

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Vergel & Castellanos S.A.

contra

Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.

Asunto

Artículo 137 de la Ley 446 de 1998

Trámite

Proceso verbal

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Vergel & Castellanos S.A. en contra de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. surtió el curso descrito a continuación.

1. El 14 de abril de 2011, mediante Auto No. 480-005927, este Despacho admitió la demanda presentada por Vergel & Castellanos S.A. en contra de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.
2. El 28 de abril de 2011, se le envió un citatorio de notificación a Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.
3. El 6 de mayo de 2011, mediante Auto No. 480-006968, este Despacho resolvió tener a la demandada notificada por conducta concluyente, teniendo en cuenta el poder para actuar otorgado por el representante legal de la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., en favor de Paola Andrea Aldana Mahecha.
4. El 10 de mayo de 2011, la demandada contestó la demanda y formuló excepciones de mérito.
5. El 24 de mayo de 2011, se le corrió traslado a la demandada de las excepciones formuladas por la demandada, término dentro del cual el apoderado manifestó que controvertiría las excepciones formuladas en sus alegatos de conclusión.
6. El 24 de agosto de 2011, luego de que el Despacho fijara una nueva fecha por solicitud de una de las partes, se realizó la audiencia judicial citada mediante Auto No. 480-010172 del 6 de julio de 2011. Durante esta audiencia, en el trámite de la etapa de conciliación, la parte actora propuso la suspensión del proceso por un término no mayor a 30 días, con el fin de iniciar conversaciones con la demandada, propuesta que fue aceptada por esta última. En consecuencia. Mediante Auto No. 480-002424 de 24 de agosto de 2011, notificado por estrados en la audiencia, el Despacho aceptó suspender el proceso hasta el día 28 de septiembre de 2011, fecha en que se continuaría el proceso en el estado en que se encontraba.

7. El 28 de septiembre de 2011, se reanudó la audiencia suspendida el 24 de agosto de 2011, se decretaron como pruebas los documentos allegados con la demanda y su contestación y se fijó fecha para recibir los testimonios del señor Gilberto AlvarezMulford, representante legal de la sociedad Promotora Montecarlo Vias S.A., y Mauricio Infante Niño, representante legal de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., para el día 21 de noviembre de 2011 a las 9:00 y 11:00 a.m. respectivamente. En la audiencia programada para las 9:00 a.m. del 21 de noviembre de 2011, el señor Gilberto AlvarezMulford no compareció a rendir testimonio, y el señor Mauricio Infante Niño compareció a la audiencia programada a las 11:00 a.m. de esa misma fecha, y aportó documentos como pruebas al proceso.
8. El 21 de noviembre de 2011 se reanudó la audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, fecha en la que, por solicitud del apoderado de la parte demandada, se ordenó el aplazamiento de la misma para el 21 de diciembre de 2011, a las 9:00 A.M.
9. El 21 de diciembre de 2011, se celebró la audiencia antes mencionada. Durante esta sesión, se dejó constancia de que el testigo Gilberto AlvarezMulford solicitó se comisionara a la autoridad respectiva para recepcionar su testimonio, teniendo en cuenta su estado de salud que le hacía imposible asistir a la ciudad de Bogotá para tal efecto. En este sentido, el Despacho ordenó comisionar a la Intendencia Regional de Cartagena para llevar a cabo dicha diligencia.
10. Mediante Despacho comisorio No. 480-000006 de 26 de diciembre de 2011 se comisionó al Intendente Regional de Cartagena para que procediera a efectuar la diligencia de testimonio del señor Gilberto AlvarezMulford.
11. El 27 de febrero de 2012 se envió citatorio al señor Gilberto AlvarezMulford para recibir su testimonio el 8 de marzo de 2012 a las 10:30 A.M, en la sede de la Intendencia Regional de la Superintendencia de Sociedades en Cartagena.
12. El 8 de marzo de 2012 se llevó a cabo diligencia de recepción del testimonio, diligencia a la que no asistió el apoderado de la parte actora, quien solicitó la prueba.
13. El 10 de marzo de 2012 se envió citatorio al señor Gilberto AlvarezMulford, representante legal de la sociedad Promotora Montecarlo Vías S.A., para recibir su testimonio el 21 de marzo de 2012 a las 10:30 A.M, en la sede de la Intendencia Regional de la Superintendencia de Sociedades en Cartagena.
14. Mediante escrito de 20 de marzo de 2012, la apoderada de la parte demandada solicitó al Despacho que declarara como prueba desistida la solicitada por la parte actora consistente en el testimonio del señor Gilberto AlvarezMulford, argumentando que el apoderado de la parte que solicitó la prueba no asistió a la diligencia en la que se practicaría el testimonio. La anterior solicitud fue rechazada mediante Auto No. 480-003766 de 24 de abril de 2012, y se convocó a las partes para audiencia el día 31 de mayo de 2012.
15. El día 21 de marzo se recibió el testimonio del señor Gilberto AlvarezMulford.
16. Mediante escrito radicado el 2 de mayo de 2012, la apoderada de la parte demandada formuló solicitud de nulidad de la prueba testimonial del señor Gilberto AlvarezMulford, de conformidad con lo establecido en el numeral 9º del artículo 140 del código de procedimiento civil.
17. El apoderado de la parte actora se opuso a la nulidad formulada por la demandada, mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2012.

