

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

María Consuelo Jaramillo Ramírez y Gestión Empresarial Mellis Ltda.

contra

Newpharm S.A., Arango y Cía. S.C.A., Tres Carabelas S.C.A., Inversiones el Colibrí S.C.A., Básculas Prometálicos S.A., Jaime Antonio Osorio Osorio, Luis Alfonso Jiménez Alzate, José Helmer Flórez Correa, María Haydee Pinzón Gómez y Alejandro Arango Castro.

Asunto

Artículo 133 de la Ley 446 de 1998

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2013-801-049

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por María Consuelo Jaramillo Ramírez y Gestión Empresarial Mellis Ltda. en contra de Newpharm S.A. y otros, surtió el curso descrito a continuación.

1. El 24 de mayo de 2013, mediante Auto No. 801-009380, este Despacho admitió la demanda presentada por María Consuelo Jaramillo Ramírez y Gestión Empresarial Mellis Ltda.
2. El 31 de mayo de 2013, se le envió un citatorio de notificación a los demandados.
3. El 12 de julio de 2013, quedaron notificados todos los demandados, salvo la demandada María Haydee Pinzón Gómez quien se notificó personalmente el 9 de agosto de 2013.
4. Entre el 17 de julio y el 15 de agosto de 2013, los demandados contestaron la demanda y formularon excepciones de mérito.
5. El 20 de agosto de 2013, se le otorgó a los demandantes 3 días para que respondieran a las excepciones formuladas por los demandados.
6. El 21 de octubre de 2013, el Despacho realizó la audiencia judicial citada mediante Auto No. 801-015618 del 18 de septiembre de 2013. Durante esta audiencia se cumplieron las diferentes etapas procesales, hasta el decreto de pruebas.
7. Una vez agotada la práctica de las pruebas decretadas por el Despacho, mediante Auto No. 801-004195 del 20 de marzo de 2014 se citó a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión el 7 de abril de 2014. Los apoderados de cada una de las partes formularon tales alegatos en debida forma.

8. 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 María Consuelo Jaramillo Ramírez y Gestión Empresarial Mellis Ltda. contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Que se declare la ocurrencia de los presupuestos que dieron lugar a la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de NEWPHARM S.A. en todas y cada una de sus reuniones ordinarias y extraordinarias, excepto en la última de ellas, a la que se refiere el Hecho 23 de esta demanda, es decir la llevada a cabo el 23 de marzo de 2012, de la que dan cuenta el Acta 001-2012, y sus tres (3) actas adicionales.
2. 'Que se declaren nulos, de nulidad absoluta, los reglamentos de colocación de acciones aprobados por la junta directiva de Newpharm S.A. en sus reuniones de 12 de agosto de 2009 (acta no. 001-2009) y 10 de mayo de 2010 (acta no. 01-2010).
3. 'Que se declaren inexistentes y/o nulos, de nulidad absoluta, todos los contratos de suscripción de acciones que haya celebrado la sociedad Newpharm S.A. con los demandados, excepto el llevado a cabo en el acto de constitución de la sociedad.
4. 'Que se declaren inexistentes y/o nulas de nulidad absoluta todas las enajenaciones de acciones que se han anotado en el libro de registro de acciones de la sociedad, desde su constitución hasta la fecha de la presente demanda, por no existir documento alguno que soporte dichas anotaciones, y/o por no haberse surtido el trámite del derecho de preferencia previsto en los estatutos sociales a favor de los demás accionistas.
5. 'Que se hagan todas las declaraciones de ineficacia y/o nulidad que oficiosamente pueda hacer la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que le ha deferido el legislador, y que encuentre probadas.
6. 'Que se ordene:
 - 6.1. A la cámara de comercio de Manizales que excluya del registro mercantil la inscripción de los siguientes documentos:
 - 6.1.1. Escritura pública No. 7616 del 12 de octubre de 2.007 de la Notaría 2ª de Manizales;
 - 6.1.2. Escritura pública no. 6873 del 22 de agosto de 2.008 de la Notaría 2ª de Manizales;
 - 6.1.3. Escritura pública No. 5736 del 04 de agosto de 2.009 de la Notaría 2ª de Manizales;
 - 6.1.4. Escritura pública no. 3701 de mayo 18 de 2010, de la notaría 2 de Manizales;
 - 6.1.5. Acta No 001-2007 de asamblea extraordinaria de accionistas de octubre 9 de 2007;
 - 6.1.6. Acta No 001-2008 de asamblea general de accionistas de marzo 14 de 2008;
 - 6.1.7 Acta No 002-2008 de asamblea extraordinaria de accionistas de agosto 21 de 2008;
 - 6.1.8. Acta No 01-2009 de asamblea general de accionistas, de marzo 30 de 2009;

- 6.1.9 Acta No 02-2009 de asamblea extraordinaria de accionistas de agosto 3 de 2009;
- 6.1.10. Acta No 01-2010 de asamblea extraordinaria de accionistas de mayo 10 de 2010;
- 6.1. 1. 1. Las certificaciones del revisor fiscal de fechas 23 de octubre de 2007, 26 de octubre de 2007, 11 de septiembre de 2008, 2 de febrero de 2010, 28 de julio de 2010 y cualquier otra sobre aumento de capital autorizado, suscrito o pagado;
- 6.2. Al representante legal de Newpharm S.A:
 - 6.2.1. Que solicite a la Cámara de Comercio de Manizales la inscripción de las decisiones adoptadas en la reunión de asamblea general de accionistas efectuada el 23 de marzo de 2012 (Acta 001-2012).
 - 6.2.2. Que deje constancia en el libro de actas de asamblea general de accionistas y en el de actas de junta directiva de las decisiones adoptadas en la sentencia.
 - 6.2.3. Que deje constancia en el libro de registro de acciones de las decisiones adoptadas en la sentencia, y
 - 6.2.4. Que haga en la contabilidad de la sociedad los ajustes consecuentes al contenido de la sentencia.
- 7. 'Que se condene en costas a los demandados'.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho está orientada principalmente a que se reconozcan los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia respecto de todas las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A., en diferentes reuniones ordinarias y extraordinarias. La demanda también pretende controvertir algunos reglamentos de colocación de acciones y los contratos de suscripción celebrados en virtud de las decisiones que aquí se debaten.

Antes de analizar los argumentos formulados por las partes, es preciso recordar que mediante Auto No. 801-009380 del 24 de mayo de 2013 el Despacho aclaró que únicamente examinará las decisiones adoptadas por el máximo órgano social de Newpharm S.A. con posterioridad al 21 de mayo de 2008. También debe decirse que, de acuerdo con los documentos incorporados al expediente, la demandante Asesoría y Gestión Empresarial Mellis Ltda. dejó de ser accionista de Newpharm S.A. durante el interregno entre la constitución de la compañía y el momento en que se celebró la primera reunión de la asamblea general de accionistas, es decir, el 9 de octubre de 2007 (vid. Folios 29 y 44).¹ Por este motivo, el Despacho únicamente se referirá a los hechos relacionados con la demandante María Consuelo Jaramillo Ramírez.

Dicho lo anterior, el Despacho hará referencia a las reuniones de la asamblea general de Newpharm S.A. objeto de este proceso.

1. Reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 21 de agosto de 2008

De acuerdo con lo consignado en el acta No. 2 de 2008, para la reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 21 de agosto de ese año, los accionistas fueron convocados por el gerente de la sociedad el 28 de julio. Así mismo, en el acta mencionada se dice que estuvieron representadas la totalidad de las acciones en que se divide el capital suscrito y pagado de la compañía (vid. Folios 79 y 80).

¹ Esta afirmación es confirmada incluso por el apoderado del demandante en su escrito de demanda (vid. Folio 3 y 4).

El apoderado de las demandantes ha sostenido que ‘María Consuelo Jaramillo Ramírez nunca recibió convocatoria alguna para la citada reunión [...], dicha accionista nunca supo de esta reunión, y ella nunca ha otorgado poder’ para que la representen (vid. Folio 9). Con todo, no se aportaron pruebas suficientes para controvertir el valor probatorio que la ley les ha otorgado a las actas del máximo órgano social. En este orden de ideas, el Despacho debe advertir, tal y como lo ha hecho en diferentes oportunidades, que ‘el artículo 189 del Código de Comercio otorga pleno valor probatorio a las actas correspondientes a las reuniones de la asamblea de accionistas de una compañía’. En efecto, la mencionada norma establece que ‘la copia de estas actas [...], será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas [...]’.² Así, pues, el demandante no cumplió con la carga de desvirtuar las afirmaciones efectuadas en el acta No. 2, por lo cual el contenido de este documento debe tenerse por cierto. No está de más mencionar, en todo caso, que la accionista Jaramillo Ramírez otorgó un poder para que el señor Hernando Franco la representara en la reunión del 21 de agosto de 2008 (vid. Folio 451).³

2. Reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 30 de marzo de 2009

De acuerdo con lo consignado en el acta No. 1 de 2009, para la reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. del 30 de marzo, los accionistas fueron convocados por el gerente de la sociedad el 20 de febrero de ese año. Sin embargo, el apoderado de las demandantes sostiene que María Consuelo Jaramillo Ramírez no fue convocada a la aludida reunión. A pesar de lo anterior, las pruebas recogidas en el curso del proceso no permiten desvirtuar las afirmaciones efectuadas en el acta No. 1 de 2009 respecto de la convocatoria a la respectiva reunión asamblearia. Por ello, a la luz del valor probatorio que la ley les ha otorgado a las actas de la asamblea general de accionistas, el Despacho debe tener por cierta la información contenida en el acta No. 1.

3. Reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 3 de agosto de 2009

De acuerdo con lo consignado en el acta No. 2 de 2009, para la reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 3 de agosto del año citado, los accionistas fueron convocados por el gerente de la sociedad ‘mediante aviso publicado en el periódico La Patria, de amplia circulación en la ciudad de Manizales’ (vid. Folios 95 a 98).

Respecto de esta reunión, el apoderado de las demandantes afirma que la convocatoria a que se ha hecho alusión contradice el procedimiento establecido para el efecto en los estatutos de Newpharm S.A. En este sentido, debe advertirse que el artículo 20 de los citados estatutos permiten que la convocatoria se haga ‘mediante aviso o por comunicación dirigida a cada accionista a su dirección registrada [...]’ (vid. Folio 34). Tras una simple lectura de la citada regla, puede concluirse que los estatutos de la compañía sí autorizan la convocatoria mediante aviso. Así las cosas, el Despacho no encuentra configurados los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia respecto de las decisiones adoptadas por la asamblea en la reunión del 3 de agosto de 2009.

² Cfr. Auto No. 801-019742 del 25 de noviembre de 2013.

³ En el aludido poder se manifiesta expresamente lo siguiente: ‘yo, María Consuelo Jaramillo Ramírez, en mi calidad de accionista de la empresa Newpharm Ltda. con nit. 900.164.087-9, autorizo a[.] señor Hernando Franco para que me represente en la asamblea extraordinaria de accionistas que se celebrará el día de agosto 21 de 2008. Agradezco la atención a la presente, Atentamente, María Consuelo Jaramillo R’.

De otra parte, en la reunión del 3 de agosto se determinó aumentar el capital autorizado de la compañía. Adicionalmente, la asamblea le impartió a la junta directiva la instrucción de aprobar un reglamento para la emisión y colocación de acciones de la compañía. Según las demandantes, en el reglamento aprobado por la junta directiva el 12 de agosto de 2009 ‘no se estableció la proporción en que se podían suscribir las acciones a colocar’ (vid. Folio 12). No obstante, el Despacho encontró que en el reglamento emitido por la junta directiva sí se estableció la proporción en la que los accionistas podían suscribir las acciones emitidas. En verdad, de acuerdo con el numeral primero del artículo tercero del reglamento de emisión y colocación de acciones, ‘tendrán derecho a suscribir preferencialmente las acciones quienes tengan la calidad de actuales accionistas de la compañía, de conformidad al parágrafo del artículo 5 de los estatutos sociales, que establece que los accionistas tendrán derecho preferente a suscribir en toda nueva emisión de acciones una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento’ (vid. Folio 108).

Las demandantes también señalaron que la oferta de suscripción dirigida a María Consuelo Jaramillo parece haber sido enviada el 11 de agosto de 2009, es decir, un día antes de que la junta directiva aprobara el mencionado reglamento de suscripción y colocación. Con todo, esta irregularidad no genera los vicios alegados por el demandante, particularmente si se tiene en cuenta que la señora María Consuelo Jaramillo nunca aceptó la oferta enviada.

4. Reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 10 de mayo de 2010

De acuerdo con lo consignado en el acta No. 1 de 2010, para la reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 10 de mayo de 2010, los accionistas fueron convocados por el gerente de la sociedad ‘mediante escrito dirigido a todos y cada uno de los accionistas de la sociedad el día 30 de abril de 2010 [...]’ (vid. Folios 112 y 113).

El apoderado de las demandantes afirmó que ‘María Consuelo Jaramillo Ramírez nunca recibió convocatoria alguna para la citada reunión’ (vid. Folio 14). A pesar de lo anterior, el Despacho pudo determinar que la accionista María Consuelo Jaramillo sí fue convocada a la reunión de la asamblea celebrada el 10 de mayo de 2010. Así lo demuestra la copia de la convocatoria enviada a la mencionada accionista con fecha del 30 de abril de 2010, la cual viene acompañada del certificado de envío de Servientrega S.A. (vid. Folios 456 y 457). Sin embargo, el Despacho comprobó, con base en el aludido certificado de Servientrega S.A., que la convocatoria le fue enviada a la demandante María Consuelo Jaramillo Ramírez el 4 de mayo de 2010. Lo anterior quiere decir que la convocatoria fue enviada apenas con tres días hábiles de anticipación, es decir, con una antelación inferior a la requerida por el artículo 20 de los estatutos de Newpharm S.A.⁴ Por este motivo, es claro que en este caso sí se configuraron los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas el 10 de mayo de 2010.

