

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2013-801-025

**Partes**

José Héctor Ortega Sanabria y otros

Contra

Imporsa S.A.

**Asunto**

Artículo 24 del Código General del Proceso

**Trámite**

Proceso verbal sumario

**Número del Proceso**

2013-801-025

**I. ANTECEDENTES**

El proceso iniciado por José Héctor Ortega, Luis Orlando Ortega y José de Jesús Ortega en contra de Imporsa S.A. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 5 de abril de 2013 José Héctor Ortega, Luis Orlando Ortega y José de Jesús Ortega presentaron ante este Despacho una demanda en contra de la sociedad Imporsa S.A.
2. Por medio de Auto No. 801-005196 del 12 de abril de 2013 se admitió la demanda antes mencionada.
3. Una vez cumplidas las etapas iniciales del proceso, mediante Auto No. 801-008937 del 16 de mayo de 2013 el Despacho citó a las partes a audiencia para el 12 de junio del presente año.
4. En audiencia del 12 de junio del presente año el Despacho culminó la etapa probatoria y posteriormente las partes rindieron 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 José Héctor Ortega, Luis Orlando Ortega y José de Jesús Ortega contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. El reconocimiento a los demandantes de la representación del 30% de las acciones de la señora Carmenza Sanabria de Ortega en la sociedad Imporsa S.A., derivado del contrato de usufructo y se aclare en el libro de registro de accionistas que no debió agotarse el derecho de preferencia en dicha adjudicación.



2. En virtud de lo anterior, se declare el reconocimiento sin ninguna limitación económica del pago de los dividendos correspondientes a los ejercicios contables 2010 y 2011 sobre el 30% de la acciones.
3. Que en el momento de ejercer el derecho de inspección no se imponga un límite al establecer un horario que no corresponda a la jornada laboral de Imporsa S.A.
4. Que en las asambleas de accionistas que se celebren, al momento de escoger Junta Directiva se respete el cuociente electoral.
5. Que se ordene la celebración de la Asamblea General de Accionistas a la representante legal de Imporsa S.A. y se desarrolle el orden del día de la convocatoria del 27 de febrero de 2013.
6. Que se advierta a la representante legal de Imporsa S.A. que debe tomar las medidas necesarias para que se cumpla la sentencia correspondiente.
7. Que en caso de oposición se condene en costas a los demandados.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho empezará su análisis realizando un recuento de los hechos más importantes que se presentaron dentro del litigio.

#### 1. Hechos

Para poder emitir un pronunciamiento acerca de las pretensiones, es necesario poner de presente algunos hechos relevantes para el presente caso.

Los cónyuges Héctor Ortega Restrepo y Carmenza Sanabria de Ortega eran accionistas de Imporsa S.A., con participaciones simétricas de 45.000.000 de acciones cada uno (vid. Folios 97-98). Mediante la escritura pública No. 826 del 22 de abril de 2008, otorgada en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá, se disolvió y liquidó de mutuo acuerdo la sociedad conyugal que existía entre los citados accionistas. Por efecto de la adjudicación derivada de este último acto, la totalidad de las acciones mencionadas le fueron transferidas a Carmenza Sanabria de Ortega (vid. Folio 41), por lo que su participación en Imporsa S.A. se incrementó al 30% del capital suscrito.

El 13 de noviembre de 2010, Carmenza Sanabria de Ortega y sus hijos José Héctor Ortega Sanabria, José de Jesús Ortega Sanabria y Luis Orlando Ortega Sanabria suscribieron un acuerdo privado, por virtud del cual estos últimos adquirieron el derecho de usufructo sobre el porcentaje de participación antes reseñado (vid. Folio 56). Al respecto, los demandantes manifestaron que, a pesar de que el usufructo fue debidamente inscrito en el libro de registro de accionistas, los efectos de este negocio jurídico fueron desconocidos durante sucesivas reuniones del máximo órgano social, debido a que sólo se les reconocieron derechos sobre 45.000.000 de acciones. Para justificar lo anterior, se les informó a los demandantes acerca de una aparente violación del derecho de preferencia en la transferencia de 45.000.000 de acciones a favor de Carmenza Sanabria de Ortega (vid. Folios 170, 207).

#### 2. Análisis del caso presentado ante el Despacho

Antes de aludir a las pretensiones formuladas por los demandantes, el Despacho se pronunciará sobre la excepción concerniente a la falta de competencia de esta entidad para conocer acerca del presente proceso.

En la contestación de la demanda se señala que este Despacho no es competente para tramitar este proceso, puesto que, además de haberse consagrado una cláusula compromisoria en los estatutos sociales, existe actualmente un tribunal de arbitramento encaminado a dirimir las controversias relacionadas con el contrato de usufructo antes mencionado.



Frente a la falta de competencia por la existencia de una cláusula compromisoria, el Despacho advierte que, por tratarse de un proceso verbal sumario, las excepciones previas deben presentarse como un recurso en contra del auto admisorio de la demanda, dentro del término previsto para ello. Así pues, al no haberse recurrido el auto admisorio, se configuró una renuncia tácita a la jurisdicción arbitral, según lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: '[el hecho de] promover la demanda judicial y abstenerse de proponer la excepción previa correspondiente constituyen actitudes concluyentes de renuncia tácita de la cláusula compromisoria por quienes fueron parte en el contrato'.<sup>1</sup>

De otra parte, debe señalarse que el tribunal de arbitramento que se encuentra constituido en el centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá tampoco desplaza la competencia de este Despacho para conocer del presente proceso. En verdad, las pretensiones formuladas por los aquí demandantes buscan que este Despacho se pronuncie acerca de la necesidad de agotar el derecho de preferencia en el contexto de la adjudicación de acciones derivada de la disolución de la sociedad conyugal entre Héctor Ortega Restrepo y Carmenza Sanabria de Ortega. Por su parte, en el referido proceso arbitral se debate la validez del contrato de usufructo que fue celebrado entre Carmenza Sanabria de Ortega y José Héctor Ortega Sanabria, José de Jesús Ortega Sanabria y Luis Orlando Ortega Sanabria, con posterioridad a la adjudicación de acciones (vid. Folio 83). Es claro, pues, que existe una marcada diferencia entre lo debatido en cada uno de los procesos mencionados.<sup>2</sup>

Una vez aclarado lo anterior, el Despacho procederá con el análisis de las pretensiones formuladas por los demandantes. El problema jurídico debatido en el presente proceso está relacionado con la aplicación del derecho de preferencia en hipótesis de adjudicación por la liquidación de una sociedad conyugal. Sobre este particular, es relevante traer a colación la más reciente postura expresada por esta entidad en sede administrativa, bajo la cual, la 'cesión supone un acto de desprendimiento voluntario a la titularidad exclusiva y excluyente que se tiene sobre ellas a favor de quien también pretende voluntariamente adquirirlas, elementos distintos a los que concurren en el caso de la adjudicación, donde ya no existe una renuncia propiamente dicha, ni un desprendimiento voluntario y, ni siquiera una adquisición voluntaria, sino que se trata del efecto de un hecho jurídico que conlleva la aplicación de un procedimiento o mandato legal, en virtud del cual se produce la transferencia de las cuotas sociales respectivas'.<sup>3</sup>

A la luz de lo anterior, debe decirse que este Despacho comparte la opinión expresada por esta Superintendencia por vía administrativa. Al tratarse de una adjudicación que opera por efecto de la ley—sin importar si el negocio jurídico primigenio obedeció a la voluntad de las partes—la transferencia de acciones derivada de la disolución de una sociedad conyugal no encaja dentro de la hipótesis fáctica regulada para la activación del derecho de preferencia. En el caso *sub examine*, la transferencia de acciones controvertida se produjo como consecuencia de la aplicación de las reglas imperativas que regulan la liquidación de sociedades conyugales. Es por ello por lo que debe concluirse que la adjudicación de las acciones de Héctor Ortega Restrepo a favor de Carmenza Sanabria de Ortega no estuvo sujeta al derecho de preferencia consagrado en los estatutos de Imporsa S.A. Por consiguiente, la pretensión principal de la demanda habrá de prosperar. Con todo, el Despacho simplemente reconocerá que la

<sup>1</sup> Sentencia del 22 de abril de 1992.

<sup>2</sup> Por esta misma razón, debe descartarse también la posibilidad de que el presente caso se encuentre supeditado a la prejudicialidad a que hace referencia la compañía demandada, por la existencia de un proceso de interdicción adelantado ante el Juzgado 15 de Familia de Bogotá.

<sup>3</sup> Oficio 220-058026 del 25 de Julio de 2012.



transferencia examinada no se sujetó al derecho de preferencia en la negociación de acciones, sin aludir a la validez del mencionado contrato de usufructo, el cual es objeto del proceso arbitral a que se ha hecho referencia.

Ahora bien, en cuanto a la segunda pretensión formulada en la demanda, el Despacho encuentra que, según la información consignada en las actas aportadas en el curso del presente proceso, la asamblea general de accionistas no decretó utilidades correspondientes al ejercicio que terminó el 31 de diciembre de 2010. De otra parte, tal y como consta en el acta no. 6, correspondiente a la reunión ordinaria celebrada el 31 de marzo de 2012, el máximo órgano social decretó utilidades correspondientes a 2011. En consecuencia, la segunda pretensión prosperará en forma parcial, es decir, sólo en cuanto a los dividendos efectivamente decretados por la asamblea. Sin embargo, los dividendos decretados durante la reunión del 31 de marzo de 2012 fueron embargados por efecto de una medida cautelar proferida por el tribunal arbitral a que se ha hecho alusión. Por este motivo, es claro que las declaraciones efectuadas en esta sentencia están sujetas al levantamiento de la citada medida cautelar, así como al pronunciamiento de fondo que eventualmente emita el aludido tribunal.

Por lo demás, el Despacho desestimaré las pretensiones tercera, cuarta y quinta por tratarse de medidas propias del ejercicio de las funciones administrativas a cargo de esta entidad, en los términos previstos en los artículos 82 a 87 de la Ley 222 de 1995.

### 3. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de los demandados, una suma equivalente a un salario mínimo, es decir, \$589.500.

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.** Declarar que la adjudicación de las acciones de Héctor Ortega Restrepo a favor de Carmenza Sanabria de Ortega no estuvo sujeta al derecho de preferencia consagrado en los estatutos de Imporsa S.A.

**Segundo.** Ordenarle al representante legal de Imporsa S.A. que efectúe las anotaciones que correspondan en el libro de registro de accionistas de la compañía, a fin de reconocer la transferencia de acciones mencionada en el numeral primero, desde el momento en que se perfeccionó la adjudicación concerniente.

**Tercero.** Sin perjuicio de la medida cautelar decretada mediante auto del 21 de noviembre de 2012, ordenarle al representante legal de Imporsa S.A. que le reconozca a Carmenza Sanabria de Ortega o a quienes detenten los derechos económicos correspondientes, una porción equivalente al 30% de los dividendos decretados durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de Imporsa S.A. celebrada el 31 de marzo de 2012.

**Cuarto.** Desestimar las pretensiones tercera, cuarta y quinta.

**Quinto.** Condenar en costas a la sociedad Imporsa S.A y fijar como agencias en derecho a favor de José Héctor Ortega, Luis Orlando Ortega y José de Jesús Ortega la suma de \$589.500.

**La anterior providencia se profiere a los veintiséis días del mes de junio de dos mil trece y se notifica en estrados.**

**El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,**

**José Miguel Mendoza**

Nit.800.224.035  
Tramite 170001  
cod dep.801  
j8926