18. El 9 de junio de 2012, mediante Auto No. 802-012644, el Despacho declaró 'la nulidad de lo actuado a partir del oficio 650-000198 del 27 de febrero de 2012' y ordenó librar despacho comisorio a la Intendencia Regional con el fin de recibir el testimonio de Gilberto AlvarezMulford.
19. El 27 de noviembre de 2012, el apoderado de la parte demandante desistió de la prueba testimonial del señor Gilberto AlvarezMulford, actuación que fue aceptada por este Despacho mediante Auto No. 801-016781 de 28 de noviembre de 2012.
20. Una vez agotada la práctica de las pruebas decretadas, se citó a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión el día 19 de febrero de 2013. Tras varios intentos de realizar la audiencia de alegatos de conclusión dentro del presente proceso, finalmente el 2 de julio de 2013 se efectuó dicha audiencia.
21. 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 Vergel & Castellanos S.A. contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. Que se declare que las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas del 2 de diciembre de 2010, que constan en Acta No. 13, son absolutamente nulas.
2. Que en consecuencia se declare que tales decisiones no producen efecto alguno.
3. Que se le advierta al representante legal de la sociedad demandada, tomar todas las medidas necesarias para efectos de cumplir la sentencia.
4. Que se condene en costas a la demandada.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho está orientada a que se declare la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas por el máximo órgano de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. durante la reunión del 2 de diciembre de 2010, protocolizadas en el Acta No. 13 de la misma fecha. Para el efecto, el apoderado de la demandante precisó que la nulidad de tales decisiones surge de 'una indebida representación de las acciones [...]', de la sociedad Vergel & Castellanos en la reunión del máximo órgano social referida, indebida representación sustentada en el desconocimiento del mandato celebrado entre Interbolsa S.A. SAI, y Vergel & Castellanos S.A., para que esta última representara los derechos políticos que dichas acciones otorgaban'. (vid Folio 6)

Antes de analizar los argumentos que han sido formulados por ambas partes, es necesario hacer un breve recuento de los antecedentes fácticos más relevantes para los efectos de este litigio.

1. Hechos

El proceso sometido a consideración de esta entidad surgió a partir de diferentes negocios jurídicos celebrados entre Vergel & Castellanos S.A. e Interbolsa S.A. SAI y, posteriormente, entre esta última compañía y Promotora Montecarlo Vías S.A. En este sentido, el apoderado de la demandante precisó que 'Vergel & Castellanos suscribió sendos contratos con la sociedad Interbolsa sociedad administradora de inversión'.¹ Los negocios jurídicos mencionados incluyeron, en primer término, un contrato de venta de cartera, celebrado el 25 de

¹Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 2 de julio de 2013, folio 347 del expediente (01:38)



marzo de 2010 entre Vergel & Castellanos S.A. e Interbolsa S.A. SAI, en su calidad de administradora de la Cartera Colectiva Escalonada InterbolsaCredit(vid. Folios 125 – 136). Por virtud de este contrato, se transfirió a favor de Interbolsa S.A. SAI, el 'CIEN POR CIENTO (100%) de la cartera o ingresos futuros' generados con ocasión de la ejecución de la oferta mercantil celebrada entre Vergel & Castellanos S.A. y la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.' (vid. Folio 125). Además, el 28 de abril de 2010, Vergel & Castellanos S.A. e Interbolsa S.A. SAI celebraron un contrato de usufructo y opción para la adquisición de la nuda propiedad sobre la totalidad de la participación accionaria que Vergel & Castellanos S.A. detentaba en el capital de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. (vid. Folios 137-151). Las compañías antes mencionadas celebraron también un contrato de mandato, el 28 de abril de 2010, con el objeto de que Vergel & Castellanos S.A. 'en nombre y representación del usufructuario, realice todos los actos y ejercite todos los derechos inherentes a la calidad de accionista' (vid. Folio 33). El poder a que se ha hecho referencia fue debidamente depositado en las oficinas de la administración de la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.²

El 8 de octubre de 2010 Interbolsa S.A. SAI, nuevamente actuando como administradora de la Cartera Colectiva Escalonada InterbolsaCredit, celebró un contrato de cesión de posición contractual con Promotora Montecarlo Vías S.A., (vid. Folios 157 y 161). En desarrollo de este negocio jurídico, Promotora Montecarlo Vías S.A. pasó a ocupar la posición de Interbolsa S.A. SAI respecto de los contratos de cesión de cartera y usufructo celebrados con Vergel & Castellanos S.A. Adicionalmente, mediante escrito del 8 de octubre de 2010, Vergel & Castellanos S.A. manifestó su aceptación expresa respecto de 'la cesión del contrato de venta de cartera [...] [y del] contrato de usufructo de fecha 28 de abril de 2010 a favor de la sociedad Promotora Montecarlo Vías S.A.' (vid. Folio 163). El 13 de octubre de 2010, Mauricio Infante Niño, en su calidad de representante legal de Interbolsa S.A. SAI, le informó al representante legal de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. que 'en virtud de la cesión de nuestra calidad de usufructuario carecemos de capacidad jurídica para mantener vigente los poderes otorgados, por lo tanto damos por terminado los poderes otorgados a los señores ALFONSO VERGEL HERNÁNDEZ Y JOSE JAVIER CASTELLANOS BAUTISTA' (vid. Folio 171).

Ahora bien, el 2 de diciembre de 2010 se celebró una reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A.³ Promotora Montecarlo Vías S.A. asistía esta reunión en su calidad de usufructuaria de los derechos políticos inherentes a las acciones de propiedad de Vergel & Castellanos S.A. Sin embargo, el señor Alfonso Vergel, representante legal de esta última compañía, puso de presente que Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. no podía permitir la participación de Promotora Montecarlo Vías S.A., por virtud del mandato a que se hizo referencia anteriormente (vid. Folio 27). Para el efecto, el señor Vergel adujo que el mandato en cuestión revestía el carácter de irrevocable, por cuanto había sido otorgado en beneficio del mandatario, vale decir, de Vergel & Castellanos S.A.

Una vez formuladas las anteriores precisiones, le corresponde ahora al Despacho establecer si en el presente caso se ha configurado alguno de los

²Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 2 de julio de 2013, folio 237 del expediente (05:19).

³ En la audiencia de 28 de septiembre de 2011, el representante legal de Vergel & Castellanos expresó que esa compañía sí había sido convocada a la reunión del 2 de diciembre de 2010. (Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2011, folio 237 del expediente (10:42)). Igualmente, el representante legal de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., expresó que la convocatoria se les envió tanto a quienes aparecían en el libro de accionistas como a quienes aparecían en el libro como titulares de derechos reales sobre dichas acciones (Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2011, folio 237 del expediente (18:40)).

presupuestos legales que podrían dar lugar a la nulidad de las decisiones adoptadas en la reunión asamblearia del 2 de diciembre de 2010.

2. Análisis del caso presentado ante el Despacho

La nulidad invocada por la sociedad demandante encuentra fundamento en la indebida representación de las acciones de propiedad de Vergel & Castellanos S.A. en Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., durante la reunión extraordinaria antes referida. Según lo expresado en la demanda y en línea con las aludidas afirmaciones del señor Alfonso Vergel, Promotora Montecarlo Vías S.A. no podía ejercer los derechos políticos de las acciones en cuestión, por cuanto Vergel & Castellanos S.A. era beneficiaria de un mandato irrevocable para tales efectos. Por su parte, en la contestación de la demanda se señaló que las 'decisiones adoptadas en la reunión de Asamblea General de Accionistas realizada el 2 de diciembre de 2010, no son decisiones susceptibles de ser declaradas nulas como pretende el impugnante' (vid. Folio 97).

El debate jurídico planteado por las partes en el curso del presente proceso contiene diversos componentes que podrían ser relevantes para sustentar la decisión del Despacho. Por una parte, podría pensarse en analizar los efectos de la cesión de posición contractual celebrada entre Interbolsa S.A. SAI y Promotora Montecarlo Vías S.A., respecto del mandato que le había sido conferido a Vergel & Castellanos S.A. Sería posible también aludir al carácter posiblemente irrevocable del referido mandato, a la luz de lo previsto en el artículo 1279 del Código de Comercio. Con todo, el Despacho considera que puede pronunciarse acerca de las pretensiones formuladas en la demanda sin estudiar los asuntos antes mencionados. Ello se debe a que, sin importar el resultado de tal análisis, Promotora Montecarlo Vías S.A., en su calidad de usufructuaria de las acciones de propiedad de Vergel & Castellanos S.A., asistió a la reunión del 2 de diciembre de 2010. Es de decir que, aunque el mandato a favor de Vergel & Castellanos S.A. se hubiese transferido automáticamente por efecto de la cesión de posición contractual y ostentara, además, el carácter de irrevocable, la participación de Promotora Montecarlo Vías S.A. durante la señalada reunión hace indispensable analizar, únicamente, la posibilidad de revocar un mandato conferido en interés del mandatario.

En este orden de ideas, debe recordarse que el negocio jurídico de mandato es esencialmente revocable. Según el criterio de la Corte Suprema de Justicia, no puede aceptarse 'que el mandato civil sea alguna vez irrevocable, porque es de la naturaleza de este contrato el que siempre puede revocarse por el mandante, como expresamente lo reconocen los artículos 2189, 2190 y 2191 del Código Civil'.⁴ En materia del mandato civil, también puede consultarse la opinión de Gómez Estrada, para quien, 'el otorgamiento de un mandato supone plena confianza del mandante en el mandatario, y por lo mismo es necesario dejarle abiertas las puertas al mandante para que, si esa confianza desaparece, pueda ponerle fin a la representación revocando el mandato'.⁵

Por su parte, la regulación comercial sobre el contrato de mandato establece reglas que han sido interpretadas en un sentido similar al expresado en el párrafo anterior. Según lo expresado en el artículo 1279 del Código de Comercio, 'el mandante podrá revocar total o parcialmente el mandato, a menos que se haya pactado la irrevocabilidad o que el mandato se haya conferido

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Casación, mayo 20 de 1899, XV, 8.

⁵ C. Gómez Estrada, De los Principales Contratos Civiles, (2008, Editorial Temis, Bogotá) pag. 450. El tratadista español Martínez Escobar ha dicho que '[L]a característica del mandato, lo que constituye una de sus más esenciales condiciones, es su permanente revocabilidad'. M. Martínez Escobar, Mandato y Comisión (1951, Cultural, S.A., La Habana) pag. 40.

también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso sólo podrá revocarse por justa causa'. Así mismo, en el artículo 1280 del mismo Código se señala que 'en todos los casos de revocación abusiva del mandato, quedará obligado el mandante a pagar al mandatario su remuneración total y a indemnizar los perjuicios que le cause'. Bonivento Jiménez ha analizado el alcance de las dos disposiciones citadas en los siguientes términos: '¿La existencia del pacto de irrevocabilidad impide definitivamente la posibilidad de revocación por el mandante? La respuesta es lógica: no. [...]. Claro que el mandante puede revocar el mandato, y lo puede hacer bajo una de estas dos hipótesis: por existir justa causa, en cuyo caso la revocación produce todos sus efectos, sin que haya lugar a indemnización de perjuicios alguna. [...] O sin existir justa causa, evento en el cual [...] deberá indemnizar los perjuicios que cause con tal conducta al mandatario. [...] Esa revocación abusiva a que se refiere la norma, es aquella que hace el mandante injustificadamente, mediando pacto de irrevocabilidad o mandato en interés del mandatario o de un tercero'⁶. Esta opinión es similar a la expresada por Gómez Estrada, a cuyo criterio, 'la revocación del mandato irrevocable, por razón que no corresponda a una justa causa, dará derecho al mandatario a exigir el pago de la remuneración total y a indemnización de perjuicios, conforme a lo dispuesto en el artículo 1280 del Código de Comercio'.⁷

Así las cosas, aunque se aceptara que el mandato aquí discutido estaba vigente el 2 de diciembre de 2010 y era de naturaleza irrevocable, la participación de Promotora Montecarlo Vías S.A. durante la reunión estudiada habría constituido una revocatoria tácita de ese negocio jurídico. Ciertamente, Promotora Montecarlo Vías S.A., en su calidad de usufructuaria de las acciones de propiedad de Vergel & Castellanos S.A., podía ejercer los derechos políticos correspondientes en forma directa, a pesar de la posible existencia de un mandato irrevocable. Esta conclusión se deriva no sólo de lo expresado arriba acerca de la posibilidad de revocar mandatos irrevocables, sino también de la opinión manifestada por esta entidad, en sede administrativa, respecto de la revocación tácita de poderes para asistir a las reuniones del máximo órgano social. Según lo señalado en el Oficio 220-022071 del 13 de abril de 2010, esta revocatoria tácita se produce cuando 'el titular del conjunto de derechos derivados de la calidad de accionista [...] sí está presente [y] no requiere de representante, de manera que su aparición o reaparición, y, sin lugar a dudas, un pronunciamiento suyo distinto al del mandatario equivalen a una revocación tácita del mandato que haya podido conferir'.

A la luz de las consideraciones antes formuladas, el Despacho concluye que Promotora Montecarlo Vías S.A., en su calidad de usufructuaria de los derechos políticos y económicos inherentes a las acciones de propiedad de Vergel & Castellanos S.A., se encontraba legitimada para representar las referidas acciones durante la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. celebrada el 2 de diciembre de 2010. Es por ello por lo que no habrán de prosperar las pretensiones formuladas en la demanda.

IV. 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

⁶JA BoniventoJimenez, Contratos Mercantiles de Intermediación, (1999, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá) pág. 77.

⁷ C. Gómez Estrada (2008) pag. 452

derecho a favor de la sociedad demandada y a cargo de lademandante una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

Primero. Negar las pretensiones de la demanda.

Segundo. Condenar en costas a la sociedad demandante por una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

La anterior providencia se profiere a los veintidós días de agosto de dos mil trece y se notifica en estrados.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza