



Superintendencia
de Sociedades

SENTENCIA

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

BOGOTÁ, D.C.

Partes

Proedinsa Calle & Cía S. en C.

contra

Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. y Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal sumario

I. Antecedentes

El proceso iniciado por Proedinsa Calle & Cía S. en C. en contra de Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. y Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 15 de agosto de 2012, mediante Auto No. 801-008255, este Despacho admitió la demanda presentada por Proedinsa Calle & Cía S. en C. en contra de Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. y Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.
2. El 7 de septiembre de 2012, se le envió un citatorio de notificación al representante legal de las sociedades demandadas.
3. El 21 de septiembre de 2012, se notificaron personalmente las sociedades demandadas.
4. El 27 de septiembre de 2012, las compañías demandadas contestaron la demanda y formularon excepciones de mérito.
5. El 1 de octubre de 2012, se fijó el término de 3 días para el traslado de las excepciones de mérito.
6. El 5 de octubre de 2012, mediante Auto No. 801-014001 el Despacho citó a las partes para el 30 de octubre de 2012, a fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil. Durante la audiencia celebrada en esta última fecha 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. 801-001857 del 11 de febrero de 2013 se citó a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión el 6 de marzo de 2013. 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.

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



MinCIT
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo

BOGOTÁ D.C.: AVENIDA EL DORADO No. 51-80, PBX: 3245777 - 2201000, LÍNEA GRATUITA 018000114319, Centro de Fax 2201000 OPCIÓN 2 / 3245000, BARRANQUILLA: CRA 57 # 79-10 TEL: 953-454495/454506, MEDELLÍN: CRA 49 # 53-19 PISO 3 TEL: 942-3506000-3506001/2/3, MANIZALES: CLL 21 # 22-42 PISO 4 TEL: 968-847393-847987, CALI: CLL 10 # 4-40 OF 201 EDF. BOLSA DE OCCIDENTE PISO 2 TEL: 6880404, CARTAGENA: TORRE RELOJ CR. 7 # 32-39 PISO 2 TEL: 956-646051/642429, CÚCUTA: AV 0 (CERO) A # 21-14 TEL: 975-716190/717985, BUCARAMANGA: CALLE 41 No. 37-62 TEL: 976-321541/44. SAN ANDRÉS Avenida Colón No. 2-26 Edificio Bread Fruit oficinas 203 y 204 TEL: 098 5121720
webmaster@supersociedades.gov.co / www.supersociedades.gov.co/ - Colombia



II. Pretensiones

La demanda presentada por Proedinsa Calle & Cía S. en C. contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Que se declare que las sociedades Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., y los accionistas Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., e Inversiones Vermont Tres S. en C., incumplieron de manera directa el acuerdo privado de accionistas suscrito el 25 de marzo de 2009'.
2. 'Que como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento del acuerdo privado de accionistas de marzo 25 de 2009, se declare sin valor ni efectos jurídicos todos los actos y negocios celebrados o ejecutados en contravía de lo estipulado entre las partes que lo suscribieron y que a continuación se relacionan: 1) acta de asamblea No. 32 del 17 de febrero del año 2012 del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., 2) escritura pública No. 498 del 21 de febrero de 2012, otorgada en la Notaría 17 del círculo notarial de Medellín en la cual se contiene la reforma estatutaria con aumento de capital autorizado del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., 3) inscripción en la Cámara de Comercio de la correspondiente escritura pública, 4) venta de acciones contenida en el acta No. 70 del 11 de mayo de 2012 de la junta directiva del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., y 5) reglamento de colocación de acciones contenido en el acta No. 68 del 9 de marzo de 2012 de la junta directiva del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.'
3. 'Que se condene en costas a las sociedades demandadas'.

III. Consideraciones del Despacho

La demanda presentada ante el Despacho está orientada a que se declare el incumplimiento del acuerdo de accionistas celebrado el 25 de marzo de 2009, entre Proedinsa Calle & Cía S. en C., Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. En la demanda se solicita, además, que este Despacho deje sin efectos las actuaciones realizadas en el curso de un proceso de emisión primaria de acciones adelantado por Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Las referidas actuaciones consistieron en el aumento del capital autorizado por parte de la asamblea general de accionistas, la aprobación impartida por la junta directiva respecto de un reglamento de emisión y colocación de acciones y la celebración de contratos de suscripción con Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., e Inversiones Vermont Tres S. en C. Antes de analizar los argumentos que han sido formulados por ambas partes, es necesario hacer un breve recuento de los antecedentes fácticos más relevantes para los efectos de este litigio.

1. Hechos

El proceso sometido a consideración de esta entidad surgió a partir de un conflicto entre dos facciones de accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Se trata, por una parte, de las compañías controladas por Fernando Rojas Rivadeneira, es decir, Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. A lo menos desde comienzos de 2009, estas compañías han detentado una mayoría de las acciones emitidas por Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. El otro bloque está conformado por Proedinsa Calle & Cía S. en C.—una sociedad controlada por Gabriel Jaime Calle—y Amalia Escobar García, quienes detentan un porcentaje minoritario de las acciones emitidas por Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.

Esta última compañía no cuenta con accionistas diferentes de los ya mencionados.

El 25 de marzo de 2009, Proedinsa Calle & Cía S. en C., Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. suscribieron un documento denominado 'acuerdo privado de accionistas del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.' (vid. Folio 122). Según se expresa en el texto concerniente, la suscripción del acuerdo buscó ponerle fin al conflicto que para la época se había suscitado entre los dos bloques de accionistas a que se ha hecho referencia.¹ Para este fin, en el acuerdo se incluyeron diversas reglas relacionadas con el funcionamiento de los órganos sociales de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. De una parte, se pactó que la junta directiva estaría compuesta por cinco miembros, tres de los cuales serían designados por Fernando Rojas Rivadeneira, al paso que los dos restantes serían escogidos por el bloque de accionistas afiliado a Gabriel Jaime Calle. Así mismo, se estableció que los funcionarios que debieran ser designados por la junta directiva de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. tendrían que 'ser acordados previamente por los accionistas [...]'. En el citado acuerdo de accionistas también se incluyó una cláusula relacionada con la futura capitalización de la compañía, cuyo texto puede encontrarse a continuación:

'Ambos accionistas acordamos que las capitalizaciones de la compañía, se discutan, examinen y analicen previamente, por fuera del escenario de la Asamblea de Accionistas, en el propósito de que sólo se acometen si hay favorabilidad y consenso entre las partes, sin entrar a considerar mayorías accionarias. La filosofía de la anterior decisión, apunta a proteger los intereses del accionista que no estaría interesado en capitalizar.'

El 17 de febrero de 2012, casi tres años después de la suscripción del acuerdo, la asamblea general de accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. aprobó una reforma estatutaria consistente en el aumento del capital autorizado de la compañía de \$400.000.000 a \$1.200.000.000. Esta determinación fue adoptada con el voto favorable de Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. (vid. Folio 38). El bloque de accionistas minoritarios, compuesto por Proedinsa Calle & Cía S. en C. y Amalia Escobar García, votaron en contra de la citada reforma estatutaria. En el acta No. 32, correspondiente a la reunión extraordinaria celebrada el 17 de febrero de 2012, puede encontrarse la siguiente explicación, ofrecida por el representante legal de los accionistas mayoritarios para justificar el aumento del capital autorizado: 'Fernando Rojas [...] ratifica ante los asistentes la necesidad de capitalización de la sociedad para subsanar el déficit de liquidez que se observa en el flujo de caja que fue presentado en Junta Directiva Extraordinaria, en el que se resalta la necesidad de una inyección de capital por parte de los accionistas para financiar el funcionamiento del colegio' (vid. Folio 38).

El 9 de marzo de 2012, la junta directiva de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. aprobó un reglamento de emisión y colocación de acciones. Según aparece consignado en el acta No. 68, se emitieron 1.600.000 acciones ordinarias,

¹ En el acuerdo se manifestó que 'las actuales relaciones entre los suscribientes, vienen siendo afectadas por discrepancias conceptuales, que han desembocado en tropiezos de gestión. [...] fruto de reuniones, acercamientos y de una agenda de propuestas, nosotros hemos llegado a los siguientes acuerdos, buscando con ello que haya un mejor clima societario, que se retome el entusiasmo y la confianza...' (vid. Folio 123).

las cuales fueron ofrecidas a su valor nominal, es decir, a \$500 cada una. La emisión primaria aprobada por la junta directiva estuvo sujeta al derecho de preferencia en la colocación de acciones. Ciertamente, en el punto cuarto del reglamento aprobado por la junta directiva se señala que las acciones les serían ofrecidas a 'los accionistas de la sociedad que en la fecha de la oferta aparezcan inscritos en el Libro de Registro de Accionistas' (vid. Folio 44). El reglamento fue aprobado con los votos positivos de Fernando Rojas, Patricia Rojas de Lozano y Olga Lucía Amar, mientras que Gabriel Jaime Calle y Rubén Darío Barrientos se opusieron a ello (vid. Folio 44). Ante las ofertas formuladas por virtud del aludido reglamento, las compañías vinculadas a Fernando Rojas suscribieron 821.148 acciones ordinarias de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. (vid. Folio 63). Sin embargo, Proedinsa Calle & Cía S. en C. y Amalia Escobar García se abstuvieron de suscribir acciones de la compañía.

El 9 de agosto de 2012, la junta directiva de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. aprobó un nuevo reglamento de emisión y colocación de acciones. Según lo registrado en el acta No. 72, se emitieron 778.850 acciones ordinarias, nuevamente a valor nominal y con sujeción al derecho de preferencia (vid. Folio 410). El reglamento fue aprobado con los votos positivos de Fernando Rojas, Patricia Rojas de Lozano y Olga Lucía Amar, mientras que Gabriel Jaime Calle y Javier Arias se opusieron a ello (vid. Folio 410, reverso). En este nuevo proceso de capitalización participaron únicamente las compañías vinculadas a Fernando Rojas, las cuales suscribieron la totalidad de las acciones ofrecidas.

Por efecto de las capitalizaciones aprobadas por la junta directiva de la compañía, se produjo una variación significativa en la composición del capital de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. En verdad, la participación en cabeza de Proedinsa Calle & Cía S. en C. y Amalia Escobar García pasó del 47.5% al 15.83% del capital suscrito, mientras que las compañías vinculadas a Fernando Rojas incrementaron su participación del 52.5% al 84.16%, según puede apreciarse en las siguientes tablas:

**Composición de capital de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.
31 de diciembre de 2011**

Accionista	Número de acciones	Porcentaje de participación
Inversiones Vermont Uno S. en C.	140.000	17.50%
Inversiones Vermont Dos S. en C.	140.000	17.50%
Inversiones Vermont Tres S. en C.	140.000	17.50%
Total Bloque afiliado a Fernando Rojas	420.000	52.5%
Proedinsa Calle & Cía S. en C.	378.720	47.34%
Amalia Escobar García	1.280	0.16%
Total Bloque afiliado a Gabriel Calle	380.000	47.5%
Total – Capital suscrito	2.400.000	100%

**Composición de capital de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.
17 de octubre de 2012**

Accionista	Número de acciones	Porcentaje de participación
Inversiones Vermont Uno S. en C.	268.115	11.17%
Inversiones Vermont Dos S. en C.	268.115	11.17%

Inversiones Vermont Tres S. en C.	1.483.770	61.82%
Total Bloque afiliado a Fernando Rojas	2.020.000	84.16%
Proedinsa Calle & Cía S. en C.	378.720	15.78%
Amalia Escobar García	1.280	0.05%
Total Bloque afiliado a Gabriel Calle	380.000	15.83%
Total – Capital suscrito	2.400.000	100%

2. Análisis del caso presentado ante el Despacho

El caso sometido a consideración de este Despacho está relacionado con la posible violación del pacto de voto contenido en el numeral 3º del literal C del denominado ‘acuerdo privado de accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.’, suscrito el 25 de marzo de 2009. La controversia suscitada entre las partes se deriva, en particular, de los efectos que tiene esa regla respecto de las capitalizaciones efectuadas por Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. durante el 2012. Según los demandantes, ‘la capitalización debe ser por acuerdo de las partes, es decir, de los accionistas, con la finalidad de proteger los intereses del accionista que no esté interesado en capitalizar [...]’ (vid. Folio 4). Por su parte, el apoderado de los demandados señaló que ‘el acuerdo esgrimido por la demandante, suscrito el día 25 de marzo de 2009, carece de efectos jurídicos [...]’ (vid. Folio 147). Para el aludido apoderado, esta afirmación encuentra fundamento en la aparente violación de lo previsto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, en lo relacionado con la suscripción de acuerdos de accionistas por parte de administradores sociales y la necesidad de depositar tales convenios en las oficinas de administración de la compañía. Los demandados también organizaron su defensa en consideración a la aparente imposibilidad de cumplir con el pacto de voto antes referido, en vista de la precaria situación financiera de la compañía, así como a un posible mutuo disenso tácito entre los accionistas suscriptores del acuerdo.

Para resolver la controversia descrita, este Despacho estima necesario aludir, en primer término, a los efectos del mencionado acuerdo de accionistas respecto de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Para ello, será preciso estudiar si ese convenio se sujetó a las normas del ordenamiento jurídico colombiano que rigen la materia. En segundo lugar, el Despacho deberá pronunciarse, en forma específica, acerca de la ejecución del pacto incluido en el numeral 3º del literal C del acuerdo de accionistas, a la luz de las circunstancias fácticas planteadas por los demandantes en su defensa. El análisis de los dos asuntos antes referidos estará basado en el amplio acervo probatorio aportado por ambas partes durante el curso del proceso.

A. Acerca de los efectos del acuerdo

La suscripción de acuerdos privados entre accionistas busca satisfacer necesidades de eminente contenido económico.² En la doctrina especializada se ha dicho que tales convenios pueden servir de aliciente para efectuar inversiones

² La afirmación efectuada en el texto principal encuentra soporte empírico en estudios realizados en diversos países. Para el caso de Francia, puede consultarse a C Madelon y S Thomsen, ‘Contracting Around Ownership: Shareholder Agreements in France’ en The Modern Firm, Corporate Governance and Investment (PO Bjuggren y DC Mueller (eds.), 2009, Edward Elgar Publishing) 253-291. Para Italia, ver a A Baglioni, Shareholders’ Agreements and Voting Power: Evidence from Italian Listed Firms (2008) Quaderni dell’Istituto Di Economia E Finanza No. 81, disponible en la siguiente dirección: http://istituti.unicatt.it/economia_finanza_81.pdf



en sociedades de capital, en la medida en que le confieren solidez a los compromisos adquiridos *ex ante* por los asociados.³ Para estos efectos, una de las funciones más importantes de los acuerdos privados está relacionada con la configuración de las relaciones entre los accionistas de una compañía.⁴ En sociedades cerradas, por ejemplo, un acuerdo de voto puede restringir la discreción de los accionistas mayoritarios en el máximo órgano social, en forma tal que no puedan adelantarse operaciones diseñadas para vulnerar los intereses de los asociados minoritarios. También es usual que se celebren convenios privados para regular la composición y el funcionamiento de los órganos de administración.⁵ En estricto sentido económico, los pactos de la naturaleza indicada representan el compromiso de los controlantes por reducir el monto de las rentas privativas que pueden extraer de la compañía.⁶

A pesar de la importante función económica que cumplen los acuerdos de accionistas, el legislador colombiano se había mostrado reacio a darles plenos efectos a estos convenios. Esta renuencia—un posible rezago de corrientes ideológicas europeas del siglo XIX—dio lugar a que, por muchos años, los acuerdos de accionistas sólo surtieran efectos entre sus suscriptores.⁷ Con palpable influencia del Código de Comercio español de 1829, en el artículo 468 del Código de Comercio Terrestre colombiano se estableció que ‘no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas en cumplimiento del artículo 465, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ellas’.⁸ Esta regla es similar a la que fue adoptada posteriormente en el artículo 118 del Código de Comercio vigente, bajo la cual, ‘frente a la sociedad y a terceros, no se admitirá prueba de ninguna especie [...] para justificar la existencia de pactos no expresados [en las escrituras contentivas de los estatutos]’. Esta última norma ha sido interpretada en el sentido de reconocer los

³ C Chemla, MA Habib y A Ljungqvist, *An Analysis of Shareholder Agreements* (2007) 5 J EUR ECON ASSOC 1.

⁴ A Baglioni (2008).

⁵ Según C Paz-Ares, ‘la experiencia muestra que los socios -o quienes van a ser socios- de una sociedad se conciertan a menudo para asegurar su influencia sobre el órgano de administración’ (Fundamento de la Prohibición de los Pactos de Voto para el Consejo (2010) 4 InDret 4, disponible en la siguiente dirección: http://www.indret.com/pdf/780_es.pdf).

⁶ Estas rentas privativas, conocidas en la terminología societaria anglosajona como *private benefits of control*, están representadas por beneficios de contenido económico, derivados de la existencia y operación de una compañía, que perciben exclusivamente los accionistas mayoritarios con ocasión del control que ejercen sobre la sociedad. Un ejemplo de estas rentas privativas lo constituyen las sumas indebidamente extraídas de una compañía, por la asignación de remuneraciones infladas a los accionistas controlantes que ocupan cargos en la administración social. En este sentido, puede consultarse a V Atanasov, B Black y C Ciccotello, *Unbundling and Measuring Tunnelling*, University of Texas Law and Economics Working Paper No. 117/2008 y a S Johnson y otros, *Tunnelling* (2000) 90 AMER ECON REV 22, 27.

⁷ En criterio de Reyes Villamizar, ‘[l]os acuerdos de accionistas no son una figura nueva dentro del derecho societario colombiano. Desde hace tiempo se ha admitido viabilidad como desarrollo del postulado de la autonomía contractual’ (Derecho Societario, Tomo I, 2ª Ed (2006, Bogotá, Editorial Temis) 543.