Así mismo, debe decirse que el reglamento de emisión y colocación de acciones aprobado por la junta directiva de Newpharm S.A. en su reunión del 10 de mayo de 2010, el cual tuvo como base la decisión ineficaz de aumentar el capital autorizado de la compañía careció de objeto, pues no existían acciones en reserva. Lo anterior implica que el consecuente contrato de suscripción de acciones es inexistente, pues, al igual que como ocurrió con el reglamento de suscripción y colocación de acciones, el referido contrato no tuvo objeto. Para tal efecto, vale la pena recordar que según el inciso segundo del artículo 898 del

⁴ Cfr. Conceptos No. 220-20270 del 26 de abril de 2002 y 220-072944 del 3 de septiembre de 2012.

Código de Comercio 'será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales'. Así, como consecuencia de todo lo anterior, el Despacho reconocerá la inexistencia de los contratos de suscripción de acciones de Newpharm S.A. celebrados en virtud de la decisión ineficaz de aumentar el capital autorizado de \$1.000.000.000 a \$2.000.000.000.

5. Reunión de la asamblea general de accionistas de Nepharm S.A. celebrada el 31 de marzo de 2011

De acuerdo con lo consignado en el Acta No. 1 de 2011, para la reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A., celebrada el 31 de marzo de 2011, los accionistas fueron convocados por el representante legal de la compañía el 11 de marzo (vid. Folios 125 y 132).

Según el contenido del acta referida, en dicha asamblea se consideraron los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2010. Así, en virtud del artículo 20 de los estatutos sociales, los accionistas debieron ser convocados con por lo menos 15 días hábiles de antelación. Sin embargo, tal y como se observa en el contenido del Acta No. 1 de 2011, la convocatoria a los accionistas se efectuó el 11 de marzo, es decir, con 12 días hábiles de anticipación. Así las cosas, en vista de que no se respetaron las normas estatutarias en materia de convocatoria, las decisiones adoptadas por la asamblea en la reunión del 31 de marzo de 2011 fueron ineficaces.

6. Reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 25 de noviembre de 2011

De acuerdo con el Acta No. 2 de 2011, para la reunión de la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. celebrada el 25 de noviembre de 2011, los accionistas fueron convocados por el representante legal de la compañía el 3 de noviembre (vid. Folios 133 y 135).

De acuerdo con el contenido del acta referida, en la asamblea se discutieron y aprobaron los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2010. Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de los estatutos sociales de Newpharm S.A., los accionistas debieron haber sido convocados con 15 días hábiles de antelación. Sin embargo, tal y como se observa en el contenido del acta No. 2 de 2011, la convocatoria se efectuó el 3 de noviembre de 2011, es decir, con 13 días hábiles de anticipación. Así las cosas, en vista de que no se respetaron las normas estatutarias en materia de convocatoria, las decisiones adoptadas por la asamblea en la reunión del 25 de noviembre de 2011 también son ineficaces.

IV. COSTAS

En vista de la conducta procesal de las partes durante el curso del proceso, el Despacho se abstendrá de proferir condena en costas.

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 configurados los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia, respecto de las decisiones aprobadas por la asamblea general de accionistas de Newpharm S.A. en las reuniones celebradas el 10 de mayo de 2010, el 31 de marzo de 2011 y el 25 de noviembre de 2011.

Segundo. Reconocer la inexistencia de la decisión adoptada por la junta directiva en la reunión del 10 de mayo de 2010, consistente en aprobar un reglamento de emisión y colocación de acciones.

Tercero. Reconocer la inexistencia de los contratos de suscripción de acciones celebrados en virtud del reglamento de emisión y colocación de acciones, emitido por la junta directiva de Newpharm S.A. en la reunión del 10 de mayo de 2010.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, ordenarle al representante legal de Newpharm S.A. que adopte todas las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo expresado en esta sentencia, incluidas la modificación de las respectivas inscripciones en el libro de registro de accionistas y la cancelación de los títulos de acciones correspondientes.

Quinto. Informarle a la Cámara de Comercio de Manizales acerca del contenido de esta decisión

Sexto. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo. Abstenerse de condenar en costas.

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

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit: 900.164.087
Exp: 69033
Rad: 2014-01-317903

Código Dep: 801
Trámite: 170001
Cod F: L4454