

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2015-800-165

Partes

Arturo Escallón Lloreda y Andrés Escallón Salazar

contra

El Zarzal S.A.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

I. ANTECEDENTES

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

1. El 24 de agosto de 2015 se admitió la demanda.
2. El 10 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 Arturo Escallón Lloreda y Andrés Escallón Salazar contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Que se DECLARE la NULIDAD de la reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas de EL ZARZAL S.A., celebrada el 5 de junio de 2015.
2. 'Que se DECLARE que todas las actuaciones y decisiones tomadas en reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas de EL ZARZAL S.A., celebrada el 5 de junio de 2015, son nulas y carecen de efectos legales.
3. 'Que se ORDENE a la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, anular los registros que se hayan hecho del acta de 5 de junio de 2015 de la asamblea extraordinaria de accionistas de EL ZARZAL S.A., de la Escritura Pública número 2.109 del 26 de junio de 2015, de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá y todos los que de estos se hubieren derivado.
4. 'Que se ORDENE llevar a cabo nuevamente la reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas de EL ZARZAL S.A., con la presencia y supervisión de la Superintendencia de Sociedades.

5. 'Que se CONDENE en costas y agencias en derecho a la parte DEMANDADA'.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso iniciado por Arturo Escallón Lloreda y Andrés Escallón Salazar busca que se declare la nulidad de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de El Zarzal S.A., en la reunión celebrada el 5 de junio de 2015. En sustento de sus pretensiones, los demandantes han afirmado que la sociedad panameña Clear Pond Investment Corporation, accionista mayoritaria de El Zarzal S.A., estuvo indebidamente representada durante dicha reunión. Los demandantes también han manifestado que, en el curso de la referida sesión asamblearia, el bloque controlante de El Zarzal S.A. modificó, en forma irregular, los puntos del orden del día. A continuación se presenta un análisis acerca de los argumentos formulados por Arturo y Andrés Escallón.

1. Acerca de la falta de quórum invocada por los demandantes

Por un lado, los demandantes consideran que no se configuró el quórum requerido para que el máximo órgano social de El Zarzal S.A. pudiera deliberar y decidir válidamente en la reunión del 5 de junio de 2015. Como justificación de lo anterior, tales personas han sostenido que María Ángela Raich Ortega, quien representó a Clear Pond Investment Corporation durante esa reunión, no contaba con facultades para ello.

Para responder a lo expresado por los demandantes, el apoderado de El Zarzal S.A. ha manifestado que la acción de impugnación de decisiones sociales a que alude el artículo 191 del Código de Comercio no es el mecanismo adecuado para controvertir el incumplimiento de las reglas atinentes al quórum. Según lo expresado por el referido apoderado, 'no es procedente, jurídicamente, debatir en este proceso de impugnación que se basa en la supuesta nulidad de las decisiones, cuestiones de eficacia como la referente al quórum de la reunión [...] (vid. Folio 525).

En este punto debe advertirse que, en efecto, la falta de quórum alegada no conlleva a la nulidad de las decisiones a que hace referencia el acta n.º 26 del 5 de junio de 2015. En realidad, dicha falencia tan sólo podría tener la virtualidad de afectar la eficacia de las decisiones en comento. Ello obedece a que, a la luz de lo establecido en el artículo 190 del Código de Comercio, 'las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces'. Por su parte, el artículo 186 del Estatuto Mercantil dispone que 'las reuniones [del máximo órgano social] 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'. De ahí que no puedan aceptarse los argumentos esgrimidos por la apoderada de los demandantes, en el sentido de que la consecuencia jurídica aplicable a las decisiones adoptadas sin el quórum requerido para deliberar sea la nulidad absoluta.

2. Acerca de las modificaciones del orden del día

De otro lado, los demandantes han censurado el hecho de que, durante la reunión del 5 de junio de 2015, el accionista controlante de El Zarzal S.A. aprobó diferentes modificaciones del orden del día establecido en la convocatoria. En particular, la apoderada de los demandantes ha dicho que, en vista de que la mencionada reunión era de carácter extraordinario, cualquier modificación del orden del día tenía que efectuarse en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 425 del Código de Comercio.

Por su parte, el apoderado de la sociedad demandada ha puntualizado que 'no es procedente jurídicamente, como lo pretende la parte demandante, tratar de

ajustar la reunión de la Asamblea General de Accionistas llevada a cabo el 05 de 2015, a las reglas que aplican a las reuniones extraordinarias [...]’ (vid. Folio 515). Es relevante anotar que, en el curso del presente proceso, el referido apoderado ha insistido en que la reunión del 5 de junio ‘es una reunión de carácter ordinario por el temario’.¹ Así, pues, en vista de que en el artículo 182 del Código de Comercio se establece que ‘[e]n las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado’, el apoderado de El Zarzal S.A. considera que las modificaciones controvertidas por los demandantes no tienen la virtualidad de comprometer la validez de las determinaciones sociales a que se ha hecho referencia. Por lo demás, el apoderado de la demandada ha dicho que, en todo caso, las sanciones derivadas del incumplimiento de lo establecido en el artículo 425, citado, sólo proceden si se acredita una violación de los derechos políticos de los accionistas minoritarios.²

En este punto debe decirse que la reunión del 5 de junio de 2015 fue, en efecto, de carácter extraordinario. 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. Es claro, entonces, que para poder adicionar el orden del día previsto para la reunión del 5 de junio de 2015, era necesario cumplir con las exigencias del artículo 425 del Código de Comercio. Sin embargo, debe advertirse que la violación de lo previsto en ese artículo no acarrea la nulidad de las respectivas decisiones sociales, sino su ineficacia, de conformidad con el artículo 433 del Código de Comercio. Por consiguiente, no pueden aceptarse los argumentos de los demandantes.

3. Acerca de la reforma al artículo 32 de los estatutos de El Zarzal S.A.

Por lo demás, en el curso del presente proceso, los demandantes han insistido en que la decisión de suprimir la cláusula compromisoria prevista en el artículo 32 de los estatutos de El Zarzal S.A. fue adoptada ‘excediendo los límites del contrato social’, en los términos del artículo 190 del Código de Comercio.

Para responder a las afirmaciones de los demandantes, debe señalarse que, como lo ha sostenido este Despacho en reiteradas oportunidades, la cláusula compromisoria no está sujeta a las normas que regulan la constitución y el funcionamiento de personas jurídicas societarias.³ Ello se debe a que, como lo ha explicado la doctrina más autorizada, el pacto arbitral no constituye un elemento accesorio del contrato de sociedad, sino, más bien, un negocio jurídico autónomo. En criterio de Martínez Neira, ‘si bien la cláusula compromisoria se incluye normalmente dentro de la misma escritura pública de constitución de sociedad, por autorizarlo así el artículo 110 del Código de Comercio, no quiere decir que ella sea una cláusula accesoria del contrato de sociedad [...] El pacto arbitral en una sociedad es en sí mismo considerado un contrato independiente y diferenciable del contrato de sociedad. Como consecuencia de su autonomía, **el pacto arbitral no se rige por las leyes del contrato de sociedad**. Por ello, constituye un yerro mayúsculo considerar que al formar la cláusula compromisoria parte de la misma escritura pública societaria donde se encuentran regulados los estatutos sociales,

¹ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 16 de febrero de 2016, folio 702 del expediente (16:48-16:58).

² Id. (16:59-17:39).

³ Como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el caso de la sociedad por acciones simplificada es diferente al de los tipos regulados en el Código de Comercio. Ello se debe a que, en la regulación de aquel tipo societario, la cláusula compromisoria sí recibe el tratamiento específico de una cláusula estatutaria, al tenor del artículo 41 de la Ley 1258 de 2008. De ahí que la Corte Constitucional hubiera considerado que, en las sociedades por acciones simplificadas, los efectos de la cláusula compromisoria deben extenderseles automáticamente a las personas que comprenden acciones de una compañía (cfr. sentencia n.º C-14 de 2010).

se trate del mismo negocio jurídico o de una cláusula accidental del contrato social' (se resalta).⁴ Así las cosas, si el pacto arbitral no constituye un elemento accesorio del contrato de sociedad, sería equivocado concluir que la cláusula compromisoria debe regirse por las normas que regulan el funcionamiento de personas jurídicas de naturaleza societaria.

La anterior aclaración apunta a una diferencia esencial entre el régimen legal vigente para la aprobación de reformas estatutarias y aquél que regula la inclusión, modificación o supresión de cláusulas compromisorias en los estatutos sociales. Mientras que la reforma de los estatutos de una compañía está sujeta a las normas sobre la aprobación de determinaciones en el máximo órgano social, las decisiones atinentes al pacto arbitral deben ceñirse a los principios del arbitramento. Para el caso de las reformas estatutarias, todos los asociados— incluidos los que no asistan a la respectiva reunión o voten en contra de la decisión concerniente— quedan vinculados por las modificaciones introducidas en los estatutos sociales.⁵ Por el contrario, la inclusión, modificación o supresión de una cláusula compromisoria requiere, en todos los casos, el consentimiento unánime de los sujetos interesados en acudir a la justicia arbitral.⁶

De no aceptarse la anterior interpretación, se presentaría una contradicción insalvable entre la ley de las mayorías que rige el funcionamiento del máximo órgano social y los principios en que se funda la justicia arbitral.

Es por ello por lo que, en criterio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 'la cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo y privado, por ende, **no puede predicarse que su reforma o extinción respecto del contrato social pueda surtirse por voluntad de una mayoría social**, sino que, por el contrario, **se requiere para tal propósito de la voluntad unánime de las partes que lo celebraron o adhirieron**' (negrillas fuera de texto).⁷

En este orden de ideas, el Despacho debe rechazar los argumentos formulados por los demandantes. Ello se debe a que, en vista de que la cláusula compromisoria incluida en el artículo 32 no es un elemento accidental de los estatutos de El Zarzal S.A., la supresión de dicha cláusula no pudo haber excedido los límites del contrato social.

4. Conclusiones

A la luz de las anteriores precisiones, debe concluirse que los vicios invocados por los demandantes no tienen la virtualidad de afectar la validez de las decisiones descritas en el acta n.º 26 del 5 de junio de 2015. Por consiguiente, se desestimarán las pretensiones de la demanda.

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 demandada y a cargo de los demandantes, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

⁴ NH Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios (2010, Bogotá, AbeledoPerrot) 770.

⁵ Según el artículo 188 del Código de Comercio, 'las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aun a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos'.

⁶ 'A la cláusula compromisoria no le son aplicables los medios de reforma y extinción del contrato social, toda vez que, al ser un negocio jurídico autónomo y privado, no puede ser modificado ni extinguido por la voluntad de una mayoría social, sino por la unanimidad de las partes que lo han celebrado o adherido' (NH Martínez Neira (2010) 771).

⁷ Sentencia del 5 de diciembre de 2012.

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. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Segundo. Declarar que prosperan las excepciones de mérito formuladas por la sociedad demandada.

Tercero. Condenar en costas a los demandantes y fijar, a título de agencias en derecho, una suma equivalente a 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: 2015-01-331598 Cód. F: J3125