⁸ G Pinzón alude al artículo 288 del Código de Comercio español de 1827 como el antecedente principal de la disposición contenida en el artículo 468 del Código de Comercio Terrestre (Sociedades Comerciales, Volumen I: Teoría General, (1968, Bogotá, Editorial Temis) 380). El citado artículo 288 establecía que ‘los socios no pueden oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado, ni la prueba testimonial’. También es relevante poner de presente que el artículo 287 del Código español de 1827 disponía que ‘los socios no pueden hacer pactos algunos reservados, sino que todos deben constar en la escritura social’.

efectos *inter partes* de los acuerdos celebrados entre accionistas, sin que tengan fuerza vinculante respecto de la sociedad.⁹

Con la promulgación de la Ley 222 de 1995, se reconoció, por primera vez en nuestro ordenamiento legal, que los acuerdos de accionistas podían surtir efectos más allá de las partes que los suscriben. En el artículo 70 de la Ley 222 se consagró una excepción legal al postulado de la relatividad de los actos jurídicos, por cuya virtud, las estipulaciones contenidas en un convenio parasocial 'producirá[n] efectos respecto de la sociedad'.¹⁰ Claro que, para ello, el respectivo acuerdo debe cumplir con las múltiples exigencias mencionadas en la norma citada. Se trata de 'requisitos sustanciales de índole subjetiva y objetiva y de condiciones de forma cuyo cumplimiento se exige de modo imperativo'.¹¹ La restricción subjetiva consiste en que los accionistas suscriptores no ostenten la calidad de administradores, al paso que la de naturaleza objetiva tiene que ver con las materias sobre las cuales puede versar el acuerdo, vale decir, el sentido en que los suscriptores deberán votar en las reuniones de la asamblea o la representación de tales accionistas en las sesiones del máximo órgano social.¹² Además, debe cumplirse con la formalidad consistente en que el acuerdo conste por escrito y 'que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad'. De no cumplirse con alguna de las exigencias mencionadas, parece suficientemente claro que el respectivo acuerdo sólo tendrá efectos entre los accionistas que lo celebraron.

La Ley 1258 de 2008 suprimió algunas de las restricciones antes explicadas para los efectos de las sociedades por acciones simplificadas. Aunque detenten la calidad de administradores sociales, los accionistas de esta clase de compañías pueden celebrar acuerdos sobre cualquier asunto lícito, los cuales, en los términos del artículo 24 de la Ley SAS, deberán ser 'acatados por la compañía'. Para que se produzcan estos efectos vinculantes, se requiere, además, el depósito del texto correspondiente en las oficinas de administración y que el término del acuerdo no sea superior a 10 años. Los acuerdos de accionistas en las SAS cuentan también

⁹ Cfr. en este sentido, a FH Reyes Villamizar (2006) 543-544 y a NH Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario (2010, Bogotá, Abeledo Perrot) 117.

¹⁰ Se ha discutido en círculos académicos si la denominada *oponibilidad* constituye una verdadera excepción al principio de la relatividad de los actos jurídicos. A diferencia de lo expresado por la doctrina francesa y española, Ospina Fernández y Ospina Acosta consideran que 'la oponibilidad de los actos jurídicos no constituye [...] excepción al postulado de la relatividad de dichos actos' (2005) 389. En todo caso, más allá de este debate académico, lo importante para el propósito de la presente sentencia es que los acuerdos de accionistas que cumplan con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 222 producen efectos vinculantes respecto de la compañía.

¹¹ FH Reyes Villamizar (2006) 544-545.

¹² A pesar de la desafortunada redacción del artículo 70, el Despacho considera que los acuerdos de voto que cumplan con lo previsto en ese artículo le resultan oponibles a la sociedad, así no incluyan estipulaciones acerca de la representación de accionistas en la asamblea. Debe resaltarse, además, que esta interpretación ha sido generalmente aceptada por la doctrina colombiana. Según Reyes Villamizar, 'la novedad introducida por el artículo 70 de la ley 222 de 1995 sobre este particular consistió en la posibilidad de que pudiera exigirse el acatamiento del pacto a la compañía y a los asociados o accionistas que no hubieren participado. Debe aclararse, sin embargo, que el artículo alude en forma exclusiva a los convenios [...] que versen sobre el sentido en que se emitirá el voto en el seno de la asamblea general de accionistas o sobre la representación de acciones en el máximo órgano social' (2006) 543. De igual forma, según Gil, 'una vez depositado el acuerdo, éste se hace extensivo y obligatorio también para la sociedad, en lo que tenga que ver con el nombre de los representantes comunes y el convenio de votar en un mismo sentido' (Estudios de Derecho Societario Moderno y Comparado (2008, Cámara de Comercio de Bogotá) 67. Esta Superintendencia ha considerado, por vía administrativa, que los acuerdos de voto debidamente depositados y suscritos por accionistas que no sean administradores, surten plenos efectos respecto de la compañía. Cfr., por ejemplo, los Oficios No. 220-003037 del 6 de enero de 2012 y No. 220-18843 del 19 de abril de 2002.

con mecanismos orientados a asegurar su efectividad, incluida la obligación que se le impone al presidente de la asamblea de no computar 'el voto proferido en contravención a un acuerdo de accionistas debidamente depositado' y la posibilidad de 'promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario, el cumplimiento de lo pactado'.¹³

En síntesis, los acuerdos privados celebrados entre accionistas de sociedades colombianas pueden estar sujetos a tres regímenes diferentes. Las reglas previstas para las sociedades por acciones simplificadas admiten la celebración de acuerdos sobre toda clase de asuntos lícitos, los cuales deberán ser acatados por la sociedad siempre que se observen los requisitos del artículo 24 de la Ley 1258. En los acuerdos celebrados por asociados de otros tipos societarios, sólo podrán predicarse efectos vinculantes respecto de la compañía en la medida en que se cumplan los requisitos del artículo 70 de la Ley 222 de 1995. Por lo demás, tanto en las sociedades por acciones simplificadas como en los tipos regulados en el Código de Comercio, los acuerdos que no se ciñan a los requisitos especiales de los artículos 24 de la Ley SAS o 70 de la Ley 222, sólo tendrán efectos entre las partes que los suscribieron.

Así las cosas, por ser Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. una compañía del tipo de las anónimas, deberá atenderse a lo previsto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 para establecer si el acuerdo suscrito entre Proedinsa Calle & Cía S. en C., Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. surtió efectos respecto de la compañía. De no verificarse el cumplimiento de lo dispuesto en esa norma, el aludido acuerdo sólo pudo haber vinculado a los accionistas que lo suscribieron. Por consiguiente, para establecer el alcance de los efectos del denominado 'acuerdo privado de accionistas del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.', a continuación se presenta un análisis de los diferentes requisitos exigidos por el artículo 70 citado.

(i) Restricción subjetiva

Según ya se explicó, los efectos descritos en el artículo 70 de la Ley 222 sólo se producirán cuando un acuerdo parasocial sea celebrado por 'dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad'. La redacción de la norma deja claro que la restricción aludida sólo recae sobre sujetos que detenten, de manera simultánea, la calidad de accionistas y administradores de una compañía.¹⁴ En este orden de ideas, a pesar de que el acuerdo de accionistas estudiado fue suscrito por Fernando Rojas y Gabriel Jaime Calle, ambos administradores de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., tales sujetos actuaron en su calidad de representantes legales de los accionistas de esta última sociedad. Ciertamente, en el texto del acuerdo se expresa que el señor Rojas obró como 'representante legal del paquete accionario de las empresas dueñas del 52.5%', es decir, Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. (vid. Folio 122). Por su parte, el señor Calle actuó en calidad de 'socio gestor de la sociedad Proedinsa Calle S. en C., propietaria del 47.5%, con plenas facultades según la Escritura Pública No. 2020 del 18 de julio de 2008 de la Notaría Veinte de Medellín' (vid. Folio 122). Además, las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que las sociedades accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. no eran administradoras

¹³ FH Reyes Villamizar, SAS: La Sociedad por Acciones Simplificada, 2ª Ed. (2010, Bogotá, Editorial Legis) 211.

¹⁴ FH Reyes Villamizar (2006) 545.

de la compañía para la fecha en que se suscribió el acuerdo, ni han sido designadas en cargos de esa naturaleza hasta la fecha.

En vista de lo expresado en el párrafo anterior, parece claro que el acuerdo de accionistas *sub examine* cumplió con el requisito subjetivo a que se ha hecho referencia, por cuanto los accionistas suscriptores del acuerdo no eran administradores de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Aunque las personas naturales que firmaron el acuerdo sí han detentado esa calidad, debe recordarse que tales sujetos obraron en representación de las personas jurídicas que son accionistas de la compañía. Para el caso específico del artículo 70, la doctrina ha estimado, con buen criterio, que la restricción en comento no recae sobre administradores que suscriban acuerdos en calidad de representantes legales de sociedades accionistas, por cuanto 'cuando un individuo actúa como representante legal de una sociedad, no lo está haciendo a título personal'.¹⁵ Esta postura guarda coherencia no sólo con las reglas establecidas en nuestro ordenamiento en materia de representación, sino también con la forma en que se han estructurado las restricciones a los administradores en el régimen societario colombiano.¹⁶

Por las anteriores razones, el Despacho debe concluir que el denominado 'acuerdo privado de accionistas del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.' cumplió con el primero de los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, en tanto fue suscrito por accionistas que no detentaban la calidad de administradores de la compañía.

