplir la medida cautelar para que sea adoptada. Se recuerda que la medida cautelar ordenada, satisfizo íntegramente los requisitos de acuerdo a lo establecido en el Código General del Proceso, que estatuye que para el efecto el Juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Carece de sentido la afirmación del apelante con relación al prejuzgamiento que constituiría el decreto de la medida cautelar, tal afirmación desconoce de tajo una de las obligaciones del juez al momento de analizar la procedencia de las medidas cautelares, esto es, la apariencia de buen derecho. Corresponde al juez entonces hacer un análisis preliminar sobre la vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda con el fin de determinar si el decreto de la medida cautelar constituye violación al derecho del demandado. Por lo tanto el análisis sobre la apariencia de buen derecho lejos de constituir un prejuzgamiento es una garantía de los derechos del demandando, independientemente de la conclusión a la cual llegue el juez respecto de la viabilidad de la medida cautelar, y en todo caso, no constituye prejuzgamiento por cuanto no hay un pronunciamiento expreso y definitivo sobre el objeto de la litis.

Adicionalmente, al hacer el examen respecto de la apariencia de buen derecho y las probabilidades de éxito de las pretensiones de este proceso, con acierto precisó los siguientes:

“Al respecto lo primero que debe señalar el Despacho es que cuando se presenta un conflicto de interés por parte de uno de los administradores concepto que incluye a los miembros de la Junta directiva según lo prevee el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, no basta con lo que los mismos se abstengan de votar, lo que corresponde es poner en conocimiento del máximo órgano de la compañía para que apruebe el correspondiente conflicto de interés según lo dispone el artículo 23 de la Ley 22 de 1995.

En la reunión de junta directiva de la demandada del 20 de enero de 2021, se encontraban presentes 9 miembros de la junta directiva. Por lo cual, el Despacho encuentra que en la reunión donde se adoptó la decisión impugnada se encontraba el 100% del quórum para deliberar.”

Efectivamente el texto del acta, como lo vio el Juez inicial, da fe de que el quórum originalmente era del 100%, es decir los 9 miembros que estatutariamente integran la Junta Directiva estaban presentes; pero posteriormente al llegar al punto 6 del

desarrollo de la reunion según el orden del día, quedo evidenciado que se retiraron tres de sus integrantes, y por ende quedaron sólo 6 miembros sesionando. En punto de ello, el Delegado con funciones jurisdiccionales respectivo, precisó en la providencia que fijo la caución, la cual no fue objeto de impugnación alguna por parte de la pasiva y por ende ella debe estarse a lo resuelto irremediablemente, en la que se indicó lo siguiente:

“Ahora bien, el Despacho encuentra visos de que la decisión del punto 6° adoptada en la reunión de la Junta Directiva de la demandada el 20 de enero de 2021 sería nula toda vez que, en el punto 6° del acta n.° 412 del 20 de enero de 2021 se dejó constancia que ‘siendo las 11:30 a.m., se retiran de la presente sesión de Junta Directiva, los Doctores Juan Carlos Henao, Adriana Martínez y Jorge Arturo Pinto, por considerar que tiene conflicto de interés con el tema sometido a consideración, de conformidad con lo manifestado por ellos en las reuniones anteriores de Junta Directiva.’ (vid. Folio 13, radicado n.° 2021-01-224219, anexo AAD). En ese sentido, la decisión impugnada se adoptó con la presencia de 6 miembros de junta directiva únicamente y la misma tuvo 2 votos a favor de la firma Kroll y 4 a favor de la firma FTI Consulting (vid. Folio 14, radicado n.° 2021-01-224219, anexo AAD).

Dicho lo anterior, en esta temprana etapa procesal, se puede inferir que, la decisión impugnada podría ser nula, puesto que, existen indicios de que la misma se adoptó sin la mayoría dispuesta por el artículo 437 del Código de Comercio y del artículo 47 de los estatutos sociales de la demandada, toda vez que, la decisión n.° 6 adoptada por la junta directiva de Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. el 20 de enero de 2021 no alcanzó la mayoría simple dispuesta por los citados artículos.

En verdad, al tener 9 miembros la junta directiva de la demandada, las decisiones deben adoptarse con mínimo 5 votos, toda vez que, el artículo 437 del Código de Comercio dispone una mayoría de los miembros. en ese sentido, la decisión de aprobar la firma FTI Consulting para realizar el estudio de auditoría forense ordenado por el máximo órgano social de Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. en esta etapa procesal, tiene indicios de ser nula. (Negritas y sublinea fuera de texto original)

Efectivamente al estar sometidos a la norma consagrada en el artículo 437 del Código de Comercio, que literalmente establece que “La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos **de la mayoría de sus miembros**, salvo que se estipulare un quórum superior.” (Negritas y sublinea fuera de texto original); se concluye que tanto para deliberar como para tomar cualquier decisión, la Junta Directiva debe tener por lo menos en el mismo sentido el voto de la mayoría de sus miembros. Es decir que, estando ese órgano colegiado integrado por 9 personas, la mayoría son 5; siendo este el número mínimo de personas que deben votar aprobando la respectiva propuesta, es decir que el voto solo de 4 de sus miembros, aprobando una propuesta, no llena ese requisito de la mayoría de los miembros del respectivo órgano social, que no podrá tomar ninguna decisión válida con un número de votos a 5, lo cual

es pacífico en la abundante doctrina, en la Delegatura Jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades, Etc.

