

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013199002201900338 **03**
Clase: VERBAL – PRESUPUESTOS DE INEFICACIA
Demandante: OWLO ACADEMY LLC
Demandada: OWLO SPACE S.A.S.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 9 de 16 de marzo del año en curso.

En atención a que por la falta de sustentación de la demandada, el magistrado sustanciador declaró desierta la alzada que aquella interpuso, procede el Tribunal, con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, a decidir solo la apelación presentada por la demandante contra el numeral 5º de la sentencia de 12 de noviembre de 2020 proferida por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, que desestimó su pretensión relacionada con declarar la ineficacia de la decisión adoptada por la asamblea general de accionistas de Owlo Space S.A.S. en la reunión celebrada el 25 de agosto de 2017.

ANTECEDENTES

1. En la demanda (reformada¹), Owlo Academy LLC llamó a proceso verbal a Owlo Space S.A.S., para que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de esta última en las reuniones celebradas los días 25 de agosto de 2017, 19, 24 de julio y 23 de agosto de 2019, consignadas, en su orden, en las actas n.ºs 2, 3, 4 y 6.

¹ Presentada el 21 de enero de 2020 (archivo 2020-01-019058-000).

2. Como soporte de sus aspiraciones, adujo que el 8 de junio de 2017 las sociedades Owlo Academy LLC, representada por el señor Venkatachalapathy Pacha Dharma Naidu, y Vitakora Desing S.A.S., representada por el señor Michel Fernando Barón Infante, constituyeron la sociedad Owlo Space S.A.S., con un capital autorizado de \$10'000.000,00, dividido en 1.000 acciones ordinarias con un valor nominal de \$10.000 cada una, capital que fue suscrito y **pagado**. Así, Owlo Academy LLC quedó con el 51% de las acciones (510) y Vitakora Desing S.A.S. con el 49% (490).

En el documento de constitución se designó como representante legal de Owlo Space S.A.S., a Barón Infante y como **representante legal suplente** a Dharma Naidu.

La demandante **no asistió** a la supuesta reunión asamblearia de 25 de agosto de 2017 que recogió el acta (aclaratoria) n.º 2, **porque no fue convocada**, oportunidad en la que luego de que el “*representante legal [Barón Infante] informa que se encuentran presentes en la reunión el 100% de las 1.000 acciones en que se encuentra dividido el capital suscrito y pagado de la sociedad y, por tanto, existe quorum para deliberar y decidir válidamente*”, se decide **eliminar** de la sociedad [Owlo Space S.A.S.] el cargo de “**representante legal suplente**”, es decir, el que ocupaba Dharma Naidu.

En lo que atañe a la aludida reunión de 25 de agosto de 2017, sostuvo en el *hecho noveno* de la demanda que la “*información contenida en la referida acta n.º 2 no corresponde a la realidad, por cuanto la sociedad Owlo Academy LLC, no fue convocada ni por correo electrónico como lo indica el acta, ni por ningún otro medio escrito, electrónico o verbal, en ese sentido mi poderdante nunca asistió a la mencionada reunión y, por ende, en ningún momento votó la eliminación del cargo de representante legal suplente*”. (Negrillas fuera de texto).

A pesar de que en las actas mencionadas se señaló que en las reuniones estuvo representado el 100% de las acciones en que se divide el capital de Owlo Space S.A.S., la demandante no asistió a ninguna de las sesiones, por cuanto, insiste, no fue convocada, no obstante ser titular de 510 acciones equivalentes al 51% del capital.

Consecuente con lo anterior, sostuvo que además de la falta de convocatoria a todas las reuniones asamblearias, el *quorum* ha sido insuficiente para deliberar.

Añadió que durante la reunión del 19 de julio de 2019, bajo el supuesto de que la demandante no pagó por sus acciones la suma de \$5'100.000,00, la opositora [invocando los artículos 125 y 397 del

Código de Comercio] resolvió excluir a Owlo Academy LLC como accionista de Owlo Space S.A.S., razón por la cual la demandante solicitó -sin éxito- que le fuera reconocida esa condición.

3. Al enterarse del libelo, la contraparte pidió desestimar las súplicas, para lo cual negó varios hechos. En efecto, enfatizó que en lo tocante a la reunión del 25 de agosto de 2017, sí se celebró con la presencia de ambos accionistas, titulares de 1.000 acciones en Owlo Space S.A.S., correspondientes al 100% del capital suscrito y **pagado** de esa compañía (con el fin de aclarar el acta n.º 1 de 23 anterior), sesión en la que en realidad se adoptaron varias determinaciones -que fueron las inscritas en el registro mercantil- aprobadas por la asamblea general de accionistas de Owlo Space S.A.S., entre ellas, de nuevo la de suprimir el cargo de representante legal suplente dentro de la compañía.

En lo que respecta a la inasistencia del representante legal de su opositora a la reunión de 25 de agosto de 2017, señaló que su opositora “no allega con la demanda ninguna prueba para contrarrestar su participación en dicha asamblea”, luego de lo cual excepcionó “nadie puede alegar su propia culpa - incumplimiento al deber de accionista”, “inexistencia de la ineficacia - validez de las decisiones sociales” y la “genérica”.

Las aludidas defensas soportadas, en lo medular, en que la actora “incumplió con el deber de accionista en el pago de su capital en el tiempo estipulado”, vale decir, dentro de los 2 años contados a partir del documento de constitución, esto es, hasta el “8 de junio de 2019”, con lo cual “traspasa el régimen de sociedades establecido en el Código de Comercio, la Ley 222 de 1995 y la normatividad cambiaria regulada por el Banco de la República”, esto último por tratarse de una inversión extranjera.

Además, porque las cuestionadas actas “cumplen con los requisitos exigidos en la ley, como quiera que es partir de las decisiones adoptadas en el acta número 3 de la sociedad Owlo Space S.A.S.”, que “se establecen” más “facultades” sin la presencia de la “sociedad demanda[n]te”, porque “incumplió sus deberes de accionista”, en concreto, con el pago de sus aportes.

4. La sentencia del a quo.

La primera instancia acogió la mayor parte de las pretensiones de la reformada demanda, así:

1. Declaró que Owlo Academy LLC es accionista y propietaria de 510 acciones en Owlo Space S.A.S. **2.** Advirtió la ineficacia de las decisiones adoptadas en las reuniones asamblearias de 19, 24 de julio y 23 de agosto de 2019. **3.** Le ordenó al representante legal de Owlo

Space S.A.S. adoptar las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia. **4.** Dispuso oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para efectuar las anotaciones que correspondan en el registro mercantil. **5.** Levantó las medidas cautelares decretadas. **6.** Compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Junta Central de Contadores, para examinar la conducta de los contadores Hermelinda Cristancho, Beatriz Elena Pulgarín Muñoz y Rodrigo Castañeda Marulanda. **7.** Condenó en costas a la sociedad demandada y **8.** Negó la pretensión primera relacionada con reconocer los presupuestos que dan lugar a la ineficacia del acta n.º 2 y las decisiones en ella contenida, tomada en la asamblea general de accionistas de la sociedad Owlo Space S.A.S., en la reunión celebrada el 25 de agosto de 2017.

Para arribar a esas conclusiones, comenzó por precisar que la sociedad demandante probó haber pagado por sus 510 acciones, con:

i) el primer documento (estatutos) que contiene el acto constitutivo de Owlo Space S.A.S. suscrito el 8 de junio de 2017 e inscrito en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá en la misma fecha, con la firma de su representante legal Barón Infante, que dio cuenta del capital pagado por \$5'100.000,00; **ii)** la lista de chequeo de asesoría para la creación de personas jurídicas de la Cámara de Comercio de Bogotá de la misma fecha; **iii)** el balance general de Owlo Space S.A.S. de junio de 2017, soportado en las 3 consignaciones (por un valor cercano pero superior) a Bancolombia entre julio y diciembre de **2016** que también se allegaron al proceso; **iv)** las certificaciones de los contadores: **a)** Rodrigo Castañeda Marulanda de 22 de septiembre de 2017 y 31 de mayo de 2018 y **b)** Beatriz Elena Pulgarín Muñoz de 7 de diciembre de 2018, con independencia de que en la audiencia de 12 de noviembre de 2020 estos consideraran que aquellas reñían “*con la realidad*”; **v)** el estado de situación financiera de Owlo Space S.A.S. a 31 de diciembre de 2017 suscrito por Pulgarín Muñoz; y **vi)** el indicio deducido de un correo electrónico cruzado entre las partes el 3 de julio de 2019, contentivo del árbol de composición accionaria (51% para Owlo Academy LLC).

Por lo anterior, ante la divergencia en las declaraciones de las partes y los testigos, con soporte en los artículos 68 del Estatuto Mercantil y 264 del CGP y la doctrina, la primera instancia le dio mayor valor probatorio a la información contundente contenida en los libros y papeles de comercio, en especial los estatutos de constitución de la compañía y el balance general que le sirvió de respaldo a dicho acto, para concluir que la demandante acreditó el pago de sus aportes, y debía reconocérsele su calidad de accionista.

Superado lo anterior, el *a quo* analizó la eficacia de las decisiones controvertidas, para lo cual acometió su estudio a las alegadas falencias en la convocatoria o en la configuración del *quorum*.

En lo tocante a las decisiones adoptadas el 25 de agosto de 2017 y contenidas en el acta n.º 2, precisó que no procedía su ineficacia, porque el artículo 189 del C. de Co. impedía restarle valor probatorio a las afirmaciones allí contenidas, tanto más cuando no mediaba prueba que permitiera constatar que lo allí expresado, no se ajustaba a la realidad, por lo que debía colegir que se encontraban presentes la totalidad de los accionistas, titulares de 1.000 acciones en Owlo Space S.A.S., correspondientes al 100% del capital suscrito y pagado de esta compañía, sin que fuera entonces relevante la convocatoria por tratarse de una reunión **universal**, lo que impedía acoger la pretensión (primera) formulada en ese sentido.

En cuanto a las decisiones tomadas en las reuniones del 19, 24 de julio y 23 de agosto de 2019, como la opositora reconoció que no citó a la demandante so pretexto de encontrarse suspendidos sus derechos por el impago de sus aportes, lo que acá se desvirtuó, ello deparaba en que debió Owlo Space S.A.S. convocarla a su contraparte a esas sesiones, lo que deparaba en la advertencia de la implorada ineficacia de las decisiones adoptadas en tales oportunidades.

Por último, le envió copia del expediente, de un lado, a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se establezca si la preparación de las actas n.º 3 del 19 de julio de 2019, 4 del 24 de julio de 2019 y 6 del 23 de agosto de 2019, así como de los estatutos de constitución y contabilidad de Owlo Space S.A.S., reflejaban alguna conducta punible, y de otro, a la Junta Central de Contadores para examinar la conducta de los contadores Hermelinda Crisanchó, Beatriz Elena Pulgarín Muñoz y Rodrigo Castañeda Marulanda.

5. Los recursos de apelación.

En la audiencia del 12 de noviembre de 2020, las partes impugnaron la sentencia.

5.1. La demandante, tan solo en lo que le fue desfavorable (numeral 5º de la parte resolutive), vale decir, lo concerniente a la negación de la pretensión primera tendiente a advertir la ineficacia de la reunión extraordinaria contenida en el acta n.º 2 de 25 de agosto de 2017, para lo cual manifestó que como constaba en el aludido documento, la citación supuestamente se hizo el 22 de ese mismo mes y año, es decir, en un lapso inferior al previsto en los estatutos sociales, sumado a la confesión del representante legal de su opositora al señalar

que no convocó, sin que pudiera equipararse esa reunión a una de carácter universal (min. 2:35:59 a 2:36:36).

Dentro de la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020², sustentó los reseñados motivos de inconformidad, así:

Hubo una indebida apreciación de los artículos 182, inciso 2º y 426 del Código de Comercio, y las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en relación con las reuniones universales, por cuanto para que en una Sociedad por Acciones Simplificada se pueda reunir de manera **universal** sin previa convocatoria, en cualquier día y en cualquier sitio, las determinaciones adoptadas solo eran válidas, siempre y cuando se encuentre presente o debidamente representada la totalidad de los asociados, lo que aquí no acaeció porque la demandante no fue convocada, lo que le impedía saber de la supuesta reunión asamblearia de 25 de agosto de 2017.

Con otras palabras, sostuvo: “¿Cómo probar que no se estuvo en algún lugar? ¿Cómo poder probar algo de lo que no se tiene conocimiento?”, de suerte que “no le asiste la carga de probar que no ‘asistió’ cuando el mismo representante legal de la demandada confesó no haberla convocado”.

Refirió que la primera instancia desconoció lo confesado por el representante legal de la sociedad opositora en su interrogatorio de parte, cuando manifestó que no había realizado la convocatoria para la reunión del 25 de agosto de 2017, en clara desatención del artículo 21 de los estatutos sociales.

5.2. La demandada, en la audiencia de fallo de 12 de noviembre de 2020, formuló dos reparos concretos; sin embargo, como por auto de 8 de febrero de 2021³ se declaró desierto su alzamiento, inocuo resulta traer a cuento esos motivos.

CONSIDERACIONES

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del C.G.P. y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

² Por auto de 16 de diciembre de 2020, se admitió la apelación formulada contra el fallo de primer nivel, y se dispuso igualmente que, en oportunidad, secretaría controlara los traslados que por cinco (5) días regula el evocado precepto.

³ Notificado por estado electrónico n.º 21 del día siguiente: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/61920436/PROVIDENCIAS+E-21+FEBRERO+9+DE+2021.pdf/3cc01d10-b495-41b0-a6af-87925d525692>

2. Sea lo primero señalar, que los motivos de disenso de la demandada han quedado al margen de la discusión, por fuerza de la deserción. Entretanto, los reparos concretos que la demandante argumentó frente al fallo de primera instancia, permiten afirmar que la competencia de la Sala está circunscrita a establecer, si de acuerdo con las pruebas allegadas y las normas que regulan la materia, resultaba viable acoger la pretensión primera de la demanda reformada, tendiente a advertir la ineficacia de la decisión adoptada en la reunión general de accionistas (extraordinaria) de 27 de agosto de 2017 que recogió el acta n.º 2 de esa fecha. La respuesta es negativa, por las razones que a continuación se exponen:

En el acta en comento, el “*representante legal* [Barón Infante] *informa que se encuentran presentes en la reunión el 100% de las 1.000 acciones en que se encuentra dividido el capital suscrito y pagado de la sociedad y, por tanto, existe quorum para deliberar y decidir válidamente*”, se decide **eliminar** de la sociedad [Owlo Space S.A.S.] el cargo de “*representante legal suplente*”, es decir, el que ocupaba Dharma Naidu.

La demandante soportó su pedimento en que la determinación asamblearia adoptada mediante la aludida reunión carece de eficacia, dado que no se realizó la debida convocatoria del máximo órgano social y, por ende, no podía concurrir el accionista Owlo Academy LLC, de suerte que esa decisión se adoptó sin el *quorum* necesario, esto es, cuestiona la ausencia de algunas formalidades previstas en la ley y en los estatutos para el correcto funcionamiento de la asamblea de accionistas.

Pues bien, la parte actora no desconoce en su alzamiento, que la anunciada reunión fue **universal**, al señalar que ella puede tener lugar “*sin previa convocatoria, en cualquier día y en cualquier sitio*”, solo que “*las decisiones adoptadas solo serán válidas, siempre y cuando se encuentre presente o debidamente representada la totalidad de los asociados*”, lo que resulta cierto según se deduce del inciso 2º del artículo 182 del Estatuto Mercantil, que armoniza con el artículo 426, *ídem*.

Lo que corresponde acreditar, entonces, es si en aquella sesión se encontraban presentes los socios o debidamente representados, se recalca, la totalidad de los socios o accionistas de la compañía, y si existió la voluntad manifiesta de realizar esa sesión.

En el caso en estudio, mientras la sociedad demandante sostiene que su representante legal Dharma Naidu no concurrió a la mentada reunión, su opositora señala todo lo contrario tanto en la contestación

de la demanda, como en el interrogatorio de parte que se le practicó a su representante legal (Barón Infante), oportunidad en la que precisó que la reunión tuvo lugar de manera física en Teleport (Usaquén) en Bogotá, (min. 2:48:01), a pedido de Dharma Naidu, quien pidió eliminar el cargo de suplente para proteger su patrimonio.