(ii) Restricción objetiva

El segundo de los requisitos establecidos en el artículo 70 alude a las materias sobre las que pueden versar los convenios allí regulados. Se trata de 'acuerdos en virtud de los cuales [los suscriptores] se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas', en los que podrán pactarse reglas acerca de la 'representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea'. En este sentido, a pesar de la desafortunada redacción del numeral 3º del literal C del acuerdo de accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., el Despacho entiende que esa cláusula contiene mecanismos diseñados para que los accionistas deban necesariamente concertar los términos de cualquier proceso de capitalización que adelante la compañía.¹⁷ Para ello, se dispone, primero que todo, que los accionistas discutirán los términos de cualquier proyecto de capitalización, antes de proponerla en el seno del máximo órgano social. En segundo lugar, la cláusula establece que sólo podrá 'acometerse' la capitalización si existe 'consenso entre las partes, sin entrar a considerar mayorías accionarias' (vid. Folio 125).

En criterio del Despacho, la manera más adecuada de interpretar lo expresado en la cláusula examinada consiste en entender que, a menos que los

¹⁵ Id.

¹⁶ Un ejemplo de ello puede encontrarse en el artículo 185 del Código de Comercio, en el cual se establece que '**salvo los casos de representación legal**, los administradores [...] no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias' (se resalta).

¹⁷ Según Gabriel Jaime Calle 'la idea era que no se pudiera hacer como lo está haciendo él [Fernando Rojas Rivadeneira] en este momento, que ya llega con el reglamento de emisión de acciones ya hecho en notaría, dice que hay un mes, que hay que hay pagar de contado y que no hay forma de uno dialogar. [El acuerdo] se hizo precisamente para evitar lo que él está haciendo, [para] que se dialogara en un escenario que no fuera la junta directiva [...] que antes de meterle recursos a la institución se midieran para qué eran'. Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 30 de octubre de 2012, folio 188 del expediente (28:55).

accionistas suscriptores estén de acuerdo en realizar la capitalización, deberán votar en contra de cualquier propuesta orientada a aumentar el capital de la compañía. Se trata, pues, de un verdadero acuerdo de voto, en los términos del artículo 70 de la Ley 222 de 1995. Esta interpretación ha sido aceptada por los demandados, tal y como puede apreciarse en el siguiente extracto de los alegatos de conclusión formulados por el apoderado de Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. y Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A: 'Nos afirmamos además en que un acuerdo relativo al consenso para capitalizar la empresa se reduce en la práctica, a un acuerdo para votar en un solo sentido la decisión de aumento de capital y se ajusta a los lineamientos del artículo 70 de la Ley 222 de 1995' (vid. Folio 1548). No está de más resaltar, finalmente, que en el texto del acuerdo se alude en forma explícita a los motivos que llevaron a los accionistas a incluir la cláusula estudiada. En el último inciso del numeral 3º se afirma que las disposiciones allí contenidas buscan 'proteger los intereses del accionista que no estaría interesado en capitalizar' (vid. Folio 125).

En vista de lo anterior, el Despacho considera acreditado el segundo de los requisitos establecidos en el artículo 70, en la medida que el acuerdo que se pretende hacer valer judicialmente versa sobre el sentido en que habrá de emitirse el voto durante las reuniones de la asamblea general de accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.¹⁸

(iii) Depósito del acuerdo

En el artículo 70 analizado se exige, por último, que 'el acuerdo de accionistas conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad'. Además de asegurar que tanto la compañía como los accionistas no suscriptores conozcan el contenido y los alcances del acuerdo, el requisito del depósito apunta, en criterio de la doctrina, a 'determinar el momento desde el cual el convenio resultará oponible a la sociedad'.¹⁹ Así, pues, tras una revisión de los documentos oficiales de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., el Despacho pudo encontrar que, en el curso de la reunión de la junta directiva de la compañía celebrada el 25 de marzo de 2009, se discutieron los principales compromisos contenidos en el acuerdo de accionistas. Según consta en el acta No. 27, luego de que el señor Calle presentara un borrador del acuerdo, los representantes legales de los diferentes accionistas lo suscribieron 'dentro de la propia reunión de Junta' (vid. Folio 299, reverso). En el acta mencionada se transcribieron las principales cláusulas del convenio, incluida la que contiene el pacto de voto objeto de este proceso (vid. Folio 299). En esa misma acta se anotó que 'enterada la junta directiva, como testigo de ocasión, firmó el documento en cabeza de sus miembros como constancia de notificación y conocimiento' (vid. Folio 299, reverso).

A la luz de lo anterior, el Despacho no puede aceptar el argumento formulado por el apoderado de las compañías demandadas, según el cual 'no existe prueba alguna en el proceso, [del] necesario depósito [del acuerdo] en las oficinas de la administración de la sociedad' (vid. Folio 1548). Debe señalarse, en

¹⁸ Aunque en el acuerdo se incluyeron asuntos que desbordan el alcance del artículo 70, es claro para el Despacho que esta circunstancia no desdibuja la naturaleza del pacto de voto contenido en el numeral 3º del literal C. Ello quiere decir que, para los efectos del artículo 70, citado, sólo podrán considerarse oponibles a la compañía los apartes de ese acuerdo que versen sobre el sentido en que los accionistas habrán de emitir su voto, al paso que los demás pactos sólo tendrán efectos *inter partes*.

¹⁹ FH Reyes Villamizar (2006) 545.

este sentido, que durante la reunión del 25 de marzo de 2009, se encontraban presentes, además de los miembros de la junta directiva, las personas que representaban a la totalidad de los accionistas de la compañía, así como los representantes legales principales y suplentes de la sociedad. (Cfr. Folio 19 y 297, reverso). De igual forma, para este Despacho, la transcripción de las cláusulas del acuerdo en el acta No. 27 da cuenta de la intención de las partes por cumplir con el requisito de depositar ese convenio en las oficinas de administración de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., a fin de darle plenos efectos jurídicos a sus estipulaciones.²⁰

Al reposar el texto de las cláusulas del acuerdo en las oficinas principales de administración de la compañía y por haberse suscrito el convenio en presencia de la totalidad de accionistas y administradores—quienes tuvieron pleno conocimiento del alcance y finalidad de los pactos allí contenidos—el Despacho debe concluir que se cumplió con el requisito del depósito a que alude el artículo 70 de la Ley 222 de 1995. Además, por haberse verificado el cumplimiento de este último requisito, el acuerdo examinado surtió efectos no sólo entre los accionistas suscriptores, sino también respecto de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., en los términos del ya citado artículo 70.

B. Acerca del cumplimiento del acuerdo de voto

Una vez establecidos los efectos del acuerdo suscrito entre los accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., le corresponde al Despacho pronunciarse acerca de la ejecución que han hecho las partes del convenio de votación contenido en el numeral 3º del literal C del denominado ‘acuerdo privado de accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A’. Como ya se dijo, la cláusula en cuestión contiene un pacto de voto respecto de cualquier proceso de capitalización que se proponga adelantar la compañía. Se trata, para el Despacho, de una obligación de votar, en el seno del máximo órgano social, en contra de cualquier propuesta de capitalización que no cuente con la anuencia de la totalidad de los accionistas suscriptores del acuerdo.²¹ En otras palabras, según los términos del convenio, las capitalizaciones de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. deben ser aprobadas mediante el voto favorable de todas las compañías que firmaron el convenio parasocial.

Bajo esta interpretación, el Despacho encuentra que las sociedades Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. incumplieron con el pacto de voto contenido en el acuerdo de accionistas a que se ha hecho referencia. Este incumplimiento se produjo

²⁰ Las afirmaciones efectuadas por el señor Rubén Darío Barrientos, durante su testimonio, son relevantes para entender por qué se transcribieron las cláusulas del acuerdo en un acta de la junta directiva. Según el señor Barrientos, ‘yo lo redacté [el acuerdo] y le dije “Gabriel eso tiene que estar depositado”, entonces me dijo “no, como tenemos la asamblea de accionistas lo llevamos a la asamblea y lo hacemos firmar, y ahí están todos los miembros de la junta”. En efecto, así ocurrió. Se llevó [el acuerdo a la reunión], se firmó por todos los intervinientes, se firmó por los miembros de la junta, y acto seguido, en el acta de junta lo incluí como un contenido y temario del acta respectiva’. Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2012, folio 581 (45:06). Durante esa misma intervención, el señor Barrientos señaló que ‘[el texto del acuerdo] empezó a circular en medio de la sesión [de la junta directiva] que había. Todos lo firmaron y, como estaba la junta directiva en pleno, quedó entonces suscrito por los accionistas y por los miembros de la junta. Al tenerse esa condición de ser un hecho notorio para todos y al estar inserto dentro del acta de junta directiva, consideré que se cumplió con el depósito del mismo’ (Id., 54:03).

