



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

Referencia: VERBAL – IMPUGNACION DE ACTAS DE ASAMBLEA
Demandante: ALVARO MAESTRE ROCHA
Demandado: INSTITUCION UNIVERSITARIA VISION DE LAS AMERICAS
Decisión: Confirma auto
Radicado: 05001 31 03 014 2022 00382 01
Auto Nro.: 037

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, veinticuatro de abril de dos mil veintitrés

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la providencia emitida el 12 de diciembre de 2022 por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, mediante la cual SE DECRETÓ UNA MEDIDA CAUTELAR.

ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia, mediante auto del 12 de diciembre se admitió la demanda, decretándose como medida cautelar la suspensión de lo decidido en la asamblea del 26 de septiembre de 2022 en lo concerniente a (i) Privación del derecho al voto que le corresponde al demandante como miembro fundador de la institución universitaria, (ii) Modificación del código de buen gobierno y conformación del comité de ética y buen gobierno, (iii) Designación de seis nuevos miembros para el consejo superior y (iv) Decisiones adoptadas al margen del orden del día. Frente a dicha decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, negándose el horizontal y concediendo el de alzada.

Como fundamento de su disenso sostuvo que acorde con lo establecido en el Art. 382 del C. General del P. se estableció como presupuesto para la suspensión provisional del acto impugnado que la violación de las disposiciones invocadas por el demandante surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos como violados o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Adicionalmente se requiere una apreciación sobre la legitimación o interés para actuar de la parte que la solicita, la existencia de amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad de la medida. Indicó que en el presente caso, en la etapa preliminar en la que se encuentra, no aparecen elementos de juicios para afirmar, que el análisis del acto demandados y de su confrontación con la ley y los estatutos surja la violación invocada por el demandante, pues se hace un esfuerzo por demostrar que, las decisiones se adoptaron sin el quórum requerido, pues al no poder contar con el voto del rector, solo quedaron representados la mitad de los votos, cosa que se aleja de la realidad tal y como se indica en los estatutos de dicha corporación, pues las decisiones no sólo fueron adoptadas por el miembro principal, sino por los miembros benefactores de la asamblea, sin que sea cierto que éstas lo fueran de manera unilateral por el presidente, situación conocida por el demandante; advirtió que el pretensor reconoce que hubo una nueva sesión el 26 de agosto 2022 que ratificó la decisión de designar a los miembros benefactores con voz y voto, la cual a la fecha no ha sido suspendida por ninguna autoridad judicial, razón por la cual no se puede sostener válidamente que la decisión del 26 de septiembre, que es la que se impugna, los miembros no podían votar. Refirió que el demandante solicitó ante el Juzgado 21 Civil del Circuito que la medida cautelar se extendiera a otras sesiones de asamblea, petición que fuera negada. Señaló que además de lo anterior, es imposible para el fallador determinar sin las pruebas si la pretensión va a salir adelante, por lo que no se da la apariencia de buen derecho, pues contrario a lo que se afirma en la demanda son muchas las

actuaciones del rector que han legitimado la existencia y validez del Código de Buen Gobierno que impiden determinar su ilegalidad realizando varias actuaciones con base en éste; finalmente adujo que la asamblea no podía tomar decisiones que no estuvieren dentro del orden del día, afirmando que las normas que regulan las entidades sin ánimo de lucro proscriben esa posibilidad. Por lo anterior solicitó se rechace la medida cautelar.

Corrido el respectivo traslado a la parte contraria y siendo la oportunidad para resolver, a ello se procede previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. A las medidas cautelares se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las actuaciones necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional respecto del acto del juez conductor del proceso.

Es así como en el régimen jurídico, las cautelas están concebidas como un instrumento legal que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Para ello los estatutos procedimentales han establecido en su orden cuáles medidas son procedentes, en qué forma deben realizarse y de acuerdo al trámite procesal su viabilidad y pertinencia.

Dispone el inciso 2º del Art. 382 ejusdem reza: *"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."*

La prescripción transcrita, permite distinguir, que la medida cautelar, además de ser discrecional para el demandante, también lo es, que al momento de su decreto el Juez debe desplazarse dentro del margen de violación que surja del examen de la probanza aportada y de ahí entonces, que sea imprescindible que se ostente lo que doctrinariamente ha sido denominado como la apariencia del buen derecho, por cuyo reclamo aboga; requisito al que se suma el presupuesto axial de evitar la consumación de perjuicios graves.

Entonces, para que esta medida proceda es necesario que el juez evalúe la legitimación de las partes, la existencia de amenaza o de vulneración de un derecho y la apariencia de buen derecho; y en tal sentido quien solicite la medida deberá esmerarse por sustentarla adecuadamente y aportar los elementos de juicio que le ofrezcan apariencia de buen derecho a sus pretensiones, lo que estimula la actividad probatoria extraprocesal del interesado¹.

La Jurisprudencia² definió la apariencia de buen derecho como *"...se basa en la probabilidad o verosimilitud del derecho alegado por el actor en su*

1 ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, "CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO" 2012, Ed. ESSAJU, Pág. 612

2 Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, 28 de julio de 2015. M.P. Luis Roberto Suarez Gonzalez. Exp. 01-2014-77389-01

demanda³”, o en otros términos, que “tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico⁴”.

Sobre el tema la Jurisprudencia extranjera⁵ indicó: “Las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud, ya que el juicio de veracidad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que es otra que atender a aquello que no excede el marco hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.”⁶ “De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido no un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya índole y extensión han de ser dilucidado con posterioridad, bastando que a través de un estudio prudente sea dado percibir un *fumus bonis iuris* en el peticionante.”⁷

2. En el caso *sub judice*, pretende la parte demandante que “...Se sirva decretar la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS y/o DECISIONES IMPUGNADAS**, expresadas en las pretensiones 1, 2 3 y 4, por violación de del Estatuto General de la Institución Universitaria Visión de las Américas.”; concretamente: (i) la privación del demandante a votar en la asamblea del 26 de septiembre de 2022; (ii) se produjo una decisión sin ser sometida a votación; (iii) No había quórum decisorio; y (iv) habilitación del voto de los miembros benefactores que ya había sido suspendida mediante medida decretada en otro proceso para la asamblea del 28 de julio de 2022. Medida a la cual accedió la Juez de conocimiento, frente a la cual la parte demandada se opuso al indicar que no se analizó la apariencia de buen derecho.

Bajo esta línea argumentativa se tiene que según el audio aportado se pudo verificar que el tema a tratar era la modificación del Código

3 Barahona Vilar Silvia, Competencia Desleal, Tiran Lo Blanch Tratados, Valencia, 2008, Pág. 1943

4 Ulate Chacón Enrique, “Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Medidas Cautelares en el Ámbito Constitucional, Comunitario e Internacional”, Revista de Ciencias Jurídicas, N.º 114, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, Setiembre -Diciembre 2007.

5 CFCA, 1ª, 12-9-95, “Mongues c/UBA”. Publicado en Revista de Derecho Procesal, 1. Medidas Cautelares. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, Pág. 406

6 CSJN, 30-5-95 “Biliarda S A c/Mendoza, Prov. De S/Acción Declarativa” Buenos Aires. Argentina.

7 CFCA, 1ª, 12-9-95, “Mongues c/UBA”. Publicado en Revista de Derecho Procesal, 1. Medidas Cautelares. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, Pág. 406.

de Buen Gobierno de la institución demandada y conformación del Comité de Ética y Buen Gobierno (Min. 9.24 archivo [04AnexoPrueba-AudioSesión26sep20226.41.53 PM.mp4](#)). Además, se dejó sin voto al actor dentro de la asamblea, sin tener en cuenta que era miembro fundador y rector de la institución educativa. Para llegar esta medida en la asamblea atacada analizó las actuaciones realizadas por el demandante, particularmente en la toma de decisiones que lo favorecerían al interior de la Corporación y sin tener en cuenta que además tenía la calidad de miembro fundador, lo que le daría la posibilidad de ejercer el derecho al voto en las decisiones tomadas en asamblea, privándolo de la garantía consagrada en el artículo 23 del Estatuto General, argumentación que, legitima el pretensor para solicitar la cautela, pues se le está impidiendo su derecho legal a participar y votar de las decisiones tomadas por órgano competente.

De otro lado y respecto de la habilitación de los miembros benefactores para votar en la asamblea atacada, fue suspendida mediante medida cautelar decretada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Medellín y de la cual existe prueba en el plenario (Ver archivo [01EscritoDemanda&Anexos.pdf](#)), porque darles esa facultad se constituiría en un desacato a una orden judicial, además de la vulneración de los Estatutos Generales de la Institución Universitaria.

De ahí se tiene que diáfano resulta probatoriamente, la apariencia de buen derecho que se requiere para el decreto de la medida respecto del acto impugnado; esto es 26 de septiembre de 2022. Es de resaltar que como lo dijera la iudex a quo el Art. 382 del C. General del P. faculta al funcionario judicial, sin el análisis de otros presupuestos, tales como la legitimación e interés, apariencia de buen derecho, efectividad y proporcionalidad de la medida, requisitos en los que el demandado funda su inconformidad, pues esas son

exigencias indispensables para el decreto de las llamadas medidas innominadas y la que se está discutiendo en este proceso, se encuentra establecida en la norma procesal.

Así las cosas, sin argumentaciones adicionales el auto motivo de apelación debe ser CONFIRMADO. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

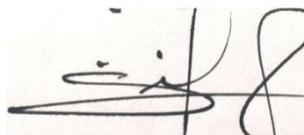
RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

TERCERO. Para los efectos del inciso segundo del artículo 326 del C. General del P., se ordena comunicar lo decidido.

NOTIFÍQUESE



JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO
Magistrado