



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

con Acreditación
Institucional
de Alta Calidad
por **8** años

**EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE VOTO COMO CONSECUENCIA DE
LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS**

FLAVIO ENRIQUE OCHOA ESPINOSA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, JUNIO 15 DE 2017

**EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE VOTO COMO CONSECUENCIA DE
LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS**

FLAVIO ENRIQUE OCHOA ESPINOSA

DIRECTOR: SANTIAGO DUSSÁN

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, JUNIO 15 DE 2017

ARTÍCULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

Nota de Aceptación



SANTIAGO DUSSAN LAVERDE
Director Trabajo de Grado



NADIA GANDUR GANDUR
Evaluador



FRANCESCO ZAPPALA SASTOQUE
Evaluador

Santiago de Cali, 15 de junio de 2017

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: ABUSO DEL DERECHO DE VOTO EN ACUERDOS DE ACCIONISTAS	8
1.1. ABUSO DEL DERECHO EN TÉRMINOS GENERALES	8
1.2. ABUSO DEL DERECHO DE VOTO EN SOCIEDADES.....	9
CAPÍTULO II: ELEMENTOS Y EFECTOS DE LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS	13
2.1. EL ACUERDO DE ACCIONISTAS	13
2.2. ELEMENTOS DE LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS	15
2.3. EFECTOS DE LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS	17
CAPÍTULO III: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS POR ABUSO DEL DERECHO DE VOTO	21
CONCLUSIÓN.....	29
BIBLIOGRAFÍA	32

EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE VOTO COMO CONSECUENCIA DE LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS

Introducción

Además de las protecciones legales consagradas en la normativa societaria y en los estatutos, para los accionistas, hay protecciones cuya fuente básica son las estipulaciones contractuales o pactos entre ellos. Es decir, protecciones que tienen como fuente la autonomía de la voluntad privada, como en el caso particular de los acuerdos de accionistas, también llamados acuerdos parasociales, que juegan un papel importante de refuerzo a la ley y de los contratos societarios, pues, mediante pactos paralelos a los estatutos, permiten a los accionistas determinar acciones o decisiones que pueden afectar directa o indirectamente a la sociedad y a los accionistas no firmantes y beneficiar a los suscriptores del acuerdo (Córdoba, 2014, p. 514).

Los derechos y obligaciones que se derivan de los acuerdos de accionistas son de obligatorio cumplimiento al ser verdaderos contratos en los términos de los artículos 1495 del Código Civil y 864 del Código de Comercio, que bajo el cumplimiento de la normativa societaria sobrepasan los acuerdos previamente establecidos mediante estatutos, y condicionan o restringen, según la materia que les compete, las decisiones de la sociedad. Los administradores de la sociedad y los accionistas deben tener especial cuidado con esta situación pues, con el lleno de ciertos requisitos, son obligatorios y comprometen a los accionistas y a la administración de la sociedad (Martínez, 2010, pp. 120-122).

En este sentido, es pertinente analizar la figura de los acuerdos de accionistas y estudiar sus efectos y consecuencias por su incumplimiento y terminación o cesación de efectos, ya que estos pueden tener especial injerencia en la administración de la sociedad, modelo económico, estructura financiera, nombramiento de administradores, necesidades de capitalización y demás aspectos requeridos para el giro ordinario del negocio desarrollado por una compañía¹. Además, es importante hacer un estudio previo de la evolución normativa y jurisprudencial de este tipo de pactos. Estas normas están contenidas

¹ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-121211, del 01 de noviembre del 2009.

específicamente en el Código de Comercio, la Ley 222 de 1995, la Ley 964 de 2005 y la Ley 1258 de 2008.

Es claro el marco normativo sobre el que se sustentan los acuerdos de accionistas. Debe manifestarse inicialmente que estos contratos parasociales tienen por objeto establecer condiciones entre algunos o la totalidad de los socios respecto de la forma en que deben asumir ciertos temas. Posiblemente, el aspecto más relevante para el caso en estudio es la forma en que los accionistas deben ejercer el voto en el seno de la sociedad².

Estos acuerdos se suscriben por fuera de los estatutos sociales, pero inciden notablemente en el funcionamiento de la sociedad. Imponen obligaciones adicionales a las estipuladas en el contrato de sociedad o exigen ciertas condiciones para el ejercicio de ciertas prerrogativas o derechos y establecen restricciones o proporcionan protecciones adicionales a las legales y estatutarias a las partes del contrato (Córdoba, 2014, p. 514).

La Superintendencia de Sociedades, mediante conceptos y sentencias, ha analizado el contenido, el ejercicio y el marco regulatorio de los acuerdos de accionistas y ha encontrado que, bajo este esquema contractual, es posible coaccionar a los socios y administradores para que tomen decisiones aun contrarias al interés social, con el aval de que es de obligatorio cumplimiento. Así se presentan arbitrariedades, por el ejercicio abusivo de los derechos que estos contienen³, y surgen, como producto de estos acuerdos, diferentes tipos de decisiones, que pueden ser contrarias al negocio ejercido por la sociedad o traer consigo la intención de provocar un daño u obtener una ventaja injustificada para determinados accionistas, lo que provoca el ejercicio abusivo del derecho.

² “Los socios que no sean administradores de la sociedad pueden suscribir acuerdos de accionistas oponibles ante la sociedad y los demás accionistas, siempre que consten por escrito, hagan referencia al sentido en el cual deberían emitirse los votos en las reuniones de la asamblea general de accionistas, se delegue la representación de los accionistas en las mencionadas reuniones y que el mismo sea debidamente depositado en las oficinas de la administración de la sociedad” (Carrasquilla, 2013).

³ Superintendencia de Sociedades. Sentencia 801-16. Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. 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., 23 de abril del 2013.

Capítulo I: Abuso del derecho de voto en acuerdos de accionistas

1.1. Abuso del derecho en términos generales

La Constitución Política de Colombia de 1991, al ocuparse de los deberes y obligaciones de las personas y de los ciudadanos, estableció en el primer numeral del artículo 95 el deber de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Así mismo, el Artículo 830 del Código de Comercio dispuso que “el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”. Esta norma consagra, de forma expresa, la noción de abuso del derecho. Sin embargo, no se observan en el ordenamiento jurídico colombiano normas que regulen con exactitud qué actividades son determinadas como abusivas del derecho. Deben, en este sentido, la doctrina y la jurisprudencia complementar dicho vacío (Suescún, 1996, pp. 18-20).