²¹ Según lo expresado por Rubén Darío Barrientos durante su testimonio, ‘la cláusula no dice [qué sucede si no se llega a un consenso], pero de su contenido se infiere que si no había acuerdos no era dable [capitalizar], porque era por vía de consenso’. Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2012, folio 581 (48:33).

durante la reunión asamblearia del 17 de febrero de 2012, durante la cual aquellas compañías votaron a favor de la propuesta de aumentar el capital autorizado de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. a \$1.200.000.000, según consta en el acta No. 32 (vid. Folio 38). El hecho de que Proedinsa Calle & Cía S. en C. hubiese votado en contra de la aludida propuesta es una prueba clara de que las partes del acuerdo de accionistas no habían concertado los términos en que habría de realizarse la capitalización. Al no existir consenso, Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. han debido emitir su voto en contra de la propuesta de aumentar el capital autorizado. De igual forma, debe señalarse que la aprobación de esta propuesta permitió iniciar el proceso de aumento del capital suscrito, en cuanto se dispuso la creación de las acciones en reserva que posteriormente fueron colocadas por la junta directiva. En este sentido, el Despacho entiende que el pacto de voto consignado en el acuerdo de accionistas hace referencia a cualquier decisión de la asamblea relacionada con la capitalización de la compañía, incluida, por supuesto, la referente al aumento del capital autorizado. No de otra forma podría entenderse el alcance de ese pacto, debido a que la aprobación de emisiones primarias le corresponde a la junta directiva de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.

La posición expresada en el párrafo anterior, relativa al incumplimiento del pacto de votación contenido en el acuerdo de accionistas, fue reconocida por Fernando Rojas Rivadeneira, representante legal de todas las compañías demandadas, durante la audiencia adelantada por el Despacho el 30 de octubre de 2012. Durante esa diligencia judicial, el señor Rojas señaló que '[el acuerdo] fue propuesto por el secretario de la junta—el señor Rubén Darío Barrientos—con ánimo conciliador, era un acuerdo amigable, que tenía unos considerandos y preámbulos muy amplios que **todos se están cumpliendo, a excepción de la parte de capitalizaciones**' (se resalta).²²

Ahora bien, las sociedades demandadas presentaron algunos argumentos tendentes a justificar la inobservancia de sus obligaciones bajo el acuerdo de accionistas. Por una parte, tal y como consta en el escrito de alegatos de conclusión allegado por el apoderado de aquellas compañías, la precaria situación económica de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. hacía necesario adelantar la capitalización controvertida en este proceso. Debe advertirse, en este orden de ideas, que las pruebas recogidas por el Despacho, incluida la información contenida en los libros oficiales de la compañía y los diversos testimonios practicados durante el curso del litigio, dan cuenta de las dificultades económicas de la sociedad.

En sustento de lo anterior, puede consultarse lo expresado por Juan Diego Naranjo, coordinador administrativo y financiero de la compañía, quien afirmó durante su testimonio que 'desde 2011 [...] el Colegio venía con un déficit de caja acumulado. En diciembre de 2011 se mencionó en una junta directiva la necesidad de una capitalización, la cual se habló ya en una junta en enero 17. ¿Qué sucedía? Había unas situaciones puntuales como pago a [la sociedad de] transportes Alto Nivel, había también pagos de proveedores y nóminas pendientes'.²³ El mismo testigo hizo referencia, en los siguientes términos, a las dificultades de la compañía para obtener créditos bancarios: 'Nos vimos avocados a buscar a Bancolombia, de lo cual ustedes tienen una carta de febrero, en la cual ellos mencionan—al ver los estados financieros—que se necesita una capitalización de la empresa [para que fuera procedente el préstamo]. [Bancolombia] rechazó el préstamo porque no veían que hubiese una solvencia en

²² Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 30 de octubre de 2012, folio 188 (55:05).

²³ Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2012, folio 581 (2:03:10).

la liquidez del Colegio, porque también hubo retrasos con ellos—nosotros también tenemos con Leasing Bancolombia compromisos, y eso es un negocio completo; si usted se atrasa con Leasing Bancolombia el banco sabe de este retraso, entonces al ver que había cesaciones en los pagos o demoras en los pagos durante 30 días o menos, [Carlos Eduardo Estrada Echeverry, gerente de la sucursal Boulevard Envigado de Bancolombia] dijo “Juan estas en una situación de difícil pago”, por eso fue que ellos nos enviaron esta carta’.²⁴

A pesar de las dificultades financieras de la compañía, debe resaltarse que en ningún momento parece haberse configurado la causal de disolución por pérdidas consagrada en el artículo 457 del Código de Comercio. Según el testimonio de Yamile Ospina Ramírez, contadora de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., ‘hemos estado muy cerquita [de la causal de disolución por pérdidas] pero no, siempre se ha tratado de subsanar, siempre se ha tratado de pagar los pasivos o recomponer los pasivos con entidades financieras, hemos tratado en lo posible de que no [...]. [Para diciembre de 2011, la situación económica del Colegio] era complicada, porque por ejemplo, diciembre es el mes donde hay que pagar las primas de los docentes, es un mes en el que la cartera es difícil porque los papás se van a vacaciones [...] y ya no se vuelven a acordar del Colegio hasta que vuelven en enero’.²⁵

En todo caso, la aludida funcionaria puso de presente la difícil situación financiera en la que se encontraba sumida la compañía hacia el final del año 2011. De conformidad con lo expresado durante su testimonio, ‘hemos tenido déficit en el flujo de caja, las deudas con acreedores—como empresas de transporte—aumentaron mucho, y entonces estábamos en cierta forma incumpliendo también con ellos. Y en realidad los sobregiros han venido creciendo muchísimo, casi que cubrimos un sobregiro para pagar una nómina, pagamos la nómina y estamos sobregirados nuevamente y así’.²⁶ Por lo demás, la contadora de la compañía se pronunció en términos favorables acerca del proceso de capitalización iniciado en febrero de 2012., según puede apreciarse en las afirmaciones transcritas a continuación: ‘Digamos que [con la capitalización] hubo una mejoría pero no estamos todavía en un nivel de equilibrio. Todavía tenemos que recurrir al sobregiro, tenemos que recurrir de pronto a lo que llamamos crédito de tesorería, o sea que el banco nos preste 50 millones por dos o tres meses. Entonces todavía tenemos problemitas, a pesar de la capitalización que ayudó mucho en momentos críticos de la nómina y muchas obligaciones que teníamos’.²⁷

Así mismo, en criterio de Javier Arias, miembro de la junta directiva de la compañía, ‘la situación económica [era] difícil. Es que el gerente decía que la situación estaba mala. Él empezó [a decirlo] desde noviembre más o menos del 2011. Indudablemente, no me lo tenía que decir, yo tenía los balances, yo sabía que la situación estaba difícil’.²⁸ El Despacho pudo constatar, además, que, para hacerle frente a la difícil situación económica de la compañía, Fernando Rojas Rivadeneira le efectuó préstamos a la sociedad. Según el revisor fiscal de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., ‘debido a este estreñimiento de la caja, el

²⁴ Id. (2:04:55). En lo relacionado con la solicitud de capitalización formulada por Bancolombia S.A., es relevante la siguiente opinión, emitida por Edgar Ríos Ortiz, revisor fiscal de la compañía, durante su testimonio: ‘En realidad uno ve los balances, los estados financieros del Colegio, esos estados financieros en realidad pues para mí no tenían una presentación. Unos activos bastante altos y un capital suscrito y pagado muy bajito. Las entidades financieras lo primero que hacían era mirar el capital social y siempre decían que había que capitalizar’ (Id., 8:12).

²⁵ Id. (2:29:26).

²⁶ Id.

²⁷ Id.

²⁸ Id. (1:24:40).



socio—que fue Fernando—prestó los 130 millones de pesos para poder sanar los déficits de caja, y fue para atender las necesidades que tenía [el Colegio] en aquel entonces'.²⁹

A pesar de todo lo anterior, el Despacho considera que las necesidades de liquidez de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. no pueden servir de fundamento para justificar el incumplimiento de los compromisos adquiridos por los accionistas bajo el convenio parasocial estudiado. El acuerdo objeto en esta sentencia contiene apenas un mecanismo diseñado para apremiar a los asociados a concertar los términos de futuras capitalizaciones. No se trata, es claro, de un pacto orientado a impedir cualquier proceso de capitalización, sino de un convenio con fines similares a los que tendría, por ejemplo, la inclusión en los estatutos de una mayoría calificada para aprobar el aumento del capital autorizado.³⁰ En otras palabras, el pacto de voto incluido en el acuerdo sí permite la capitalización de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., pero la sujeta a la existencia de un consenso entre los accionistas suscriptores. Es por ello por lo que el pacto analizado no parece ser manifiestamente contrario al interés social, como sí lo sería un acuerdo para oponerse, sin más, a cualquier capitalización de la compañía. Por supuesto que, como se verá más adelante, existen mecanismos legales para hacerle frente a las actuaciones abusivas que realicen los accionistas minoritarios en ejecución del acuerdo, sin que los mayoritarios deban recurrir al incumplimiento directo de las obligaciones allí contenidas.³¹

Así mismo, el Despacho encuentra que la capitalización controvertida no era la única manera de conjurar los problemas financieros de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Es decir que las necesidades de liquidez de la compañía no pueden considerarse como un hecho irresistible que justifique el incumplimiento del acuerdo de accionistas. Ante el compromiso adquirido por los suscriptores del convenio y la dificultad de llegar a un acuerdo respecto de los términos de la capitalización, podían haberse realizado, por ejemplo, anticipos para futuras capitalizaciones—como en efecto parece haber sucedido, en la práctica, con los préstamos que el señor Rojas le realizó a la compañía—mientras se concertaban las condiciones bajo las cuales se efectuarían nuevos aportes al fondo social. Lo que no puede aceptarse es que, ante la falta de consenso acerca de la capitalización, los accionistas mayoritarios decidan hacer caso omiso de las obligaciones contenidas en un acuerdo suscrito por asociados representantes de más del 99% del capital suscrito de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Así las cosas, este Despacho no puede convalidar el incumplimiento del acuerdo suscrito entre los accionistas por la simple verificación de las necesidades de liquidez de la compañía.

De otra parte, el apoderado de las sociedades demandadas considera que pudo haberse presentado un mutuo disenso tácito entre los accionistas suscriptores del acuerdo. El fundamento para esta tesis puede encontrarse en un proceso de capitalización adelantado en el año 2010, mediante el cual se aumentó el capital suscrito de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., con cargo a deudas contraídas por la compañía a favor de sus accionistas (vid. Folio 351). Según consta en el acta No. 53, correspondiente a la reunión de la junta directiva celebrada el 26 de octubre de 2010, se propuso 'la emisión de 192.000 acciones

²⁹ Id. (15:40).

³⁰ No está de más anotar que en la jurisprudencia española se han asimilado los efectos de los acuerdos parasociales suscritos por el 100% de los accionistas a aquellos derivados de las reformas estatutarias. Cfr. a MI Sáez Lacave, Los Pactos Societarios de Todos los Socios en el Derecho Español: Una Materia en Manos de los Jueces (2009) 3 InDret 19

³¹ Cfr. *supra*, p. 16.

de un valor nominal cada una de \$500' (vid. Folio 351). Durante el curso de esa reunión, el señor Rojas señaló que 'no es técnicamente una emisión de acciones y que ese número de 192.000 acciones por suscribir es, precisamente, la diferencia que hay entre el capital pagado y el suscrito' (Id.). Además, el señor Calle expresó que 'estaba de acuerdo [con el texto de la propuesta], pero solicitó que se hiciera un cruce contable con los dineros acreditados a su favor [...] al igual que aplicaría—en cuanto tenga similitud—para el caso del doctor Fernando Rojas' (Id.)

En vista de lo anterior, el Despacho no puede aceptar los argumentos expuestos por el apoderado de las demandadas. Ello se debe, en primer lugar, a que existió consenso acerca de los términos en que se celebró esa capitalización, como puede apreciarse en el texto citado en el párrafo anterior. En segundo lugar, por tratarse de una emisión de acciones aprobada en una reunión de la junta directiva, no resultaba aplicable el acuerdo de voto contenido en el numeral 3º del literal C, el cual versa, al parecer, sobre la actuación de los accionistas en las reuniones de la asamblea. En tercer lugar, el Despacho no encontró prueba alguna de que la intención de los accionistas suscriptores del acuerdo haya sido la de liberarse, bien de forma explícita o tácita, de sus compromisos contractuales. Por las anteriores razones, el Despacho considera que el pacto de voto contenido en el acuerdo de accionistas conserva plena vigencia.³²

A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho debe concluir que Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. no acreditaron el acaecimiento de circunstancias verdaderamente irresistibles que sirvan para excusarlas de cumplir con las obligaciones contenidas en el acuerdo de accionistas suscrito con Proedinsa Calle & Cía S. en C.

Por lo demás, es necesario llamar la atención sobre la importancia que reviste asegurar el estricto cumplimiento de los acuerdos celebrados entre los accionistas de una compañía. Esta afirmación encuentra soporte no sólo en la ya analizada función económica que cumplen esta clase de convenios, sino también en la necesidad de hacer efectivos los postulados que rigen la celebración y ejecución de contratos en Colombia, particularmente en lo que respecta al artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor, 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales'.³³ En opinión de Hinestrosa, 'la trascendencia de la firmeza y solidez del vínculo [contractual] es algo que desde un principio ha sobresalido y se ha resaltado: es el estar a lo dicho, es el respeto a la palabra empeñada: la fides, cimiento de toda economía, recogido en el lema latino-medioeval *pacta sunt servanda*'.³⁴ En el contexto específico que se estudia en esta sentencia, Martínez Neira ha señalado que, 'en su calidad de actos jurídicos, los acuerdos de

³² Es pertinente traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia acerca de la figura del mutuo disenso tácito: 'Al carecer de regulación orgánica en la codificación civil, [el mutuo disenso tácito] deja al criterio del juzgador la interpretación acerca de los hechos constitutivos del abandono del contrato y determinantes de la época en la cual se hace patente esa voluntad conjunta de los contratantes que apunta a desistir del contrato'. Sentencia del 5 de junio de 2007.

³³ Sobre este particular, se ha señalado que 'las manifestaciones de la voluntad de los particulares pasan a convertirse en verdaderas normas jurídicas, dotadas de los atributos propios de estas, ente ellos de la obligatoriedad, en cuya virtud las partes quedan ligadas por sus propios actos, como lo estarían si las prestaciones que estipulan libremente fueran impuestas por el propio legislador'. G Ospina Fernández y E Ospina Acosta, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico (7ª Ed., 2005, Bogotá, Editorial Temis) 306

³⁴ F Hinestrosa, El Principio del Pacta Sunt Servanda: Y la Estipulación de Intereses, (2001) 12 CONTEXTO 34.

accionistas son vinculantes mientras no sean invalidados por mutuo consentimiento o por las causales previstas en la ley'.³⁵

De igual forma, debe recordarse que el acuerdo entre los accionistas de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. fue celebrado para conjurar un conflicto que se había presentado entre los asociados, con el propósito de que no se entorpeciera 'la buena marcha de la sociedad' (vid. Folio 123).³⁶ Por este motivo, el Despacho no puede aceptar que, ante el surgimiento de nuevas diferencias entre los accionistas, Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. decidan desconocer sus compromisos contractuales. Esta postura adquiere aún más fuerza si se considera que en nuestro ordenamiento se han contemplado diversos mecanismos legales que permitirían liberar a los asociados mayoritarios de las obligaciones adquiridas bajo el acuerdo de accionistas. Además de los modos tradicionales de extinción de las obligaciones, existen reglas de naturaleza societaria a las que podría haberse recurrido para lograr ese fin. Así, por ejemplo, es factible procurar, mediante un proceso judicial, que se dejen sin efectos las cláusulas del acuerdo que se consideren contrarias al interés social. En otros países es usual que las cortes desvirtúen la fuerza vinculante de una disposición paraestatutaria que sea manifiestamente contraria al interés social.³⁷ Ello también sería posible en Colombia, como puede apreciarse en la siguiente opinión de Reyes Villamizar: 'Cabría entonces preguntarse [...] si sería viable convenir, por ejemplo, que los suscriptores del acuerdo votaran en contra de todo lo que propongan los socios no participantes. La respuesta debe ser negativa, porque tal convenio contradiría el interés social. Por supuesto, mientras no se declare judicialmente la nulidad del acuerdo, éste deberá reputarse válido y aplicable en absoluto'.³⁸

Aunque con base en las pruebas que obran en el expediente no se han encontrado razones para concluir que el acuerdo de voto analizado es manifiestamente contrario al interés social, las sociedades demandadas bien podrían haber iniciado un proceso orientado a demostrar esa circunstancia, en lugar de incumplir con sus obligaciones bajo el convenio. Podría pensarse, incluso, en que los accionistas mayoritarios soliciten que se les releve de cumplir con el pacto de voto, si demuestran, entre otras circunstancias, la imposibilidad definitiva de llegar a un acuerdo con los minoritarios respecto de los términos de una futura capitalización y la apremiante necesidad de efectuar nuevos aportes al fondo social. Lo que este Despacho no puede permitir, por las razones ya expresadas, es que se decida incumplir con las obligaciones pactadas en un acuerdo de accionistas, antes de recurrir a las instancias judiciales y sin haberse demostrado el acaecimiento de una situación verdaderamente irresistible.

Finalmente, no debe perderse de vista que los accionistas mayoritarios pueden controvertir las actuaciones abusivas de los accionistas minoritarios respecto de la ejecución del acuerdo. En la práctica, el convenio de voto estudiado les confiere a estos últimos un derecho de veto respecto de cualquier proceso de capitalización que se proponga adelantar Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. El ejercicio desmedido o inadecuado de esa prerrogativa podría dar lugar a la iniciación de procesos judiciales por abuso del derecho. La disponibilidad de esta

³⁵ NH Martínez Neira (2010) 121.

³⁶ En este sentido, el preámbulo del acuerdo contiene la siguiente afirmación: 'Las actuales relaciones entre los suscribientes, vienen siendo afectadas por discrepancias conceptuales, que han desembocado en tropiezos de gestión' (vid. Folio 123).

³⁷ Cfr. por ejemplo, la sentencia del 13 febrero 1996, proferida por la Sección Comercial de la Corte de Apelación francesa.

³⁸ FH Reyes Villamizar (2006) 547.

alternativa hace aún más inaceptable el incumplimiento del acuerdo de accionistas a que se ha hecho alusión.

C. Efectos del incumplimiento

Una vez verificado el incumplimiento del acuerdo de accionistas, le corresponde ahora al Despacho establecer cuáles son las consecuencias derivadas de esa transgresión. Este análisis debe partir de la base de las pretensiones formuladas en la demanda, las cuales no van dirigidas a la resolución del acuerdo con la correspondiente indemnización de perjuicios, sino, más bien, a que se ordene el cumplimiento de lo pactado (vid. Folios 130 y 131). Hecha esta aclaración, debe decirse que en nuestro régimen societario existen diversas maneras de hacer efectivo un acuerdo de voto celebrado por los accionistas de una sociedad anónima. Por una parte, el incumplimiento de un convenio de esa naturaleza puede dar lugar a la ejecución específica de las obligaciones correspondientes. Esta acción judicial, descrita en el párrafo segundo del artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, puede presentarse ante la Superintendencia de Sociedades en el caso de las sociedades anónimas, por disposición del artículo 252 de la Ley 1450 de 2011. De otra parte, en los términos del artículo 70 de la Ley 222 de 1995, es factible controvertir los votos computados en contra de lo pactado en un acuerdo oponible a la sociedad, con el fin de impugnar la correspondiente determinación asamblearia. Por las razones expresadas más adelante, esta posibilidad surge del análisis del mencionado artículo 70, el cual establece que los acuerdos que cumplan con los requisitos allí previstos 'producirá[n] efectos respecto de la sociedad'.

Ante la escasez de antecedentes judiciales colombianos respecto de los efectos derivados del incumplimiento de un acuerdo de accionistas, el Despacho estima relevante estudiar la manera en que se ha abordado esta materia en otros países. Para comenzar, debe mencionarse que en el sistema español es posible iniciar, ante las instancias judiciales, acciones de ejecución específica de obligaciones contenidas en acuerdos de accionistas. En el contexto de pactos de voto, la doctrina de ese país ha considerado que, mediante la aplicación de las normas procesales que regulan la ejecución de obligaciones de hacer y no hacer, es factible '[forzar] al socio a cumplir el compromiso que libremente asumió en el pacto'.³⁹ Para el efecto, podrá solicitarse, ante las cortes, que se le imparta al infractor la instrucción de votar en determinado sentido durante una o varias reuniones del máximo órgano social o, incluso, la sustitución del voto del accionista renuente en una asamblea futura.⁴⁰ Con todo, una vez conformada la voluntad social en el seno de la asamblea, el cumplimiento forzoso del pacto de voto se ve limitado por la inoponibilidad de los acuerdos de accionistas respecto de la compañía.⁴¹ Ello se debe a que, a diferencia de como ocurre bajo los artículos 70 de la Ley 222 y 24 de la Ley 1258, en la legislación española no se han formulado excepciones al postulado de la relatividad de los actos jurídicos para el caso de los convenios parasociales.⁴² De ahí que, una vez aprobada una decisión asamblearia, no sea posible impugnarla con fundamento en la violación de un acuerdo de voto. Esta circunstancia ha obligado a las cortes españolas a idearse complejos expedientes legales para darle fuerza a los acuerdos de

³⁹ C Paz-Ares, *El Enforcement de los Pactos Parasociales* (2003) 5 ACTUALIDAD JURÍDICA 19, 23.

⁴⁰ C Paz-Ares (2003) 25.

⁴¹ Esto ha contribuido a que, en España, 'la posibilidad de obtener la ejecución forzosa de un pacto parasocial [sea], en la mayoría de los casos, más teórica que práctica'. Id., 28.

⁴² Id., 32.



accionistas. Para Sáez Lacave, 'el tribunal se vale de argucias jurídicas más o menos artificiosas o desproporcionadas para legitimar la impugnación [de la decisión social], como la doctrina del levantamiento del velo, o la ficción de entender que el pacto parasocial es un acuerdo de junta universal'.⁴³ En todo caso, a pesar de las dificultades anotadas, existe en España cierto consenso acerca de la necesidad de darle plenos efectos a los acuerdos de voto celebrados entre accionistas.⁴⁴

También es relevante consultar los remedios judiciales disponibles en Francia para hacer efectivos los acuerdos de voto. Al igual a como ocurre en España, el sistema francés no admite que los convenios entre accionistas tengan efectos vinculantes respecto de la sociedad, en desarrollo del postulado de la relatividad consagrado en el artículo 1165 del Código Civil de ese país.⁴⁵ Sin embargo, las cortes francesas han consentido en aplicar la figura de la ejecución forzada (*exécution forcée*) para hacer efectivas las obligaciones de voto contenidas en acuerdos de accionistas.⁴⁶ Mediante sentencia del 3 de agosto de 2011, el Tribunal de Comercio de París le dio estricta aplicación a un convenio de votación, celebrado por los accionistas de una compañía francesa para regular la elección de los miembros del consejo de supervisión de la sociedad. En la sentencia aludida se aplica la figura de la ejecución forzada debido a que, en criterio del Tribunal, 'se trata del medio más efectivo para preservar la fuerza vinculante de las obligaciones [...] y el respeto por lo acordado entre las partes'.⁴⁷ En esa oportunidad, ante el incumplimiento del acuerdo por parte de los accionistas mayoritarios, el Tribunal impartió instrucciones para que se celebrara una nueva asamblea, en la que tales asociados debían revocar los nombramientos efectuados en contravención del convenio y, además, votar obligatoriamente por los candidatos acordados con los accionistas minoritarios.⁴⁸

En consideración a lo anterior, puede concluirse que, en el derecho comparado, existe una diferencia entre la ejecución específica de las obligaciones contenidas en un acuerdo de accionistas y la oponibilidad de tales convenios respecto de la compañía. La ejecución específica procede *inter partes* aunque los acuerdos de accionistas no surtan efectos vinculantes respecto de la sociedad. En un proceso que procure la ejecución judicial, podrá solicitársele al juez que le imparta órdenes al accionista renuente para que emita el voto en determinado sentido durante las reuniones futuras del máximo órgano social. En algunas oportunidades es posible, incluso, que el juez suplante la voluntad del accionista que se rehúse a cumplir con la correspondiente orden judicial.⁴⁹ En ambos casos, se trata de la aplicación, en el contexto societario, de las normas que rigen la ejecución judicial de obligaciones de hacer y no hacer. Con todo, ante la carencia generalizada de reglas que permitan hacerles oponibles a la sociedad los acuerdos entre accionistas, no es posible, en muchos países, impugnar decisiones

⁴³ MI Sáez Lacave (2009) 19.

⁴⁴ C Paz-Ares (2003) 25.

⁴⁵ 'Los acuerdo de accionistas tan sólo vinculan a los asociados suscriptores' JF Louit y L Lanvers-Shah, Cession d'Actions et Pacte Extrastatutaire (2010) 3 CHRONIQUE128.

⁴⁶ Cfr. a O de Précigout, L'Efficacité des Pactes d'Actionnaires OPTION FINANCE (10 abril 2012) 28, 29

⁴⁷ Cfr. *Ordonnance* No. 2011-052610 del 3 agosto 2011.

⁴⁸ Id. Debe advertirse que la citada sentencia del Tribunal de Comercio fue modificada parcialmente durante el trámite de apelación, por problemas de jurisdicción propios del sistema francés (Cfr. Corte de Apelación de Paris, Sentencia No. 11/16066 del 8 noviembre 2011).

⁴⁹ Para el caso de Brasil, Cfr. a PP Moreira Rodrigues, A Execução Específica dos Acordos de Acionistas (2007) Papeles de Trabajo CONPEDI, disponible en la siguiente dirección: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/pedro_paulo_moreira_rodrigues.pdf

aprobadas por la asamblea con la concurrencia de votos emitidos en contravención de un pacto parasocial.

En el sistema colombiano subsiste la diferencia anotada entre los efectos de la ejecución específica y aquellos derivados de la oponibilidad de los acuerdos de accionistas. Para el caso de la ejecución judicial de acuerdos de voto, habrá que atenderse a lo previsto en nuestra legislación respecto de las obligaciones de hacer y de no hacer. Por una parte, en el Código Civil se establecen las medidas legales que pueden adoptarse ante el incumplimiento de obligaciones de la naturaleza indicada. En el artículo 1610 se establece, sobre este particular, que el acreedor de una obligación de hacer puede solicitar, además de la indemnización de perjuicios, 'que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido [y] que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor'. Para el caso de las obligaciones de no hacer, el artículo 1612 dispone que, si no puede deshacerse lo hecho, la obligación de no hacer 'se resuelve en la de indemnizar los perjuicios'. Sin embargo, 'pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor'. De otra parte, en los artículos 500 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se consagran las vías procesales para procurar la ejecución de obligaciones de hacer y de no hacer.

Parece claro, pues, que la ejecución específica de un acuerdo de voto no presupone su oponibilidad ante la sociedad. Ciertamente, un accionista cumplido podría solicitar que se le impartan órdenes a la parte infractora (p.ej. asistir a una asamblea y votar en determinado sentido), en los términos de los artículos mencionados, sin impugnar directamente las decisiones adoptadas por el máximo órgano. Bajo esta hipótesis, por virtud de lo previsto en los artículos 24 de la Ley 1258 de 2008, 252 de la Ley 1450 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, podría acudir ante esta Superintendencia, para que, en una sentencia de naturaleza constitutiva, se reconozca el incumplimiento y se impartan las órdenes correspondientes.⁵⁰

Ahora bien, a diferencia de como ocurre en la mayoría de los países estudiados, en el sistema societario colombiano se han introducido reglas legales encaminadas a darle plena efectividad a los acuerdos de accionistas. Según ya se explicó, existen entre nosotros novedosas disposiciones, por cuya virtud, cierta clase de acuerdos pueden surtir efectos vinculantes respecto de la compañía. Con todo, no es claro qué significa, en la práctica, que los acuerdos parasociales '[produzcan] efectos respecto de la sociedad' o que '[deban ser] acatados' por ella. En criterio del Despacho, la única manera de entender estos efectos, en el contexto de pactos de votación, consiste en permitir la impugnación de decisiones sociales que fueron aprobadas con el cómputo de votos emitidos en contravención de un acuerdo oponible. Por supuesto que la impugnación sólo será procedente en aquellos casos en los que, al descontar los votos emitidos en contra del acuerdo oponible, no se obtenga la mayoría requerida para aprobar la respectiva determinación, en los términos el artículo 190 del Código de Comercio.

La anterior interpretación de los efectos vinculantes de los acuerdos de accionistas es congruente con lo señalado por Paz-Ares, quien considera que la inoponibilidad de estos convenios en España constituye el principal obstáculo para

⁵⁰ Para el Consejo de Estado, las sentencias de carácter constitutivo son aquellas en las que se 'modifica o extingue una situación jurídica existente creando una nueva que no existía'. Sentencia del 8 de marzo de 2008.



impugnar decisiones sociales con base en la violación de un pacto de voto.⁵¹ La postura adoptada por el Despacho también guarda coherencia con los efectos que se le han atribuido en Brasil a los acuerdos que surten efectos vinculantes respecto de una sociedad. En criterio de Aguiar Pedrosa, la emisión de votos que contravengan lo dispuesto en un acuerdo oponible a la compañía, podrá dar lugar a la 'modificación del resultado obtenido en la asamblea'.⁵²

Además, entre nosotros, el fundamento jurídico de la postura antes expresada puede encontrarse en la formulación imperativa de la expresión 'producirá efectos respecto de la sociedad' a que alude el artículo 70 de la Ley 222.⁵³ Para el Despacho, esa frase quiere decir que no es posible computar los votos emitidos en contra de un acuerdo oponible, para efectos de conformar la voluntad social, expresada en el seno de la asamblea.⁵⁴ En caso de que tales votos se tuviesen en cuenta para aprobar una determinación asamblearia, se habría violado la disposición imperativa del artículo 70, por lo cual podría solicitarse a una autoridad judicial que los descontara del respectivo escrutinio. Una vez removidos tales votos judicialmente, sería preciso evaluar si la decisión impugnada podría subsistir si se toman en cuenta tan sólo los votos computados en forma válida. Si los votos remanentes resultan insuficientes para configurar la mayoría legal o estatutaria requerida, la decisión de la asamblea estaría viciada de nulidad absoluta, conforme al ya citado artículo 190 del Código de Comercio.⁵⁵

A la luz de las anteriores consideraciones, es posible ahora determinar los efectos del incumplimiento del acuerdo de accionistas por parte de Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. Lo primero que debe decirse es que las pretensiones formuladas en la demanda no están encaminadas a obtener la ejecución específica de las obligaciones contenidas en el acuerdo, sino a impugnar las decisiones adoptadas durante el proceso de capitalización de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. En este sentido, el Despacho pudo constatar que los votos emitidos por Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. sí fueron tenidos en cuenta para la aprobación, en el seno de la asamblea, de la decisión de aumentar el capital autorizado, en contravención de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995. Con base en los argumentos antes formulados, el Despacho descontará los votos emitidos por Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C., del cómputo efectuado para la aprobación del aumento del

⁵¹ 'La imposibilidad de lograr el *enforcement* de los pactos parasociales contra la sociedad se funda [...] en definitiva, en la inoponibilidad a la sociedad de dichos pactos [...]. Sin ir más lejos, lo impide el principio de relatividad del contrato consagrado por el artículo 1257II CC' C Paz-Ares (2003) 32.

⁵² KL Aguiar Pedrosa, Execução específica de acordo de acionistas de sociedade anônima, (2008) 13 JUS NAVIGANDI 1986.

⁵³ Este Despacho considera necesario darle un alcance similar a la expresión 'producirá[n] efectos respecto de la sociedad' del artículo 70 de la ley 222 y a la frase 'deberán ser acatados por la sociedad' contenida en el artículo 24 de la ley 1258. Se trata, en ambos casos, de disposiciones que producen efectos vinculantes respecto de la sociedad en lo relacionado con los acuerdos de accionistas que cumplan con los requisitos legales concernientes.

⁵⁴ Gil describe un caso análogo, en el que la sociedad tiene en cuenta el voto emitido por una persona diferente de la designada en un acuerdo de accionistas oponible a la compañía bajo el artículo 70. En esta hipótesis, 'este voto será nulo y como consecuencia, podrán intentarse las acciones de impugnación social. [...] habrá motivo de impugnación de las decisiones tomadas en desconocimiento del sindicato de acciones' (2008) 68.

⁵⁵ Esta situación guarda alguna similitud con las circunstancias fácticas descritas por Martínez Neira en los siguientes términos: 'si se anula el voto del accionista, la consecuente ineficacia del acto jurídico puede tener incidencia en la validez de la decisión de la junta de socios o asamblea, si como consecuencia del vicio correspondiente se afecta el quórum o las mayorías decisorias'. NH Martínez Neira (2010) 194.

capital autorizado de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., durante la reunión asamblearia del 17 de febrero de 2012. Una vez descontados tales votos, la decisión anotada no alcanza la mayoría requerida para sustentar su adopción.⁵⁶ Por este motivo, al tenor de lo previsto en el artículo 190 del Código de Comercio, debe concluirse que la decisión de aumentar el capital autorizado adolece de nulidad absoluta. Como consecuencia de la declaración judicial de este vicio, deberán retrotraerse todos aquellos actos realizados en desarrollo de la decisión declarada nula, conforme con lo dispuesto por el artículo 1746 del Código Civil.⁵⁷

3. Costas

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

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

RESUELVE

Primero. Declarar que Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., e Inversiones Vermont Tres S. en C. incumplieron el pacto de voto contenido en el denominado acuerdo privado de accionistas del Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., suscrito entre aquellas compañías y Proedinsa Calle & Cía S. en C. el 25 de marzo de 2009.

Segundo. Descontar los votos emitidos por Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., e Inversiones Vermont Tres S. en C., del cómputo efectuado para la aprobación del aumento del capital autorizado de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. durante la reunión asamblearia del 17 de febrero de 2012, en contravención de lo previsto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995.

Tercero. Declarar la nulidad absoluta de la decisión consistente en reformar el artículo 5º de los estatutos sociales de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. para aumentar el capital autorizado de la compañía, según lo consignado en el acta No. 32, correspondiente a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas celebrada el 17 de febrero de 2012.

Cuarto. Como consecuencia de la nulidad absoluta antes mencionada, dejar sin efectos los reglamentos de emisión y colocación de acciones aprobados por la

⁵⁶ Es más, al descomputar los votos señalados, la propuesta correspondiente no habría recibido ningún voto positivo.

⁵⁷ 'La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita' (Cfr. Sentencia del 2 de agosto de 1999 de la Corte Suprema de Justicia). Debe recordarse, por lo demás, que, una vez declarada la nulidad absoluta del aumento del capital autorizado, no existirían acciones en reserva para ser colocadas entre los accionistas (vid. Folio 285).

Junta directiva de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. con posterioridad al 17 de febrero de 2012.

Quinto. Como consecuencia de la nulidad absoluta antes mencionada, dejar sin efectos los contratos de suscripción de acciones celebrados entre Inversiones Vermont Tres S. en C. y Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. con posterioridad al 17 de febrero de 2012.

Sexto. Oficiar al representante legal de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. para que proceda de conformidad con lo previsto en esta sentencia.

Séptimo. Oficiar al Notario 17 del círculo de Medellín para que realice la nota marginal sobre la escritura pública No. 498 del 21 de febrero de 2012.

Octavo. Ordenar la inscripción de esta providencia ante el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Medellín.

Noveno. Condenar en costas a las sociedades demandadas y fijar como agencias en derecho a favor de la sociedad demandante la suma de \$589.500.

La anterior providencia se profiere a los veintitrés días del mes de abril de dos mil trece y se notifica en estrados.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit. 811.010.568 Trámite: 170001
Exp: 73.138 Rad: Sin
Término. 0 Cód: 801