



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de abril de dos mil catorce (2014)

Referencia: Expediente 66001-31-03-003-2013-00229-01

I. Asunto

Se resuelve el recurso de APELACIÓN interpuesto por el señor Yesid Romero, quien actúa como subgerente y representante legal de la sociedad Estación de Servicio La Gran Manzana Ltda., contra el numeral 3° del auto admisorio de la demanda y contra el auto del 22 de agosto de 2013, aclarado el 4 de septiembre de mismo año, proferidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en el proceso abreviado de impugnación de acta de asamblea promovido por Orlando Restrepo Vásquez contra la citada sociedad.

II. Antecedentes

1. Se extractan de las diligencias remitidas a esta Sala, las que dan cuenta que el señor Orlando Restrepo Vásquez, mediante apoderado judicial, formuló demanda de impugnación de las decisiones contenidas en el acta No. 06 de la junta de socios de la sociedad Estación de Servicio La Gran Manzana Ltda., celebrada el 26



de mayo de 2013, en la que se solicitó la medida de suspensión provisional de la decisión en virtud de la cual se aprobó iniciar una acción social de responsabilidad en su contra, que implica su remoción como administrador de la misma (art. 421 inc. 2º del C.P.C.).

2. Por auto de 13 de agosto de 2013 se admitió la demanda y se ordenó al demandante prestar caución por la suma de cuarenta millones de pesos, para efectos de la medida de suspensión provisional solicitada.

3. Calificada como suficiente la caución prestada, por auto de 22 de agosto de 2013 el juzgado erradamente decretó la inscripción de la demanda, pero mediante proveído del 4 de septiembre del mismo año se aclaró dicha providencia, teniendo en cuenta que lo solicitado fue la suspensión del acto impugnado.

4. Frente a la anterior decisión, el señor Yesid Romero, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Adujo como fundamento que la suspensión provisional de que trata el inciso 2º del artículo 421 del C. P. C. fue establecida como una medida cautelar y previa de carácter excepcional, que el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale.

Con apoyo en conceptos del tratadista Hernán Fabio López Blanco sostiene que, no basta solicitar la suspensión provisional del acto impugnado para que se señale la caución y se proceda, una vez prestada ésta, a ordenar la suspensión, pues el juez debe analizar si la decisión es aparentemente ilegal y podría ocasionar perjuicios al demandante de no suspenderse provisionalmente, mientras en el proceso se logra un estudio a fondo del problema. Lo



que amerita la suspensión provisional, dice, no es sólo el perjuicio, sino, básicamente, la aparente ilegalidad del acto.

De la misma manera, apalancado en criterios del tratadista Jorge Hernán Gil Echeverry, sostiene que, las decisiones deben nutrirse de la abundante jurisprudencia y doctrina administrativa, por tener esta figura la misma raíz, por lo tanto, habría que concluir que para que proceda esta medida en materia civil el *a quo* debió necesariamente verificar que se hayan producido simultáneamente dos situaciones: (i) Ocurrencia de perjuicios graves a la sociedad, a sus socios o a terceros, y (ii) El acto impugnado sea manifiestamente ilegal.

Agrega que el demandante únicamente se limitó a solicitarle al despacho la suspensión provisional del acto impugnado argumentando que la acción social de responsabilidad aprobada “puede ocasionar y efectivamente ocasiona perjuicios graves no solo a la sociedad sino también al socio demandante y administrador”, sin aportar prueba alguna ni sustentar ni siquiera sumariamente en que consistían los supuestos “perjuicios graves” ocasionados, es decir en sólo tres renglones de escrito de demanda argumentó el porqué de la medida cautelar solicitada. En este sentido, dice, el *a quo* no podía haber ordenado la constitución de la caución y haber decretado la medida cautelar por cuanto el demandante no demostró ni siquiera sumariamente los graves perjuicios, induciendo de esta manera a un claro error judicial a la funcionaria judicial. La Juez no expresó ni argumentó los graves perjuicios ocasionados con la decisión aprobada, ni evidenció la aparente ilegalidad del acto impugnado, de acuerdo con lo señalado en los artículos 421 del C.P.C. y 191 del C. Co.

Afirma que el acto impugnado no presenta vicios de ilegalidad ni ineficacia, toda vez que se ajusta a los estatutos y la ley



mercantil. El acta fue debidamente inscrita por la Cámara de Comercio de Pereira, quedando en firme, pues, tanto el recurso de reposición, como el de apelación frente al acto de inscripción le fueron adversos al demandante.

Manifiesta el recurrente que, se puede verificar en el acta que la decisión fue sometida a votación y debidamente aprobada, teniendo en cuenta que en la reunión de junta de socios, el accionista Yesid Romero mediante su apoderado manifiesta el voto afirmativo de las 75.000 cuotas que posee a favor de ejercitar la acción social de responsabilidad en contra del administrador, y los votos negativos por parte del apoderado del señor Orlando Restrepo no pueden ser tenidos en cuenta toda vez que se presenta un conflicto de intereses en cuanto a que la persona es socio y a la vez representante legal de la sociedad, como reiteradamente lo han sostenido la Superintendencia de Sociedades y la de Industria y Comercio.

5. Al descorrer el traslado del recurso, señala el demandante que la solicitud de suspensión provisional no está contenida únicamente en los tres renglones a que hace referencia el apelante, ni tampoco se basa solamente en la capacidad, virtualidad o potencialidad que tiene la aplicación de dicha sanción de producir perjuicios graves al administrador que es removido del cargo como consecuencia de la decisión tomada, sino que también mira la apariencia de ilegalidad del acto.

Plantea al despacho que las decisiones adoptadas en la asamblea que se controvierte, no solamente se tornaron en ineficaces (por desconocer el artículo 186 del C. Co. en cuanto a la conformación del quórum plural deliberativo), sino que son absolutamente nulas, pues se adoptaron sin el número de votos



previsto en la ley y en los estatutos, sin la mayoría absoluta de las cuotas en que se halla dividido el capital de la sociedad, como lo dispone el artículo 339 del C. Co.

Frente a las decisiones de la Cámara de Comercio y de la Superintendencia de Sociedades resalta que, como las mismas entidades lo reconocen se inscribió el acta porque reunía los requisitos de ley, pero advirtiendo que la nulidad es un asunto que corresponde de manera exclusiva a la justicia ordinaria.

6. Mediante auto calendarado “doce de dos mil trece” el juzgado resolvió el recurso de reposición en el que dispuso no reponer el auto atacado; concedió la apelación en el efecto devolutivo. Después de transcribir el inciso 2º del artículo 421 del C.P.C., hizo referencia la señora jueza al criterio del tratadista Hernán Fabio López Blanco, sobre la necesidad de que el juez además de exigir la caución, debe analizar si la decisión es aparentemente ilegal y podría ocasionar perjuicios al demandante de no suspenderse provisionalmente, perjuicios que deben provenir de un acto aparentemente violatorio de la ley, porque la cautela no está montada sobre la base objetiva de que la pida el demandante y se preste caución. En este sentido, dijo la funcionaria judicial que *“Resulta apenas natural pensar que enfrentar un proceso como el que se aprobó iniciar en contra del demandante y ser removido de su empleo como Administrador de la ESTACIÓN DE SERVICIO LA GRAN MANZANA LTDA., es sin lugar a dudas un perjuicio que bien puede calificarse de grave, dadas las connotaciones que tales decisiones implican.”*

Dijo a continuación la juzgadora de instancia que, como quiera que la norma no se refiere expresamente a la procedencia del decreto de la medida ante la circunstancia de aparente ilegalidad de la decisión motivo de la impugnación, el juzgado se limitaría única y exclusivamente a hacer las siguientes precisiones:



Que la decisión fue votada afirmativamente por el socio Yesid Romero; la sociedad se constituye por los dos únicos socios Orlando Restrepo Vásquez y Yesid Romero, cada uno con 75.000 cuotas de interés social; que el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 dispone que la decisión de adelantar la acción de responsabilidad social se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes representadas en la reunión; que el artículo 186 del C. Co. puntualiza 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 a convocatoria y quórum; que el artículo 190 establece que las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces, las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social serán absolutamente nulas, y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes; que la escritura pública 1854 de julio 7 de 2008, señala en su artículo 14 que en la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de Socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía. Manifiesta también que el término mayoría absoluta se define matemáticamente como una mayoría con más de la mitad de los votos de los miembros que componen un órgano en cuestión. En otras palabras, se entiende la mitad más uno de los votos.

7. Admitido el recurso por el Tribunal, se estuvo a lo prescrito por el artículo 359 del C.P.C.; el apelante en esta instancia presentó escrito en el que reitera los argumentos expuestos en el recurso de reposición.



III. Consideraciones

1. El recurso es procedente de conformidad con el artículo 421 del C.P.C. y esta Corporación es competente para conocer del mismo, ya que es el superior funcional de quien profirió la providencia confutada.

2. Visto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la decisión de la Jueza *a quo*, esto es, ordenar la suspensión de las decisiones contenidas en el acta No. 06 del 29 de mayo de 2013 que es materia de debate procesal, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. La suspensión de decisiones proferidas por órganos sociales se encuentra consagrada en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, que en su inciso 2º establece que: ***“en la demanda podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale.”*** Esta medida, dice la Superintendencia de Sociedades, *“es uno de los principales instrumentos cautelares en materia de litigio societario que permite salvaguardar adecuadamente los intereses del demandante mientras se le da curso al respectivo proceso judicial.”*¹

4. Se infiere de la norma que la finalidad de la suspensión de decisiones sociales es la de precaver perjuicios graves mientras se produce la decisión de fondo, como lo han expresado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en algunos pronunciamientos². Y es que, como lo señala dicha regla, para que

¹ Auto proceso verbal sumario de Serviucis S.A. contra Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S. y Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. Radicación 2012-01-312242.

² Ver sentencia Corte Constitucional C-378 de 2008 y sentencia de 19 de agosto de 2009, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



prospere la medida cautelar, en principio, bastaría que el juez la estime necesaria a fin de precaver perjuicios graves y siempre que el demandante se allane a prestar la caución que se le sea señalada para garantizar cualquier lesión patrimonial que se ocasione con esa medida. Sin embargo, a pesar de que en el citado artículo 421 no se han establecido presupuestos adicionales al señalado, tratadistas nacionales sostienen la tesis según la cual la suspensión de decisiones sociales requiere también que se compruebe la ilegalidad manifiesta de las actuaciones impugnadas, requisito adicional que surge de la asimilación de la figura demandada a la suspensión provisional de los actos administrativos, común en los procesos contencioso-administrativos³.

5. Esta relación entre la suspensión de decisiones sociales y la suspensión provisional de actos administrativos (art. 382 del C.C.A.), puede reflejarse en el nuevo Código General del Proceso, por cuanto allí se establecen presupuestos idénticos a los previstos para la procedencia de la medida contencioso-administrativa. Según las voces del artículo 382 del citado Código, *“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.”*

6. A pesar de lo expresado antes, debe señalarse que el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil –en el que se alude tan sólo a que el juez la decretará si la considera necesaria para

³ Al respecto se pueden consultar las obras de los profesores Hernán Fabio López Blanco, Ramiro Bejarano Guzmán y del maestro Hernando Devis Echandía. También las obras de autores en materia societaria como José Ignacio Narváez García y Jorge Hernán Gil Echeverry.



evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale- continuará vigente por lo menos en el Distrito Judicial de Risaralda, conforme a las reglas contempladas en el artículo 627 del nuevo Código General del Proceso, en las que se difiere la vigencia de diversos artículos del Código, incluido el 382.

7. Esta Sala Unitaria considera que la suspensión de decisiones sociales es una medida cautelar autónoma, con requisitos bien diferentes de aquellos previstos en nuestro ordenamiento para la denominada suspensión provisional de actos administrativos; las diferencias entre una y otra son notorias, como la relacionada con el requisito de la ilegalidad manifiesta a que se ha hecho referencia y la fijación de la caución, por lo cual para esta Magistratura no es razonable sostener que el requisito de la ilegalidad manifiesta deba exigirse también en el contexto de la suspensión de decisiones sociales, ni por vía de aplicación analógica de tal requisito para la procedencia de la suspensión de decisiones sociales, por lo menos hasta que entre en vigencia el artículo 382 del Código General del Proceso en este Distrito Judicial. El Despacho considera que la suspensión de decisiones sociales deberá sujetarse solamente a lo previsto en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil.

8. Aterrizando al caso concreto, ha de decirse que las providencias (numeral 3° del auto admisorio de la demanda y auto del 22 de agosto de 2013, aclarado el 4 de septiembre de mismo año), con las que el juzgado dispuso la constitución de una caución y luego ordenó la suspensión provisional de la decisión en virtud de la cual se aprobó iniciar una acción social de responsabilidad social contra el señor Orlando Restrepo Vásquez, no obstante la discrecionalidad que el artículo 421 del C.P.C. le confiere al administrador de justicia para entrar a considerar la necesidad o



conveniencia de la medida, han debido proferirse bajo un razonamiento, teniendo en cuenta la naturaleza y alcances del acto jurídico involucrado en el acta impugnado, en el mismo momento de tomarse tales decisiones y no justificarlas o motivarlas en virtud de los recursos contra ellas interpuestos, como aquí sucedió.

9. En el caso que ocupa la atención de la Sala, el demandante solicitó la medida cautelar en el escrito de la demanda y prestó caución en la forma indicada por el despacho judicial, por lo que los primeros dos presupuestos para concederla estarían presentes.

10. Ahora, si bien la suspensión de decisiones sociales es un mecanismo idóneo para proteger los intereses de un demandante, también es cierto que esta medida cautelar podría llegar a generarle perjuicios a la compañía en la que se adoptó la determinación impugnada, así como a los demás asociados. Por este motivo, uno de los requisitos contemplados en el artículo 421 del C.P.C. es el otorgamiento de una caución, la cual ha sido concebida para indemnizar los posibles perjuicios en caso de que no prosperen las pretensiones formuladas en la demanda, por lo cual la caución debe ser suficiente.

11. En materia de medidas cautelares, en el artículo 590 del Código General del Proceso, ya vigente, se establece que la caución debe ser equivalente al 20% de las pretensiones estimadas en la demanda, monto que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir cuando así lo considere, lo cual permite advertir cierta discrecionalidad para su fijación, sin que ello signifique que el juez pueda establecer esta suma en forma arbitraria. El monto que se fijó en este caso concreto fue la cantidad de cuarenta millones de pesos, que no corresponde al porcentaje antes aludido,



debido a que las pretensiones contenidas en la demanda no se estimaron en un valor monetario, toda vez que la naturaleza del proceso no lo permitía. Sin embargo, esta Sala la encuentra razonable, pues, la suspensión de una iniciación de una acción social de responsabilidad, no implica la suspensión respecto de las operaciones de la compañía demandada, por ello, no podría afirmarse que de allí devienen perjuicios que justificaren la existencia de la caución en términos más elevados.

12. De otro lado, el pluricitado artículo 421 del C.P.C. establece que el juez decretará la suspensión del acto impugnado **“si la considera necesaria para evitar perjuicios graves”**. La funcionaria judicial de primer grado, al desatar el recurso de reposición dijo que, *“Resulta apenas natural pensar que enfrentar un proceso como el que se aprobó iniciar en contra del demandante y ser removido de su empleo como Administrador de la ESTACIÓN DE SERVICIO LA GRAN MANZANA LTDA., es sin lugar a dudas un perjuicio que bien puede calificarse de grave, dadas las connotaciones que tales decisiones implican.”* Estima la Sala que la señora jueza al analizar los perjuicios invocados por el demandante, para sostener la medida provisional, consideró como elementos de juicio, entre los diferentes criterios disponibles para efectuar este análisis, la naturaleza de la decisión impugnada y el interés económico del demandante. En este punto del análisis es pertinente precisar que la decisión favorable a la suspensión provisional no implica prejuzgamiento del *a quo*, toda vez que al hacer el estudio de fondo del asunto en cuestión puede no darle la razón al demandante, con lo cual cesarían los efectos de la suspensión.

13. El Despacho considera que la naturaleza de las decisiones impugnadas es un elemento indispensable para establecer la existencia de los perjuicios graves a que alude el artículo 421. En este caso concreto, la decisión de iniciar una acción social de



responsabilidad, es una decisión de tal trascendencia que implica la remoción inmediata del administrador de la compañía, por cuya virtud pierde su empleo. Según se expone en el auto que negó la reposición, los potenciales perjuicios graves que justificaron el decreto de la medida cautelar por parte de ese despacho están relacionados con tales consecuencias o connotaciones que dicha decisión social conlleva, sin que se pierda de vista que, bajo la regla del artículo 198 del C. de Co., los administradores de sociedades colombianas son libremente removibles, obviamente, respetándose los resultados obtenidos al aplicarse los mecanismos legales de votación para ello.

14. En cuanto al interés económico del demandante es un criterio adicional para graduar los perjuicios posiblemente derivados de una decisión impugnada, que a juicio de la funcionaria judicial de primer grado revestía especial atención.

15. No puede perderse de vista tampoco las diferencias o desavenencias o los conflictos intra-societarios que dieron origen al respectivo proceso judicial, esto es, las discrepancias que se notan de las piezas procesales allegadas al proceso, entre los únicos dos socios respecto de la administración de la sociedad, que para el caso concreto, desencadenó que la decisión de solo uno de ellos, que con un igual número de votos que el socio administrador, decidió su remoción; decisión unitaria que la jueza de instancia deberá definir sobre su validez o no al ponerle fin al proceso. Esto, acompañado de los demás argumentos expuestos, constituye una justificación para que se mantenga la medida cautelar decretada.

16. Por último, las decisiones de la Cámara de Comercio de Pereira y de la Superintendencia de Sociedades, sobre la eficacia de la inscripción del acta impugnada en el registro mercantil,



en nada puede servir de fundamento a una decisión revocatoria de la medida provisional decretada, puesto que en tales providencias, como ambas entidades lo reconocen, se excluyó de su estudio la nulidad deprecada por el demandante de tales decisiones, ya que conforme al ordenamiento jurídico patrio es cuestión que corresponde única y exclusivamente a la justicia ordinaria, en este caso, a través del la señora jueza que ahora conoce del respectivo proceso.

Con fundamento en lo discurredo, habrá de confirmarse el auto apelado.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia Unitaria, **RESUELVE: CONFIRMAR** el numeral 3° del auto admisorio de la demanda y el auto del 22 de agosto de 2013, aclarado el 4 de septiembre de mismo año, proferidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS