

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Febrero diez de dos mil veintidós
Expediente: 66001310300220190014301
Proceso: Impugnación de acto de
asamblea
Demandante: María Lucero Luna López
Demandada: Innova Decoración S.A.S.
Acta No. 54 del 10 de febrero de 2022
Sentencia No.: SC-004-2022

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal de impugnación de actos de asamblea que inició **María Lucero Luna López** frente a **Innova Decoración S.A.S.** representada por Fredy Alexander Zapata Pachón.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Hechos** (p. 45, 01CuadernoPrincipal).

Narra la demandante que el 1° de septiembre de 2016, se constituyó la sociedad Innova Decoración S.A.S., cuyo objeto es la comercialización de productos textiles y confeccionados para uso doméstico. Se integró por los socios María Lucero Luna López con un 35% de participación, Jessica Luna Correa con el 10%, e Inversiones Megacor S.A.S., representada legalmente por David Morales Romero, como el mayor accionista con el 55%.

El capital suscrito de la sociedad fue de \$66'666.000,00, dividido en 66.666 acciones ordinarias de valor nominal de \$1.000,00 cada una, y el capital pagado por \$30'000.000,00, dividido en 30.000 acciones ordinarias de valor nominal de \$1.000,00 cada una.

El 29 de marzo de 2019, se celebró asamblea general de accionistas en la que fue aprobado el balance del año 2018; sin embargo, María Lucero Luna López y Jessica Luna Correa, por intermedio de sus apoderados, votaron negativamente dichos balances, ya que presentaban inconsistencias y manejos indebidos de recursos.

Resaltó que, revisado el libro de accionistas en la reunión de la asamblea general, sus apoderados vislumbraron que el representante de Innova Decoración S.A.S. aparecía como titular del 10% de la participación accionaria que correspondía a la señora Jessica Luna Correa, situación que tuvo que ser subsanada previo al inicio de la asamblea.

Además, no se celebraron por parte de la Sociedad Innova Decoración S.A.S. asambleas generales de accionistas durante los años 2016, 2017 y 2018, lo que demuestra que los estados financieros de los años anteriores al año 2019 nunca fueron discutidos y aprobados por los accionistas.

Con respecto a las objeciones realizadas, menciona que sus discrepancias se centraron en que (i) los estados financieros no se encuentran firmados por sus creadores; (ii) en determinado momento de las operaciones mercantiles de Innova, la sociedad Megacor se convirtió en uno de sus acreedores, lo cual no consta en un vínculo jurídico idóneo; (iii) el contador de la sociedad Innova manifestó que en determinado momento se empezaron a canalizar las operaciones de Megacor, a través de aquella; (iv) con respecto a la titularidad de las acciones de la señora Jessica Luna Correa,

aparece como titular el representante legal de la sociedad Innova y no ella; (v) los estados financieros presentan falencias notorias; y (vi) la falta de realización de asamblea general de accionistas durante los periodos 2017-2018, para la aprobación de los estados financieros.

Agregó que, pese a que sus apoderados manifestaron las discrepancias con los estados financieros del periodo 2018, fueron aprobados por su socio mayoritario Inversiones Megacor.

Y que, aunque se hizo manifestación expresa para aplazar la asamblea y revisar exhaustivamente los estados financieros, dicha petición fue descartada y se aprobaron, sin trascender los disensos presentados por las accionistas María Lucero Luna y Jéssica Luna Correa, por intermedio de sus apoderados.

Aduce que, además de lo expuesto, tampoco se presentó por parte del representante legal de Innova proyecto de distribución de utilidades, pese a que en los estados financieros del año 2018 se obtuvo una utilidad del ejercicio por \$7.699.375, contraviniendo el artículo 25 de los estatutos de la sociedad en relación con la distribución de utilidades.

Finalizó mencionando que el acta 01 de la asamblea general de accionistas impugnada, *"...está viciada de nulidad, pues adolece (sic) de uno de los componentes estructurales que la ley exige, cuál (sic) es la presentación y aprobación de un proyecto de distribución de utilidades"*, según está previsto en varias normas, como los artículos 420 y 422 del C. Co., 46 de la Ley 222 de 1995, 155 del C. Co., modificado por el 240 de la Ley 222.

E insiste en que *"EL ACTA DE ASAMBLEA ORDINARIA N°1 de la sociedad INNOVA DECORACIÓN S.A.S. con fecha del 29 de marzo de 2019, refleja que ni se elaboró, ni se presentó, ni*

mucho menos se sometió a votación proyecto de distribución de utilidades por parte de sus administradores. De hecho, ni siquiera se hizo distribución de utilidades según el mínimo legal establecido. Esto no solo va en contravía de la ley y los estatutos, sino que atenta de forma evidente contra los derechos económicos de TODOS los accionistas...”

1.2. **Pretensiones** (p. 49, 01 Cuaderno Principal).

Con base en lo relatado, pidió que se decretara la nulidad del acta de asamblea ordinaria No. 01 de la sociedad Innova decoración S.A.S. de fecha 29 de marzo de 2019, por haberse suscrito en contravención a disposiciones legales y estatutarias, según los términos del artículo 191 del Código de Comercio.

Como consecuencia de lo anterior, que (i) se ordene convocar a una nueva asamblea general de accionistas del año 2019; (ii) se conmine al representante legal y a los administradores de la sociedad Innova Decoración S.A.S., para que se presente el proyecto de distribución de utilidades y se realice la debida partición de las que corresponden al ejercicio del año 2018, incluyendo los intereses moratorios a partir del 29 de marzo de 2019; (iv) se condene en costas a la sociedad demandada.

1.3. **Trámite.**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira con auto del 31 de mayo de 2019 (p. 56, ib). Notificada la demandada, se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las siguientes: (i) cumplimiento del quórum deliberatorio; (ii) conflicto de intereses; y (iii) la genérica.

Surtido su traslado, decretadas y practicadas las pruebas, se produjo el fallo de primer grado.

1.4. **La sentencia de primera instancia** (18 audienciaConcentradaSentencia)

El Juzgado declaró no probadas las excepciones de cumplimiento del quórum deliberatorio y conflicto de intereses; desestimó la anulación del acta impugnada por las falencias de los estados financieros y la falta de informe de gestión del administrador; pero la anuló por la decisión de abstenerse de distribuir utilidades en la asamblea ordinaria de la sociedad Innova decoración S.A.S. del 29 de marzo de 2019.

Apeló la parte demandante.

En término presentó sus reparos (p. 2, archivo 20 MemorialRecursoApelaciónSentencia), que fueron reproducidos en el escrito de sustentación allegado en esta sede (07.Sustentación Demandante), a los que se hará alusión adelante.

2. **CONSIDERACIONES**

2.1. Los presupuestos para la adecuada conformación del proceso concurren cabalmente y no se vislumbra causal alguna que pueda invalidar la actuación.

2.2. Se trata en este caso de la impugnación de una decisión societaria, que, al tenor de lo reglado por el artículo 191 del C. de Comercio, puede ser intentada, entre otros, por los socios disidentes. Aquí se involucra a la sociedad Innova Decoración S.A.S., de la que es accionista la demandante, de acuerdo con el acto constitutivo aportado (p. 4, 01CuadernoPrincipal), inscrito en el registro mercantil (p. 36, ib.). Y lo que se reclama es la declaración de nulidad de decisiones

adoptadas en la asamblea ordinaria No. 001 del 29 de marzo de 2019, que constan en el acta de esa fecha (p. 18, ib.). Así que la legitimación por activa y por pasiva es clara.

2.3. La sociedad simplificada por acciones, tiene soporte en la Ley 1258 de 2008, normativa que, en su artículo 45, remite, a falta de previsión allí, a las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, a las normas que rigen a la sociedad anónima, y en su defecto, en cuanto no sean contradictorias, a las disposiciones generales que rigen las sociedades previstas en el Código de Comercio.

Como dicha ley y los estatutos allegados (p. 4, ib.), ninguna regulación traen sobre la impugnación de los actos de la asamblea de socios, es necesario acudir a las reglas del Código de Comercio, concretamente al artículo 191, que establece que *“los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos”*. Y recalca que *“La impugnación solo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sea adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actas de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción”*.

Ahora, en los términos del artículo 190 del mismo estatuto, son tres las situaciones que la ley prevé, frente a una decisión tomada en una reunión: (i) la ineficacia, cuando se celebre en contravención a lo prescrito en el artículo 186, norma que regula el lugar y el quórum; (ii) la nulidad absoluta, se adopta sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social; y (iii) la inoponibilidad, cuando no tenga carácter general, de acuerdo con el artículo 188, frente a los socios ausentes o disidentes.

2.4. Para definir lo que es motivo de impugnación, se advierte necesario precisar qué es lo que se reclamó con la demanda.

De acuerdo con el resumen presentado, luego de que se hiciera una descripción de lo que ocurrió en la reunión del 29 de marzo de 2019, en la que se aprobó el balance del año 2018, a pesar de las objeciones formuladas por las socias minoritarias de las que se hace derivar la condición de disidentes impuesta por el artículo 191 para efectos de poder impugnar (hechos octavo y noveno), se menciona que: (i) el libro de accionistas presentó inconsistencias que allí fueron corregidas (hecho décimo); (ii) el libro de actas de asamblea revela ausencia total de reuniones o convocatorias correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018, es decir, que los estados financieros anteriores al 2019, no fueron sometidos a aprobación; (iii) las disidentes plantearon varias inconsistencias sobre los estados financieros, a pesar de lo cual, fueron aprobados por mayoría; (iv) se solicitó aplazamiento de la reunión, pero la propuesta fue derrotada; (v) y se omitió presentar y someter a aprobación un proyecto de distribución de utilidades, y así se hizo constar en el acta, lo que constituye una contravención de disposiciones legales y estatutarias, pues el artículo 25 de los estatutos contempla que *"Las utilidades se repartirán con base en los estados financieros de fin de ejercicio, previa determinación adoptada por la asamblea general de accionistas. Las utilidades se repartirán en proporción al número de acciones suscritas de que cada uno de los accionistas sea titular"*.

Y se resalta que al examen de los estados financieros de 2018, hubo unas utilidades de fin de ejercicio por valor de \$7'699.375,00, sobre las que no hubo distribución alguna ni se justificó esa omisión, con lo cual se vulneró el derecho de la accionista de percibir dichas utilidades. Por ello, de manera categórica, en el hecho *"VIGÉSIMO"* se afirma que el acta *"está viciada de nulidad, pues adolece*

de uno de los componentes estructurales que la ley exige, cual es la presentación y aprobación de un proyecto de distribución de utilidades"; a partir de lo cual señaló las disposiciones aplicables a esa distribución, concretamente, los artículos 420 y 422 del C. de Comercio y 46 de la Ley 222 de 1995; también el artículo 155 del estatuto mercantil, modificado por el 240 de la Ley 222, referido a la mayoría para la aprobación de distribución de utilidades, y en este caso, ni siquiera se realizó la distribución con el mínimo allí establecido.

2.5. Este derrotero es relevante, por cuanto, deviene claro que la única mención que se hizo en el libelo sobre el informe de gestión, aparece en el hecho vigésimo, en el que se trae a colación lo que regula el artículo 46 de la Ley 222, que establece los documentos que se deben presentar a la asamblea o junta de socios al término de cada ejercicio contable. Pero, según se puede observar, ninguna afirmación se hizo sobre su ausencia, o las consecuencias de la misma, mucho menos se invocó la nulidad de las decisiones de la junta con fundamento en esa omisión.

2.6. No obstante, el Juzgado, al proferir el fallo, enfocó la cuestión en tres cuestionamientos *"primero, que los estados financieros presentan falencias de diverso orden; segundo, que el administrador no rindió informe sobre su gestión y tercero, que no se presentó proyecto de distribución de utilidades"*. Y al asumir el análisis del informe de gestión dijo que *"Con respecto a esta última irregularidad (sic)¹, el apoderado de la demandante no expresó disenso durante la audiencia, de modo que en lo que a ello se refiere, no puede considerarse a la gestora como socia disidente y por lo mismo carece de legitimación para cuestionarlo; me refiero concretamente a la ausencia del informe que se echa de menos por parte del administrador"*.

¹ En realidad era la segunda irregularidad y no la última, de ahí su aclaración posterior acerca de que se refería al informe de gestión.

Dos cosas se observan allí: una, que tuvo como sustento del libelo una circunstancia que, en estricto sentido, no le fue planteada, si bien, como se dijo, lo atinente al informe de gestión fue una mera referencia de unas obligaciones del representante legal, para concluir que la ausencia de distribución de utilidades viciaba la reunión. Y otra, que sobre ella, con la aclaración que hizo en la audiencia, resolvió la cuestión señalando sobre la falta de dicho informe que no hubo disidencia durante la asamblea y, por tanto, la demandante carece de legitimación para reclamar por esa falencia.

Por supuesto, con esa apertura, la parte demandante soportó sus reparos concretos y la sustentación de la apelación en estas cuestiones: (i) la interpretación normativa insuficiente, porque la norma -sin mencionarla - es clara en que al representante legal le incumbe presentar el informe de gestión y el hecho de no haber formulado disidencia sobre ello es irrelevante, pues la pretensión principal tiene que ver con la omisión de un requisito o formalidad que la ley prescribe para dar valor a determinado acto jurídico en consideración a su naturaleza, como señala el artículo 1741 del C. Civil, es decir, se trata de una nulidad absoluta. El representante legal reconoció que nunca presentó un informe de gestión, y el artículo 187 del C. de Co. establece las funciones de la junta o asamblea de socios, entre ellas, la de disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes, y considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales. De manera que, la presentación del informe de gestión es un mandato legal, contenido, además, en el artículo 13 de los estatutos. Y (ii) la indebida valoración probatoria, porque la falta de exhibición de documentos y la confesión del representante legal, son suficientes para acreditar la omisión del informe de gestión.

2.7. Es evidente que la mención que estos reparos contienen sobre la distribución de utilidades no puede ser

motivo de análisis aquí, porque esa pretensión le fue favorable, con lo que la legitimación suya para discutir cualquier aspecto relacionado con el punto se resiente.

2.8. Y en lo que atañe a la falta del informe de gestión, la Sala prohiará el fallo por varias razones:

En primer lugar, como quedó esbozado, a juicio de esta Colegiatura, la cuestión atinente a la falta del informe de gestión como una causal de la deprecada nulidad, desborda las reglas de la congruencia señaladas en el artículo 281 del CGP., como quiera que la decisión del juez debe estar acorde con los hechos, las pretensiones y las excepciones que aparezcan probadas y hayan sido alegadas si así lo exige la ley (prescripción, compensación y nulidad relativa -art. 282 ib.), salvo aquellos eventos en los que se debe proveer de oficio (como la legitimación de las partes, los asuntos de familia y agrarios en las condiciones señaladas en los párrafos de la citada norma, las costas del proceso, las restituciones mutuas, los hechos que configuren una excepción de mérito distinta de las tres citadas). Y ya está dicho que en la demanda no se aludió a esa específica circunstancia para sustentar lo pedido, más allá de la simple mención que sobre el particular se hizo en el hecho vigésimo.

En segundo término, al hacer referencia al comienzo al artículo 191 del C. de Comercio, se dijo que la nulidad de las decisiones adoptadas en una asamblea general surge como consecuencia de que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social. Mas, en el caso de ahora, en el que se discute, precisamente, una nulidad -no la ineficacia o la inoponibilidad a las que también alude la norma- ninguno de los dos supuestos se saca a relucir. Es decir, no dice la demandante que en la asamblea se irrespetara el número de votos, como tampoco que alguno de los accionistas o el representante legal

hubiesen sobrepasado los límites que les impone el contrato. Así que, lo que se debate está al margen de lo que constituye una nulidad de una decisión de la asamblea.

Si esto fuera insuficiente, para abordar la crítica que se hace al fallo, como bien señala el funcionario en la sentencia, el acta de la asamblea general que se combate nada enseña acerca de que allí se hubiera disentido del orden del día por no incluir el aludido informe de gestión. Toda la discrepancia estuvo centrada en los estados financieros y en la distribución de utilidades, con lo que resulta inapropiado ahora debatir la nulidad de una decisión que, en estricto sentido, ni siquiera se adoptó.

En efecto, esta es otra razón para desestimar el reparo. Y es que, en el orden del día se omitió por completo tratar el informe de gestión. Es decir, que el punto jamás fue debatido. Son claras las normas que cita la recurrente para señalar que es un deber del representante legal someter a consideración de la junta de accionistas el informe de su gestión. Así lo prevé también el artículo 37 de la Ley 1258 de 2008, que regula la sociedad por acciones simplificada.

Mas, sucede que en este caso, hubo una omisión total de la rendición de ese informe en la asamblea realizada en marzo de 2019; ni siquiera era un punto a tratar, como se puede leer en el acta respectiva. Así que, si sobre el particular ninguna decisión se adoptó tampoco parece viable, en criterio de la Sala, que pueda reclamarse su nulidad, menos aún porque, respecto del mentado informe se hubieran desconocido mayorías o excedido facultades, lo que no pudo ocurrir, si nunca se puso sobre la mesa.

Se dirá que con ello desconoció el representante legal sus deberes como tal, lo que puede ser cierto; pero la consecuencia no puede derivar en la nulidad de algo que nunca se trató; más bien, el

artículo 27 de la Ley 1258 prevé que a los administradores de la SAS les son aplicables las reglas relativas a la responsabilidad de los administradores contenidas en la Ley 222 de 1995.

Por lo demás, en la misma Ley 1285 está prevista la forma en que deben convocarse las reuniones de la asamblea. En el artículo 20 está diseñado que el representante legal debe realizar esa citación, incluyendo el orden del día. En el acta de la que se realizó el 29 de marzo de 2019, se hizo constar que tal convocatoria se efectuó y que los libros y demás elementos exigidos por la ley estuvieron a disposición de los accionistas durante cinco días. Es decir, que ellos supieron con antelación cuál sería el orden a tratar.

Sin embargo, llegado el día, ese orden se aprobó sin discusión y, se repite, en él no se incluyó la rendición del informe de gestión. Por ello, pudieron los accionistas pedir que se adicionara y, en todo caso, atendiendo lo prescrito por el inciso final del artículo 14 de los estatutos (p. 10, 01CuadernoPrincipal), los accionistas que representen por lo menos el 20% de las acciones suscritas, podrían haber solicitado al representante legal que convocara a una asamblea general de accionistas, con el propósito de tratar un tema omitido: el informe de gestión.

Lo que se quiere significar, entonces, es que, como el asunto del informe no fue asumido por la asamblea, predicar sobre el punto una nulidad, es desacertado. Más bien, fue una omisión que pudo haberse remediado en el momento mismo de la asamblea, pidiendo la adición del orden del día, o solicitando la convocatoria a una reunión con ese fin.

En un caso en el que en una asamblea general la reunión quedó inconclusa, porque no se agotó el punto relacionado con el informe de gestión, se le consultó a la Superintendencia de

Sociedades, entre otras cosas, si "...Teniendo en cuenta que en los estatutos de la entidad se estipuló que: "Cada uno de los puntos del orden del día es indivisible", ¿El hecho que no se haya podido agotar la totalidad del punto del orden del día del informe de gestión, genera que las decisiones tomadas en dicho punto del orden del día se tornen ineficaces o nulas?", respondió la entidad:

En lo que se refiere al sexto interrogante, tal y como se advirtió en el punto primero, la situación planteada no afecta la validez ni genera ineficacia de las decisiones adoptadas. Tampoco en este evento, el hecho de que la estipulación estatutaria señale que "cada uno de los puntos del orden del día es indivisible", constituye un riesgo para la validez de las decisiones, pues la circunstancia de que los socios en una reunión extraordinaria con temario de ordinaria, retomem la consideración de los asuntos que no fueron evacuados en la reunión ordinaria, por tratarse del mismo informe de gestión, a juicio de esta Oficina, no rompe la unidad de la materia objeto de análisis, la cual se mantiene *indivisible*.

Cambiando lo que hay que cambiar, en este caso tampoco habría forma de predicar la validez o la ineficacia de una decisión que, se reitera, es inexistente. Nada se oponía, en consecuencia, a que los accionistas, siguiendo la regla en cita, solicitaran la convocatoria de una asamblea adicional con ese fin.

2.9. Todas estas razones sirven para confirmar el fallo protestado, incluyendo lo que tiene que ver con la condena en costas, pues el juzgado fundó su decisión de exonerar en primera instancia en la regulación que trae el artículo 365-5 del CGP y sobre el particular se pide su imposición solo en cuanto sea consecuencia de la revocatoria del mismo, lo que no ha de acontecer.

En esta sede, se condenará en costas a la recurrente y a favor de la demandada, por mandato del artículo 365-1 del CGP. Ellas se liquidarán en el juzgado de primera instancia, siguiendo las pautas del artículo 366 ibidem. Para tal fin, en auto separado, se fijarán las agencias en derecho.

3. DECISIÓN.

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal de impugnación de actos de asamblea que inició **María Lucero Luna López** frente a **Innova Decoración S.A.S.** representada por Fredy Alexander Zapata Pachón

Costas En esta sede a cargo de la recurrente y a favor de la demandada.

Notifíquese.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica
y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c7d9a5a8f29cc50aaec827ca1b0d266e29a7cd5566318de7b01e8634
8ed676ed**

Documento generado en 10/02/2022 11:29:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento
electrónico en la siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>