Para superar las versiones encontradas entre las partes, debe precisarse que si bien podría entenderse que una negación indefinida se encuentra exenta de prueba, como lo sostuvo la parte actora en su demanda al señalar que no estuvo en la reunión del 25 de octubre de 2017, en el presente caso esa regla no resulta aplicable como pasa a exponerse:

Se sabe que de conformidad con el artículo 189 del Código de Comercio, “*la copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, **mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas***”, disposición que armoniza con el artículo 68, *idem*, según el cual “*los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente*”, preceptos que resultan aplicables para el caso de las sociedades por acciones simplificadas (como la aquí demandada), en virtud de la remisión que establece el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

Como quiera que la sociedad demandante sostiene que no concurrió a la reunión asamblearia del 25 de agosto de 2017, en contravía de lo que consigna el acta n.º 2 de esa fecha, es claro entonces que aquella debía desvirtuar esa presunción (*iuris tantum*) de veracidad que beneficia al documento, vale decir, debió demostrar, en los términos del artículo 167 del CGP, que se trató de una falsedad ideológica, cuya vicisitud se presenta cuando “*siendo materialmente verdadero el documento, **se haya hecho constar en él sucesos no ocurridos en la realidad***”, según lo precisó la sentencia de 29 de noviembre de 2000 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, a la demandante no le bastaba simplemente negar, sino ante la presunción de certeza de lo contenido en la cuestionada acta, pedir una prueba para el aludido propósito, bien en su demanda, ora al replicar la contestación de su opositora, sin que pueda obviarse que “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*” (artículo 164 del CGP), escenario que se acompasa con lo dispuesto en el artículo 167 siguiente, conforme al cual, “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Y se dice que no se desvirtuó la presunción legal que viene de citarse, porque no hay probanza alguna que permita evidenciar la falsedad ideológica de la información que contiene el acta respecto de la cual se predica los presupuestos de ineficacia.

En efecto, aparte de lo que contiene el acta n.º 2, de revisar el material acopiado, documental y testimonios, de ellos no es posible extraer la necesaria certeza que, en verdad, la reunión no se realizó y que, por tanto, el acta es falsa.

Obsérvese que cuando la primera instancia interrogó al representante legal de la demandante en la audiencia inicial para que precisara si podía demostrar que para el 25 de agosto de 2017 se encontraba en la ciudad de Bogotá (ciudad de levantamiento del acta), este contestó que contaba con varios pasaportes que tornaban difícil tal labor, sin que procurara allegarlos al proceso con la finalidad de que se tuvieran como prueba oficiosa, como ocurrió con su adversario en razón a la extemporaneidad de la documental que allegó.

Tampoco pidió la sociedad demandante que se distribuyera la carga de la prueba, si es que consideraba que su contraparte le quedaba más fácil probar su presencia, conforme lo permite el inciso 2º del artículo 167 del CGP.

Menos aún se pidió alguno de los medios de prueba que posibilita el artículo 165, *ídem*, con miras a acreditar su dicho, como tampoco los contadores Hermelinda Cristancho, Beatriz Elena Pulgarín Muñoz y Rodrigo Castañeda Marulanda, depusieron sobre el particular.

Las anteriores falencias impiden afirmar que exista material que directamente demuestre la ausencia de la demandante en la reunión asamblearia de 25 de agosto de 2017.

En resumidas cuentas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP que establece la exigencia para la parte que afirma probar lo afirmado con el fin de persuadir a su opositor y al juez sobre su verdad, principio apellidado como carga de la prueba, la decisión impugnada habrá de confirmarse, pues es lo cierto que la demandante no probó que la censurada asamblea no se celebró y, por tanto, el acta no recoge la realidad que en apariencia incorpora, es decir, que ese contenido es falso, falencia que deja en pie, como único medio de material contundente, lo manifestado por el actor, atestación que carece de relevancia demostrativa, si se tiene en cuenta que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba⁴. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (numeral 8º del artículo 365 del

⁴ Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.

CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia virtual de 12 de noviembre de 2020 proferida por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, por lo dicho.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (art. 365.8, CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

LOS MAGISTRADOS⁵

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

e1b37bf4bcb2558a7fa27e8746f7194edd6a9a96ff2d00c1f49cb4f37c93d2f1

Documento generado en 29/06/2021 09:39:05 a. m.

⁵ Dr. ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA, ausente con excusa justificada.