S-2022
Procedimiento: Abreviado
Demandante: PSI Proyectos Y Servicios De Ingeniería
Demandado: Parcelación La Cristalina Ltda.
Radicado: 05001 31 03 **013 2012 0862 01**
Asunto: Revoca sentencia apelada y concede pretensiones
Tema: En la junta extraordinaria de socios el representante legal de la sociedad PSI Proyectos y Servicios de ingeniería actuó cuando ya había sido separado del cargo y eso conlleva ineficacia.
Sinopsis: *El acta que debe levantarse en el contexto de reuniones de las asambleas de socios es de carácter comercial y le son inherentes presupuestos de validez que la hacen pasible de una pretensión de ineficacia*.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-

Medellín, tres (03) de noviembre del dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de descongestión de Medellín el 22 de octubre del 2015, en el trámite de este procedimiento abreviado incoado por PSI Proyectos Y Servicios De Ingeniería, contra la PARCELACIÓN LA CRISTALINA Ltda.". Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones. Por escrito de demanda presentado a través de apoderado, la sociedad PSI Proyectos Y Servicios De Ingeniería -en liquidación-, ejercitó la acción para impugnar el acta de asamblea 019 del 13 de enero del año 2012, en contra de la Parcelación La Cristalina Limitada, para que, agotados los ritos del procedimiento abreviado, fuesen acogidas las siguientes pretensiones:

(i) Se declare que la convocatoria a junta extraordinaria de socios de la Parcelación la Cristalina limitada omitió citar a los socios en debida forma, al tiempo que deliberó y sesionó sin contar con la debida representación de uno de los socios Proyectos Y Servicios De Ingeniería SA PSI -en liquidación judicial-, por lo que, como consecuencia pide **(ii)** Se declare la nulidad del acta 019 del 13 de enero del 2012, por existir vicios de fondo en la indebida citación o convocatoria a la asamblea extraordinaria, e inhabilidad e indebida representación del señor Gabriel Jaime Restrepo Bedoya para representar en dicha asamblea a la aquí demandante, lo que derivó en la violación de la ley 1116 del 2006 y, **(iii)** para que también se ordene, como consecuencia, la cancelación del registro de la citada acta en el libro de actas

de la parcelación y en la respectiva cámara de comercio de Medellín para Antioquia, además de la consiguiente condena en costas y agencias en derecho.

2. Fundamentos fácticos. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones, son relatados así por el apoderado del demandante:

2.1. A través de memorando N° 610-000462 de noviembre 16 del 2011, funcionarios de la Intendencia Regional de Medellín -que hacen parte de la Superintendencia de Sociedades-, solicitaron apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad PSI Proyectos Y Servicios De Ingeniería S.A., por lo que la Superintendencia de Sociedades -Regional Medellín-, mediante auto del 12 de diciembre del 2011 convocó a dicha sociedad con domicilio en Medellín al trámite de liquidación judicial de los bienes que conforman su patrimonio.

2.2. Que, con ocasión de la apertura de dicho trámite de liquidación fue nombrado como liquidador el doctor Francisco Darío Bustamante Ledesma, con la advertencia al deudor de que a partir de dicho auto quedaba inhabilitado para celebrar operaciones en desarrollo de su objeto social, pues, sólo conservaba facultades para desarrollar los actos necesarios tendientes a realizar la liquidación del patrimonio, por lo que los actos celebrados por fuera de ese marco serían ineficaces de pleno derecho; pero también se decretó el embargo y secuestro de los bienes de la sociedad y se tomaron muchas otras decisiones y medidas en dicha providencia, las cuales no se hace necesario mencionar en forma puntual, ya que constan en el numeral 3. de la demanda.

2.3. Que el día 17 de enero del 2012 el señor Francisco Darío Bustamante Ledesma tomó posesión del cargo de liquidador ante el superintendente regional, por lo que como liquidador de la sociedad Proyectos y Servicios de Ingeniería S.A. –socia de Parcelación La Cristalina Limitada-, se encuentra legitimado para impugnar y demandar cualquier decisión que haya sido tomada por la junta de Socios o la Asamblea General de ésta última, misma que tiene como socios a: Gabriel J Restrepo B., Álvaro Manuel Restrepo bedoya, Antonio José Cano Restrepo, P.S.I. Proyectos y Servicios de Ingeniería y Héctor de Jesús Calle Moncada.

2.4. Que el 13 de enero del 2012 se reunieron en forma extraordinaria -en la gerencia de La Parcelación La Cristalina LTDA.-, que funciona en la carrera 43 A número 12

Sur 111 de Medellín, los señores Gabriel Jaime Restrepo Bedoya –quien actuó en nombre propio por sus acciones y en representación legal de P.A.I. S.A.-, Álvaro Manuel Restrepo Bedoya, Antonio José Cano Restrepo, quienes habían sido notificados supuestamente de manera anticipada, reunión o asamblea cuyo orden del día fue el siguiente: Verificación del quorum, autorización al representante legal y/o el suplente, para suscribir contrato de fiducia mercantil y otros contratos con la Fiduciaria Colpatria S.A. y a obtener crédito con el banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., proposiciones y varios, lectura y aprobación del acta.

2.5. Que finalmente el acta se firmó en los siguientes términos: AUTORIZAR AL REPRESENTANTE LEGAL PARA SUSCRIBIR CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL Y OTROS CONTRATOS CON LA FIDUCIA COLPATRIA S.A. Y A OBTENER CRÉDITO CON EL BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. "*Por lo anterior tanto el representante legal como su suplente están autorizados para suscribir todos los documentos (pagarés, contratos principales y accesorios, garantías, fuentes de pago, títulos valores, etc.), y requeridos para la obtención del empréstito autorizado, tanto por el Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., como por la Fiduciaria Colpatria S.A.".*

2.6. Que el acta de la referencia adolece de vicios formales, por violación directa de los estatutos y leyes de orden público como la ley 1116 de 2006, toda vez que el exrepresentante legal de P.S.I. Gabriel Jaime Restrepo Bedoya actuó en forma contraria a lo ordenado en auto del 12 de diciembre del 2011, expedido por la superintendencia de sociedades, en el que se dio apertura al proceso de liquidación judicial de proyectos y Servicios de Ingeniería S.A., actuación afectada de validez por lo siguiente: La asamblea no podía deliberar y decidir válidamente y mucho menos reunirse en forma extraordinaria, ya que uno de sus socios "Proyectos y Servicios de Ingeniería S.A." se hallaba en proceso de liquidación judicial y por tal razón Gabriel Jaime Restrepo Bedoya ya no era su representante legal, puesto que había sido removido del cargo desde el 12 de diciembre del 2011 y, en su lugar, ya había sido nombrado el doctor Francisco Darío Bustamante Ledesma -como liquidador-, siendo éste quien debió ser citado a la reunión; pero, además, tampoco existe constancia de la debida citación a junta extraordinaria, tal y como lo ordenan los estatutos en el artículo 19, de donde se sigue que no podía cumplirse lo mandado por el artículo 23 de los estatutos, al no estar la totalidad de los socios, por lo que se acusa la indebida Representación de PSI S.A. y la ausencia del socio Héctor de

Jesús Calle Moncada, lo que impedía que pudiera constituirse en junta en cualquier hora y fecha, sin prescindir de convocatoria especial.

2.7. Se queja de que en dicha reunión se pretendía sacar un bien de la parcelación La Cristalina, con el propósito de defraudar la masa de bienes a liquidar de PSI, lo que se le hizo saber a Gabriel Jaime Restrepo Bedoya a través del auto de apertura para el trámite de la liquidación de PSI el 12 de diciembre del 2011, como consta en el numeral Tercero, en cuanto se le dijo al deudor que a partir de la expedición de dicho auto quedaba imposibilitado para realizar operaciones de desarrollo del objeto social de la compañía y únicamente conservaba facultades para realizar actos encaminados a la liquidación de la sociedad, como también se les hizo saber en el numeral 14 a los administradores, asociados y controladores, que estaban prohibidos esos actos, so pena de ineficacia, pero aun así procedieron hacerlo.

2.8. Que de la irregular acta solo llegó a tener conocimiento el liquidador en el mes de junio del mismo año a través del certificado de existencia y representación de la sociedad Parcelación La Cristalina Limitada, época en la cual se enteró con sorpresa que se había registrado en mayo 16 del 2012 un documento privado del 13 de marzo del 2012 contentivo de un contrato de fiducia mercantil, en el que se decía que el representante legal de la Parcelación la Cristalina se encontraba debidamente autorizado para ello por la junta de socios según acta # 19 de enero del 2012.

3. Actuación procesal. Una vez admitida la demanda, ésta fue notificada al apoderado de "*Parcelación La Cristalina limitada*", quien por ahí mismo contestó la demanda para oponerse a las pretensiones, pero únicamente aceptó que la asamblea extraordinaria sí se había llevado a cabo, como se había pactado cláusula compromisoria, luego, entonces, propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción o de competencia, transacción y cláusula compromisoria, mismas que le fueron despachadas en forma previa y de manera negativa mediante auto del 6 de febrero del 2013 por el juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín (c. 2, fl 6 al 10).

Las razones que adujo el juzgado en esencia, consistieron en que, de conformidad con el art. 194 del C de Comercio, la acción de impugnación de actas de asamblea son de la exclusiva competencia de los jueces y que no de los tribunales de arbitramento; mientras que frente a la excepción de transacción, dejó claro que la escritura pública que se presentó para demostrarla, en realidad no contiene ningún

acuerdo o transacción y así despachó negativamente dichas excepciones, providencia que se ejecutorió sin el reproche del demandado.

4. De la sentencia apelada. Clausurado el periodo probatorio y surtido el traslado para alegar, el Juzgado Primero Civil del Circuito de descongestión de Medellín profirió sentencia el día 22 de octubre del 2015, en la que desestimó las pretensiones de la demanda, argumentando que la decisión tomada en el acta que se ataca lo fue el 13 de enero de 2012, que el contrato de fiducia mencionado se inscribió el 16 de mayo de la misma anualidad y la apertura del proceso de liquidación fue publicado en el registro mercantil el 31 de enero del 2012, por lo que resulta claro que la publicidad mediante la inserción en el registro mercantil se surtió con posterioridad a la fecha en que tuvo lugar la junta de socios y lo mismo ocurrió con el acta que mediante este trámite se impugna, en consecuencia, como para esas calendas ninguna restricción existía para la sociedad demandada, esa fue la razón para no acceder a la nulidad pedida y así lo sentenció.

5. De la alzada. La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, alegando que existió un desconocimiento por parte del despacho en cuanto los efectos del auto que profirió la Superintendencia de Sociedades en el que dio apertura a la liquidación y para ello transcribió textualmente los artículos 47 al 50 de la ley 1116 del 2006, para destacar que el art. 48.2 es claro cuando establece: ***"… la imposibilidad a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto"***, refiriéndose al auto que decreta la liquidación y cuyos efectos se producen *ipso iure* o por ministerio de la ley, momento a partir del cual el administrador y representante legal queda separado del cargo, como en este caso lo fue el señor Gabriel Jaime Restrepo, quien había sido removido del cargo de gerente de PSI Proyectos Y Servicios De Ingeniería S.A., sin que hubiera podido intervenir legalmente como representante de dicha sociedad en la junta de socios que se llevó a cabo en la Sociedad "Parcelación la Cristalina Limitada", puesto que ya no era el representante legal porque fue removido del cargo durante el trámite de liquidación que se adelanta en la superintendencia.