En el presente asunto, tampoco es necesario acudir al espíritu del legislador, para la interpretación de la ley, ya que cuando la norma es clara, tal como lo establece la ley 153 de 1887, deberá estarse a su tenor literal. Junto a lo cual debe señalarse que los estatutos sociales en su artículo 47, también consagran igual regla a la de esa norma, que es de orden público y debe observarse estrictamente, ya que solo permite elevar el quórum decisorio, nunca disminuirlo.

1.4.1. LA MAYORÍA QUE SE REQUIERE PARA QUE LA JUNTA DIRECTIVA DECIDA, ESTÁ DETERMINADA POR LA QUE CORRESPONDA, TENIENDO COMO REFERENTE EL NÚMERO TOTAL DE SUS MIEMBROS. PUES HA DE SER LA MAYORÍA DE SUS INTEGRANTES.

La mayoría de la Junta Directiva, según la regulación contenida en el artículo 437 del Código de Comercio, siempre está sujeta al número de sus respectivos miembros, y no depende de la cantidad de integrantes que participen en la reunión respectiva, como se confirma al revisarla la ley, así:

*“Código de Comercio Artículo 437: La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la **mayoría de sus miembros**, salvo que se estipulare un quórum superior.*

La junta podrá ser convocada por ella misma, por el representante legal, por el revisor fiscal o por dos de sus miembros que actúen como principales.” (Subraya fuera de texto)

Este artículo, estatuye cómo es que el quórum para deliberar y el requerido para decidir, invariablemente tiene que ser igual al de la mayoría de los miembros de ese órgano colegiado, por ejemplo, si los miembros de una Junta Directiva, son 5, el quórum decisorio será como mínimo igual a la mayoría de sus miembros, es decir con el voto de tres de sus integrantes. Entonces, en una Junta Directiva como la de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, que tiene 9 miembros, regida por el citado artículo 437, que además está replicado en el Artículo 47 de los Estatutos Sociales, el quórum decisorio deberá contar con el voto en un determinado sentido de por lo menos 5 de sus miembros, que corresponde a la exigencia legal de la mayoría de los integrantes de ese órgano de la administración el primero, efectivamente la ley y los estatutos disponen que independientemente de que se encuentren presentes, incluso los 9 miembros de la Junta Directiva, las decisiones nunca podrán tomarse con el voto de menos de 5 de sus integrantes, o sea con una cantidad inferior a la mayoría de sus miembros.

Las razones para que las decisiones en el seno de la Junta Directiva de la SPRBUN se

tomen con la mayoría de los miembros que la integran y no con la mayoría de los presentes, se pueden resumir así:

1. Si el quorum lo constituye la mayoría de los miembros, es decir, para este caso 5 y a la junta asistieran solo 5 miembros, la mayoría de los presentes sería 3. Esto llevaría al absurdo de que, en una Junta Directiva compuesta por 9 personas, las decisiones se pudieran tomar con tan sólo 3 votos, pretextando que solo se encontraban presentes 5, lo cual va en contravía de la norma contenida en el artículo 437 del estatuto mercantil. En conclusión, en la hipótesis de que la reunión de la Junta Directiva sólo se encuentren presentes dichos 5 miembros, cualquier decisión exige, para su validez que todos ellos, voten en el mismo sentido, de lo contrario no se cumpliría el requisito legal, de que las decisiones sean tomadas con la mayoría de los miembros de ese órgano social, que son 5 de 9.

En el caso concreto el Artículo 47 de los Estatutos de SPRBUN ordena en el mismo sentido de la ley, lo siguiente:

“VOTOS: Cada uno de los miembros principales, o en su caso su respectivo suplente tendrá un voto.

PARÁGRAFO- QUÓRUM. La Junta Directiva deliberará y tomará decisiones con la presencia y los votos de la mayoría simple de sus Miembros.” (Subrayado es nuestro).

La hermenéutica sanamente efectuada, acorde con las reglas de la ley 153 de 1887, nos lleva a confirmar, de forma indiscutible que la mayoría decisoria de la Junta Directiva de SPRBUN, sin excepción, deberá ser por lo menos de 5 votos lo cual quiere decir que nunca una votación que apenas reúna 4 votos en un sentido tendrá validez para la toma de una decisión, así estén presentes en la reunión los 9 miembros. Esto además está corroborado reiteradamente por la Superintendencia de Sociedades, tanto en su función consultiva como en ejercicio de la función como delegataria de atribuciones jurisdiccionales, como ejemplo se cita el Concepto contenido en el oficio 220-29991, que transcribo a continuación.¹

“Ref. Quórum y mayoría decisoria de la Junta Directiva

“Soy miembro de la Junta Directiva de una Sociedad Anónima que, por su participación accionaria tiene establecido por Estatutos Sociales la composición de la Junta Directiva por SEIS (6) MIEMBROS PRINCIPALES y sus correspondientes suplentes personales. Así mismo el estatuto Social en lo referente a MAYORÍAS PARA LA TOMA DE DECISIONES EN REUNIONES DE JUNTA DIRECTIVA, dice: “La junta directiva tomará decisiones con voto afirmativo de la mayoría de sus miembros.” Dado lo anterior, elevo mi consulta en los siguientes numerales:

1

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/Paginas/Resultados-Busqueda-Conceptos-Juridicos.aspx?k=220%2D29991 Tomado de la página web de la superintendencia de sociedades

1. Con qué número de votos afirmativos decide esta Junta Directiva.
2. De encontrarse presentes solamente CINCO MIEMBROS, cuántos debieren ser los votos afirmativos.
3. Si como respuesta al numeral anterior, debieren ser CUATRO VOTOS AFIRMATIVOS, qué sucede con las decisiones que hubieren tomado con TRES VOTOS AFIRMATIVOS Y DOS NEGATIVOS."

Para absolver la consulta vale traer a colación el artículo 437 del Código de Comercio el cual es del siguiente tenor:

"La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipule un quórum superior."

En el caso en consulta se tiene, que, si el número de miembros que conforman la junta directiva son seis, y según los estatutos se decide con la mayoría de ellos, las decisiones habrán de aprobarse con el voto afirmativo de 4, dado que la mayoría se establece de acuerdo con el número de sus miembros y no en el número de asistentes a la reunión.

Es así que, si se convoca a una reunión de Junta Directiva previo cumplimiento de las normas legales y estatutarias pertinentes, y asisten a ella sólo 5 de sus miembros, quórum para deliberar, pero la mayoría decisoria sigue siendo 4, pues como ya se expresó, ésta tiene como fundamento el número de miembros que conforman dicho cuerpo colegiado.

Luego, a la pregunta del peticionario tendiente a precisar el alcance de las determinaciones adoptadas con el voto afirmativo de tres de sus miembros, vale decir que las mismas no estarían ajustadas a derecho, por lo que habría lugar a convocar nuevamente a la junta directiva en orden a convalidarlas (...)."

En este orden de cosas, son sobradas las razones que muestran la existencia de buen derecho, que ya reconoció la judicatura, ante las pretensiones de la demanda y particularmente para decidir sobre la solicitud de la medida cautelar, como se dijo, tal como lo señaló el "Juez" Delegado de la Superintendencia de Sociedades, quien, al hacer el análisis y consideración sobre tal petición, ya decretada, que no ha sido revocada, dijo:

"Ahora bien, el Despacho encuentra visos de que la decisión del punto 6° adoptada en la reunión de la Junta Directiva de la demandada el 20 de enero de 2021 sería nula toda vez que, en el punto 6° del acta n.° 412 del 20 de enero de 2021 se dejó constancia que 'siendo las 11:30 a.m., se retiran de la presente sesión de Junta Directiva, los Doctores Juan Carlos Henao, Adriana Martínez y Jorge Arturo Pinto, por considerar que tiene conflicto de interés con el tema sometido a consideración, de conformidad con lo manifestado por ellos en las reuniones anteriores de Junta Directiva.' (vid. Folio 13, radicado n.° 2021-01-224219, anexo AAD). En ese sentido, la decisión impugnada se adoptó con la presencia de 6 miembros de junta directiva únicamente y la misma tuvo 2 votos a favor de la firma Kroll y 4 a favor de la firma FTI Consulting (vid. Folio 14, radicado n.° 2021-01-224219, anexo AAD).

(...)

En verdad, al tener 9 miembros la junta directiva de la demandada, las decisiones deben adoptarse con mínimo 5 votos, toda vez que, el artículo 437 del Código de Comercio dispone una mayoría de los miembros, en ese sentido, la decisión de aprobar la firma FTI Consulting para realizar

el estudio de auditoría forense ordenado por el máximo órgano social de Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. en esta etapa procesal, tiene indicios de ser nula”

II. PETICIÓN

- 2.1. Solicito de manera respetuosa, que se desestime lo solicitado por el apelante, y en su lugar se confirme la decisión adoptada por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles que decretó la medida cautelar, la cual además ya fue practicada, toda vez que lo actuado antes de la declaratoria de falta de competencia conserva validez y su firmeza no pendía de la resolución de ninguna excepción previa, pues su decreto se puede realizar incluso antes de la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada. Además, como se explicó, en este estado del proceso, la solicitud del apelante carece de objeto y no hubo ningún reparo en contra de los requisitos para la adopción de una medida cautelar.

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la Judicatura.