En este sentido, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado diferentes criterios para identificar qué actividades son catalogables como abuso del derecho. Esto es, “el daño causado obedece a haberse ejercido el derecho en contra de su función económico-social; aquel que se fundamenta en el ejercicio de derecho con la intención de causar daño a otro; aquel que en el ejercicio del derecho se adelanta dolosa o culposamente causándose perjuicio a un tercero; que en el ejercicio del derecho no reporta beneficio a quien no lo ejerce pero sí se le causa daño a otro, o habiéndole reportado beneficio, este no es comparable con el daño que simultáneamente se ocasiona a otro” (Peña Nossa, 2010, pp. 10-13).

Sobre el abuso del derecho, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el acto ilícito abusivo tiene su fisonomía jurídica propia y autónoma, por lo que no siempre implica un supuesto de responsabilidad extracontractual, toda vez que también se puede justificar la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad contractual. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que cada caso deberá ser analizado

en particular, dado que en una misma situación pueden confluir uno o varios de los criterios mencionados⁴.

En este sentido, para efectos del análisis de que trata el presente estudio, se adoptará el primero de los criterios mencionados, desarrollado por Josserand, que define la teoría del abuso del derecho de la siguiente manera:

El derecho subjetivo no es absoluto, sino relativo, tiene ante el derecho objetivo una función, un fin social y económico; si el titular, so pretexto de ejercerlo, se apartará de ese fin y con su conducta perjudica a otro, abusa de su derecho y queda obligado a indemnizar (Peña Nossa, 2010, p. 12).

Así, como se verá en los siguientes capítulos, pueden ocurrir eventos en los que socios de una compañía, amparados en acuerdos de accionistas, sobrepasan sus derechos políticos y económicos y cometen un abuso del derecho en virtud de la posición dominante adquirida con el mencionado acuerdo, lo que puede restringir el desarrollo económico de una empresa.

1.2. Abuso del derecho de voto en sociedades

Ahora bien, hablando del abuso del derecho de voto en materia societaria, la Superintendencia de Sociedades ha establecido en múltiples fallos⁵ y para que este se configure se debe demostrar que con el ejercicio de sus derechos de voto el accionista causó perjuicios a la compañía o a alguno de los asociados o que sirvió para obtener una ventaja injustificada. También es indispensable que el derecho de voto haya sido ejercido con el propósito de generar esos efectos ilegítimos⁶, lo cual es consecuente con lo previsto en la regulación de abuso del derecho, comprendida por la Ley 1258 del 2008⁷ y el Código

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, Exp. 3972, M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 19 de octubre de 1994.

⁵ Superintendencia de Sociedades. Sentencias 800-73, del 19 de diciembre del 2013; 800-20, del 27 de febrero del 2014; 801-81, del 20 de noviembre del 2015; 800-78, del 14 de noviembre del 2014, y los autos 801-12137, del 26 de agosto del 2014 y 801-653, del 17 de enero del 2014.

⁶ Superintendencia de Sociedades. Sentencia S. 800-14, del 22 de febrero del 2016. Martha Omaira Cárdenas Castelblanco contra Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco y otros.

⁷ Ley 1258 del 2008. Artículo 43: “Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio de que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría

General del Proceso⁸. Al respecto, de manera mucho más clara, Néstor Humberto Martínez establece que los elementos necesarios para del ejercicio abusivo del derecho de voto son las decisiones tomadas en contra del interés social y la intención de causar un daño, ambos configurados para obtener un beneficio propio, el beneficio de un tercero, afectar la sociedad, afectar a un socio o a un determinado grupo de socios (Martínez, 2010, pp. 406-410).

Corolario de la tesis adoptada para el presente estudio:

El derecho subjetivo no es absoluto, sino relativo, tiene ante el derecho objetivo una función, un fin social y económico; si el titular, so pretexto de ejercerlo, se apartará de ese fin y con su conducta perjudica a otro, abusa de su derecho y queda obligado a indemnizar (Peña Nossa, 2010, p. 12).

En casos de ejercicio abusivo del derecho de voto en el que se afecta el interés social, los accionistas que abusan de su derecho (bien sea las mayorías reales, minorías organizadas o paridades) lo ejercen sin tener en cuenta el interés de la compañía, utilizan esta transgresión o la regulación del voto con un motivo ilícito, conscientes de causar daño a los socios o a la sociedad (Martínez, 2010, pp. 403 - 406), sin tener en cuenta la función social y económica, y deben, entonces, reparar a los accionistas que perjudiquen con su conducta.

De manera consecuente, la jurisprudencia societaria ha considerado la intención de provocar un daño o de obtener una ventaja injustificada como los elementos requeridos para configurar el ejercicio abusivo del derecho de voto, veamos:

La aplicación de la figura bajo estudio presupone la acreditación de un elemento volitivo, vale decir, *un daño o de la intención de provocar obtener una ventaja injustificada*. Se trata del ejercicio de derechos políticos con “un propósito que excede la finalidad del derecho de votar a favor o en contra de una determinación” (cursiva fuera de texto)⁹.

Consecuentemente, la Superintendencia de Sociedades (Sentencia 800-073, del 19 de

y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario”.

⁸ Código General del Proceso, numeral 5°, Literal e) artículo 24: “La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas”.

⁹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-073. Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S., del 19 de diciembre del 2013.

diciembre del 2013, de Serviucis S.A. contra la Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.), al analizar el patrón de conducta de los socios, señala la intención clara de perjudicar o procurar una ventaja ilegítima. Concluye lo siguiente, respecto al abuso del derecho de voto: “Debe reiterarse, en este sentido, que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados”.

De esta manera, es posible reprender la conducta de los socios que pretendan abusar de su derecho de voto en la sociedad, invalidando dichas decisiones e indemnizando a quienes se les haya generado un perjuicio, tal y como se ha venido mencionado. Ahora bien, en el abuso del derecho de voto se debe diferenciar lo siguiente:

- (i) El más común, que es ejercido por la mayoría, denominado ejercicio abusivo del derecho de voto, produce un daño que solo los minoritarios sufren y es a su vez contrario al interés social, pues puede buscar la aprobación de capitalizaciones para la disolución de accionistas o grupos de accionistas, renuncia al derecho de suscripción preferente de acciones, obstrucción a la cesión de cuotas o negociación de acciones, retención de utilidades, colocación de acciones a valor nominal sin prima, celebración de contratos entre vinculados, entre otros (Martínez, 2010, pp. 411 – 426) y
- (ii) El ejercido por las minorías o paridades, denominado ejercicio abusivo del derecho de veto (Martínez, 2010, pág. 410). Este se encuentra en mayor abundancia cuando estos impiden o bloquean la toma de decisiones necesarias para la operación de la sociedad en eventos como capitalizaciones, prórroga de término de duración del contrato de sociedad, etc. (Gil, 2010, pp. 79-93).

La jurisprudencia societaria se ha pronunciado de la siguiente forma en aquellos casos en que la minoría o las paridades abusen de su condición específica para la toma de decisiones que afectan el interés social. Veamos:

Respecto al abuso de minorías:

Aunque es claro que los derechos de veto cumplen la importante función económica de resguardar los intereses de los accionistas minoritarios, se ha reconocido también la posibilidad de que esta prerrogativa sea usada

abusivamente. Cuando se emplea el veto en forma desleal —por ejemplo, como un simple instrumento de coerción para extraer, de parte del controlante, concesiones financieras exorbitantes— pueden producirse resultados manifiestamente injustos. De ahí que en los regímenes societarios contemporáneos suelen censurarse los intentos de la minoría por usar el veto en detrimento de la compañía o de los demás asociados.¹⁰

Respecto al abuso de paridades:

En sociedades en las que el capital está distribuido simétricamente entre dos bloques accionarios, en hipótesis, ninguno de los grupos contará con suficientes votos para configurar una mayoría decisoria en el máximo órgano social. Ello quiere decir que cada bloque tendrá un derecho de veto respecto de todas las propuestas sometidas a consideración de la asamblea o junta de socios. La actuación abusiva se produce cuando un asociado se vale de la posibilidad de obstruir la toma de decisiones, con el propósito de causar un daño u obtener una ventaja injustificada. El abuso de paridad se asemeja entonces al abuso de minoría, en la medida en que, en ambas hipótesis, un asociado emplea en forma malintencionada su derecho de veto¹¹.

En este sentido, es posible concluir que no es limitada la posibilidad de sancionar aquellas decisiones adoptadas en el seno de la sociedad para causar daño o perjuicios a la compañía u otros accionistas y obtener una ventaja injustificada. Sin embargo, puede darse una situación en que dicho abuso del derecho provenga de acuerdos voluntariamente pactados por los mismos accionistas mediante pactos para-sociales, en los que posteriormente pueden verse afectados sus propios intereses, al verse obligados a tomar decisiones contrarias a sus intereses o, aun peor, afectando el interés social de la sociedad.

Frente a esta situación, es necesario hacer un estudio íntegro entre las normas que regulan el abuso del derecho de voto y los acuerdos de accionistas, para encontrar la mejor forma de enervar los perjuicios que se deriven de los acuerdos de accionistas en el evento de que se cometa abuso del derecho de voto.

¹⁰ Superintendencia de Sociedades. Sentencia Alienergy S.A. contra Álvaro José Márquez y Gestión Orgánica GEO S.A.S. E.S.P. Proceso 2013-801-157, del 2013.

¹¹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-50. Jovalco S.A.S. contra Construcciones Orbi S.A. Proceso 2014-801-166, del 8 de mayo del 2015.

Capítulo II: elementos y efectos de los acuerdos de accionistas

2.1. El acuerdo de accionistas

La primera vez que se habló de contratos parasociales fue en 1492, en el derecho italiano, cuando se observó que la práctica societaria superaba la regulación legal y estatutaria mediante vínculos que obligaban exclusivamente a los accionistas entre sí o hacia la compañía, disponiendo de los derechos derivados del contrato de sociedad y obligándose a ejercerlos de manera determinada¹².

Sin embargo, otros tratadistas afirman que el antecedente a los acuerdos parasociales es el *Trust* inglés, o fiducia, en cuya virtud se transfieren las acciones a un *Trustee* encargado de administrarlas y transferirlas de acuerdo con la voluntad del cedente. En palabras del profesor Zaldivar, “el Derecho angloamericano tomó la nota esencial antes descrita en el *volting trust*, que es un procedimiento que consiste en la transmisión de las acciones sindicadas a un trustee para que este ejerza los derechos de voto que correspondan a tales acciones”¹³.

Actualmente, las legislaciones han reconocido la posibilidad de que las relaciones entre socios se rijan por estipulaciones diferentes de las contenidas en el contrato social. Esta figura contractual del derecho societario se entiende como todo convenio, pacto o contrato destinado a comprometer los derechos emergentes de la tenencia de acciones de una sociedad, en especial el derecho de voto, ya sea mediante la transmisión de acciones, un mandato condicionado o incondicionado a un tercero, o por vía de la obligación del socio para ejercer el derecho involucrado en determinado sentido¹⁴.

Por otra parte, hablando del desarrollo de la legislación colombiana, los acuerdos de accionistas fueron regulados inicialmente por el artículo 118 del Código de Comercio¹⁵,

¹² Giorgio Oppo, *I contratti parasociali*, y Francesco Galgano, *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia* (Córdoba, 2014, p. 516).

¹³ Zaldivar, Enrique; Manovil, Rafael; Ragazzi, Guillermo; Rovira, Alfredo. *Cuadernos de derecho societario* (Martínez, 2010, p. 115).

¹⁴ Mascheroni, Fernando. *Régimen jurídico del socio, derechos y obligaciones comerciales*, (Reyes, 2010, p. 211).

¹⁵ Código de Comercio. Artículo 118: “Frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella”.

pero, si bien aceptó su existencia, no eran oponibles ante la sociedad ni ante terceros si no estaban expresamente contemplados en los estatutos. Esto llevaba a que las estipulaciones de los socios que no estuvieran reflejadas en los estatutos fueran únicamente válidas entre ellos (Reyes Villamizar, 1999, p. 122).

Posteriormente, para las sociedades reguladas por el Código de Comercio, la Ley 222 de 1995, abordó el tema de forma directa al señalar, en el artículo 70¹⁶, la posibilidad de que los socios que no fueran administradores de la sociedad pudieran suscribir acuerdos de accionistas oponibles ante esta, siempre que consten por escrito, hagan referencia al sentido en el cual deberían emitirse los votos en las reuniones de la asamblea general de accionistas o la representación de los accionistas en las mencionadas reuniones y que el acuerdo de accionistas fuera debidamente depositado en la administración de la sociedad (Carrasquilla, 2013).

Como se vio con anterioridad, la Ley 222 de 1995 solo se limita al acuerdo de accionistas mediante el cual se pactan las formas de voto y representación en las Asambleas de Accionistas¹⁷, sin tomar siquiera en cuenta las demás clasificaciones determinadas por la doctrina, tales como los acuerdos que se refieren a la forma de ejercer la administración de la sociedad, transferencia, especulación en bolsa, suscripción, circulación de acciones¹⁸,

¹⁶ “Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos, o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre 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. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo”.

¹⁷ “Los convenios sobre el voto: la finalidad es reglamentar el ejercicio del derecho de voto, siendo diferentes por lo tanto los acuerdos sobre la titularidad del derecho de voto de aquellos que se refieren exclusivamente al ejercicio del citado derecho”, Raffaele Torino, *I Contratti Parasociali* y Renszo Costti, *La riforma delle società quotate* (Córdoba, 2014, pp. 520-521).

¹⁸ “Sindicatos de mandato y bloqueo: por medio de estos convenios se pretende retener el control administrativo de la sociedad a través del ejercicio de la mayoría accionaria. Sindicatos con retención o transmisión del título: en esta clasificación se diferencian los sindicatos que implican una transferencia de los títulos de acciones a uno de los asociados o a un tercero (trustee, en el sistema norteamericano, o fiduciario en nuestro sistema colombiano) de aquellos en los que el accionista retiene los títulos de acciones. Naturalmente, los primeros otorgan mayor seguridad para los fines del sindicato. Sindicatos financieros: estos convenios se distinguen por la finalidad a la que se orientan. En efecto, no se persigue con estos el control administrativo de la compañía, sino a una finalidad especulativa en la bolsa o en el sistema financiero. Sindicatos de emisión o colocación: el propósito que se persigue con estos convenios es el de hacerse a la suscripción de un número determinado de acciones, con fines especulativos. Sindicatos de resistencia: esta clase de sindicatos se sitúa a la mitad del camino entre los de bloqueo y los financieros. Su objetivo primordial es el de mantener bloqueado un número significativo de acciones, a fin de intentar el crecimiento de las participaciones de capital, de forma tal que sea posible preservar la cotización de los títulos en el mercado” (Córdoba, 2014, pp. 515-516).

garantías en la colocación de acciones¹⁹, utilidades o pérdidas de la sociedad²⁰, gestión de la empresa²¹, etc.

2.2. Elementos de los acuerdos de accionistas

Ahora bien, en cuanto a los elementos de los acuerdos de accionistas es necesario empezar con la Ley 222 de 1995, que, en su artículo 70, consagró una excepción legal al postulado de la relatividad de los actos jurídicos, por cuya virtud las estipulaciones contenidas en un convenio parasocial producen efectos respecto de la sociedad. Para ello, el respectivo acuerdo debe cumplir con las múltiples exigencias sustanciales, de índole subjetiva, objetiva y de condiciones de forma, cuyo cumplimiento se exige de modo imperativo (Reyes, 2006, pp. 544-545). Estos son:

- (i) La restricción subjetiva: que consiste en que los accionistas suscriptores no pueden ostentar la calidad de administradores.
- (ii) La naturaleza objetiva: tiene que ver con las materias sobre las que puede versar el acuerdo. Es 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.
- (iii) Además, debe cumplirse con la formalidad consistente en que el acuerdo conste por escrito.
- (iv) Que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad.

¹⁹ “Sindicatos de garantía: esta modalidad de acuerdo se asemeja al denominado underwriting. Por medio de esta operación se procura garantizar una colocación de acciones, u otros títulos, previo pago de una comisión convenida por las partes. En el caso de que los títulos no sean íntegramente colocados en el respectivo grupo de accionistas asume el riesgo de tener que adquirir el saldo de las acciones o títulos no colocados”. Mascheroni, Fernando. *Régimen jurídico del socio, derechos y obligaciones comerciales* (Reyes, 2013, p. 245).

²⁰ “Contratos parasociales referidos a las utilidades o pérdidas: versan sobre la repartición de las pérdidas y de las utilidades, de manera distinta a como se dispone en la Ley y en los mismos estatutos sociales. Consistiendo en acuerdos tales como la garantía otorgada a accionistas en favor de otros, en los que se les asegura utilidades al final del ejercicio no inferiores a determinada cantidad de dinero, llegando incluso a pagar ellos mismos los dividendos de la compañía que no alcanzo a pagar los beneficios del pacto. También pueden consistir en la obligación que asumen unos accionistas a favor de otros de cubrir el sacrificio económico que estos sufran con ocasión de las pérdidas sociales, ya sea por pagos que han debido hacer a terceros o por la simple disminución del valor patrimonial de la acción” (Córdoba, 2014, p. 523).

²¹ “Contratos parasociales de gestión: tienen por objeto permitir a los accionistas que los suscriben el efectuar un examen más significativo de los distintos aspectos que conforman la gestión de los negocios sociales. Los accionistas se obligan a convenir algunas determinaciones, relacionadas con la gestión de la empresa, que se consideran fundamentales”. Rafael Torino, *Contratti Parasociali*, (Córdoba, 2014, p. 524).

De no cumplirse con alguna de estas exigencias, parece suficientemente claro que el respectivo acuerdo solo tendrá efectos entre los accionistas que lo celebraron²². Por otra parte, la Ley 964 del 2005 también estableció un tipo de regulación de los acuerdos de accionistas de sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, que exige, además de los requisitos previstos por la Ley 222, que los acuerdos se divulguen al mercado inmediatamente sean suscritos, a través del Registro Nacional de Valores y Emisores²³.

La ley 1258 del 2008 estableció, de manera mucho más amplia, la forma en que debían realizarse los acuerdos de accionistas para las Sociedades por Acciones Simplificadas²⁴ y estableció requisitos para que un convenio sea plenamente eficaz ante la sociedad y los accionistas suscriptores y no suscriptores, aunque detenten la calidad de administradores sociales. Son:

- (i) El acuerdo deberá contener estipulaciones lícitas.
- (ii) El acuerdo debe constar por escrito, incluidos los medios electrónicos, según lo previsto en el artículo 4 de la Ley 527 de 1999²⁵.
- (iii) Dicho acuerdo debe ser depositado en las oficinas de la administración de la sociedad.
- (iv) El término de duración o de la prórroga no exceda de 10 años.
- (v) En el momento del depósito, quienes hayan suscrito el acuerdo deben indicar la persona que habrá de representarlos para recibir la información o para suministrarla,

²² Superintendencia de Sociedades. Sentencia 801-16. Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. 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., 23 de abril del 2013.

²³ Ley 964 de 2005. Artículo 43: “Los acuerdos entre accionistas de sociedades inscritas deberán, además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, divulgarse al mercado, inmediatamente sea suscritos, a través del Registro Nacional de Valores y Emisores. Sin el lleno de los requisitos a que se refiere la presente norma los acuerdos de accionistas no producirán ningún tipo de efecto frente a la sociedad, frente a los demás socios o frente a terceros”.

²⁴ Ley 1258 de 2008. Artículo 24: “Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años. Los accionistas suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando esta fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días comunes siguientes al recibo de la solicitud. (...)”.

²⁵ Ley 527 de 1999. Artículo 4: “Modificación mediante acuerdo. Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre partes que generan, envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos”.

cuando esta fuere solicitada.

Reunidos estos elementos, los acuerdos deben ser acatados por la compañía (Reyes, 2010, p. 247). En este sentido, y a manera de conclusión del presente capítulo, se puede afirmar que los acuerdos de accionistas en las sociedades colombianas pueden estar sujetos a tres regímenes diferentes: el contenido en la Ley 1258 del 2008 para las Sociedades por Acciones Simplificadas; el regulado por el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, para las sociedades del Código de Comercio, y los acuerdos celebrados entre accionistas de sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 964 del 2005.

Corolario de esto, los acuerdos de accionistas que no se ciñan a los requisitos anteriormente descritos solo producirán efectos *inter partes*²⁶ y en las sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores que omitan la publicidad de dichos acuerdos no producirán ningún tipo efecto, esto es, entre las partes, frente a la sociedad, frente a los demás socios o frente a terceros²⁷ y para las sociedades inscritas, además de lo ya mencionado, debe realizarse el registro de los acuerdos de accionistas, so pena de ineficacia e inoponibilidad de lo acordado frente a socios, sociedad y aun frente a terceros.

2.3. Efectos de los acuerdos de accionistas

Los acuerdos de accionistas, con el lleno de los requisitos mencionados anteriormente, producen efectos respecto de los socios, administradores y de la misma sociedad. Por este motivo es necesario analizar en detalle sus efectos, según cada una de las regulaciones estudiadas. Para las sociedades reguladas por el Código de Comercio se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones:

Restricción Subjetiva: quienes participen en el respectivo convenio deben ser socios o accionistas, no administradores. Es decir, no pueden suscribir dichos acuerdos aquellas personas definidas en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995. La prohibición expresa que se

²⁶ Superintendencia de Sociedades. Sentencia 801-16. Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. 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., 23 de abril del 2013.

²⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2006004642-005, del 23 de mayo de 2006.

fija a los administradores para formar parte de estos acuerdos persigue aparentemente no comprometer o atar la administración a las mayorías en la asamblea general de accionistas y generar una independencia de las determinaciones adoptadas por el máximo órgano social (Reyes, 1999, pp. 122- 123).

Restricción Objetiva: solo puede versar sobre la forma en que habría de emitirse el voto en las reuniones de asamblea general, o junta de socios o referirse a la persona o personas que habrán de representar el bloque de acciones, cuotas o partes de interés de los participantes de una o varias reuniones del máximo órgano social. En el primer caso será posible estipular bien que los socios participantes deberán votar siempre en bloque. Es decir, con una posición unificada o que los suscriptores del acuerdo votarán en un sentido determinado en el respectivo pacto (Reyes, 1999. p. 123).

Para el caso específico, podemos observar la restricción objetiva contenida en una de las cláusulas analizadas en la Sentencia No. 801-16 de 2013, de la Superintendencia de Sociedades, en la que se estableció la forma en que debía emitirse el voto de la siguiente manera:

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 solo 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.

Es así como se entiende que los asuntos discutidos y acordados, en relación con las decisiones incluidas en él, y si no se especificaron, operará respecto de todas aquellas que hayan de adoptarse por el máximo órgano social. Esta condición regirá en todas aquellas ocasiones en que se traten los temas incluidos en el acuerdo o siempre que se reúna el máximo órgano social si estos no fueron especificados y por término que hayan establecido las partes del acuerdo, que puede ser indefinido, considerando que la Ley 222 de 1995 no consagro límites sobre la duración máxima de los acuerdos entre accionistas²⁸.

²⁸ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-30490, del 01 de julio del 2004.

Depósito del Acuerdo: como se observó, el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 requiere que el acuerdo de accionistas conste por escrito y que sea depositado en las oficinas de la administración de la sociedad, mediante entrega formal al representante legal de la compañía. En el desarrollo de la Sentencia No. 801-16 del 2013, de la Superintendencia de Sociedades, se aclaran las condiciones mínimas y notorias por las que llega a constar el acuerdo de accionistas de la siguiente forma:

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 este sentido, que durante la reunión del 25 de marzo del 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.

Al reposar el texto de las cláusulas del acuerdo en las oficinas principales de la 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 solo entre los accionistas suscriptores, sino también respecto de Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., en los términos del ya citado artículo 70.

Las condiciones de depósito y su fecha de radicación son esenciales para que el acuerdo produzca los efectos de validez y oponibilidad a los que alude la norma y, tal como se observó, el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 no establece una solemnidad *ad sustancian actus* para que exista el depósito, simplemente requiere de la referida formalidad privada del acuerdo para que produzca efectos frente a la sociedad. Así mismo, es natural que el depósito sea conocido por los demás accionistas, pues no tiene sentido que sea clandestino (Reyes, 1999. p. 124), más aún si llegase a ser de las sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 964 del 2005.

Ahora bien, el artículo 24 de la Ley 1258 del 2008 permite que los accionistas de una

Sociedad por Acciones Simplificada puedan celebrar válidamente acuerdos parasociales sin que exista limitación respecto de la persona que los suscriba o los asuntos lícitos sobre los que verse el pacto. En efecto, estos pueden referirse, entre otros temas, a la compra o venta de acciones, a la preferencia para adquirirlas, etc. Dentro de estos convenios son muy conocidas las denominadas opciones de compra o de venta, las cláusulas de adhesión, las de arrastre y los convenios de compra y venta. Existen varias innovaciones que harán más eficaces estos convenios a partir de la vigencia de la Ley 1258 del 2008. En primer lugar, debe señalarse el cambio muy relevante respecto del ámbito de aplicación de los acuerdos de accionistas, cuyo espectro no se circunscribe a la asamblea, sino que puede alcanzar el funcionamiento de otros órganos colegiados de la sociedad. En segundo término, debe tenerse en cuenta que el artículo 24 de la Ley 1258 del 2008 señala en forma categórica que una vez se cumpla el depósito de los acuerdos en las oficinas de la administración de la sociedad deben ser acatados (Reyes, 2013. p. 246).

En este sentido, es pertinente señalar que la Ley 1258 del 2008 establece de forma expresa la forma en que se puede hacer cumplir en la sociedad los acuerdos celebrados debidamente. Para los demás tipos societarios, el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 establece el obligatorio cumplimiento de las restricciones subjetiva, objetiva y depósito, ya analizados. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos, o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo²⁹.

²⁹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-000283, del 05 de enero del 2016.

Capítulo III: Consecuencias del incumplimiento de los acuerdos de accionistas por abuso del derecho de voto

Reiterando lo mencionado en cuanto los contratos parasociales, en principio, estos tienen plena eficacia entre las partes que los celebran y, sin el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 222 de 1995, la Ley 964 del 2005 y la Ley 1258 del 2008, estos pueden llegar a carecer de efecto alguno frente a la sociedad, los socios y hasta los terceros. Así las cosas, si no se cumple con los formalismos previstos en estas leyes es apenas entendible que a las personas que ingresen en calidad de accionistas con posterioridad a la celebración del acuerdo de accionistas no les será aplicable, excepto en aquellos casos en que estos hayan ingresado por la cesión del contrato parasocial (Martínez, 2010, p. 121) o se haya pactado como requisito de la enajenación de las acciones la aceptación del adquirente en participar en el convenio parasocial (Córdoba, 2014, pp. 518-519). Así las cosas, es pertinente mencionar los mecanismos por los cuales se puede requerir el cumplimiento de lo pactado en los acuerdos de accionistas a los cuales estas normas se refieren.

La Ley 1258 del 2008 establece de manera directa la forma en que se deben hacer cumplir los acuerdos de accionistas, tal como lo establece el parágrafo 1º del artículo 24:

Parágrafo 1º. El Presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no computará el voto proferido en contravención a un acuerdo de accionistas debidamente depositado.

Los acuerdos de accionistas en las Sociedades por Acciones Simplificadas cuentan también 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. A manera de ejemplo, si uno de los suscriptores se ha comprometido a votar por una determinada plancha para la elección de una junta directiva y decide, en el momento de la asamblea, incumplir dicha obligación, el presidente del máximo órgano social deberá abstenerse de computar su voto, debido a que la consecuencia de esta determinación podría originar un resultado no querido por los

suscriptores del acuerdo (Reyes, 2010, p. 211). Así lo señala el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 1258 del 2008:

Parágrafo 2º. En las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas podrán promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario, la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

A estos suscriptores cumplidos se les otorga el derecho de promover la ejecución específica de las prestaciones pactadas en el acuerdo, de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 24, que prevé que los accionistas suscriptores podrán promover ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, mediante proceso verbal sumario, el cumplimiento de lo pactado, que, para el ejemplo propuesto, sería la realización de una nueva asamblea y que se vote conforme a los términos estipulados en el acuerdo (Reyes, 2010, pp. 248-249).

Por otra parte, para las demás sociedades aplica el literal a), numeral 5, artículo 24 del Código General del Proceso. Estas sociedades pueden acudir a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para dirimir controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en dichos acuerdos. Adicional a esto, para el caso de las sociedades reguladas por la Ley 222 de 1995, igualmente se puede agotar este mismo procedimiento en virtud de lo establecido en el artículo 252³⁰ del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Ley 1450 del 2011³¹.

En este sentido, para que se pueda dilucidar el trámite requerido en la práctica para requerir el cumplimiento de lo pactado en acuerdos de accionistas, se exponen a continuación diferentes aspectos que deben tenerse en cuenta.

³⁰ Lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo continuará vigente hasta que sea derogado o modificado por una norma posterior, según lo dispuesto por el artículo 267 de la Ley 1753 del 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2015.

³¹ Artículo 252: “Atribución de facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 del 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión”.

Refiriéndose al proceso verbal, la Sentencia de la Superintendencia de Sociedades de Carlos Alberto Sierra Murillo y Summertree Trading Corporation vs. Axede S.A., Proceso No. 2013-801-051, establece lo siguiente:

En la citada sentencia también se hizo un breve análisis acerca de la posibilidad de controvertir decisiones sociales con base en el incumplimiento de acuerdos de accionistas celebrados al amparo de lo previsto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995. Según lo expresado en esa providencia, *es posible descontar judicialmente los votos computados en contravención de lo previsto en un acuerdo oponible a la sociedad*. Así, pues, “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. 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 solicitársele a una autoridad judicial que los descontara del respectivo escrutinio*” (subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, para ejecutar las obligaciones contenidas en un acuerdo de accionistas debe haberse reconocido judicialmente su incumplimiento, bien sea por decisión de la Superintendencia de Sociedades como consecuencia de la solicitud realizada por una de las partes en el proceso o por la decisión de otro órgano jurisdiccional competente antes o durante el respectivo proceso en el que se discute el convenio parasocial, tal como lo determinó la Sentencia de la Superintendencia de Sociedades, de Martín Alberto Morelli Socarrás vs. Santana Fruits S.A.S. y Javier María Barnier González, Proceso No. 2013-801-080. Veamos:

En vista de que el señor Morelli no solicitó que este Despacho declarara el incumplimiento del acuerdo celebrado con Cidela Ltda., se le exigió al demandante que aportara un pronunciamiento judicial o arbitral en ese sentido. Sin embargo, a pesar de las solicitudes reiteradas del Despacho, el demandante no acreditó siquiera la presentación de una demanda para obtener una sentencia en el sentido indicado. Por este motivo, ante la imposibilidad de que en este proceso se declare el incumplimiento del acuerdo de accionistas celebrado con Cidela Ltda., el Despacho desestimaré las pretensiones de la demanda.

Consecuentemente, según lo analizado, la *ratio decidendi* de la Sentencia 2013-801-051, una vez se determinó el incumplimiento del pacto parasocial por parte de un tribunal de arbitramento, pudo entrar a decidir sobre las consecuencias de su incumplimiento. Veamos:

Debe decirse que el debate acerca del incumplimiento del referido acuerdo de accionistas se surtió ante un tribunal arbitral, el cual declaró “que Colmenares S.A., Tribeca Fund I FCP y Woodmont Services S.A. incumplieron con la cláusula tercera del Acuerdo de Accionistas en relación con Allbright Enterprises Corporation, Bentbrook Trading Corporation y Summertree Trading Corporation, desde el día 30 de marzo del 2012” (vid. página 195 del laudo). Como fundamento de lo anterior, los árbitros designados para el efecto transcribieron el contenido de la cláusula tercera del acuerdo de accionistas antes mencionado, por cuya virtud la junta directiva de Axede S.A. debe estar conformada por tres miembros postulados por las sociedades vinculadas a Colmenares S.A. y dos por los asociados relacionados con Carlos Alberto Sierra. Así, pues, el incumplimiento declarado por el tribunal consistió en que, durante la reunión asamblearia del 22 de marzo del 2013, se eligió a una junta directiva conformada por cuatro miembros postulados por las compañías afiliadas a Colmenares S.A. y apenas un miembro de la plancha presentada por los accionistas vinculados a Carlos Alberto Sierra.

Al haber sido reconocido el incumplimiento del referido acuerdo de accionistas, le corresponde ahora a este Despacho estudiar la pretensión formulada en contra de la elección de la junta directiva de Axede S.A. adelantada durante la reunión del 22 de marzo del 2013.

Así, se puede afirmar que una vez declarado el incumplimiento por medio de un proceso judicial es procedente analizar los efectos que esto produce por parte de la Justicia Societaria. En este sentido, se analizará la sentencia de Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. Inversiones Vermont Uno S. en C., y otros, de la que se hace el estudio desde el derecho colombiano y el derecho comparado, sobre las consecuencias del incumplimiento del pacto parasocial, determinando que:

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.

En este sentido, se distinguen dos vías preliminares, que es necesario exponer en detalle. Veamos:

- (i) Los mencionados efectos de ejecución específica deben entenderse como los efectos interpartes de los sindicados en el acuerdo de accionistas, los cuales pueden convenir toda suerte de reglas de comportamiento alrededor del pacto parasocial

(Martínez, 2010, pp. 120-122). En virtud del principio de la autonomía de la voluntad que rige los contratos privados pueden acordar diferentes consecuencias, como la cláusula penal, multas, pacto comisorio, condición resolutoria ordinaria y múltiples obligaciones de dar, hacer y no hacer. Por otra parte, como consecuencia de las normas de orden público que regulan la actuación de los particulares, los sindicados a quienes les incumplieron pueden además requerir vía judicial la condición resolutoria tácita (Polanco, 2003, pp. 62 – 65), por aquellos perjuicios no previstos que superen las consecuencias ya pactadas. Esta misma Sentencia determina para este punto de análisis lo siguiente:

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 lo 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.

Resulta pertinente mencionar que el incumplimiento de un convenio regido por la voluntad privada da lugar a la ejecución específica de las obligaciones correspondientes, que *grosso modo* se han señalado y que traen como consecuencia la potestad de promover ante la Superintendencia de Sociedades la ejecución específica de las prestaciones pactadas en el acuerdo de accionistas, mediante proceso verbal sumario.

- (ii) Impugnación de decisiones sociales. Al respecto, el doctrinante Jorge Hernán Gil Echeverry, refiriéndose a las sociedades reguladas por la Ley 222 de 1995, en su obra *Nuevo Régimen Societario*, plantea que:

Una vez depositado el convenio, este 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. En este

punto, estamos en desacuerdo con la opinión doctrinal que sostiene la imposibilidad de utilizar el acuerdo para impugnar decisiones sociales.

Gil Echeverry, al respecto, plantea el siguiente ejemplo, con ánimos de hacer entendible su postura:

Cuando en el convenio se ha estipulado que el representante común, con carácter irrevocable, es el señor Pedro Pérez, en la asamblea o junta de socios, el sindicato Luis Luna no podrá votar alegando discrepancias con Pedro Pérez o la ausencia del mismo en la asamblea, salvo que sí se haya previsto expresamente en el convenio. De esta suerte, estando claro en el documento que el REPRESENTANTE COMÚN E IRREVOCABLE es Pedro Pérez, SIENDO OBLIGATORIO PARA LA SOCIEDAD HACER CUMPLIR EL CONVENIO, por haberse procedido a su depósito, en la reunión no debe permitirse la votación individual de Luis Luna. Si se permite, este voto será nulo y como consecuencia podrán intentarse las acciones de impugnación social, por cualquiera de los socios ausentes o disidentes. (Gil, 2010, pp. 79-93).

Concluye, además, que el incumplimiento del acuerdo afecta contractualmente la sociedad en los siguientes términos:

Se insiste, si el convenio surte efectos frente a los socios suscriptores, la sociedad y los consocios entonces, no podrán aceptarse válidamente la votación de Luis Luna; de hacerlo, la sociedad podrá verse incurso en un proceso de responsabilidad contractual (porque el convenio tiene efectos sociales y afecta el contrato social, una vez depositado, por la simple voluntad del legislador) por desconocer el acuerdo.

Gil Echeverry, al analizar la postura doctrinal³² contra lo consagrado en la regulación de la Ley 222 de 1995, concluye que la doctrina presenta objeciones a la consagración del denominado sindicato de bloqueo y manifiesta que el legislador solamente permite y regula el sindicato de voto. Además, que, para el caso de la libre negociabilidad de las acciones, que es limitable conforme al derecho de preferencia, la suscripción del denominado derecho de bloqueo no es oponible o, mejor, no produce efectos frente a la sociedad. Por lo tanto, una vez realizada la negociación desconociendo el pacto, la sociedad no podrá negar el registro de la transferencia de

³² Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-19147, de abril de 1997.

acciones, alegando la violación del acuerdo (pp. 25 a 27), excepto lo previsto en el ya mencionado artículo 252 de la Ley 1450 del 2011.

En este sentido, puede concluirse, a partir del estudio del artículo 70 de la Ley 222, que es factible controvertir los votos computados en contra de lo pactado en un acuerdo oponible a la sociedad, para impugnar la correspondiente determinación asamblearia, pues este artículo establece que los acuerdos que cumplan con los requisitos allí previstos “producirá[n] efectos respecto de la sociedad”.

Para mencionar una postura más reciente, la Sentencia de Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. Inversiones Vermont Uno S. en C y otros ha determinado al respecto lo siguiente:

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 solo 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 del artículo 190 del Código de Comercio.

Continúa la misma sentencia y establece lo siguiente respecto a la oponibilidad y efectos frente a este tipo de decisiones. Determina lo siguiente:

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. 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. 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 solicitársele 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 solo 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.

En este sentido, podemos afirmar *grosso modo* que, tanto para la Ley 222 de 1995, la Ley 964 del 2005 y la Ley 1258 del 2008, tienen los siguientes procedimientos para lograr el cumplimiento de los acuerdos de accionistas. Estos son: para las Sociedades por Acciones Simplificadas, por medio del presidente o cuerpo colegiado con la no contabilización del voto que contrarié el acuerdo de accionistas o por medio de un proceso verbal sumario ante la Superintendencia de Sociedades, según los términos del artículo 24 de la Ley 1258; para las demás sociedades, por medio de un proceso verbal en los términos del artículo 24 del Código General del Proceso, también adelantado ante la Superintendencia de Sociedades.

Por otra parte, según lo señalado por la doctrina, es posible además tomar las siguientes medidas frente al incumplimiento de los acuerdos de accionistas: en razón a que los acuerdos de accionistas son contratos, que pueden contener multas, sanciones, pacto comisorio, condición resolutoria y demás obligaciones de dar, hacer o no hacer, además de la condición resolutoria tácita que envuelve todo contrato bilateral, se puede exigir vía judicial la declaratoria o ejecutoria de dichas obligaciones o compromisos. Aún más, el cumplimiento de aquellos pactos que no hayan sido ejecutados de la forma en que lo requiere la normativa societaria; impugnación de decisiones, puesto que deben ser acatadas por la sociedad, según lo previsto en la Ley 222 de 1995; la declaratoria de nulidad de las decisiones, pues los efectos interpartes del incumplimiento del acuerdo de accionistas, como efecto de la inoponibilidad que genera el acuerdo de accionistas, en el seno de la junta de socios o de la asamblea de accionistas lleva a que se vea viciado de nulidad, prevista en forma taxativa en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil³³, lo que genera todo tipo de efectos de cara a la sociedad y puede, de esta forma, retrotraer decisiones ya adoptadas y desestimar la validez de ellas, lo que puede causar los efectos previstos por el artículo 190 del Código de Comercio³⁴.

³³ Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico 220-080641, del 2 de junio del 2009.

³⁴ Código de Comercio. Artículo 190: “Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.

Conclusión

En este sentido, se puede concluir que en los acuerdos de accionistas de las sociedades colombianas pueden estar sujetos a tres regímenes diferentes. Estos son: las reglas previstas para las Sociedades por Acciones Simplificadas, que admiten la celebración de acuerdos sobre toda clase de asuntos lícitos, que deben 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 solo 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, referido al derecho de voto, y los acuerdos celebrados entre accionistas de sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores deberán además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, divulgarse al mercado, inmediatamente sean suscritos, a través del Registro Nacional de Valores y Emisores, según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 964 del 2005.

Por lo demás, los acuerdos de accionistas que no se ciñan a los requisitos anteriormente descritos solo producirán efectos *inter partes*³⁵ y para las sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores que omitan la publicidad de dichos acuerdos. Estos acuerdos no producirán ningún tipo de efecto, esto es, entre las partes, frente a la sociedad, frente a los demás socios ni frente a terceros³⁶.

Los acuerdos de accionistas, según cada tipo de normativa, establecen con claridad los requisitos de validez y oponibilidad que deben reunir según cada tipo societario. Así mismo, cada regulación de acuerdos de accionistas contiene la forma en que es posible hacer exigible vía judicial su cumplimiento. Sin embargo, en caso de incumplimiento de acuerdos debidamente celebrados se generan efectos de índole contractual respecto a sus partes, que, como miembros legitimados para exigir su cumplimiento, pueden requerir las respectivas indemnizaciones o el cumplimiento de otras obligaciones contenidas en ellos. Por otra parte, el incumplimiento de estos acuerdos lleva a que las decisiones tomadas en contra de lo pactado sean viciadas de nulidad, conforme a establecido en los artículos 1740

³⁵ Superintendencia de Sociedades. Sentencia 801-16. Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. 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., 23 de abril de 2013.

³⁶ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2006004642-005, del 23 de mayo del 2006.

y siguientes del Código Civil y artículo 190 del Código de Comercio y, ¿por qué no?, según el respectivo caso, sea procedente impugnar las decisiones de asamblea que los contraríen.

Además de las posibilidades vistas, para atacar la validez de los mencionados acuerdos por no llenar los mencionados requisitos, o la forma en que se puede controvertir las decisiones tomadas por el seno de la sociedad en contra de ellos, es posible que por medio de la figura de abuso del derecho y, en el particular, bajo el ejercicio abusivo del derecho de voto o de veto, según sea el caso, los accionistas víctimas de quienes hayan abusado de su derecho sin tener en cuenta el interés de la compañía o de quienes hayan utilizado esta transgresión a la regulación del voto con un motivo ilícito conscientes de causar daño a los demás socios o a la sociedad sin tener en cuenta la función social y económica de la compañía, le es posible, según los términos de la Ley 1258 del 2008 y del Código General del Proceso, reprender la conducta de quienes cometen este atropello mediante la acción de nulidad absoluta, pudiendo requerir además la de indemnización de perjuicios causados, sin importar que dichas conductas se hayan adelantado o hayan sido ejercidas al amparo de un acuerdo de accionistas, legalmente celebrado y vinculante para los diferentes intervinientes en una sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Carrasquilla, Catalina. *Los Acuerdos de accionistas en Colombia*, Artículos de Prietocarrizosa. Núm. 3, VLex, agosto 2013, disponible en <http://vlex.com/vid/acuerdos-accionistas-colombia-455865657>, consultado el 26 de febrero del 2016.

Córdoba Acosta, Pablo Andrés. *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, Exp. 3972, M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 19 de octubre de 1994.

Gil Echeverry, Jorge Hernán, *Impugnación de decisiones societarias*, Editorial Legis, Bogotá D.C., 2010.

Martínez Neira, Néstor Humberto, *Cátedra de Derecho Contractual Societario, Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

Peña Nossa. Lisandro, *Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales*, Editorial Temis S.A., Tercera Edición, Bogotá D.C., 2010.

Polanco Moreno, Luis Jair. *Contratos*, Universidad Libre de Colombia, Cali, 2003.

Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*, Tomo I, Temis, Bogotá D.C., 2006.

Reyes Villamizar, Francisco. S.A.S.: *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Legis, Bogotá D.C., 2010.

Reyes Villamizar, Francisco. S.A.S.: *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Legis, Bogotá

D.C., 2013.

Reyes Villamizar, Francisco. *Reforma al régimen de sociedades y concursos*, Editorial Temis, Bogotá D.C. 1999.

Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-30490, del 01 de julio del 2004.

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2006004642-005, del 23 de mayo del 2006.

Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-121211, del 01 noviembre del 2009.

Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico 220-080641, del 2 de junio del 2009.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-19147, de abril de 1997.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-000283, del 05 de enero del 2016.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia 801-16. Proedinsa Calle & Cía. S. en C. vs. 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., del 23 de abril de 2013.

Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-50. Jovalco S.A.S. vs. Construcciones Orbi S.A. Proceso 2014-801-166, del 8 de mayo del 2015.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia Alienergy S.A. vs. Álvaro José Márquez y Gestión Orgánica GEO S.A.S. E.S.P. Proceso 2013-801-157, del 2013.

Superintendencia de Sociedades. Autos 801-12137, del 26 de agosto del 2014, y 801-653, del 17 de enero del 2014.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-073. Serviucis S.A. vs. Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S, del 19 de diciembre del 2013.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-73, del 19 de diciembre del 2013.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-20, del 27 de febrero del 2014.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia 801-81, del 20 de noviembre del 2015.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-78, del 14 de noviembre del 2014.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia S.800-14, Martha Omaira Cárdenas Castelblanco vs. Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco y otros, 22 de febrero del 2016.

Suescún Melo, Jorge, *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, Editorial Cámara de Comercio de Bogotá, 1996.