

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DECLARATIVO IMPUGNACIÓN ACTAS ASAMBLEA
Radicado	05001 31 03 005 2022 00365 01
Demandante	ÁLVARO MAESTRE ROCHA
Demandada	INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA VISION DE LAS AMÉRICAS
Juzgado origen	QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Decide el Despacho la apelación interpuesta frente al auto del 24 de febrero de 2023, mediante el cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

1. ANTECEDENTES.

El demandante promovió impugnación frente al acta de asamblea general realizada el 26 de agosto de 2022 por la institución demandada, por cuanto estimó que, entre otras circunstancias, se aplicó un código de buen gobierno inexistente e ineficaz, no se contó con el quorum deliberatorio y decisorio mínimo, no se convocó ni se tuvo en cuenta a los miembros adherentes de la institución, por consiguiente, solicitó declarar la transgresión con relación a las normas institucionales, así como la suspensión provisional de las decisiones adoptadas¹.

El 8 de febrero de 2023 se emitió auto de admisión de la demanda y se fijó caución para decretar la medida solicitada², una vez prestada, mediante proveído del 24 de febrero se ordenó la suspensión de las decisiones tomadas por la asamblea general realizada el 26 de agosto de 2022 en la institución demandada³.

La parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión⁴.

2. EL RECURSO.

El recurrente se opuso a lo resuelto, argumentando que, conforme los presupuestos del artículo 382 del CGP correspondería determinar si el Código de Buen Gobierno de la institución, que el demandante tilda como “*documento espurio*”, es una norma válida y vigente en la Institución y, por tanto, impedía al rector que actúa como demandante

¹ Ver carpeta 01PrimeraInstancia / archivo 02 DEMANDA

² Ibid. archivo 10 2022-00365 AutoAdmiteDemanda

³ Ibid. archivo 15 2022 00365 AutoCorrigeAutoDecretaMedida

⁴ Ibid. archivo 26 05-2022- 00365 RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR

tener voto en la Asamblea General, análisis que no es posible en la etapa inicial del proceso, porque hace parte del debate probatorio.

Anticipó que la conclusión a la que se arribará es que el código en comento es válido y rige actualmente, pues muchas actuaciones del rector lo han legitimado, tales como la presentación del mismo al Consejo Superior en sesión del 7 de febrero de 2019, su mención en la parte motiva de la Resolución Rectoral No 118 de 2017 y en la sesión extraordinaria de la Asamblea General contenida en el acta No 004 de 2020, la remisión del mismo a una convocatoria pública y como respuesta a un requerimiento del Ministerio de Educación y su disponibilidad en el normograma de la intranet institucional.

Estimó que, de tal forma, la apariencia de buen derecho requerida para que se decrete la medida cautelar es inexistente, por lo que solicitó se revoque el auto impugnado.

Se prescindió del traslado secretarial, toda vez que el recurrente remitió copia del escrito a la contraparte⁵.

La parte actora se pronunció indicando que, se cumplen los presupuestos del artículo 382 del CGP, por cuanto con la demanda se allegó certificación del 19 de agosto de 2022 de la Secretaría General, donde indica que el Código de Buen Gobierno del 15 de noviembre de 2017 no fue aprobado en sesión de la Asamblea General de la Institución, así como el Estatuto General de la Institución, según el cual este órgano es el único competente para aprobar reglamentos, luego, no hay duda de la apariencia de buen derecho y la medida resulta necesaria para evitar la consumación de graves perjuicios.

Añadió que, en lo atinente a la presunta utilización del Código de Buen Gobierno correspondió a un código antiguo del año 2010, el que conforme a los argumentos de la demandada habría sido derogado orgánicamente por el código de 2017. Aclaró que, el único literal que sí guarda relación con el Código de Buen Gobierno que viene siendo usado es el 6.1, sin embargo, explicó que si se hizo alusión en una sesión del Consejo Superior fue iniciativa de la Secretaria General, que en la sesión del 7 de febrero de 2019 aún no se conocía plenamente la condición del Código de Buen Gobierno de 2017 y el que se remitió al Ministerio de Educación correspondió al del 15 de diciembre de 2010, no así al del año 2017, motivos por los cuales solicitó mantener indemne el auto recurrido⁶.

⁵ Ibid. archivo 25 Correo_ Juzgado 05 Civil Circuito - Antioquia - Medellín - Outlook

⁶ Ibid. archivo 37 Respuesta recursos medida cautelar

Mediante auto del 5 de mayo de 2023, el Juzgado resolvió mantener incólume la decisión luego de estimar que, la invocación de actuaciones que contrarían los estatutos, tales como el presunto desconocimiento de reglas estatutarias, relativas a la conformación de quorum deliberatorio y decisorio, la aplicación de un código que inhabilitó el voto del demandante, presuntamente inexistente, el rechazo de habilitar al suplente designado por el actor para votación con exigencias no previstas y la inclusión de punto nuevos en el orden del día sin fundamentación legal, son argumentos que, en principio y con base en la prueba aportada, tienen apariencia de buen derecho y se erigen como argumentos de necesidad y proporcionalidad para acceder al decreto de la cautela, cumpliéndose así con los presupuestos del artículo 382 del CGP para su procedencia, dado que también fue pedido por la parte y se aportó la caución exigida, además que el objeto de la medida es garantizar los eventuales perjuicios que puedan causarse⁷.

3. CONSIDERACIONES.

3.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 321 del CGP, el recurso de apelación contra autos procede solamente en contra de aquellos que la misma norma relaciona o que precisan disposiciones especiales, en este caso, el artículo 382 posibilita la alzada frente a la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

Para resolver, dispone el artículo 328 de la misma obra que, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, el superior debe limitar su análisis a las razones de inconformidad expuestas por el recurrente.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto impugnado se encuentra ajustada a derecho o, si el despacho debió negar la medida como lo reclama la demandada.

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

La medida de suspensión provisional de los efectos del acto impugnado.

⁷ Ibid. archivo 42 2022 00365 AutoNoReponeAutoMedidasConcedeApelacion

El artículo 382 del CGP contiene las disposiciones especiales para el proceso de impugnación de actos de asambleas o juntas de socios, en específico, el inciso segundo prevé la facultad al demandante de solicitar como medida previa la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. Norma que en su tenor literal dispone:

"En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale. El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo".

Conforme la norma en cita, la verificación de la viabilidad de la suspensión provisional implica un examen de ponderación del juez de cara a valorar la apariencia de buen derecho con relación a la contrariedad entre el acto cuestionado y la norma presuntamente transgredida, así, el ejercicio valorativo se concreta en determinar si la decisión impugnada es aparentemente contraria a la ley o a los estatutos.

3.4 CASO EN CONCRETO.

El demandante impugnó las decisiones adoptadas en la asamblea general realizada el 26 de agosto de 2022 en la institución universitaria demandada, toda vez que, entre otros motivos, se aplicó un código de buen gobierno inexistente e ineficaz, no se contó con el quorum deliberatorio y decisorio mínimo, no se convocó ni se tuvo en cuenta a los miembros adherentes de la institución.

Como se indicó, el examen de procedencia de la suspensión de los efectos del acto o decisiones impugnadas debe ajustarse a los presupuestos del artículo 382 del CGP, norma que impone al juez un análisis de apariencia de buen derecho y confrontación entre el acto impugnado y la vulneración invocada, conforme las pruebas allegadas con la solicitud.

En el caso particular, el demandante no allegó con la solicitud el acta de la asamblea general impugnada, siendo imperante contar con tal documento para efectuar el análisis que orienta la norma, sin

embargo, el demandado la aportó con la contestación⁸, de manera que, en aplicación del principio establecido en el artículo 11 del CGP para evitar incurrir en excesivo formalismo, se resolverá la alzada considerando el documento allegado con posterioridad por el extremo pasivo.

El ejercicio impone valorar la contrariedad entre el acto cuestionado y la norma superior a la que debió ajustarse. En este caso, el demandante denunció entre otras circunstancias transgresoras, la realización de la asamblea sin contar con el quorum deliberatorio y decisorio mínimo, la ausencia de convocatoria y presencia de los miembros adherentes de la institución.

Se aportó con la demanda, la Resolución No 5033 del 24 de marzo de 2021 del Ministerio Nacional que contiene el texto total de los Estatutos de la Institución Universitaria Visión de las Américas, cuerpo normativo que, en su artículo 13 dispone que los miembros que la conforman son los fundadores, benefactores y **adherentes**⁹ y que el registro de sus nombres es llevado por la Secretaría General.

Con relación a los miembros adherentes, prescribe el artículo 17:

"Son Miembros Adherentes aquellos designados por el Consejo Superior, por su aporte académico o intelectual a la Institución. La designación de los miembros adherentes deberá ser aprobada en dos (2) sesiones del Consejo Superior, entre las cuales deberán transcurrir por lo menos quince (15) días hábiles. Para que quede en firme la designación, el Consejo Superior deberá notificarla a la Asamblea General y ésta podrá rechazar la designación, para lo cual dispondrá de 30 días hábiles a partir de la notificación, conforme a la reglamentación expedida para el efecto.

El miembro adherente participará en la Asamblea General con voz y voto". (Negrilla fuera del texto).

Asimismo, se aportó certificación de la secretaria general de la institución, mediante la cual certifica que, para la reunión extraordinaria del 26 de agosto de 2022, la asamblea general estaba conformada, entre otros, por los señores José Freddy Aristizábal, Jorge

⁸ Ver ruta carpeta 02SegundaInstancia / 03AnexoExpediente / 45APruebasContestacion / archivo 36Acta006del26Agostode2022

⁹ Indica la disposición: "Artículo 11. La Fundación tendrá los siguientes miembros: Miembros Fundadores, Miembros Benefactores y **Miembros Adherentes**. El Secretario General de la Fundación llevará el registro de los nombres de los diferentes miembros". (Negrilla fuera del texto)

Ubicación en el expediente: 02SegundaInstancia / 03AnexoExpediente / 07APruebasDemanda / archivo 01 Pruebas, página 10.

Anibal Restrepo Morales, Martha Eugenia Lezcano Miranda, Nairo Orbey Osorio Herrera y Fernando Sierra Orrego, quienes, conforme el mismo documento, no fueron convocados, ni se hicieron presentes en la sesión¹⁰.

Por su parte, el acápite de verificación del quorum del acta de la asamblea general objeto de impugnación indica que se encontraban presentes en la sesión el presidente, 3 miembros benefactores, el rector y presidente del Consejo Superior, concluyendo "*asistencia plena*" y "*cuórum deliberatorio*", además que, según la hermenéutica que se imprimía al artículo 17 de los Estatutos resultaban posible prescindir de la presencia de los miembros adherentes¹¹.

En ese escenario, resulta latente una contradicción con relación a la conformación del quorum y quienes debían participar con voz y voto en la asamblea general y lo establecido en los Estatutos de la institución universitaria, pues, como se indicó, el artículo 17 claramente dispone que los miembros adherentes participan en la asamblea general con voz y voto, sin que fueran convocados, desarrollándose la sesión sin su intervención.

Destáquese además que, a voces del artículo 13 la Secretaría General se encuentra facultada para llevar el registro de nombres de los miembros de la institución, entre ellos, de los adherentes y, según la certificación aportada, el día de la asamblea se contaba con registro de nombres de miembros adherentes.

Hasta este punto, se advierte una irregularidad que permite tener por superado el requisito del artículo 382 del CGP para la procedencia de la suspensión de los efectos del acto o decisión impugnada, sin necesidad de analizar las demás circunstancias infractoras invocadas por el actor. Esto porque la ausencia de conformación del quórum imponía la convocatoria de una nueva reunión, según los términos del inciso tercero del artículo 27 de los Estatutos, empero, no se procedió de tal forma, luego, la confrontación del acto y la norma estatutaria permite evidenciar una trasgresión que habilita el decreto de la medida solicitada y la confirmación de la providencia censurada¹².

¹⁰ Ibid. página 111

¹¹ Ver ruta *carpeta 02SegundaInstancia / 03AnexoExpediente / 45APruebasContestacion / archivo 36Acta006del26Agostode2022* página 2.

¹² Señala la norma estatutaria: "*Transcurrida una hora de la señalada para la reunión sin que se haya conformado el quórum para deliberar, el Presidente de la Asamblea General o del Consejo Superior, convocará para una nueva reunión dentro de los siguientes diez (10) días calendario. De no conformarse quórum suficiente durante la hora siguiente a la indicada para la reunión, la Asamblea deliberará con los miembros presentes*".

Importa advertir que, la verificación de la aparente ilegalidad amerita la suspensión provisional y la confirmación de la providencia recurrida, sin embargo, ello no significa que sea vinculante al momento de proferir decisión de fondo. Al respecto, doctrina autorizada ha sostenido:

"También debe quedar muy claro que la suspensión provisional no vincula al juez, quien por decretarla no se ve obligado a aceptar las pretensiones de la demanda"¹³.

Es que, en esta oportunidad, el análisis se contrae a determinar la apariencia de buen derecho de cara a una aparente ilegalidad para la resolución de una medida previa, no obstante, al momento de emitir sentencia corresponderá al *a quo* conforme el artículo 280 del CGP, apreciar y hacer un examen crítico del acervo probatorio en su conjunto para adoptar una determinación ya definitiva que, bien puede variar respecto de lo que aquí se resuelve.

En suma, el ejercicio de confrontación permitió advertir una vulneración a los artículos 11 y 17 de los estatutos por la ausencia de convocatoria y participación de los miembros adherentes certificados por la Secretaría General de la institución demandada, circunstancia que genera apariencia de buen derecho en la transgresión invocada en la demanda y habilita la procedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado, según los términos del artículo 382 del CGP, sin necesidad de adentrarse en el examen de los restantes motivos invocados en la demanda, pues resulta suficiente para confirmar el auto objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

4. RESUELVE.

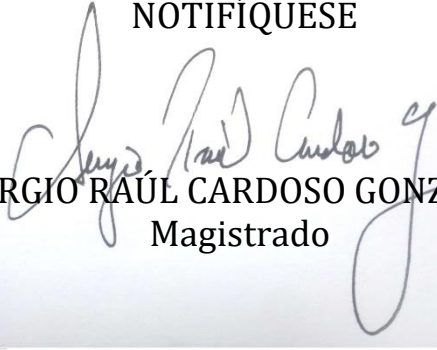
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 24 de febrero de 2023, mediante el cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. Sin condena en costas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen.

Ubicación en el expediente: 02SegundaInstancia / 03AnexoExpediente / 07APruebasDemanda / archivo 01 Pruebas, página 14.

¹³ López Blanco, Hernán Fabio. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. PARTE ESPECIAL. DUPRE Editores Ltda., 2018, página 152

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado