

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2016-800-1

Partes

Oceanis Global Investments LLC y Step Group Corp.

contra

Solla S.A.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

[...]

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Oceanis Global Investments LLC y Step Group Corp. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 11 de febrero de 2016 se admitió la demanda.
2. El 3 de marzo de 2016 se cumplió el trámite de notificación.
3. El 2 de noviembre de 2016 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 27 de julio de 2017 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 General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Oceanis Global Investments LLC y Step Group Corp. contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Pretensiones principales
 - A. 'Primera pretensión principal. Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 190 y 899, numeral 1), del Código de Comercio, se declare que son absolutamente nulas todas las decisiones tomadas por la asamblea de accionistas de Solla S.A., en la reunión extraordinaria del día 26 de agosto de 2015 por exceder los límites del contrato social; excepción hecha de las correspondientes al literal p) del artículo 55 y de los literales d), e), f), g), h), i) del artículo 56 de los estatutos reformados.
'Que, como consecuencia de la declaración precedente, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:
'Primera. Que se declare la nulidad parcial de la escritura pública n.º 4287 de octubre 23 de 2015 de la Notaría 20 de Medellín inscrita el 3 de

noviembre de 2015 y se ordene a la sociedad efectuar la modificación correspondiente.

'Segunda. Que se ordene la inscripción de la parte resolutive de la sentencia en el registro mercantil, tal como lo prevé el artículo 192 del Código de Comercio.

'Tercera. Que se condene a la demandada a pagar, en el plazo que se defina en la sentencia, las costas y agencias en derecho.

2. 'Pretensiones Subsidiarias.

A. 'Primera pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal. En el evento que no prospere la primera pretensión principal, solicito a la Superintendencia, declarar que son absolutamente nulas por violación del artículo 190 (por exceder los límites del contrato social) y del artículo 899 numeral 1) del Código de Comercio, las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Solla S.A. en su reunión extraordinaria del 26 de Agosto de 2015, correspondientes a las reformas contenidas en los artículos 31 a 36, literal e) del nuevo artículo 43, literal q), e) y párrafo primero del artículo 55, literal f) artículo 60, artículo 64 y artículo 79 de los estatutos reformados.

'Que, como consecuencia de la declaración precedente, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

'Primera. Que se declare la nulidad parcial de la escritura pública n.º 4287 de octubre 23 de 2015 de la Notaría 20 de Medellín, inscrita el 3 de noviembre de 2015 y se ordene a la sociedad efectuar la modificación correspondiente.

'Segunda. Que se ordene la inscripción de la parte resolutive de la sentencia en el registro mercantil, tal como lo prevé el artículo 192 del Código de Comercio.

'Tercera. Que se condene a la demandada a pagar, en el plazo que se defina en la sentencia, las costas y agencias en derecho.

B. 'Segunda pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal. En el evento que no prospere la primera pretensión principal ni la primera pretensión subsidiaria, solicito a la Superintendencia reconocer que son inoponibles de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del Código de Comercio, a las sociedades que represento, por no tener carácter general, las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Solla S.A. en su reunión extraordinaria del 26 de agosto de 2015, correspondientes a las reformas contenidas en los artículos 31 a 36, literal e) del nuevo artículo 43, literal q), e) y párrafo primero del artículo 55, literal f) artículo 60, artículo 64 y artículo 79 de los estatutos reformados.

'Que, como consecuencia de la declaración precedente, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

'Primera. Que se ordene a la sociedad no aplicar tales decisiones inoponibles a las sociedades Oceanis Global Investments LL.C y Step Group Corp.

'Segunda. Que se ordene la inscripción de la parte resolutive de la sentencia en el registro mercantil, tal como lo prevé el artículo 192 del Código de Comercio.

'Tercera. Que se condene a la demandada a pagar, en el plazo que se defina en la sentencia, las costas y agencias en derecho'.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso iniciado ante el Despacho tiene como propósito principal que se declare la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Solla S.A. durante la reunión celebrada el 26 de agosto de 2015. Según se expresa en la demanda, en una reunión previa llevada a cabo el 20 de marzo de 2015, el máximo órgano social autorizó a la junta directiva para 'adelantar



un proceso tendiente a la adopción e implementación de un código de buen gobierno corporativo [...] el cual debía ser socializado entre los accionistas y adaptado a la realidad de la compañía para, luego de finalizado todo el procedimiento, efectuar las reformas estatutarias a que hubiere lugar' (vid. Folio 251). Fue así como, durante la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2015, se aprobaron las correspondientes reformas estatutarias que, a juicio de las demandantes, 'se concentran en algunos asuntos ajenos a [prácticas de buen gobierno corporativo] y, lo que es peor, en otros que controvierten [sus] fundamentos, preceptos y directrices [...]' (vid. Folio 254).¹ Por esta razón, se ha dicho que con su aprobación se excedieron los límites del contrato social, pues, además de que la junta directiva no contaba con facultades para proponer estas reformas, algunas de ellas contravienen las reglas sobre derecho de inspección, acciones con dividendo preferencial y facultades de los órganos sociales, entre otros (vid. Folios 255-262).²

Por su parte, la sociedad demandada sostiene que la junta directiva cumplió con la gestión encomendada según quedó determinada en el acta n.º 72, pues luego de examinar posibles prácticas de gobierno corporativo aplicables a Solla S.A., puso en consideración del máximo órgano social un proyecto de reforma de estatutos que incluía las prácticas que consideró convenientes para la compañía (vid. Folio 1070). En todo caso, más allá del alcance que pudiera tener la labor encomendada, se aduce que no existen restricciones que impidan a la junta directiva proponer a la asamblea general de accionistas reformas estatutarias sobre cualquier tema que considere afín a los intereses sociales (vid. Folio 1082). Por lo demás, la demandada puso de presente que la reforma estatutaria aprobada se ajustó a lo dispuesto en las normas imperativas aplicables a los distintos asuntos que comprende.

Con el fin de examinar los argumentos propuestos por las partes en relación con las determinaciones controvertidas, el Despacho estima necesario formular las siguientes consideraciones.³⁴

1. Nulidad por extralimitación de facultades de la junta directiva

En opinión de las demandantes, la junta directiva carecía de facultades para proponer la reforma estatutaria al máximo órgano social, lo cual significa un exceso del contrato social que afecta la validez de la decisión de aprobarla. En particular, su apoderada ha señalado que 'todas las decisiones fueron adoptadas fuera del mandato que se le dio a la junta directiva. [E]n ese sentido, está extralimitándose el contrato social, porque la junta directiva debe cumplir sus funciones conforme a la ley y conforme a los estatutos y en este caso, a la junta directiva, que no tiene la

¹ Según se afirma en la demanda, del texto de reforma propuesto [...] se observa que, salvo la modificación relacionada con la facultad de creación de comités asesores otorgada a la junta directiva (literal p) del artículo 55 presentado y aprobado), la reforma no incluye más temas relacionados con el buen gobierno corporativo, que constituía el eje de la misma [...] (vid. Folio 254).

² A juicio de la apoderada de las demandantes, '[...] se entiende que las decisiones de la asamblea exceden el contrato social, entre otras, cuando contravienen normas imperativas [...]. También se entenderá que hay un exceso del contrato social cuando en la adopción de las decisiones se extralimiten las funciones otorgadas por la ley y los estatutos a un determinado órgano social' (vid. Folio 269).

³ Como síntesis de las sanciones solicitadas, la apoderada de las demandantes señala que 'se entiende que las decisiones de la asamblea exceden el contrato social, entre otras, cuando contravienen normas imperativas, como son las que garantizan el derecho e inspección de los accionistas y las que determinan la funciones indelegables de los órganos sociales. También se entenderá que hay un exceso del contrato social cuando en la adopción de las decisiones se extralimiten las funciones otorgadas por la ley y los estatutos a un determinado órgano social' (vid. Folio 269).

⁴ Aunque se ha puesto de presente que las pretensiones de la demanda carecen de objeto —por cuanto la materia objeto de la reforma estatutaria controvertida fue regulada íntegramente de forma posterior—, lo cierto es que ante este Despacho se ha presentado una acción de impugnación de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Solla S.A. el 26 de agosto de 2015. Así, en la medida en que no ha habido un pronunciamiento que, en estricto sentido, deje sin efectos lo decidido en aquella oportunidad, corresponde a esta Delegatura pronunciarse.



función de aprobar reformas estatutarias, se le facultó específicamente para que cumpliera un encargo. Encargo que no desarrolló dentro de los límites que le habían sido encomendados por la asamblea'.⁵ En este orden de ideas, la aludida apoderada considera que, en los términos del artículo 190 del Código de Comercio, 'hay un exceso del contrato social cuando en la adopción de las decisiones se extralimiten las funciones otorgadas por la ley y los estatutos a un determinado órgano social' (vid. Folio 269).

Una vez examinado el contenido del acta n.º 72, correspondiente a la reunión del máximo órgano social de Solla S.A. celebrada el 20 de marzo de 2015, el Despacho encontró que en aquella oportunidad se aprobó la siguiente propuesta: '[e]ncomendar a la junta directiva para que realice una revisión de las prácticas de gobierno corporativo que actualmente se aplican en la organización Solla, a fin de actualizarlas a las recomendaciones del denominado Código País. La junta directiva procederá a hacer los ajustes que considere convenientes en los temas que sean de [su] competencia y llevará aquellos que requieran reforma de estatutos a una reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas que se convoque para ese fin' (vid. Folio 1204).

Posteriormente, según consta en el punto n.º 4 del acta n.º 73, durante la reunión asamblearia celebrada el 26 de agosto de 2015, la junta directiva propuso la correspondiente reforma estatutaria 'en desarrollo del encargo que recibió de la asamblea general de accionistas en la pasada reunión ordinaria del mes de marzo [...], la cual es el resultado de un trabajo que se realizó durante cuatro (4) sesiones [...]' (vid. Folio 122).

Así las cosas, luego de examinar los distintos puntos de la reforma que han sido controvertidos por las demandantes —expuestos en detalle en el acápite siguiente—, el Despacho no encuentra cómo su aprobación por parte del máximo órgano social podría carecer de validez por 'extralimitación de facultades de la junta directiva'.

En primer lugar, los directores de Solla S.A. presentaron a la asamblea general de accionistas lo que, a su juicio, constituyen buenas prácticas de gobierno corporativo. Ello habría ocurrido como consecuencia de una ardua discusión de los temas en diferentes sesiones del órgano directivo, según la investigación realizada sobre prácticas de esa naturaleza (vid. Folio 122 y siguientes).⁶ Fue así como la junta directiva realizó los 'ajustes que consider[ó] convenientes' a los estatutos y propuso la reforma al máximo órgano social en desarrollo de la gestión encomendada. Así, pues, sin que le corresponda al Despacho determinar si la propuesta contenía buenas o malas prácticas de gobierno corporativo —este es un asunto del resorte interno de la sociedad—, lo cierto es que la asamblea general de accionistas, que es el órgano competente para el efecto, finalmente decidió aprobar válidamente la reforma correspondiente.

En segundo lugar, la junta directiva habría podido proponer lo que, en su criterio, era una reforma estatutaria para adoptar buenas prácticas de gobierno corporativo, así como cualquier otro asunto que considerara conveniente para los intereses sociales. Lo que resultaba indispensable era que, en cualquier caso, fuera la asamblea general de accionistas —como órgano competente— la que finalmente se pronunciara sobre el particular, como en efecto ocurrió. Por último, independientemente de que esa propuesta hubiera provenido de la junta directiva en

⁵ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 2 de noviembre de 2016 (vid. Folio 1400) 20:45-21:35.

⁶ Id. 41:48-42:40. Según explicó el apoderado de Solla S.A., 'la junta directiva cumplió con el mandato que le dio la asamblea. Le dijo, revise usted el tema de gobierno corporativo y lo que usted considere conveniente propóngaselo a la asamblea como una reforma de estatutos o como un código país, pero lo que usted considere conveniente. ¿Qué hizo la junta directiva? Se reunió en múltiples ocasiones. Como consta en el expediente hay varias actas de junta directiva en las que se refleja con claridad y con detalle, las discusiones juiciosas que hubo al interior de la junta directiva con miras a revisar el gobierno corporativo de la sociedad. Se contrataron asesores externos para que les ayudaran en esa encomienda'.



desarrollo de una gestión encomendada, es claro que el máximo órgano social puede reunirse a discutir y aprobar reformas estatutarias de cualquier naturaleza.

A la luz de lo anterior, el Despacho debe concluir que la aprobación de la reforma estatutaria durante la reunión asamblearia celebrada el 26 de agosto de 2015, no se encuentra viciada de nulidad por extralimitación de facultades de la junta directiva.

2. Nulidad por violación de normas imperativas

Las demandantes han censurado distintos puntos de la reforma estatutaria aprobada por Solla S.A., por considerarlos contrarios a las normas imperativas que los regulan.

A. Derecho de inspección

En la demanda se han controvertido, con especial énfasis, los puntos relacionados con el derecho de inspección que fueron objeto de la reforma estatutaria. A juicio de la apoderada de las demandantes, la regulación del aludido derecho es contraria a las buenas prácticas de gobierno corporativo, las cuales deberían apuntar a mecanismos expeditos y simples, más no restrictivos de su ejercicio. En su opinión, 'la reforma planteada y aprobada tiene por fin y efecto (i) restringir la información que debe, según la ley, suministrarse a los accionistas durante el ejercicio del derecho de inspección - restricción en cuanto al contenido, (ii) limitar el libre ejercicio del derecho de inspección, mediante la imposición de mecanismos de vigilancia inconstitucionales e ilegales - restricción en el ejercicio; (iii) dificultar la entrega de la información - restricción en cuanto a la oportunidad; (iv) impedir el conocimiento real y fidedigno de la información mediante el control absoluto por parte de los administradores del contenido de la misma y de su explicación - restricción de los canales que garantizan la efectividad, realidad y transparencia de la información' (vid. Folio 258).

Antes resolver los cargos propuestos sobre el particular, resulta indispensable señalar que el derecho de fiscalización individual es una de las prerrogativas subjetivas de mayor entidad que surge de la calidad de asociado. Constituye, además, un elemento fundamental en el establecimiento de prácticas de gobierno corporativo, pues resulta ser un verdadera vía de mitigación de problemas de agencia. 'Consiste en la facultad que les asiste a los asociados de examinar, directamente o mediante persona delegada para el efecto, los libros y papeles de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa, financiera, contable y jurídica de la sociedad en la cual realizaron sus aportes. Este derecho, de manera correlativa, implica la obligación de los administradores de entregar la referida información, en los términos y condiciones que exigen tanto las normas contables, como las normas propias del ordenamiento societario, y los estatutos sociales de cada sociedad'.⁷

En las sociedades anónimas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 379 y 422 del Código de Comercio, los administradores deben permitir al accionista ejercer 'libremente' el aludido derecho durante los quince días anteriores a la reunión ordinaria del máximo órgano social. Ciertamente, por tratarse sociedades de capitales —en las que la gestión de los negocios sociales se entrega a los directores de la compañía—, los accionistas no acceden de forma permanente a la información societaria. El ejercicio de esta prerrogativa en este tipo de sociedades se justifica, más bien, por la necesidad de que los asociados 'puedan documentarse suficiente y adecuadamente sobre el aspecto económico de la compañía en pos de posibilitar una participación activa en la [reunión de la] asamblea, como también el que puedan votar a conciencia las diferentes determinaciones puestas a su consideración'.⁸ El

⁷ Cfr. Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica – Circular Externa n.º 100-1 del 21 de marzo de 2017.

⁸ Cfr. Superintendencia de Sociedades, concepto n.º 220-176650 del 13 de septiembre de 2016.



derecho de inspección, sin embargo, 'no tiene carácter absoluto, comoquiera que no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la [sociedad]'.⁹ Es por ello que resulta posible su regulación por decisión del máximo órgano social, siempre que no se alteren sus presupuestos mínimos, que no son más que los establecidos en la ley.¹⁰

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, el derecho de inspección podrá ejercerse 'sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad. En ningún caso, este derecho se extenderá a los documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad'. Es así como, según ha señalado esta Superintendencia, pueden ser objeto de inspección, '[los] libros de actas del máximo órgano social, [los] libros de actas de la junta directiva, [los] libros de registro de socios o accionistas, [los] libros de contabilidad, [la] correspondencia relacionada con los negocios, [los] estados financieros [y] los demás documentos de que trata[n] [los] artículo[s] 446 y [447] del Código de Comercio'.¹¹

Debe decirse entonces que, además de la limitación temporal antes señalada, esta prerrogativa no puede extenderse indefinidamente a toda clase de libros y papeles de comercio, sino a aquellos que guarden relación directa con los asuntos propios de las reuniones ordinarias. Adicionalmente, conforme acaba de indicarse, la ley señala expresamente que no son objeto de inspección los documentos que versen sobre secretos industriales o que puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad en caso de ser divulgados. En este sentido, y comoquiera que esta última limitación goza de cierta amplitud, lo apropiado es que 'en cada caso particular [se establezca] si la información reviste tal condición, con el fin de permitir el examen si resulta pertinente, así como evitar posibles trastornos en la mecánica administrativa de las [compañías] y a precaver que los competidores conozcan los secretos industriales y comerciales y el *know-how* que son intangibles muy valiosos de todo empresario.¹²

De manera que esta prerrogativa se erige como un verdadero mecanismo de control sobre la gestión de los administradores sociales en las sociedades cerradas de capital. A diferencia de las sociedades abiertas, respecto de las que se hacen exigencias de divulgación permanente o periódica de información, en las sociedades cerradas el ejercicio del derecho de inspección resulta indispensable para que los asociados puedan verificar, a través de soportes tangibles, el manejo que se ha dado a su inversión. En todo caso, no debe perderse de vista que, siempre que no se afecte el alcance esencial de este derecho en los términos legales, los asociados pueden regular lo atinente a su ejercicio. En línea con lo anterior, y al tenor de lo establecido en la ley, debe también entenderse que '[l]a libertad del asociado según las voces del artículo 369, es la de examinar, vocablo este que no tiene una connotación diferente a la de escudriñar con cuidado y diligencia el tema de su interés, pero no va más allá de una simple inspección; esto es, que el asociado no puede, con base en la norma en comento, reclamar a los administradores nada distinto'.¹³

Efectuadas las anteriores precisiones, el Despacho examinará si las reformas introducidas en cuanto al derecho de inspección son contrarias a la ley, según lo expresado por las demandantes.

⁹ Id.

¹⁰ FH Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 3ª Edición (2016, Bogotá, Editorial Temis) 536. Se trata de un derecho individual 'no susceptible de ser alterado en sus presupuestos mínimos por determinación colegiada adoptada en los órganos sociales'.

¹¹ Cfr. Superintendencia de Sociedades, Guía práctica para la celebración de asambleas de accionistas y juntas de socios.

¹² Id.

¹³ Cfr. Superintendencia de Sociedades, concepto n. ° 220-30201 del 16 de abril de 1999.

Una vez revisado el contenido del acta n.º 73, el Despacho encontró que en los artículos 31 a 36 de los estatutos aprobados, se reguló lo atinente al derecho en cuestión. A continuación se transcriben los apartes controvertidos en la demanda, se presentan los argumentos expuestos para el efecto y se formulan las consideraciones del Despacho.

(i) Artículo 32. 'Ejercicio del derecho de inspección por intermedio de apoderado'

El contenido del artículo 32 de los estatutos de Solla S.A., según fue aprobado en la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2015, es el siguiente:

'Los accionistas podrán ejercer el derecho de inspección directamente o por intermedio de apoderado debidamente facultado para tal efecto.

'Parágrafo primero. El poder para ejercer el derecho de inspección será otorgado por el accionista por escrito con la indicación expresa de la gestión encargada.

'Parágrafo segundo. El poder será exigido por la Administración o la persona responsable de atender el derecho de inspección, en su caso, como requisito previo para permitir al apoderado el acceso a los documentos.

'Parágrafo tercero. Cuando se trate de accionistas que ostenten la naturaleza de persona jurídica, el poder deberá ser conferido por su representante legal o quien haga sus veces, condición que el apoderado deberá acreditar ante la Administración presentando el certificado de existencia y representación legal de la sociedad accionista o el documento que haga sus veces en la respectiva jurisdicción'.

En opinión de las demandantes, con las disposiciones antedichas se impide que '[concurran] simultáneamente el accionista y otros asesores que ten[g]an poder para el efecto, pues el ejercicio es excluyente, o uno u otro' (vid. Folio 279). Además, aducen que con la reforma sólo sería posible conferir poder a un solo apoderado, no a varios (id). De igual forma, sostienen que no tendría por qué indicarse expresamente en el poder cuál es la gestión encomendada, 'salvo en su descripción genérica de otorgar mandato para ejercer el derecho de inspección [...]' (vid. Folio 280). Por último, manifiestan que tales disposiciones establecen requisitos especiales en cuanto a personas jurídicas extranjeras, condición que tienen las demandantes (id.).

A pesar de lo anterior, el Despacho considera que las precitadas disposiciones estatutarias no contienen restricciones injustificadas al derecho de inspección. En verdad, las interpretaciones restrictivas provienen únicamente de las demandantes, pues la literalidad de lo allí regulado no permite concluir que el derecho en mención deba ser necesariamente ejercido a través de un solo apoderado —cuando no se ejerce directamente—,¹⁴ que no sea posible valerse de asesores para el efecto, ni que se hayan establecido requisitos especialmente aplicables a determinadas personas jurídicas extranjeras. Ciertamente, es apenas razonable que se establezca que el poder sea otorgado por escrito, que se exija de forma previa a la diligencia y que se indiquen las facultades conferidas, las cuales, por supuesto, podrían ser todas aquellas necesarias para el adecuado ejercicio del derecho de inspección.¹⁵ También resulta ajustado a la ley que, cuando el asociado sea una persona jurídica, el poder sea otorgado por su representante legal y que se

¹⁴ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 2 de noviembre de 2016 (vid. Folio 1400) 50:58-51:39. El apoderado de la demandada sostuvo: 'en el artículo 32 expresamente se le expresa al accionista el derecho de que ejerza el derecho de inspección a través de apoderado para que nunca en el futuro se levante el cuestionamiento de que el accionista tiene que ir personalmente y no puede que ir con apoderado. Allí lo que dice es , en beneficio de todos los accionistas, que pueden ir con apoderado [...]. Y en ninguna parte se dice que pueden llevar "un" apoderado'.

¹⁵ Id. 52:00. Al respecto, el apoderado de la sociedad demandada manifestó que no podía tratarse de un poder que no fuera para ejercer el derecho de inspección. 'No podría ser cualquier aparecido'. Señaló que debía presentarse un poder general o específico otorgado conforme lo establece la ley, pero en todo caso para ejercer el derecho de inspección.



acredite siempre esa condición. En efecto, por tratarse de una prerrogativa de tal importancia y por cuya virtud se permite el acceso a información societaria relevante, es perfectamente factible que se tomen suficientes precauciones para garantizar que se entrega a quien corresponde.

(ii) Artículo 33. 'Atención al derecho de inspección'

El contenido del artículo 33 de los estatutos de Solla S.A., según fue aprobado en la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2015, es el siguiente:

'El derecho de inspección será atendido por el Secretario de la sociedad y/o por la persona que para el efecto disponga la Administración.

'Parágrafo. El Secretario de la sociedad y/o la persona dispuesta por la Administración para atender el derecho de inspección será responsable de custodiar los documentos, libros y papeles de la sociedad que hayan sido puestos a disposición de los accionistas'.

Las demandantes consideran que la atención formal al derecho de inspección puede ser encargada al secretario general de la compañía o a terceros, pero el deber de garantizarlo tiene que ser de los administradores y, por ende, la responsabilidad no puede 'delegarse' como se propone en la reforma (vid. Folio 281). A su juicio, con esta disposición se pretende exonerar a los administradores del deber de controlar y verificar que se entregue toda la información requerida y se cumpla con la obligación de garantizar el ejercicio del derecho. Además, se ha dicho que con esa función de custodia se busca justificar la 'presencia permanente e intromisión indebida' del funcionario, con lo que se restringe la libertad para el ejercicio del derecho (vid. Folio 282).

Los argumentos previamente expuestos, sin embargo, no son suficientes para que el Despacho concluya que la reforma contenida en el citado artículo 33 es contraria a normas imperativas. En verdad, como lo reconoció el propio representante legal de Solla S.A., de ninguna forma se busca exonerar a los administradores de su deber legal de garantizar el ejercicio del derecho de inspección. En sus palabras, '[l]a función de la persona que atiende el derecho de inspección es básicamente instrumental, es garantizar que el ejercicio del derecho de inspección se realice dentro de la reglamentación establecida, con los horarios establecidos. Que haya un adecuado manejo de la información puesta a disposición. Que no se raye, que no se copie, que no se destruya, en fin. Pero esa función netamente instrumental no implica una transformación de las responsabilidades que a cada uno le corresponden'.¹⁶ Así, pues, además de que no se encontró que ello se desprenda de la redacción del artículo, tampoco es claro cómo la citada disposición podría ser contraria a la ley, o afectar la libertad en el ejercicio de esa prerrogativa en los términos antes expuestos.

(iii) Artículo 34. 'Entrevistas'

El contenido del artículo 34 de los estatutos de Solla S.A., según fue aprobado en la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2015, es el siguiente:

'El ejercicio del derecho de inspección se limitará al examen o escudriño de la información y los documentos puestos a disposición de los accionistas, ante la presencia del Secretario de la Sociedad y/o de la persona dispuesta por la Administración para atender el derecho de inspección.

'Parágrafo. Solo con autorización previa, expresa y por escrito de la Junta Directiva, los accionistas, sus apoderados, sus representantes y sus acompañantes podrán entablar, por cualquier medio, comunicación, conversación o entrevista con empleados, funcionarios, directivos, administradores o asesores de la sociedad, así como formularles preguntas o

¹⁶ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2016 (vid. Folio 1444) 1:44:09-1:44:44.



requerimientos durante el ejercicio del derecho de inspección y con ocasión del mismo. Lo anterior no obsta para que las dudas o inquietudes que se presenten sean formuladas por escrito por los accionistas que estén haciendo uso del derecho de inspección, dirigido a la persona encargada de atenderlo, quien procederá a responder dichas preguntas igualmente por escrito, incorporando la respuesta dada en el paquete de información que está a disposición de todos los accionistas para el ejercicio del derecho de inspección’.

En criterio de la apoderada de las demandantes, el ejercicio del derecho de inspección no puede limitarse a los documentos ‘puestos a disposición de los accionistas’, pues ello querría decir que solo serían exhibidos aquellos que determine la administración (vid. Folio 282). Además, insistió en la restricción a la libertad en el ejercicio de este derecho debido a la presencia de un funcionario. Finalmente, sostuvo que se trata de una cláusula dilatoria y entorpecedora que busca ‘limitar la posibilidad de que el accionista acceda a explicaciones que provengan directamente de los encargados [...]’ (vid. Folio 284). En sus palabras, ‘la prohibición expresada llega al extremo de pretender que los accionistas, dueños reales de la empresa, no puedan solicitar ayuda operativa (vgr. suministros, conexiones a internet, llamadas, etcétera), ni tan siquiera saludar a las personas que se puedan encontrar en las instalaciones de la empresa a quienes conocen desde tiempo atrás, sin pedir previamente autorización a la junta directiva’ (vid. Folio 284).

Nuevamente, debe ponerse de presente que este aparte de la reforma en cuestión tampoco es contrario a una norma imperativa. Para comenzar, la ley se ha encargado de establecer cuáles son los documentos que deben ponerse a disposición de los asociados en ejercicio del derecho de inspección. En este sentido, debe entenderse que el primer inciso del artículo 34 antes referido alude a esta información. En caso contrario, es evidente que podría controvertirse la responsabilidad del administrador que no permita el ejercicio de esta prerrogativa en los términos legales, quien de ninguna manera podría ampararse en el hecho de que supuestamente el artículo 34 de los estatutos establece que solo se exhiben los documentos que determine la administración. No es eso, precisamente, lo que establece el artículo en comento.

Por lo demás, debe insistirse en que, en estricto sentido, la ley prevé el deber de los administradores de permitir la ‘inspección’ de los documentos que habrán de servirle al accionista para informarse sobre lo que será discutido en la correspondiente reunión del máximo órgano social. En este sentido, como bien lo advirtió el representante legal de Solla S.A., las demás garantías, en caso de que decidan otorgarse, son adicionales.¹⁷ Según se expuso en párrafos precedentes, esta Superintendencia ha anotado que la libertad a que hace referencia el numeral 4° del artículo 379 del Código de Comercio [...] no va más allá de una simple inspección; esto es, que el asociado no puede, con base en la norma en comento, reclamar a los administradores nada distinto: sacar fotocopias o exigir las, supera el derecho allí consagrado [...], lo cual no obsta para que en un momento dado la junta de accionistas, máximo órgano social, determine la viabilidad de conceder cierta libertad a favor de los asociados, para que al examinar los distintos papeles de la empresa en el ejercicio del derecho de inspección, se les permita sacar directamente o solicitar a la administración las fotocopias que a bien tengan’.¹⁸ De ahí que el escenario propicio para presentar comentarios o inquietudes sea durante la correspondiente reunión, al momento de la rendición de cuentas, presentación de

¹⁷ Id. 1:36:03-1:36:42. ‘Si bien el proceso es mucho más formal, en vez de restringir el acceso a la información se amplió. La Superintendencia ha sido reiterativa en indicar que el derecho de inspección es inspección, inspección documental. Que en virtud de ese derecho de inspección no proceden entrevistas ni reuniones con los ejecutivos ni con los funcionarios de la compañía y, por el contrario, en la reforma de estatutos se abrió la posibilidad de que previa autorización de la junta directiva, los accionistas puedan tener entrevistas con los ejecutivos’. El representante legal sostuvo, en este sentido, que la ley solo ha establecido el derecho de inspección, no el ‘derecho de entrevista’. Id. 1:43:49.

¹⁸ Cfr. Superintendencia de Sociedades, concepto n.º 220-30201 del 16 de abril de 1999.



informes de gestión y votación. Así las cosas, el hecho de permitir entrevistas bajo un procedimiento preciso no podría calificarse como contrario a la ley.

(iv) Artículo 35. ‘Alcance temporal y material del derecho de inspección’

El contenido del artículo 35 de los estatutos de Solla S.A., según fue aprobado en la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2015, es el siguiente:

‘El derecho de inspección se circunscribe al ejercicio respecto del cual se van a considerar los estados financieros de cierre del ejercicio por parte de la Asamblea General de Accionistas, en consecuencia la Administración pondrá a disposición de los accionistas la información relativa al último ejercicio, es decir los libros y papeles de la sociedad que corresponden al periodo contable a considerar.

‘Parágrafo primero. No será objeto de inspección por parte de los accionistas: 1. La información o los documentos relativos a ejercicios anteriores; 2. Los documentos que la ley y las autoridades competentes hayan definido como no comprendidos dentro del derecho de inspección; 3. La información o los documentos que versen sobre secretos industriales de la sociedad; 4. La información o los documentos que contengan datos que de ser divulgados, pueden ser utilizados en detrimento de la sociedad; 5. Los contratos, acuerdos y demás documentos que contengan cláusulas de confidencialidad o que estén cubiertos por compromisos de confidencialidad que le impidan a la sociedad revelar su contenido a terceros;

‘Parágrafo segundo. Protección de datos personales (habeas data). Tampoco será objeto de examen por parte de los accionistas la información personal e individual de funcionarios, empleados, clientes y proveedores de la sociedad que pueda ser considerada como dato personal a la luz de lo dispuesto en los artículos 16 de la Constitución Nacional y 4, literal c) de la Ley 181 de 2012 y las normas que lo modifiquen’.

Para las demandantes, lo dispuesto en este artículo se trata de una limitación al alcance material del derecho de inspección por fuera de los casos taxativamente establecidos en la ley. En primer lugar, consideran que no puede excluirse del ejercicio de ese derecho —cuyo límite temporal es solo para estados financieros— la ‘información o los documentos’ de ejercicios anteriores, pues los accionistas deben poder acceder a libros de actas completos y demás documentos necesarios para tener un cabal entendimiento de lo que ocurrió en el ejercicio en cuestión (vid. Folio 286). En segundo lugar, sostienen que los acuerdos con cláusulas de confidencialidad no están incluidos dentro de las limitaciones legales al ejercicio del derecho de inspección. En tercer lugar, respecto de lo regulado en el parágrafo segundo, aducen que ‘[s]i bien es cierto que la protección de los datos personales tiene como fundamento el artículo 15 de la Constitución Política y la legislación posterior que se ha encargado de desarrollarlo, entre ellas la Ley 1581 de 2012, estas normas establecen además que existen casos en los que no es necesario obtener una autorización del titular para divulgar un dato calificado como personal e incluyen la autorización expresa de entregar esta información, entre otros, a los terceros autorizados por la ley. Así las cosas, los accionistas de una sociedad comercial deben ser considerados como un tercero autorizado por la ley para conocer los datos y la información que se pretende excluir, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 literal c) de la Ley 1581 de 2012’ (vid. Folio 288).

Para comenzar, el Despacho considera que la decisión de no someter a inspección de los accionistas la información relativa a ejercicios anteriores no necesariamente es contraria a las normas que regulan ese derecho. En verdad, por la naturaleza de esta prerrogativa, lo propio es que los accionistas puedan inspeccionar aquella información correspondiente al ejercicio respecto del cual se van a pronunciar en la reunión ordinaria. Ello es acorde, incluso, con lo expresado en la doctrina especializada en la materia. Así, por ejemplo, esta Superintendencia ha señalado —por vía administrativa— que el derecho de inspección ‘permite a los socios o accionistas que son ajenos a la administración, acceder a los documentos de la compañía, para poder enterarse del estado de los negocios sociales. En las



sociedades por acciones, se cuenta con un término de quince días hábiles anteriores a la reunión ordinaria, para hacer uso de dicho derecho. Si los administradores cumplen con la mencionada obligación, no resulta procedente inspeccionar papeles de ejercicios anteriores, pues para ello ya hubo la oportunidad establecida en la ley. Luego, en estas condiciones el derecho de inspección no se puede ejercer sobre los libros y papeles de la sociedad, con relación a ejercicios anteriores, sino únicamente sobre los documentos correspondientes al último ejercicio social, es decir, con el período contable a considerar, ya que ellos fueron, se reitera, objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente'.¹⁹

Ello coincide con lo expresado por Martínez Neira, para quien, entre otros documentos, deben exhibirse los 'libros obligatorios (art. 49, Código de Comercio), respecto de la información del periodo contable cuyo cierre será objeto de la asamblea ordinaria',²⁰ así como 'los libros de contabilidad (art. 49, ídem) relacionados con el ejercicio contable'.²¹ Ahora bien, las circunstancias serían diferentes si no se hubieran celebrado reuniones ordinarias durante los ejercicios anteriores con estricta observancia del ejercicio del derecho de inspección, en cuyo caso, si se pretende subsanar la situación, habría de ponerse en conocimiento de los accionistas la información relativa a todos los ejercicios objeto de discusión en la correspondiente reunión social.

De otra parte, en relación con la restricción del derecho de inspección respecto de contratos, acuerdos y demás documentos que contienen una cláusula de confidencialidad, el Despacho tampoco encontró vicio de nulidad alguno. Ello se debe a que se trata de una disposición que no es evidentemente contraria a las reglas en materia de derecho de inspección. En verdad, no existe motivo de reproche alguno en que los accionistas, por razones de conveniencia para la sociedad, decidan por mayoría que los contratos con cláusula de confidencialidad no les sean exhibidos.

Es más, esta Superintendencia sostuvo recientemente —en sede administrativa— que la información que obligatoriamente debe presentarse a los accionistas es solo aquella establecida en la ley. Según la Circular Externa n.º 100-1 del 21 de marzo de 2017, 'en este contexto, es evidente que el legislador ha señalado de manera taxativa cuáles son los documentos que deben ser puestos a disposición para ser examinados en el marco del derecho de inspección. De conformidad con lo anterior, se puede deducir que no todos los documentos vinculados con las operaciones y negocios deben ponerse a disposición de los accionistas de una sociedad anónima, sino únicamente el balance general de los negocios junto con aquellos enumerados en el artículo 446 del Código de Comercio y los libros y demás comprobantes correspondientes. En consecuencia, la administración de la sociedad anónima no está obligada a poner a disposición de los asociados documentos específicos que no estén contemplados en los artículos 446 y 447 del Código de Comercio. Respecto de operaciones específicas que se realicen en el marco del desarrollo de la sociedad, bastará con que los asociados sean informados adecuadamente sobre la gestión de la administración y el aspecto económico de la sociedad, y tengan el conocimiento suficiente para poder participar activamente en la reunión del máximo órgano social en lo que a esos temas se refiera'.²²

¹⁹ Cfr. Superintendencia de Sociedades, conceptos n.º 220- 003554 del 16 de enero de 2014 y 220-143303 del 8 de septiembre de 2014.

²⁰ NH Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societario (2010, Bogotá, Abeledo Perrot) 218. '[...] en particular, se alude a los libros de actas de asamblea y de junta directiva del periodo, y al libro de registro de accionistas como lo ha sostenido la propia jurisprudencia del Consejo de Estado.

²¹ Id.

²² Cfr. Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica – Circular Externa n.º 100-1 del 21 de marzo de 2017. En este documento también se expresa que 'el régimen aquí descrito en relación con el derecho de inspección no se opone a que en los estatutos éste se regule dentro de j ámbito de la libertad contractual, siempre que dicha regulación no atente contra los principios y normas

De cualquier manera, debe señalarse que la restricción estudiada podría encontrarse amparada por lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor, '[e]n ningún caso, [el derecho de inspección] se extenderá a los documentos que [...] puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad'. Podría pensarse entonces que la administración consideró que, de exhibirse a los accionistas contratos con cláusula de confidencialidad, podría causarse el efecto antes indicado. En todo caso, cuando se interrogó al representante legal de Solla S.A. sobre este particular, sostuvo que 'eso tiene que ser estudiado en cada caso, eso se hace con mucho cuidado, siempre contando con el acompañamiento de asesores externos'.²³

Lo expresado anteriormente no obsta, sin embargo, para que en el curso de la reunión ordinaria correspondiente, los administradores informen a los accionistas acerca de los negocios y operaciones que adelanta la compañía, así como de las particularidades que puedan revelarse sin perjuicio de los efectos de la cláusula de confidencialidad que contengan. Por lo demás, no puede pasarse por alto que, al tenor de lo establecido en el artículo 79 de los nuevos estatutos aprobados, en concordancia con el literal q) del artículo 55, se dispuso la posibilidad de que, previa determinación del presidente ejecutivo y la junta directiva, se consideren solicitudes de información presentadas por los accionistas más allá de las estrictamente permitidas en ejercicio del derecho de inspección (vid. Folios 166 y 174).

Finalmente, el Despacho tampoco encontró motivo de reproche alguno en el hecho de que la información personal de funcionarios, empleados, clientes y proveedores de la sociedad no sea sometida a inspección de los accionistas. En verdad, los literales a) y b) del numeral 3° del artículo 446 del Código de Comercio únicamente autorizan la revelación de información personal de directores, asesores y gestores —bajo ciertas condiciones—, en relación con salarios, honorarios, viáticos, gastos de representación, bonificaciones, prestaciones, transporte y otras remuneraciones. En criterio de esta Superintendencia, los accionistas serían entonces terceros expresamente autorizados por el legislador para conocer únicamente esta información personal respecto de tales sujetos, en los términos del artículo 13 de la Ley 1581 de 2012.²⁴ No podría entonces entenderse, conforme lo señala la apoderada de las demandantes, que los accionistas son también terceros autorizados por la ley para conocer cualquier otro tipo de información personal de sujetos diferentes a los mencionados. En síntesis, pues, es perfectamente factible y

imperativas que gobiernan este derecho. En este orden de ideas, si bien los accionistas gozan del derecho de inspección que de manera expresa les concede la ley, es claro que no por ello pueden entorpecer el normal funcionamiento de la sociedad, ni extender tal derecho a documentos e información catalogada como de reserva para la sociedad, por lo que el máximo órgano social, precaviendo el ejercicio abusivo de tal derecho, puede reglamentarlo ya sea disponiendo horas exactas de exhibición de la documentación, fijar citas para el ejercicio individual del mismo, así como limitar el acceso a ciertos documentos, entre otros, sin que tal reglamentación pueda, en ningún caso, comportar una violación de las normas que amparan el derecho de inspección de los accionistas'.

²³ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2016 (vid. Folio 1444) 1:40:53-1:41:02.

²⁴ Id. 'Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictaron disposiciones generales para la protección de datos personales, el artículo 13 de esta ley indicó que "La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas: . . . c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley". Por lo anterior, es evidente que el legislador ha incluido a los miembros de la asamblea general de accionistas de las sociedades anónimas, como sujetos autorizados para conocer, en ejercicio del derecho de inspección, la información detallada sobre la remuneración de los directivos de tales compañías. Por su parte, en lo que respecta a las erogaciones de los asesores, para el caso del derecho de inspección en las sociedades anónimas, se deben informar los pagos por concepto de salarios y honorarios a asesores o gestores, "cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones", por lo que el numeral 30 del artículo 446 no resulta aplicable respecto de asesorías que no tengan la mencionada finalidad



ajustado a las normas imperativas lo regulado en el parágrafo segundo del artículo 35 en cuanto a datos personales.

(v) Artículo 36. 'Grabación del derecho de inspección'

El contenido del artículo 36 de los estatutos de Solla S.A., según fue aprobado en la reunión asamblearia del 26 de agosto de 2015, es el siguiente:

'En aras de garantizar la seguridad de los documentos puestos a disposición de los accionistas, la Administración podrá disponer el registro audiovisual permanente durante los días que dure el derecho de inspección'.

Las demandantes han señalado que con la disposición citada se vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal de los accionistas. A su juicio, la grabación del ejercicio del derecho de inspección debe ser necesariamente autorizada por el respectivo asociado (vid. Folio 289).

Nuevamente, debe manifestarse que la decisión de aprobar la reforma contenida en el mencionado artículo 36 no adolece de nulidad, al menos por violación de normas imperativas de naturaleza societaria y, específicamente, aquellas relacionadas con el derecho de inspección. Ahora bien, en caso de que ello significara violación de derechos y garantías constitucionales, no le correspondería a este Despacho, en ejercicio de sus restringidas facultades jurisdiccionales, pronunciarse sobre el particular, ni la acción de impugnación de decisiones sociales sería el medio adecuado para controvertir la correspondiente determinación.

B. Facultades de los órganos sociales

En la demanda también se ha controvertido algunas modificaciones relativas a las funciones de la asamblea general de accionistas, junta directiva, así como informes de gestión de los administradores.

Las demandantes consideran que la decisión de aprobar las reformas contenidas en los literales e) de los artículos 43 y 55, y f) del artículo 60 de los nuevos estatutos, relativas al informe de gestión que debe recibir la asamblea general de accionistas y presentar la junta directiva y el presidente ejecutivo según los términos del artículo 1° de la Ley 603 de 2000, se encuentra viciada de nulidad. En criterio de su apoderada, con ello 'se pretende excluir del informe de gestión que deben presentar los administradores los anexos señalados en el artículo 446 del Código de Comercio' (vid. Folio 259), bajo el argumento según el cual 'el artículo 47 de la Ley 222 de 1995, modificado a su vez por el artículo 1° de la Ley 603 de 2000, derogó el numeral 3° del artículo 446 del Código de Comercio' (vid. Folio 260). Por esta razón, manifiesta que ello es 'anti técnico, pues el artículo 1° de la ley en mención lo que hace es reformar el artículo 47 de la Ley 222 de 1995, el cual sigue vigente (vid. Folio 263)'.

No obstante, lo cierto es que con lo regulado en las disposiciones citadas los accionistas simplemente decidieron incluir dentro del informe que deben presentar tales funcionarios lo establecido en el artículo 1° de la Ley 603 de 2000, sin que ello implique, como lo advierte la apoderada de las demandantes, que deje de ser obligatorio presentar la información a que alude el artículo 446 del Código de Comercio. En este sentido, el Despacho considera que la decisión de aprobar estas reformas —así fueren 'anti técnicas'— no contraviene la ley societaria.

De otra parte, la referida apoderada también ha cuestionado la decisión de aprobar lo regulado en el literal q) del artículo 55 de los nuevos estatutos, así como en el parágrafo primero del artículo 79. Según la primera disposición, corresponde a la junta directiva '[d]efinir qué información debe ser puesta en conocimiento de los accionistas, diferente a la que por disposición legal se debe suministrar durante el derecho de inspección, para lo cual la empresa deberá contar con una página Web destinada a ese propósito' (vid. Folio 291). La segunda disposición, correlativamente, establece que '[l]a junta directiva definirá qué información debe ser puesta en



conocimiento de los accionistas, para lo cual contará con una página Web destinada para el efecto' (vid. Folio 292). En opinión de las demandantes, '[I]o anterior implica que la junta directiva definirá qué documentación forma parte del derecho de inspección' (Id.). A pesar de lo anterior, por razones reiterativamente expuestas, es claro que las disposiciones en comento no transgreden las reglas sobre derecho de inspección, las cuales son claras en relación con la documentación que necesariamente debe entregarse. En este sentido, debe entenderse que esa es la información que los administradores deben poner a disposición de los accionistas.

Finalmente, también se ha señalado que el literal i) del artículo 43 de los estatutos sociales, modificó lo antes regulado por el artículo 37, para establecer que el máximo órgano social debía 'ejercer las demás funciones que le señale la ley o los estatutos', suprimiendo 'las que no le correspondan a otro órgano' (vid. Folio 259). En opinión de la apoderada de las demandantes, '[a]djudicar la competencia residual de la asamblea general de accionistas a la junta directiva no solo contraviene la naturaleza y función que corresponde a cada órgano social sino que implica la violación de una norma imperativa como es el numeral 7° del artículo 420 del Código de Comercio, en concordancia con lo previsto en el numeral 6° del artículo 187 de la misma obra' (vid. Folio 264).

A pesar de lo anterior, el Despacho tampoco declarará la nulidad respecto de esta última decisión. Ello se debe a que la supresión de la frase 'las que no correspondan a otro órgano' no implica, por sí misma, una transgresión a la ley. En cualquier caso, las disposiciones estatutarias sobre funciones del máximo órgano social son adicionales a las previstas en el artículo 420 del Código de Comercio, en cuyo numeral 7° se establece que ese órgano tiene las facultades residuales. Así las cosas, el Despacho no encuentra que con la supresión en comento la asamblea general de accionistas haya dejado de tener tales atribuciones y, en consecuencia, se le hayan asignado a la junta directiva. En efecto, si se revisa el contenido del literal m) del artículo 55 de los estatutos aprobados, corresponde a la junta directiva ejercer '[I]as demás funciones no atribuidas a la asamblea general de accionistas o al presidente ejecutivo' (vid. Folio 166). Eso implica que, si la facultad residual corresponde a la asamblea por virtud de la ley, no podría entonces ejercerla la junta directiva en los términos del citado literal. Así, pues, aunque no parezca razonable que se hubiere suprimido la mencionada frase del literal i) del artículo 43 de los estatutos, más allá de las explicaciones que existan para ello, lo cierto es que no se ha transgredido ninguna regla societaria y que la facultad residual, por reconocimiento del propio representante legal de la compañía, continua en cabeza del máximo órgano social.²⁵

C. Acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto

Dentro de los puntos de la reforma estatutaria objeto de impugnación, se estableció que la creación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, así como la aprobación del reglamento de emisión y colocación respectivo, correspondía a la asamblea general de accionistas, para lo cual se requeriría de una mayoría calificada del 75% del capital suscrito (vid. Folio 256). En opinión de las demandantes, '[t]ratándose de la creación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, pese a la importancia del tema, no se dio explicación alguna sobre las razones que encontró la junta directiva para hacer tal propuesta, la cual, como ya se indicó, excede la facultad que le fuera otorgada por la asamblea en la

²⁵ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 2 de noviembre de 2016 (vid. Folio 1400) 1:46:471:47:16. 'En los estatutos se establece que la junta realizará las facultades que no estén asignadas ni a la asamblea ni al representante legal ni al presidente. Si por ley la asamblea tiene la facultad residual, eso claramente es una facultad de la asamblea, que por tanto no podría ser ejercida por la junta en tanto ya es una facultad que está asignada a la asamblea'.



reunión ordinaria celebrada el 20 de marzo de 2015, la cual se circunscribía a presentar las reformas relacionadas con la política de gobierno corporativo' (vid. Folio 255).

Los argumentos expuestos por las demandantes, sin embargo, no son suficientes para que el Despacho considere que la aprobación de lo relacionado con acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, así como con los demás asuntos controvertidos por estas mismas razones, pueda adolecer de nulidad.²⁶ En verdad, la antelación y el grado de justificación con que se hayan presentado los temas no afectan la validez de las determinaciones adoptadas, ni mucho menos llevan a concluir que se haya presentado un exceso del contrato social. Adicionalmente, como ya se dijo, la junta directiva no se ha extralimitado en sus funciones al proponer para aprobación del máximo órgano social lo que, en su criterio, es una reforma estatutaria inspirada en buenas prácticas de gobierno corporativo.

3. Inoponibilidad

En forma subsidiaria, las demandantes han solicitado que se advierta la inoponibilidad de la decisión por cuya virtud se aprobó la reforma estatutaria bajo estudio. En sustento de lo anterior, se afirma que la mayoría de modificaciones incluidas en los estatutos de Solla S.A. no tienen el carácter de generales, pues 'están encaminadas a afectar los derechos de las demandantes'. Según se expresa en la demanda, ello se debe a que los administradores de esta compañía, así como los demás accionistas que votaron a favor de la reforma estatutaria, conocían acerca del conflicto existente con las demandantes por razón del ejercicio del derecho de inspección —lo cual dio lugar al trámite administrativo ante la Superintendencia de Sociedades— (vid. Folio 274). Debido a lo anterior, y comoquiera que la aludida reforma de estatutos se concentró en puntos objeto de controversia, se afirma que la decisión de aprobarla resultó particularmente lesiva respecto de los intereses de las demandantes y, por tanto, les es inoponible los términos del artículo 188 del Código de Comercio.

Al igual que los anteriores cargos analizados, el presente requiere que se efectúe un análisis objetivo sobre los presupuestos que podrían dar lugar a la sanción solicitada. Según los términos del artículo 190 del Código de Comercio, las decisiones sociales 'que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes'. A su turno, el citado artículo 188 establece que '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'.

Así las cosas, más allá de que algunos de los asuntos discutidos en la reforma de estatutos hubieren sido objeto de discordia previa con las demandantes y que, incluso, hubieran sido abordados en una investigación administrativa adelantada ante esta entidad, lo cierto es que las decisiones adoptadas tuvieron carácter general. En verdad, tras una revisión de lo consignado en el acta n.º 73, el Despacho no encontró que alguno de los puntos aprobados hiciera referencia particular a alguna de las demandantes, o estuviera encaminado directamente a perjudicarlas. Las limitaciones, prohibiciones y concesiones a que allí se hace referencia surten efectos respecto de todos los accionistas, según resulten aplicables a las circunstancias previstas. No habría entonces razón para que el Despacho advirtiera que las determinaciones respecto de las cuales las demandantes fueron disidentes, no las obligan. Como ya se ha dicho, se trata de decisiones válidamente adoptadas que cuentan, por supuesto, con carácter general.

²⁶ En la demanda se afirma que 'se debe declarar la nulidad de las decisiones relacionadas con la reforma a los artículos 20, 45 literal a y e, artículo 48, artículo 53, 55 literal l y 60 literal e) y parágrafo del mismo artículo, 64 literales b), c) y e)' (vid. Folio 294).

A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho desestimaré las pretensiones de la demanda.

IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor la demandada y a cargo de las demandantes, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada 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. Condenar en costas a las demandantes y fijar como agencias en derecho a favor de la sociedad demandada una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior providencia se profiere a los veintisiete días del mes de julio de dos mil diecisiete y se notifica en estrados.

La Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles,

Catalina Guío Español

Nit: 890900291 Código Dep: 800
Exp: Trámite: 170001
Rad: 2016-01-503682 Cód. F: M4910