Además, resalta que existió otro impedimento legal para que Gabriel Jaime Restrepo hubiere podido ser representante legal de PSI Proyectos y Servicios De Ingeniería S.A., toda vez que no podía actuar a la vez y dentro de la misma asamblea en su

doble condición de socio como persona natural y en representación de la sociedad, prohibición que está contenida en el art. 185 del Código del Comercio y con base en dichos argumentos sustentó su apelación y pidió al Tribunal que se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, en especial la legitimación en la causa por activa, en virtud de la calidad de liquidador de la sociedad demandante que a la vez es socia de la demandada.

2. Problema jurídico. El debate jurídico se circunscribe a delimitar si es cierto, como lo sostuvo la juez a *quo*, que las decisiones plasmadas en el acta impugnada no son ineficaces, toda vez que la asamblea se llevó a cabo antes de que se diera a conocer mediante el registro en cámara de comercio el auto que dio apertura al proceso de liquidación empresarial, puesto que la decisión tomada en el acta que se ataca lo fue el 13 de enero de 2012, que el contrato de fiducia mencionado se inscribió el 16 de mayo de la misma anualidad y la apertura del proceso de liquidación fue publicado en el registro mercantil el 31 de enero del 2012, por lo que resulta claro que la publicidad mediante la inserción en el registro mercantil se surtió con posterioridad a la fecha en que tuvo lugar la junta de socios y lo mismo ocurrió con el acta que mediante este trámite se impugna; en consecuencia, como para esas calendas ninguna restricción existía para la sociedad demandada, esa fue la razón para no acceder a la nulidad pedida y así lo sentenció, o si, como lo alega la parte demandante, que resulta equivocada esa posición, puesto que según el artículo 48.2 de la ley 1116 del 2006 dicho auto produce efectos inmediatos sin necesidad de registro alguno ni sentencia judicial.

3. De los efectos de ineficacia de pleno derecho o *ipso iure* en las actuaciones de los comerciantes, incluidas las sociedades mercantiles. Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y agraria, cuando la ley dice que determinada irregularidad produce efectos *ipso iure*, significa que no se requiere sentencia judicial, sino que la sanción opera de pleno derecho o por ministerio de la ley, juicio que se puede ver en la Sentencia del 6 de agosto del año

2010, Exp. 05001-3103-017-2002-00189-01, de la cual se transcribe lo que nos interesa para el presente caso:

> "*10. Y no obstante que, como se anticipó, una manifestación típica de la inexistencia radica, precisamente, en que ella por regla general no requiere de declaración judicial, ha de verse cómo en el ámbito del derecho de los comerciantes el legislador implantó la figura de la ineficacia de pleno derecho no sólo de cara a algunos sucesos fácticos peculiares de la anotada inexistencia negocial, sino que también la extendió a otros acontecimientos de hecho que en diferentes latitudes normativas podrían configurar fenómenos diversos, como, por ejemplo, la nulidad o la inoponibilidad del acto, al prescribir en el artículo 897 del Estatuto Mercantil que "cuando…**[**allí**]** se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial"; así, bajo esta inoperancia liminar positiva se recogen multitud de supuestos de hecho que, en estricto sentido, deberían generar nulidad u otro tipo de vicio, dado que no en todas las eventualidades donde en ese estatuto legal "se exprese que un acto no produce efectos", se está, necesariamente, ante la falta de algún elemento estructural del acto o contrato, como sucede, verbi gratia, en las hipótesis contempladas en los artículos 110, numeral 4º, 122, numeral 2º, 190, 297, según los cuales, serán ineficaces o no producirán efecto alguno "la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél", "todo aumento de capital que se haga con reavalúo de activos", "las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186", "los actos que infrinjan los dos primeros ordinales del artículo" 298 "respecto de la sociedad ni de los demás socios", para citar apenas algunos, que el legislador, en ejercicio de su potestad, quiso ubicar dentro de la mencionada ineficacia.*
>
> *Como se desprende de su contexto general, de la disposición contenida en el artículo 897 ya citado emergen tres características bien perfiladas. La primera de ellas dice concreta relación a la tipicidad legal, estructurada sobre la base de que la consecuencia se hará presente únicamente en aquellos casos en que la ley "…exprese que un acto no producirá efectos…"; esto es, la secuela constituida por la ausencia de efectividad de la respectiva declaración de voluntad, aparece, de manera exclusiva, cuando la misma ley la imponga, al punto que, contrariamente, si la normatividad frente a algún caso particular nada indica, la ineficacia de pleno derecho allí regulada no puede tener cabida. Por razón de la segunda, el ordenamiento concibe la privación automática de los efectos propios del negocio, en tanto esa negativa actúa ope legis, o, lo que es lo mismo, de manera inmediata por mandato legal. En virtud de la tercera, la locución "…sin necesidad de declaración judicial" muestra la extranjía de la intervención jurisdiccional y en perfecta coherencia con el postulado que le antecede enseña cómo la inhibición de resultados jurídicos, además de actuar sólo por ministerio normativo, no exige la actividad jurídico-procesal destinada a restar esas consecuencias.*

Mas, ha de repetirse, aún a riesgo de fatigar, la operatividad del fenómeno requiere de manera indiscutible la disposición legal que expresamente determine cuándo un específico acto no ha de producir efectos, como quiera que ella constituye requisito fundamental, según lo indica la ley misma, al disponer que "…cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho…", con cuya frase no deja duda de tal exigencia; de allí se colige con facilidad cómo sin la manifestación legal de falta de la trascendencia inicialmente prevista para un determinado acto, a éste no es posible aplicarle la mencionada ineficacia de pleno derecho.

De otro lado, puesto que no es exigible la sentencia del juez para que tenga lugar la ineficacia ope legis de que se viene hablando, no se erige en requisito esa providencia, sino que, por el contrario, ella, de producirse, cumpliría un papel de mera comprobación de los defectos desencadenantes de la ausencia de secuelas, pero, de ninguna manera, tendría la posibilidad de declararla, ni de extinguir o modificar la hipotética relación jurídica, como quiera que es de la esencia de la institución su funcionamiento "…sin necesidad de declaración judicial…"; mas, como se advierte al rompe, si emergiera con ese sólo propósito el fallo judicial, escasamente tendría la virtud de verificar la presencia de las falencias que la ley estima suficientes para que advenga la ineficacia liminar, sin que por ello pudiera predicarse de él una índole declarativa o constitutiva; lo primero, porque no está en posibilidad de declarar nada en torno de la ineficacia y, lo segundo, por razón de que no es su destino modificar o extinguir la supuesta relación jurídica frente a la cual hace su labor de verificación de presupuestos, desde luego que estaría en imposibilidad de declarar lo que la ley ya ha reconocido con anticipación y de extinguir o modificar la relación jurídica que el orden jurídico entiende apagada.

Con otras palabras, la función judicial en un evento como el que viene referido no estaría llamada a hacer una manifestación de existencia de la anomalía, sino, a admitir, si es del caso, las carencias que pudiera acusar el supuesto acto y que desembocarían en ella, puesto que, según ya se vio, opera de pleno derecho, sin "…declaración judicial…", lo cual no obsta para que, se insiste, ante la vacilación en torno de las posibles fallas que afecten el negocio, la jurisdicción realice una labor de mera corroboración.

En suma, la ineficacia de pleno derecho a que hace alusión el artículo 897 del Código de Comercio se caracteriza porque actúa exclusivamente cuando la ley "…exprese que un acto no producirá efectos…"; y opera de modo automático, esto es ope legis, sin necesidad de reconocimiento judicial, de suerte que la decisión emitida por un funcionario, si es que así sucede, no tiene índole declarativa ni constitutiva, sino de constatación de los hechos que pudieran dar lugar al fenómeno.

3. Del caso en concreto. hemos de emprender una valoración de las pruebas a fin de poder establecer si es cierto, como lo alega el censor, que las decisiones que se

tomaron dentro de la reunión extraordinaria de socios adolecen de vicios o carecen de elementos que las tornan ineficaces y, para el efecto, es posible construir dos premisas que *prima facie* resulta suficientes para sacar las conclusiones conducentes a la solución del problema jurídico planteado, como lo es la indebida citación o convocatoria a dicha asamblea y la indebida representación de la sociedad deudora y aquí demandante PSI Proyectos y Servicios de Ingeniería S.A., puesto que su gerente había sido removido del cargo y en esa medida se incumplió la sanción impuesta por la ley y por el superintendente, lo que impedía la verificación del quórum.

4. De la ineficacia de las decisiones impugnadas. Dispone el artículo 190 del Código de Comercio que las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 *ibídem* serán ineficaces. Por su parte, el citado artículo 186 reza que las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y a los estatutos en cuanto a convocación y *quórum.* Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.

Siendo el centro de la demanda la nulidad (ineficacia) que se pide del acta N° 19 del 13 de enero del 2012, dado que para la convocatoria a la junta extraordinaria de socios de la Parcelación La Cristalina S.A. no se efectuó legalmente, porque, en primer lugar, la citación muestra que el llamado se hizo para celebrar una junta ordinaria cuando era extraordinaria, al tiempo que no hay prueba de que siendo cierto que la reunión era extraordinaria, luego, entonces, a ella debían ser citados todos los socios que hacen parte de la junta de socios, a lo que se suma que a ella no podía ser citado legalmente y mucho menos podía concurrir el señor Gabriel Jaime Restrepo Bedoya, como representante del socio *"Proyectos y Servicios de ingeniería PSI SA"*, toda vez que mediante auto de apertura de liquidación cesó en sus funciones.

4.1. Formalidades que deben preceder a la toma de decisiones en una junta de socios. De conformidad con los artículos 192 y 196 del Código de Comercio, para que las decisiones que se tomen en una junta o asamblea de socios sean eficaces, deben cumplirse, entre -otros requisitos formales-, primero con la citación previa a

los socios, la cual debe ajustarse plenamente a lo reglado en el artículo 182 del Código de Comercio y a lo dispuesto en los estatutos, al tiempo que debe respetarse el quórum deliberatorio y decisorio para cada caso en concreto.

4.1.1. De la convocatoria a la reunión extraordinaria de socios. Dispone el artículo 181 del Código de Comercio: *"Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos". Y, en el inciso segundo agrega, que* ***también se reunirán en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso.***

Por su parte el artículo 182 del citado estatuto mercantil prescribe: *"En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea, podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado."*

Además, el inciso segundo de la norma bajo cita, permite que la junta de socios o la asamblea se reúna válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocación, pero solamente cuando se hallare representada la totalidad de los asociados. Y finalmente, el inciso tercero del artículo comentado consagra: *"Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes de la cuarta parte o más del capital social."*

En concordancia, prescribe el inciso segundo del art. 898 que: "*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",* debiéndose entender, como lo dice Martínez Neira, que la convocatoria es un acto jurídico solemne, puesto que con él se busca que la sociedad o la junta de socios produzcan una decisión y para ello deben estar previamente enterados, para la garantía del *ius deliberandi*, razón por la cual "La expresión de voluntad unilateral de la persona facultada para convocar una asamblea debe producirse a través de una formalidad preestablecida, so pena de reputarse inexistente (art. 898 Código de Comercio). ***"Así lo establece el artículo 424 del Código de Comercio, que desafiando el principio de la consensualidad y por razones estrictamente vinculadas a la seguridad jurídica, manda que la citación a toda asamblea se haga en la forma prevista en los estatutos y, a falta de previsión contractual, por medio de publicación en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad.***" (Néstor Humberto Martínez Neira, Edit Abeledo perrot, 2010,

Cátedra de Derecho contractual Societario, Pág. 261 a 263). Cabe destacar que por disposición del art. 372 del Co. de Comercio, esta solemnidad también se aplica a las sociedades de responsabilidad limitada.

De las normas en cita surgen las eventualidades que pueden presentarse para la citación extraordinaria a una asamblea o junta extraordinaria de socios, citaciones que en una sociedad de responsabilidad limitada puede hacerse: a) por el administrador, b) por el revisor fiscal, c) o entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad y, d) cuando lo solicitare un número de asociados que representen al menos la cuarta parte del capital social. Además, podrá reunirse sin citación previa, en cualquier momento y en cualquier lugar, pero solo y únicamente cuando se halle representada la totalidad de los asociados.

4.1.2. Como la junta extraordinaria de socios que provocó el levantamiento del acta número 19 del 13 de enero del 2012, cuyas decisiones que allí constan están siendo atacadas de ineficacia, precisamente, por cuanto no se hizo una citación previa y válida a los socios, entonces, es del caso averiguar si realmente las cosas ocurrieron como lo denuncia el demandante.

4.1.3. Lo que de entrada se advierte es una irregularidad insaneable en la citación (fl. 25 c. 3), pues se dice que el 3 de enero del 2012 el Gerente general Gabriel Jaime Restrepo Bedoya cita para **junta ordinaria** general de socios, cuando en verdad el acta registra que se celebró fue una **asamblea extraordinaria**, debiéndose enfatizar en que existen serias diferencias entre unos y otros tipos de asamblea, como que el motivo y contenido de la misma, varía en cuanto a que la asamblea extraordinaria contiene unos temas puntuales y definidos en la convocatoria misma, frente a los cuales el socio convocado analiza la votación y mayorías decisorias, *ius deliberandi* que sólo se protege a través de una correcta citación, estableciéndose así la diferenciación entre *quorum* deliberatorio y decisorio, cuya irregularidad, es a la postre de lo que se duele el actor impugnante, de suerte que, el primero de ellos se predica del número de socios que deben hallarse presentes al momento de la respectiva junta para que pueda entrar válidamente a discutir los temas objeto de su atención, cuya existencia no permite *per se,* que quienes se hallen congregados adopten decisión alguna si no se ha establecido con certidumbre la existencia de *quorum* decisorio, que corresponde en el caso de una sociedad limitada a una participación de un número plural de miembros que reúnan la mayoría absoluta de

cuotas de la compañía, excepto, por supuesto, para algunas decisiones que exigen mayoría calificada, como las reformas estatutarias.

Lo cierto entonces es que al haberse mencionado con la convocatoria una reunión para junta ordinaria y que no extraordinaria como era lo debido, no sólo se cometió un error insalvable que conduce a la ineficacia de pleno derecho sin que pudiera ser corregida mediante una ratificación, sino que a la vez se privó a los convocados de informarse *ex ante*, sobre las condiciones formales de la misma, así como la preparación de las vicisitudes que pudieran surgir en su desarrollo, por ejemplo, en este caso que asistieron cuatro socios de cinco que la componen, y el señor Gabriel Jaime Restrepo Bedoya asistió en su doble calidad de persona natural y socio y como representante legal de la sociedad PSI Proyectos y Servicios De Ingeniería S.A., que a la vez es socia de Parcelación la Cristalina La Cristalina Limitada, quien tampoco era ya el representante legal de PSI, por lo que la junta no podía deliberar y decidir con un socio que no estaba legalmente representado.

Súmese a lo anterior, que tampoco se realizó una leal y verdadera citación, como pasa a explicarse.

4.1.4. No existe prueba de que el gerente y representante legal de *Parcelación La Cristalina Limitada* haya hecho en debida forma la citación a la asamblea extraordinaria de todos los socios, mismos que hacen parte de la junta directiva, pues aquí la parte demandada no cumplió con demostrar que las citaciones se hubieren hecho legalmente, ya que no aparece la citación que debió hacerse al socio Héctor de Jesús Calle Moncada, quien tenía 7.700 acciones (f.6 c.1), mientras que según el mismo demandante, quien como liquidador y representante de la sociedad en Liquidación PSI PROYECTOS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA –con 5.100 acciones, precisamente vino a demandar la nulidad de dicha acta porque no fue citado a la junta extraordinaria de socios que se llevó a cabo el 13 de enero del año 2012, sino que a ella supuestamente se citó y compareció en forma irregular el señor Gabriel Jaime Restrepo Bedoya, quien fungió en la doble calidad de gerente de Parcelación La Cristalina Ltda. y como socio, razón suficiente para estimar que por esa sola razón de la indebida citación a la asamblea extraordinaria es que el acta en cuestión es ineficaz, como también lo son las decisiones que en ella se tomaron, esto es, que continente y contenido son ineficaces de pleno derecho.

