



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2015-800-197

Partes

Cristina Escallón Salazar

contra

El Zarzal S.A.

Asunto

Artículo 133 de la Ley 446 de 1998

Trámite

Proceso verbal sumario

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Cristina Escallón Salazar en contra de El Zarzal S.A. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 7 de septiembre de 2015 se admitió la demanda.
2. El 24 de septiembre de 2015 se cumplió el trámite de notificación.
3. El 16 de febrero de 2016 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 21 de abril de 2016 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Cristina Escallón Salazar contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Que se DECLARE la configuración de los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia respecto de las decisiones adoptadas en la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de EL ZARZAL S.A., celebrada el 5 de junio de 2015.
2. 'Que como consecuencia de lo anterior se DECLARE que todas las actuaciones y decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria de accionistas de EL ZARZAL S.A., del 5 de junio de 2015, contenidas en el acta n.º 26, son ineficaces y no producen efectos jurídicos.
3. 'Que se DECLARE que la sociedad EL ZARZAL S.A., no puede inscribir en sus libros el acta de la asamblea extraordinaria de accionistas del 5 de junio de 2015 identificada con el número 26, o como consecuencia de lo decretado y en caso de que ya se haya inscrito en libros, que sea anulada de los libros de la sociedad.

**En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con
integridad por un País sin corrupción.**

Entidad **No. 1** en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co – Colombia



III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso iniciado por Cristina Escallón Salazar está orientado a que se advierta la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de El Zarzal S.A. durante la reunión celebrada el 5 de junio de 2015. Para tales efectos, la demandante ha afirmado que la sociedad panameña Clear Pond Investment Corporation, titular del 94.86% de las acciones en que se encuentra dividido el capital de El Zarzal S.A., estuvo indebidamente representada durante esa reunión. La demandante también considera que, en el curso de la referida reunión asamblearia, el accionista controlante de El Zarzal S.A. modificó, en forma irregular, los puntos del orden del día contemplados en la nota de convocatoria. Para responder a lo expresado por la demandante, el apoderado de El Zarzal S.A. ha manifestado que la reunión a que se ha hecho referencia fue celebrada en cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias atinentes al funcionamiento del máximo órgano social.

A continuación se presenta un estudio de cada una de las razones por las cuales la demandante considera que las decisiones objeto del presente proceso son ineficaces.

1. Acerca de la falta de quórum invocada por la demandante

Como ya se mencionó, el primero de los argumentos presentados por la demandante consiste en que '[C]lear Pond Investment Corp., no fue representada en la reunión extraordinaria de accionistas de El Zarzal S.A., y por ende no existió quórum para deliberar y decidir en dicha asamblea [...], desembocando en clara ineficacia de las decisiones adoptadas en la misma, registradas ante la Cámara de Comercio el día 1 de julio de 2015' (vid. Folio 8). En particular, la demandante ha sostenido que María Ángela Raich Ortega, quien representó a la referida sociedad panameña durante la reunión del 5 de junio, no contaba con las facultades requeridas para el efecto. De acuerdo con la información disponible en el expediente, la señora Raich presentó dos poderes especiales para acreditar su calidad de apoderada de Clear Pond Investment Corporation en la citada reunión. El primero de ellos fue un poder especial otorgado el 4 de junio de 2015 por José Antonio Lloreda Londoño, con base en un poder general que Joel Rolando Medina—socio de la firma panameña Icaza, González-Ruiz & Alemán—le había conferido al señor Lloreda Londoño el 6 de octubre de 2014 (vid. Folios 85 a 89). El segundo poder especial presentado por la señora Raich fue otorgado el 4 de junio de 2015 por Itzamara Madrid, directora y secretaria de Clear Pond Investment Corporation (vid. Folio 88). Para controvertir la validez de tales documentos, se ha dicho que no existe certeza en cuanto a si las personas que otorgaron los poderes mencionados contaban con facultades para ello.¹ Según lo expresado por el apoderado de la demandante, ello obedece a que en el certificado de persona jurídica de Clear Pond Investment Corporation, expedido por el Registro Público de Panamá el 27 de abril de 2015, no aparece inscrito un representante legal (vid. Folio 90). Por su parte, el apoderado de El Zarzal S.A. considera que los argumentos de la demandante encuentran asidero en normas foráneas cuya interpretación no le corresponde a esta Superintendencia.²

En este punto es preciso reiterar que, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el auto n.º 800-11765 del 7 de septiembre de 2015, 'el primero de los poderes especiales presentados por la señora Raich fue conferido con base en documentos emitidos por una autoridad pública panameña. En efecto, el poder general suscrito por Joel Rolando Medina está contenido en la escritura pública n.º 14.289, otorgada el 6 de octubre de 2014 ante el Notario Público Primero del

¹ Id., (3:52-4:00).

² Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 16 de febrero de 2016, folio 572 del expediente (5:07-6:23).

Circuito de Panamá (vid. Folio 84). En ese documento se expresó, en forma explícita, que el señor Medina contaba con suficientes facultades para representar a Clear Pond Investment Corporation. Ciertamente, según el contenido de la citada escritura, el señor Medina no sólo fue reconocido como representante del agente registrado de Clear Pond Investment Corporation, sino también como titular de “capacidad y facultades para otorgar poder en nombre y representación [de la compañía]” (vid. Folio 85). Así mismo, en el certificado emitido por el Registro Público de Panamá parece constar que Icaza, González-Ruiz & Alemán es el agente residente de Clear Pond Investment Corporation’ (vid. Folio 90).³ Con base en las anteriores precisiones, en el auto citado se señaló que este Despacho no podía simplemente ‘desconocer la vigencia de las afirmaciones formuladas en la escritura pública n.º 14.289 de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, en la que se da fe pública de que el señor Medina puede actuar como apoderado general de Clear Pond Investment Corporation (vid. Folio 84 a 87).

La conclusión preliminar antes transcrita fue debatida por el apoderado de la demandante, con fundamento en que los documentos controvertidos deben ser examinados a la luz de la legislación societaria vigente en Colombia.⁴ Sin embargo, debe insistirse en la idea de que esta Superintendencia no puede pronunciarse acerca de la validez de las inscripciones registrales efectuadas en la República de Panamá. Así lo ha sostenido este Despacho, de manera reiterada, a lo largo de diferentes pronunciamientos. En el caso de Gyptec S.A., por ejemplo, el Despacho se abstuvo de analizar ‘la eficacia jurídica de determinaciones asamblearias adoptadas de conformidad con la legislación societaria vigente en la República de Panamá. Así, pues, si uno de los principales fundamentos de las pretensiones de la demanda es la ineficacia o nulidad de la designación de Jorge Hakim Tawil como representante legal de las sociedades panameñas antes referidas, deben aportarse pruebas idóneas que le permitan al Despacho constatar la configuración de alguno de tales vicios (p.ej. pronunciamientos de una autoridad panameña sobre el particular)’.⁵ Además, en el caso de Beymas Productos de España S.A.S., esta entidad explicó que no podía ‘pronunciarse acerca de la eficacia jurídica de determinaciones asamblearias aprobadas de conformidad con la legislación societaria vigente en España. Por este motivo, el Despacho no puede restarle vigencia a la certificación emitida por el Registrador Mercantil de Barcelona, en la que aparece inscrito el señor José Manuel Marques Costan como representante legal de Beymas Productos de España S.L.’.⁶

Así las cosas, es claro que la demandante no aportó nuevos elementos de juicio que permitieran desvirtuar la conclusión preliminar a la que arribó este Despacho en el auto n.º 800-11765 del 7 de septiembre de 2015.⁷

³ Mediante la escritura pública n.º 8347 del 2 de septiembre de 1992, otorgada en la Notaría Décima del Circuito de Panamá, Clear Pond Investment Corporation les confirió poderes a los abogados Alfonso José Camacho, José Antonio Lloreda Londoño y Gustavo Tamayo con el fin de que ejercieran la representación legal y asumieran la gestión administrativa de la compañía. Para tal efecto, se acudió a los servicios profesionales de la firma Icaza, González-Ruiz & Alemán, la cual fue inscrita ante el Registro Público de Panamá como agente residente de Clear Pond Investment Corporation. Los poderes otorgados a los señores Alfonso José Camacho, José Antonio Lloreda Londoño y Gustavo Tamayo fueron revocados mediante escritura pública n.º 15720 del 31 de octubre de 2014 (vid. Folio 248).

⁴ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 16 de febrero de 2016, folio 572 (3:15-3:28).

⁵ Cfr. auto n.º 801-13814 del 13 de agosto de 2013.

⁶ Cfr. sentencia n.º 800-9 del 16 de febrero de 2015.

⁷ Según el texto del auto citado en el texto principal, ‘para demostrar las supuestas falencias en la representación de Clear Pond Investment Corporation, la demandante debe aportar documentos idóneos que le permitan al Despacho constatar la veracidad de lo afirmado en la demanda’. A pesar de lo anterior, como ya se anotó, la demandante no aportó las pruebas concernientes.

2. Acerca de las modificaciones del orden del día

La demandante ha afirmado que, en el curso de la reunión del 5 de junio de 2015 se modificó en forma irregular el orden del día.⁸ Por este motivo, la demandante considera que las decisiones adoptadas durante dicha reunión fueron ineficaces. Para controvertir estas afirmaciones, el apoderado de la sociedad demandada ha manifestado que las falencias a que se ha hecho referencia no tienen la virtualidad de afectar la eficacia de aquellas decisiones.⁹

En este punto debe decirse que la reunión del 5 de junio de 2015 revistió el carácter de extraordinaria. Ello se debe a que las reuniones que se celebren por fuera de los tiempos establecidos en el artículo 422 del Código de Comercio no pueden ser calificadas como ordinarias. Tal y como se ha explicado en la doctrina, 'es la simbiosis entre la época de la asamblea y el temario de la reunión lo que ha de determinar si una sesión del máximo órgano de una sociedad se tipifica o no como una asamblea ordinaria. Por ejemplo, si la sesión se efectúa en el mes de mayo, con el fin de adoptar determinada decisión de contenido económico y para aprobar el balance, la junta de socios será extraordinaria; a pesar de que, según la ley, su temario es propio de las ordinarias, por el factor tiempo la sesión tendrá la naturaleza de extraordinaria y, como tal, deberá desarrollarse con sujeción a los requisitos propios de esta clase de reuniones'.¹⁰ En este mismo sentido, 'nada obsta para que algunos puntos que tradicionalmente se tratan en sesiones ordinarias, puedan considerarse en reuniones de junta o asamblea de carácter extraordinario'.¹¹

Ahora bien, para resolver la presente controversia, debe decirse que en el Código de Comercio se consagraron reglas bastante precisas respecto de la posibilidad de ampliar el temario incluido en la convocatoria a reuniones extraordinarias de la asamblea general de accionistas. En efecto, según las voces del artículo 425 del Código de Comercio, '[l]a asamblea extraordinaria no podrá tomar decisiones sobre temas no incluidos en el orden del día publicado, [pero] podrá ocuparse de otros temas, una vez agotado el orden del día [...]'.¹²

En criterio de algunos autores, el incumplimiento de las reglas antes transcritas da lugar a la ineficacia de las decisiones asamblearias correspondientes, por virtud de lo establecido en el artículo 433 del Estatuto Mercantil. Para Martínez Neira, por ejemplo, 'la ineficacia estipulada en el artículo 433 procede [...] [c]uando la determinación se haya logrado con omisión de las exigencias del artículo 425 del Código de Comercio, tratándose de sociedades anónimas que no cotizan en bolsa'.¹² Aunque la sanción estudiada puede parecer drástica y excesivamente formalista, la ineficacia se justifica en estos casos por la necesidad de que se cumplan, en forma estricta, los protocolos previstos para la celebración de reuniones de la asamblea general de accionistas. De aceptarse una interpretación diferente a la expuesta, podría entorpecerse, innecesariamente, el funcionamiento del máximo órgano social.

En síntesis, pues, es perfectamente factible que la asamblea estudie puntos no previstos inicialmente en el orden del día, siempre que ello se haga una vez agotado el temario incluido en la respectiva nota de convocatoria. El incumplimiento de esta regla de procedimiento acarrea la ineficacia de las decisiones adoptadas irregularmente, en los términos del artículo 433 del Código de Comercio.

⁸ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 16 de febrero de 2016, folio 572 del expediente (9:00-10:00).

⁹ Id. (11:15-11:28).

¹⁰ NH Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios (2ª ed., 2014, Bogotá, Legis) 293.

¹¹ F Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2ª Edición (2013, Bogotá, Editorial Temis) 504.

¹² NH Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios (2ª ed., 2014, Bogotá, Legis) 360.

Efectuadas las anteriores precisiones, es posible ahora analizar las falencias invocadas por la demandante, a fin de establecer si las decisiones controvertidas fueron ineficaces. Según consta en el acta n.º 26, la asamblea general de accionistas de El Zarzal S.A. aprobó, en dos oportunidades, que se modificara el orden del día incluido en la nota de convocatoria remitida el 14 de mayo de 2015. En las tablas expuestas a continuación se pueden apreciar las aludidas modificaciones:

TABLA N.º 1
Orden del día incluido en la nota de convocatoria para la reunión del 5 de junio de 2015

Puntos del orden del día	Asunto
1	Lectura orden del día
2	Verificación del quórum
3	Elección del presidente y del secretario de la asamblea
4	Elección comisión para aprobación del acta
5	Consideración y aprobación de los informes de gestión de los administradores
6	Lectura del dictamen del revisor fiscal
7	Consideración y aprobación de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014

TABLA N.º 2
Orden del día con las modificaciones aprobadas por la asamblea general de accionistas de El Zarzal S.A., durante la reunión del 5 de junio de 2015*

Puntos del orden del día	Asunto
1	Verificación del quórum
2	Elección del presidente
3	Reforma estatutaria eliminación del artículo 34 de los estatutos de la sociedad y elección de secretario de la asamblea
4	Elección comisión para aprobación del acta
5	Consideración y aprobación de los informes de gestión de los administradores
6	Lectura del dictamen del revisor fiscal
7	Consideración y aprobación de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014
8	Elección del revisor fiscal y suplente
9	Reforma de estatutos
10	Consideraciones relativas al contrato de fiducia contenido en la escritura pública 1542 del 18 de marzo de 2015 otorgada en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá
11	Propuesta de acción social de responsabilidad contra el gerente Arturo Escallón Lloreda
12	Elección del representante legal principal y suplente
13	Elección de junta directiva

*El texto resaltado corresponde a los puntos no previstos en el temario original.

Tras una simple revisión de las tablas anteriores, es evidente que la asamblea analizó los puntos 8 a 13 del orden del día una vez agotado en su totalidad el temario inicial, tal y como lo exige el artículo 425 del Código de Comercio. Sin embargo, el punto 3 se debatió antes de haberse concluido los

puntos originalmente previstos en la convocatoria, en contravención a lo establecido en el citado artículo 425 (vid. Folios 56 a 62). Debe entonces advertirse que es ineficaz la decisión de aprobar una reforma estatutaria para suprimir el artículo 34 de los estatutos de El Zarzal S.A., correspondiente al punto 3 antes mencionado.

IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en las normas procesales vigentes, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el acuerdo n.º 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de la demandante y a cargo de la demandada, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Advertir la ineficacia de la decisión descrita en el punto 3 del orden del día contenido en el acta n.º 26 de la asamblea general de accionistas de El Zarzal S.A., denominado 'reforma estatutaria eliminación del artículo 34 de los estatutos sociales y elección de secretario'.

Segundo. Ordenar la inscripción de esta providencia en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá.

Tercero. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. Ordenarle al representante legal de la sociedad demandada que adopte las medidas necesarias para cumplir con lo resuelto en esta sentencia.

Quinto. Condenar en costas a la demandada y fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

La anterior providencia se profiere a los veintiocho días del mes de abril de dos mil dieciséis y se notifica en estrados.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit: 860037704 Código Dep: 800
Exp: 0 Trámite: 170001
Rad: 2015-01-364850 Cód. F: J3125