Tan cierto era el conocimiento que la demandada tenía sobre la evidenciada irregularidad que, precisamente, el señor Gabriel Jaime Restrepo Bedoya quiso remediarla y por eso hubo de citar a una segunda junta extraordinaria, dizque –entre otras cosas- para convalidar dicha ineficacia, sin parar mientes en que los actos ineficaces o inexistentes, ni ontológica ni jurídicamente resisten el fenómeno de la convalidación o saneamiento, por lo que en ese sentido tampoco quedó saneada una actuación social que nunca nació a la vida jurídica.

4.1.5. No procede la convalidación o ratificación de un acto jurídico ineficaz de pleno derecho. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, si atendemos las acervas críticas de los especialistas y de acuerdo con la posición de la Sala, no parece posible que un acto que el legislador se anticipó a sancionar con la ineficacia de pleno derecho y que algunos autores asimilan a la inexistencia, pueda después ser ratificado o convalidado por la junta directiva o por los socios de una sociedad, cuando en realidad dichos actos es como si no hubieren nacido a la vida jurídica.

No sobra repetir que como aquí la demandada Parcelación La Cristalina Ltda., luego de la reunión del 13 de enero del 2012 escuchó rumores sobre la ineficacia de dicha reunión, por lo que creyó que podía subsanar los errores cometidos y por eso citó y convocó a una nueva junta extraordinaria de socios el diez de diciembre del 2012 (f. 34 c. 3), en cuyo orden del día punto 3. se dice que entre otras razones, se cita para Ratificar el acta 19, de la cual aquí se pide su nulidad y en la que esta vez sí se citó al liquidador, quien obviamente dio su voto negativo y aún que hubiere votado en forma positiva sería inválida esa decisión, puesto que ya se explicó el por qué no es posible que dicha acta pudiere ser ratificada, ya que adolecía de ineficacia de pleno derecho, regla de orden público que no puede ser derogada por las partes y a la cual no le era aplicable el artículo 898 del Código del comercio para que pueda admitirse una ratificación y/o convalidación, pues hasta la misma superintendencia desechó esa posibilidad, siendo del caso citar lo que al respecto dicen algunos doctrinantes.

> *"En mi sentir, lo que puede vislumbrarse en el intrincado mecanismo sancionatorio del Decreto 410 de 1971, es que la autonomía de la inexistencia con relación a la ineficacia, que algunos descubren en nuestro derecho positivo mercantil, no pasa de ser nuda apariencia. Ineficacia de pleno derecho e inexistencia son, en el prementado ordenamiento normativo, la misma cosa, dos vocablos que, yendo a su verdadero fondo, tienen idéntica proyección jurídica. Los dos artículos son armónicos, pues el 898 inciso segundo trae la noción general de inexistencia, anclada a las causales, no a sus*

consecuencias y el que lo antecede hace encajar dentro de ella varios casos esparcidos por el Código con el apelativo de ineficaces, pero sin pormenorizar sus causales, es evidente que los dos artículos hubieran quedado mejor colocados a la inversa, pero este descuido de técnica legislativa ni quita ni pone en lo sustancial. De este modo, se desvirtúa el razonamiento de la Superintendencia de Sociedades, en la Resolución arriba citada, según el cual, si ineficacia e inexistencia significaran lo mismo, sería ininteligible que la ley les hubiera destinado dos artículos.

(…)

22. Sea de ello lo que fuere, debe reiterarse que desgraciadamente es ostensible una dudosa originalidad, por no decir escasa sindéresis jurídica, en nuestro legislador mercantil, al hacer caso omiso de que hace ya mucho tiempo los estudiosos del derecho encuadraron la acepción de ineficacia como genérica y la de inexistencia como una de sus divisiones y que no se adivina la utilidad de innovar a este respecto.

23. Una circunstancia legal que ensombrece la temática de la ineficacia-inexistencia es la apertura del Código de Comercio a la ratificación. Como se advirtió, se considera en doctrina general que un acto inexistente o ineficaz no es ratificable o convalidable, justamente porque sus efectos nunca nacieron y que ésta es una de las notas diferenciales con la nulidad. *(INEFICACIA E INEXISTENCIA EN EL CODIGO DE COMERCIO PEDRO ESCOBAR TRUJILLO Abogado de la Universidad de Antioquia Ex-profesor y ex-decano de la Facultad de Derecho Universidad de Antioquia Medellín, pág 380 y 381) (Resaltado no original que ahora hace el tribunal)*

4.1.2. Representación de los socios. Para abundar en razones y aunque los argumentos que acaban de exponerse son suficientes para soportar la ineficacia o nulidad del acta demandada y las decisiones que ella contiene, de todas maneras, tampoco sobra exponer que si en gracia de discusión –que el Tribunal no admite-, pudiera pensarse que la convocatoria estuvo bien hecha, de todas maneras cabe destacar que según la ley 1116 del 2006, el auto que ordena la apertura del proceso de liquidación señala un mojón o valladar a partir del cual se cumple con la finalidad de proteger en forma eficaz y perentoria el patrimonio del deudor, sabido por todos como la garantía o prenda general de los acreedores; por lo cual se justifica de inmediato la separación de los administradores de su cargo, y como medida preventiva eficaz se les prohíbe disponer de los activos del deudor, por lo que por ahí mismo se sanciona con ineficacia los actos de enajenación que se realicen, en contravía de dicha disposición.

Por lo que –a decir verdad-, esa sanción extrema sobre la ineficacia de pleno derecho, respecto de los actos de disposición de activos del deudor tiene su plena justificación, ya que tiene el propósito de conservar y preservar la integridad de la masa de la liquidación, en procura de los intereses de todos los acreedores y con miras al pago en igualdad de condiciones, para que no se hagan nugatorios los efectos de la liquidación, al tiempo que se busca respetar el orden de prelación que debe caracterizar los procedimientos liquidatorios, para materializar el principio de una igualdad diferencial, todo lo cual justifica que dicha sanción extrema de ineficacia de pleno derecho, deba ser de carácter restrictivo, por lo que sólo opera cuando la ley así ordena, como se deduce del artículo 897 del Código de Comercio.

Y tan cierto es que obró la ineficacia de pleno derecho, que por eso la Superintendencia de Sociedades –Intendencia Medellín-, ya dentro del proceso de liquidación de la sociedad Parcelación La Cristalina Limitada, que fue ordenado mediante auto del 4 de junio del 2014, obrando como equivalente jurisdiccional, en su calidad de juez de la causa de liquidación de la sociedad, en cabeza del Dr. César Augusto Martínez Hernández –Intendente Regional de Medellín-, en audiencia resolvió la objeción del crédito que hizo banco Colpatria en el trámite de liquidación de "La PARCELACIÓN LA CRISTALINA LTDA. S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL", pues frente a la Calificación y Graduación de créditos se presentó la objeción al crédito que presentó el Banco Colpatria Multibanca Colpatria, en cuanto alegó que Gabriel Jaime Restrepo como representante de la concursada, David Restrepo como suplente y Ana Jaramillo –como vocera del patrimonio Autónomo F.C. La cristalina- firmaron y aceptaron el Pagaré contragarantía N°505010000680 a Favor de banco Colpatria Multibanca S.A. por valor de 3.840.376.000 y 340.289.018.89 por intereses corrientes, mientras que en la junta de socios N° 19 de reunión extraordinaria de la junta de socios, se le concedió autorización al representante legal y/o suplente para suscribir contrato de fiducia mercantil y otros contratos y obtener un crédito con Banco Colpatria Multibanca Colpatria, crédito que fue rechazado y cuya objeción tampoco salió avante, pues mediante auto (f.22 y 23 c.4), se RESUELVE: *"PRIMERO… SEGUNDO. Tener como no probadas las objeciones presentadas por el doctor JUAN FERNANDO RENGIFO RIVERA JFR ABOGADOS, BANCO COLPATRIA S.A. PSI PROYECTOS Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL S.A., respecto al crédito presentada por esta…"*

En el mismo auto se aprobó la lista y graduación de los créditos, quedando como rechazado el crédito en cuestión, decisión que fue recurrida y resuelta -como ya quedó dicho- y, para la cual la Superintendencia dijo lo siguiente:

"ACTA CORRESPONDIENTE A LA AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN DE OBJECIONES AL PROYECTO DE CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DETERMINACIÓN DE DERECHOS DE VOTO E INVENTARIO VALORADO EN LA PARCELACIÓN LA CRISTALINA LTDA EN LIQUDACIÓN JUDICIAL" (fungió como Intendente regional de Medellín César Augusto Martínez Hernández), "PARA RESOLVER SE CONSIDERA Analizados los argumentos expuestos por el doctor HUMBERTO SAAVEDRA como objetante y por el doctor GABRIEL HERNANDEZ, al descorrer el traslado de la objeción el despacho encuentra que si bien se acreditó la existencia del contrato de fiducia mercantil y del pagaré 505010000680, de los que se deriva la obligación reclamada, también está probado el hecho de que el doctor GABRIEL JAIME RESTREPO, caricia -sic- (léase carecía) de autorización para obligar a su representada por cuanto el acta de la junta de socios de la sociedad concursada en la que se le otorga la autorización estatutaria correspondiente, es ineficaz y en consecuencia no podría producir los efectos jurídicos que se pretendían; está probado que el doctor RESTREPO actúa en dicha junta como representante legal de uno del socios PSI PROYECTOS Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A. EN LIQUDACIÓN JUDICIAL, sin tener dicha representación, habida cuenta que este despacho había decretado la liquidación judicial de la sociedad mediante auto 610-002463 de diciembre de 2011 y en dicha providencia había removido a los administradores, en consecuencia el doctor RESTREPO representó de manera ilegal al socio PSI PROYECTOS Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, adicionalmente es importante destacar el inmueble de propiedad de PARCELACIÓN LA CRISTALINA LTDA. Que se debería entregar a título de fiducia mercantil nunca se entregó y para sustituir esta garantía se constituyó un contrato distinto en el que se entregarían bienes que hacían parte del patrimonio de los socios y no de la sociedad concursada.

Así las cosas el despacho no puede entrar a calificar un crédito que carece de validez legal, que adicionalmente nunca fue contabilizado y que no representó ningún beneficio económico para la sociedad porque nunca se produjo un desembolso a su favor de esta forma el despacho no encuentra probada la Excepción presentada por el BANCO COLPATRIA MULTIBANCO COLPAGTRIA S.A."

Según las pruebas allegadas, está claro que a la citada reunión no asistió Héctor de Jesús Calle Moncada, pero sí lo hicieron Gabriel Jaime Restrepo Bedoya, Álvaro Manuel Restrepo Bedoya, Antonio José Cano Restrepo y la sociedad PSI Proyectos

y Servicios de ingeniería S.A. representada por Gabriel Jaime Restrepo, sin embargo, a la fecha en que se celebró la junta de socios, ya ésta sociedad estaba en trámite de liquidación judicial, por lo que de conformidad con el artículo 48.2 de la ley 1116 del 2006: ***"La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá: (…) 2. La imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho".***

Además, según el certificado de existencia y representación de la sociedad Parcelación La Cristalina, el gerente tiene la siguiente limitación: ***"El gerente en el ejercicio de su cargo requerirá autorización previa de la junta de socios para la ejecución de todo acto o contrato que exceda $100.000.000 (ver. F. 5 a 8 c. 1)"***, razón por la cual, si se le iba facultar para tomar un empréstito hasta por $7.500.000.000, luego, entonces, requería de la autorización de la junta de socios, pero como dicha junta fue mal conformada, pues a ella se citó al señor Gabriel Jaime Restrepo, quien para el 13 de enero del año 2012 había sido removido del cargo como gerente administrador de la sociedad PSI Proyectos y Servicios de Ingeniería, misma que a su vez es socia de la sociedad Parcelación la cristalina limitada, entonces, dicha acta no solamente es ineficaz o nula, sino que las decisiones que en ella se tomaron son ineficaces de pleno derecho y así se expresará en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal.

Las reglas citadas y comentadas –entre otras concordantes-, nos suministran el marco legal del cual se deriva la ineficacia de pleno derecho de las decisiones que se toman en una asamblea, cuando éstas no respetan las reglas de orden público que las regulan, razón por la cual ya quedó averiguado que quien actuó en representación de la sociedad PSI Proyectos De Ingenieria S.A. (En Liquidación), dentro de la junta de socios que se efectuó en la sede de la persona jurídica Parcelación La Cristalina Limitada, realmente no tenía ya la representación de dicho socio y, por consiguiente, no solamente que su presencia allí resultó indebida, sino que por ahí mismo las decisiones que se tomaron en dicha reunión resultan ineficaces de pleno derecho, que abarca también al acta que contiene esas decisiones.

Es que al proceso se arrimó por petición de la parte demandante la prueba documental fehaciente y contundente que demuestra la apertura del proceso para el trámite de la liquidación judicial de la sociedad PSI PROYECTOS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A. (ver f. 76 al 82 c. 3), de la cual se transcribe lo siguiente: *"… PRIMERO – CONVOCAR a la sociedad PROYECTOS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A. con domicilio en la ciudad de Medellín 8Ant.), al trámite de una liquidación judicial de los bienes que conforman su patrimonio, en los términos de los artículos 47 y siguientes de la ley 1116 de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia…* ***TERCERO - ADVERTIR al deudor que a partir de la expedición del presente auto está imposibilitado para realizar operaciones en desarrollo de su objeto social, toda vez que únicamente conserva su capacidad jurídica para desarrollar los actos necesarios tendientes a la inmediata liquidación del patrimonio, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los mismos. PARÁGRAFO: Advertir que los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho.****"*

Por su parte, el artículo 48 numeral 2 de la Ley 1116 de 2006 dispone que ***"La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá: (…) 2. La imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho"*** (resaltado no original). En el mismo sentido, el artículo 50 numeral 11 del mismo estatuto prescribe que ***"La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: (…) 11. La prohibición para administradores, asociados y controlantes de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable del deudor o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial, a partir de la fecha de la providencia que lo decrete, so pena de ineficacia, cuyos presupuestos serán reconocidos por el Juez del concurso, sin perjuicio de las sanciones que aquellos le impongan"*** (resaltado que hace el tribunal).

Ha de advertirse entonces cómo en dicha reunión o junta extraordinaria de socios se tomaron las siguientes decisiones: (i) Autorización al representante legal para suscribir contrato de fiducia mercantil y otros contratos con la fiduciaria Colpatria S.A. y para obtener crédito con el banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., así como para suscribir documentos, contratos y títulos valores que sean requeridos por la fiduciaria para dichos efectos. También se le autorizó al representante legal o

suplente para obtener y suscribir un cupo de crédito con el banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. a través del patrimonio autónomo que se constituyera para ese fin en la Fiducia Colpatria S.A. y suscribir en nombre de la sociedad y en forma solidaria un empréstito hasta por ocho mil quinientos millones de pesos (8.500.000.000).

4.2. Conclusión. De la lectura que se hace del artículo 189 del Código de Comercio y al revisar el acta número 19 del 13 de enero del 2012, la que obra a f. 2, 3, y 4 cuaderno principal y 26, 27 y 28 cuaderno 3, al ser confrontadas con el resto del as probatorio, muestran ojos vistas que las decisiones allí consignadas y que están siendo impugnadas, prorrumpen notoriamente en serias irregularidades, careciendo de las formalidades de forzosa observación que las hacen ineficaces, al no haberse respetado las reglas que rigen la junta de socios, ya que no hubo una verdadera y eficaz prueba de la citación previa, por lo que todas y cada una de las decisiones que en dicha junta se tomaron resultan ser violatorias de las formalidades que mandan la ley y los estatutos; por consiguiente, tanto el acta como las decisiones allí tomadas deben ser declaradas como ineficaces, debiéndose ordenar su cancelación en los libros de actas de la sociedad demandada y en el registro de la Cámara de Comercio.

De esta manera, y por las razones expuestas, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Décima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Medellín y en su lugar se decreta la ineficacia del acta N° 19 del 13 de enero del 2012 celebrada en la sede de la sociedad Parcelación La Cristalina limitada (hoy en liquidación), así como también se declara la ineficacia de las decisiones contenidas en el Acta de Junta de Socios ya mencionada; por consiguiente, se ordena la cancelación de dicha acta tanto en el libros de actas de la sociedad Parcelación La Cristalina Limitada, como su cancelación en el registro efectuado por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la sociedad demandada y en favor de la parte demandante. Para dicho efecto, se fija como

agencias en derecho la suma de $1'000.000,00 conforme al acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Tásense por el funcionario las costas en primera instancia.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado