

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - Funciones / REGLAMENTO DE SUSCRIPCION DE ACCIONES / COLOCACION DE ACCIONES

La Resolución acusada N° OR-CL-07739 de 1986, “Por la cual se imparten órdenes al representante legal de una sociedad”, cuya copia auténtica reposa a folio 206, entre otras expresó: “CONSIDERANDO: 1°. La junta Directiva de la sociedad PROCESADORA AVÍCOLA DEL VALLE S.A. “PROAVES”, en reunión celebrada el 17 de diciembre de 1985 aprobó un reglamento de suscripción de 1.200.000 acciones para ser colocadas entre accionistas de la compañía con fundamento en el derecho de preferencia en primera vuelta, en acrecimiento en la segunda y las que no fueren suscritas en éstas, para ser negociadas libremente. 2°. El mencionado reglamento estableció que el plazo para que los accionistas suscribieran era de ‘30 días hábiles contados a partir del aviso de oferta que dé la sociedad una vez la Superintendencia de Sociedades apruebe el reglamento de suscripción de acciones’ (se subraya fuera de texto). En el mismo reglamento se dispuso que el derecho de preferencia se iría a ejercer con base en el número de acciones de las que cada accionista fuere dueño ‘en la fecha del aviso que dé la sociedad mediante comunicación escrita a cada uno de los accionistas’ (se subraya). 3°. La Superintendencia mediante la resolución CL-AN-068 del 21 de febrero de 1986 autorizó colocar las acciones mencionadas en el punto anterior, ‘con sujeción al reglamento de colocación aprobado por la junta directiva en su reunión del 17 de diciembre pasado (acta N° 56). 4°. Mediante visita practicada a la sociedad... esta Superintendencia comprobó que en contravención al artículo 12, parágrafo 3°, de los estatutos sociales y 388, inciso segundo, del Código de Comercio, el representante legal de la sociedad omitió realizar el aviso de oferta en la forma autorizada por esta Superintendencia a través de la resolución CL-AN-068 anteriormente aludida. ... (se subraya fuera de texto) RESUELVE: “ARTÍCULO ÚNICO.- Ordenar al representante legal de la sociedad denominada PROCESADORA AGRÍCOLA DEL VALLE S.A. “PROAVES”, con domicilio en Cali, cumplir con las formalidades exigidas en la ley, en los estatutos sociales y en el reglamento respectivo, tendientes a la celebración en debida forma de la suscripción de acciones que fuera aprobada por la Junta Directiva en su sesión del 17 de diciembre de 1985 (Acta N° 56). PARÁGRAFO: El no acatamiento de la presente instrucción hará que este despacho, en lo de su competencia, no reconozca los efectos de la pretendida suscripción. (se subraya fuera de texto) Comisionase al Jefe de la oficina Seccional de la Superintendencia en la ciudad de Cali para que notifique la presente resolución...” Del contenido de la Resolución transcrita, la Sala encuentra que no hay decisiones que produzcan efectos jurídicos nuevos, en el sentido de crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular en relación con la parte actora. En efecto, la entidad demandada le está ordenando al representante legal de la sociedad actora, que cumpla con sus estatutos sociales, las formalidades de ley y su propio reglamento para así poder formalizar la suscripción de acciones que le fue autorizada por la entidad, mediante la Resolución CL-AN-068 de 21 de febrero de 1986.

ACTO DE TRAMITE - Instrucción para el cumplimiento de formalidades legales exigidas para la celebración de la suscripción de acciones / AVISO DE OFERTA / INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA - Fallo inhibitorio / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - Facultades / ACTO DEFINITIVO - Aprobación del reglamento de suscripción de acciones

Los actos acusados no pueden considerarse como actos administrativos definitivos, porque, como ya se observó, no están creando, modificando o extinguendo una situación jurídica particular y concreta. Se trata de actos de trámite que, en el evento en que la actora hubiera dado cabal cumplimiento a lo

dispuesto en la resolución CL-AN-068 de 1986, la Superintendencia de Sociedades expediría, ese sí definitivo, aprobatorio del reglamento de suscripción de acciones. Ante el hecho de que la actora no cumplió lo establecido en el reglamento en cuanto al aviso de oferta se refiere, los actos acusados impartieron el correspondiente instructivo. En efecto, el acto acusado N° OR-CL-07739 de 1986, ordenó el cumplimiento de unas formalidades comprendidas en disposiciones precedentes, como son, el reglamento para la emisión y oferta de acciones que la misma Sociedad actora aprobó y la Resolución N° CL-AN-068 de 1986 que autorizó a la sociedad para colocar acciones con sujeción al citado reglamento. Las Resoluciones acusadas no están desconociendo los efectos de los contratos de suscripción de acciones con la sociedad PROAVES S.A., como lo sugiere la parte actora, sino que le advierten a su representante legal, las consecuencias que puede acarrearle el no cumplimiento de las formalidades exigidas para la debida celebración de la suscripción de acciones. Tampoco dejaron sin efecto el reglamento de la sociedad PROAVES S.A. para la suscripción de acciones ni la autorización ya otorgada por la Superintendencia de Sociedades mediante la Resolución CL-AN-068 de 1986. Advierte la Sala que la inconformidad que algunos accionistas de la sociedad PROAVES S.A. puedan tener en relación con la suscripción de las acciones, su derecho preferencial y de acrecimiento, corresponde al resorte de la jurisdicción ordinaria. Por lo anterior, se revocará la sentencia objeto del recurso para, en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de ineptitud sustancial de la demanda y proferir fallo inhibitorio sobre el fondo de la misma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-24-000-1991-01475-01

Actor: PROCESADORA AVICOLA DEL VALLE S.A. – PROAVES Y JUDITH COCK DE URIBE

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección Subsección B, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

I.1- La parte actora, sociedad Procesadora Avícola del Valle S.A. -PROAVES- y la señora Judith Cook de Uribe, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Superintendencia de Sociedades, con las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones N°s OR-CL-07739 de 14 de octubre de 1986, expedida por el Superintendente de Sociedades Segundo Delegado, por la cual se imparten órdenes al Representante Legal de la sociedad Procesadora Avícola del Valle S.A. "PROAVES" y OR-C0-8827 de 11 de diciembre de 1986 originaria del despacho del Superintendente de Sociedades, por la cual se confirma la anterior.

2. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se declare que el representante legal de la citada sociedad no está obligado a dar cumplimiento a la instrucción impartida mediante la Resolución OR-CL-07739 de 14 de octubre de 1986.

3. Que la Superintendencia de Sociedades carece de competencia para desconocer los efectos de los contratos de suscripción de acciones a que se refieren las resoluciones acusadas.

4. Que a la sentencia que ponga fin a este proceso se le dé cumplimiento dentro de los términos previstos en el artículo 176 del C.A.A.

I.2- La parte actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la Procesadora Avícola del Valle S.A. "PROAVES" es una sociedad anónima de comercio, a la cual la Superintendencia de Sociedades mediante la Resolución N° CL-AN-068 de 21 de febrero de 1986, le otorgó la autorización prevista en el artículo 390 del Código de Comercio para colocar 1'200.000 acciones, con sujeción al reglamento de colocación aprobado por su Junta Directiva el 17 de diciembre de 1985; que a partir de la ejecutoria de ese acto administrativo, se creó a su favor una situación jurídica particular y concreta, que la demandada no puede desconocer.

Que la sociedad celebró con un grupo de accionistas los correspondientes contratos de suscripción de las citadas acciones, de las cuales la señora Judith Cock de Uribe suscribió un total de 72.176.

Que no obstante lo anterior, mediante la Resolución N° OR-CL-07739 de 14 de octubre de 1986, la entidad se negó a reconocerle efectos legales a los contratos de suscripción, la cual fue confirmada mediante la Resolución N° OR-CL-08827 del mismo año, violando así normas constitucionales y legales a las cuales debe estar sujeta; que estos actos fueron expedidos con graves irregularidades, sin competencia y con falsa motivación, porque la demandada asumió atribuciones que le corresponden a la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

Estimó que dicha actuación aparentemente se inició atendiendo expresa solicitud de un grupo de accionistas en abril de 1986, pero que nunca se aclaró si se inició de oficio o a petición de parte; que de la iniciación de la investigación ni de ninguna de sus etapas se dio aviso o notificación por parte de la Superintendencia de Sociedades a los accionistas de PROAVES que suscribieron el paquete de 1'200.000 acciones de que tratan los actos demandados; que el acto que ordenó la visita no precisó su objeto ni las atribuciones que tendrían los funcionarios; que el informe de visita de los funcionarios de la entidad demandada carece de fecha cierta y pese a ello sirvió de base para elaborar el Acta de Visita SV-00058 del 10 de julio de 1986 y que, la resolución que resolvió el recurso de reposición no fue proferida por el mismo funcionario que dictó el primer acto.

Que los actos administrativos fueron expedidos sin causa o motivos válidos, dado que los invocados como fundamento no están expresamente previstos en el Código de Comercio como suficientes para producir la inexistencia o ineficacia del contrato de suscripción de acciones, lesionando derechos de la sociedad, contra la propiedad privada de quienes suscribieron las 1'200.000 acciones y de la señora Judith Cock de Uribe a quien no se le dio la oportunidad de ejercer los recursos existentes contra ninguna de las actuaciones que precedieron a las resoluciones acusadas ni contra la Resolución N° OR-CL-07739 de octubre de 1986; que con respecto a la sociedad sí se agotó la vía gubernativa.

I.3- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte demandante consideró que los actos acusados violan los artículos 2, 10, 16, 20, 26, 30, 55, 58 y 120, numeral 15 de la Constitución Política; 266, 267 numeral 4°, 379, 383, 390, 394 y 897 del Código de Comercio; 6°, 28 y 31 del Código Civil; 1°, 2°, 3°, 4°, 14, 15, 28, 36, 44, 46, 48, 50, 51, 59, 73, 83 y 84 del C.C.A y 83 del C. de P.C.

Argumentó que toda actividad del Estado debe estar ceñida a las normas de derecho en la escala de validez y aplicación que les corresponde; que la única etapa del proceso tendiente a poner acciones en circulación de las sociedades anónimas, que se sanciona con ineficacia, es la colocación de las mismas sin previa autorización de la Superintendencia de Sociedades, al tenor de lo dispuesto por el artículo 390 del Código de Comercio y que la sociedad la obtuvo mediante la Resolución N° CL-AN-068 del 21 de febrero de 1986, que creó una situación individual y concreta y por ende nadie la puede desconocer, dejarla sin efectos o revocarla sin que medie la autorización de su titular; que por este aspecto los actos violan los artículos 73 del C.C.A. y 390 del C.Co., por falta de aplicación y 897 de este último por aplicación indebida.

Que los actos acusados al declarar la ineficacia de los contratos de suscripción, desconocieron los derechos de propiedad privada que cada acción confiere con justo título a sus propietarios, violando así los artículos 30 de la C.P. y 379 del C.Co.

Anotó que las omisiones que precisó, por sí solas ameritan la anulación de los actos impugnados en los términos del artículo 84 inciso 3° del C.C.A.

Para demostrar los vicios de falsa motivación y desviación de las atribuciones propias de la Superintendencia de Sociedades, se remitió al documento “Comentarios a la Resolución N° OR-CL-07739 del 14 de octubre de 1986 de la Superintendencia de Sociedades” que el doctor José Ignacio Narváez, dirigió con fecha 22 de octubre de 1986 al doctor Hernando Devis Echandía, que transcribe y en el cual, entre otras, se lee “las etapas sucesivas del orden lógico instituido por la ley para que una sociedad ponga en circulación determinado número de acciones, se cumplieron con la plenitud de los requisitos previstos en la ley para cada una de ellas”.

I.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

I.4.1. La entidad demandada, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Consideró que mediante la Resolución OR-CL-07739 del 14 de octubre de 1986, impartió órdenes al representante legal de la sociedad actora con el propósito de que diera cumplimiento a las formalidades legales, estatutarias y al reglamento de colocación de acciones aprobado por la Junta Directiva el 17 de diciembre de 1985 que fue el fundamento para emitir la providencia de autorización correspondiente, N° CL-AN-068 del 21 de febrero de 1986, toda vez que a través de la visita practicada a la sociedad, se verificó que su representante legal no dio el aviso de oferta del modo autorizado.

Argumentó que no debe perderse de vista que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 390 inciso primero del Código de Comercio, para los efectos de la colocación de acciones, la sociedad debe obtener previamente la autorización de la entidad, mediante petición acompañada del reglamento, so pena de ineficacia o inexistencia, lo que no requiere declaración judicial, como expresamente lo advierte el artículo 897 *ídem*; que la oferta que la suscripción de acciones requiere, debe hacerse por el mismo medio empleado para comunicar la convocatoria, en los términos del artículo 388 inciso segundo *ibídem*.

I.4.2. Los terceros vinculados al proceso, sociedades CAISAR LTDA y GENERAL COMERCIALIZADORA LTDA y los menores de edad MARÍA FERNANDA, MARGARITA MARÍA, MARIO ALFONSO Y LUIS MANUEL CAICEDO LÓPEZ, representados por curador ad litem, consideran que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, porque el reglamento de colocación de acciones se aprobó por unanimidad en la Junta Directiva de Proaves S.A. el 17 de diciembre de 1985 y fue reconocido por la Superintendencia de Sociedades, mediante la Resolución CL-AN-068 de 21 de febrero de 1986, que autorizó a la sociedad para colocar acciones a la venta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 390 del C.Co.

Que el reglamento demuestra el cumplimiento de los requisitos para la colocación de acciones y con la autorización de la Superintendencia de Sociedades, se

configuró la “oferta completa”; que el aviso por escrito que es indispensable para una oferta pública, sólo se da cuando la sociedad tiene inscrito sus valores en mercados públicos y cuando los destinatarios de la oferta son personas indeterminadas.

Señalaron que para el caso que nos ocupa, se suprimió el formalismo de dar aviso de oferta escrito, porque la sociedad es cerrada y los accionistas ya tenían conocimiento al asistir, decidir y suscribir la respectiva acta donde se autorizaba realizar una colocación de acciones a la venta; que todos los accionistas estaban enterados sobre la colocación de acciones a la venta y por ello procedieron a realizar sus ofertas por escrito, con el conocimiento de que el reglamento incluía el derecho de preferencia.

Que al interior de la sociedad se evidencia la existencia de dos grupos: el Uribe Cock y el otro compuesto por los 3 menores de edad Caicedo Sardi, General Comercializadora Ltda y Caisar Ltda, quienes hicieron uso del derecho preferente; que los primeros pagaron de contado las acciones que les correspondía y los segundos (a quienes la curadora representa), dejaron caducar su derecho preferencial porque no lo ejercieron conforme al reglamento y al Código de Comercio, por lo que el primer grupo acreció sus acciones.

Resaltan que si existen inconformidades frente a los pagos, al procedimiento de suscripción de acciones, a su derecho preferencial y de acrecimiento, ello es una situación jurídica del derecho comercial que debe resolver la justicia ordinaria, porque la Superintendencia es un ente de control y vigilancia de las sociedades anónimas en cuanto a las autorizaciones y procedimientos para realizar la suscripción de acciones, como funciones impuestas por la ley, por lo que los accionistas involucrados son los que deben iniciar las acciones pertinentes si así lo desean.

En resumen estimaron que la falta del aviso escrito para realizar la oferta de venta de acciones, era un formalismo que se subsanó con las comunicaciones de todos los accionistas de ofertar la compra de acciones.

II. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal mediante el fallo apelado, negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que el Código de Comercio, vigente para la época de los hechos, en su artículo 267 otorgó funciones a la Superintendencia de Sociedades, entre ellas, ejercer la inspección y vigilancia sobre cualquier compañía mercantil en los casos allí descritos, autorizar la solemnización de las reformas introducidas a los estatutos, convocar las asambleas o juntas de socios a reuniones extraordinarias, decretar y practicar visitas, solicitar la remoción de los administradores, suspender el permiso de funcionamiento e imponer multas, decretar la disolución y ordenar la liquidación de las sociedades, convocar a concordatos preventivos, exigir documentos.

Explicó que la sociedad anónima se divide en acciones de igual valor que se representan en títulos negociables; que al constituirse debe suscribirse no menos del 50% del capital autorizado y deberá pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba; que la suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad, de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos y a su vez la sociedad se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

Que las acciones no suscritas en el acto de constitución y las que emita posteriormente la sociedad, serán colocadas de conformidad con el reglamento de suscripción, que debe contener los requisitos establecidos en el artículo 386 del C.Co., entre ellos el plazo para hacer la oferta y el pago de las acciones.

Aclara que para la colocación de acciones la sociedad debe obtener previamente autorización de la Superintendencia de Sociedades, mediante solicitud acompañada del correspondiente reglamento, so pena de ineficacia y que los suscriptores podrán sanear el acto de suscripción por ratificación expresa o tácita, una vez obtenida la autorización, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 390 del C.Co.; que una vez aprobado el reglamento por parte de la Superintendencia, dentro de los 15 días siguientes, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones “por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria de la asamblea ordinaria”.

Que en el presente evento, la Superintendencia en la visita efectuada el 30 de abril de 1986, encontró que el representante legal de la sociedad omitió realizar el aviso de la oferta en la forma autorizada y por lo tanto desconoció el artículo 12 párrafo 3 de los estatutos sociales y el artículo 388 inciso segundo del C.Co.

Señaló que no se realizó oferta para la suscripción de las acciones, lo que se corrobora con las comunicaciones dirigidas el 10 de abril de 1986 a la sociedad PROAVES S.A., por los accionistas Caisar Ltda, General Comercializadora LTDA, y los 3 menores de edad Caicedo Sardi, en las cuales manifiestan su intención de suscribir las acciones que les corresponden en ejercicio del derecho de preferencia, y las que les llegaren a corresponder en ejercicio del derecho de acrecimiento, pese a no haber recibido la correspondiente oferta; que para ese fin allegaron a la compañía cheques fechados el mismo día 10 de abril, advirtiendo que debían ser cobrados el día del vencimiento de la oferta.

Que ese mismo día y sin mediar aviso de oferta, los accionistas del grupo Uribe Cock cancelaron las acciones que les correspondía suscribir en virtud del derecho de preferencia; que como el otro grupo no recibió ninguna comunicación en torno a la suscripción de acciones, el 29 de abril manifestaron su intención de ejercer el derecho de acrecimiento y autorizaron a la sociedad para cargar a su cuenta el valor correspondiente a las acciones que se llegaren a suscribir por este concepto; que ante la situación anterior, el grupo Uribe, ese mismo día, depositó en la caja de la compañía la suma de \$8'000.000, con la intención de acrecer, sin aviso de oferta a los accionistas.

Que como resultado de la colocación el grupo Uribe suscribió la totalidad de las 1.200.000 acciones cuya colocación fue autorizada mediante la Resolución CL-AN-0068 de 21 de febrero de 1986.

Anotó que tal como aparece en el acta suscrita, en el reglamento de colocación de acciones se dispuso que el aviso de la oferta debía realizarse de manera escrita y el pago debía hacerse de contado; que no se podía prescindir del aviso escrito, porque el Código de Comercio lo exige y dispone cómo debe realizarse, con la finalidad de que todos los accionistas se enteren a tiempo y puedan hacer uso de su derecho de preferencia, de lo contrario verían vulnerados sus derechos.

Que se debe tener en cuenta que el apoderado de la sociedad actora Procesadora Agrícola del Valle S.A., manifestó que desistía de la demanda porque se encontraba de acuerdo con la parte considerativa de los actos demandados.

Que por las irregularidades con que se procedió en el proceso de suscripción de acciones, la Superintendencia actuó conforme a derecho y en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control; que por ello, mediante los actos acusados ordenó que se cumpliera con las formalidades exigidas en la ley, en los estatutos y en el reglamento de la sociedad, porque de lo contrario no le reconocería la suscripción, dado que de no hacerse la oferta en debida forma, el contrato no nace a la vida jurídica por carencia de un elemento esencial.

Recalcó que la Superintendencia no revocó la autorización que había concedido, sino que ordenó que se corrigiera el procedimiento conforme al reglamento de suscripción y la autorización que había concedido, advirtiendo que en caso de no hacerlo no reconocería los efectos de la suscripción; que la entidad tampoco desconoció derechos adquiridos, ya que al estar viciado el procedimiento para la suscripción de acciones, el contrato nunca se perfeccionó y en consecuencia no surgieron obligaciones ni derechos para las partes.

Sostuvo que no hubo falsa motivación ni desvío de poder, porque la entidad se basó en las normas que regulan el contrato de suscripción y en las pruebas obrantes en el expediente, teniendo como finalidad el cumplimiento de sus funciones de inspección y vigilancia otorgadas por el artículo 266 del C.Co.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En memorial visible a folio 764 del cuaderno N° 1, la parte actora solicita que se revoque el fallo apelado y se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque no acometió el análisis de todos y cada uno de los extremos de la litis, desconociendo los derechos fundamentales al debido proceso, de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, del acceso a la administración de justicia y de sometimiento del juez al imperio de la ley.

Considera que la sentencia carece de la debida motivación y no analiza suficientemente los hechos en que se funda la controversia planteada, las pruebas aportadas, las normas invocadas como violadas por el acto administrativo acusado

y el concepto de su violación, ni cada uno de los argumentos de la parte actora; por lo anterior, de conformidad con el artículo 267 del C.C.A. se debe adicionar la sentencia de primera instancia cuando en ésta se omite algún punto de la controversia, como ocurrió en el presente asunto.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad procesal prevista para el efecto, la parte demandante y el Ministerio Público se abstuvieron de presentar alegatos de conclusión.

La parte demandada, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente asunto se demandaron las Resoluciones N° OR-CL-07739 de 14 de octubre de 1986, “Por la cual se imparten órdenes al Representante Legal de una entidad” y la N° OR-CL-08827 que confirmó la anterior, en respuesta al recurso de reposición.

La Resolución acusada N° OR-CL-07739 de 1986, “Por la cual se imparten órdenes al representante legal de una sociedad”, cuya copia auténtica reposa a folio 206, entre otras expresó:

“CONSIDERANDO:

.....

1°. La junta Directiva de la sociedad PROCESADORA AVÍCOLA DEL VALLE S.A. “PROAVES”, en reunión celebrada el 17 de diciembre de 1985 aprobó un reglamento de suscripción de 1.200.000 acciones para ser colocadas entre accionistas de la compañía con fundamento en el derecho de preferencia en primera vuelta, en acrecimiento en la segunda y las que no fueren suscritas en éstas, para ser negociadas libremente.

2°. El mencionado reglamento estableció que el plazo para que los accionistas suscribieran era de ‘30 días hábiles contados a partir del aviso de oferta que dé la sociedad una vez la Superintendencia de Sociedades apruebe el reglamento de suscripción de acciones’ (se subraya fuera de texto).

En el mismo reglamento se dispuso que el derecho de preferencia se iría a ejercer con base en el número de acciones de las que cada accionista fuere dueño 'en la fecha del aviso que dé la sociedad mediante comunicación escrita a cada uno de los accionistas' (se subraya).

3°. La Superintendencia mediante la resolución CL-AN-068 del 21 de febrero de 1986 autorizó colocar las acciones mencionadas en el punto anterior, 'con sujeción al reglamento de colocación aprobado por la junta directiva en su reunión del 17 de diciembre pasado (acta N° 56).

4°. Mediante visita practicada a la sociedad esta Superintendencia comprobó que en contravención al artículo 12, parágrafo 3°, de los estatutos sociales y 388, inciso segundo, del Código de Comercio, el representante legal de la sociedad omitió realizar el aviso de oferta en la forma autorizada por esta Superintendencia a través de la resolución CL-AN-068 anteriormente aludida.

... . (se subraya fuera de texto)

RESUELVE:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Ordenar al representante legal de la sociedad denominada PROCESADORA AGRÍCOLA DEL VALLE S.A. “PROAVES”, con domicilio en Cali, cumplir con las formalidades exigidas en la ley, en los estatutos sociales y en el reglamento respectivo, tendientes a la celebración en debida forma de la suscripción de acciones que fuera aprobada por la Junta Directiva en su sesión del 17 de diciembre de 1985 (Acta N° 56).

PARÁGRAFO: El no acatamiento de la presente instrucción hará que este despacho, en lo de su competencia, no reconozca los efectos de la pretendida suscripción. (se subraya fuera de texto)

Comisiónase al Jefe de la oficina Seccional de la Superintendencia en la ciudad de Cali para que notifique la presente resolución.

....”

Del contenido de la Resolución transcrita, la Sala encuentra que no hay decisiones que produzcan efectos jurídicos nuevos, en el sentido de crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular en relación con la parte actora.

En efecto, la entidad demandada le está ordenando al representante legal de la sociedad actora, que cumpla con sus estatutos sociales, las formalidades de ley y su propio reglamento para así poder formalizar la suscripción de acciones que le fue autorizada por la entidad, mediante la Resolución CL-AN-068 de 21 de febrero de 1986.

Los Estatutos Sociales a que alude el numeral 4° de la Resolución acusada N° OR-CL-07739 de 1986, en su párrafo III (folio 134 a 154), dispone:

“ARTÍCULO 12: Las acciones de la Compañía serán nominativas y de ellas se expedirá a cada accionista un solo título colectivo a menos que alguno prefiera títulos unitarios o parcialmente colectivos.

... .

Parágrafo III: En toda emisión de acciones, los accionistas tendrán derecho a suscribir un número de acciones, proporcional al que poseen en la Compañía a la fecha en que la Superintendencia de Sociedades apruebe el respectivo reglamento. Aprobado el reglamento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, el representante legal de la Sociedad ofrecerá las acciones, por los medios de comunicación previstos en estos estatutos para la convocación de la Asamblea Extraordinaria¹, a los Accionistas que aparezcan registrados o inscritos en el Libro correspondientes de la Sociedad. Los Accionistas pueden ejercer este derecho dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la oferta”. (se subraya fuera de texto)

El artículo 388, inciso segundo, del Código de Comercio, al que también hace relación el acto acusado expresa:

“ARTÍCULO 388.

¹ El artículo 38 de los Estatutos dispone que la citación se hará en un periódico de amplia circulación en el domicilio social o por notificación personal a todos los accionistas o a sus representantes o mandatarios, la cual se enviará a la dirección que cada accionista tenga registrada por correo certificado o firmando el accionista la copia de la carta en señal de recibida.

Los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento.

Aprobado el reglamento por la Superintendencia, dentro de los quince días siguientes, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria de la asamblea ordinaria.

... . (resalta la sala)

Por su parte el reglamento de la sociedad, para la suscripción de las acciones, al que hace alusión el acto demandado, cuya copia autenticada reposa a folio 73, sobre el asunto motivo de la demanda, dice:

“La Junta Directiva de PROCESADORA AVÍCOLA DEL VALLE S.A. “PROAVES”, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 50, literal i) de los Estatutos Sociales:

RESUELVE:

Artículo 1°. Emitir un millón doscientas mil (1'2000.000) acciones

Artículo 2°. Las acciones emitidas serán ofrecidas de preferencia a los Accionistas que figuren inscritos en el Libro de Registro de Acciones en la fecha en que se formule la oferta para que éstos las suscriban en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del aviso de oferta que dé la sociedad, una vez que la Superintendencia apruebe el Reglamento de Emisión y Colocación de acciones. (resalta la Sala)

Artículo 3°. El valor nominal de las acciones emitidas es de diez (\$10.00) pesos m/cte por acción.

.....

Artículo 6°. Las acciones que no fueren suscritas y pagadas en los términos y condiciones establecidas en el presente Reglamento podrán ser negociadas libremente, con autorización de la Junta Directiva de la Sociedad, al mismo precio establecido y dentro del término de oferta comprendido entre la fecha en que finalizan los quince (15) días hábiles de que trata el artículo 5° del presente Reglamento y los 3 meses calendario contados a partir de la fecha en que se dé el aviso de oferta por parte de la sociedad, contemplado en el artículo 2° de este mismo reglamento.”

(resalta la Sala)

Mediante la Resolución CL-AN-068 de 1986, “Por la cual se autoriza a una sociedad para colocar acciones”, a la que se refiere el acto acusado, cuya copia autenticada reposa a folio 23, la Superintendencia de Sociedades, resolvió:

“ARTÍCULO ÚNICO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 390 del Código de Comercio, AUTORIZAR a la sociedad PROCESADORA AGRÍCOLA DEL VALLE S.A. “PROAVES”, con domicilio en Cali, para colocar entre accionistas y terceros UN MILLÓN DOSCIENTAS MIL (1’200.000) ACCIONES que tiene en reserva, al precio de DIEZ PESOS (10.00) M/cte, cada una, con sujeción al reglamento de colocación de acciones aprobado por la Junta Directiva en su reunión del 17 de diciembre pasado (acta N° 56).

PARÁGRAFO PRIMERO: Vencido el término de la oferta el representante legal y el revisor fiscal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Comercio, informarán a este despacho el número de acciones suscritas, los pagos efectuados a cuenta de las mismas, las cuotas pendientes, los plazos para suscribirlas, la fecha de cada una de las suscripciones, y el monto a que asciende el capital suscrito. Igualmente allegarán copia auténtica del aviso de oferta correspondiente.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dentro del mes siguiente al vencimiento de la oferta, el revisor fiscal inscribirá en la Cámara de Comercio del domicilio social, una certificación sobre el aumento del capital suscrito. De la misma forma se indicará el capital pagado una vez se venzan los plazos para el pago de las acciones suscritas (artículo 376 del Código de Comercio, reglamentado por el Decreto 1154 de 1984).

(resalta la Sala)

Los actos acusados no pueden considerarse como actos administrativos definitivos, porque, como ya se observó, no están creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica particular y concreta. Se trata de actos de trámite que, en el evento en que la actora hubiera dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la resolución CL-AN-068 de 1986, la Superintendencia de Sociedades expediría, ese sí definitivo, aprobatorio del reglamento de suscripción de acciones.

Ante el hecho de que la actora no cumplió lo establecido en el reglamento en cuanto al aviso de oferta se refiere, los actos acusados impartieron el correspondiente instructivo.

En efecto, el acto acusado N° OR-CL-07739 de 1986, ordenó el cumplimiento de unas formalidades comprendidas en disposiciones precedentes, como son, el reglamento para la emisión y oferta de acciones que la misma Sociedad actora aprobó y la Resolución N° CL-AN-068 de 1986 que autorizó a la sociedad para colocar acciones con sujeción al citado reglamento.

Las Resoluciones acusadas no están desconociendo los efectos de los contratos de suscripción de acciones con la sociedad PROAVES S.A., como lo sugiere la parte actora, sino que le advierten a su representante legal, las consecuencias que puede acarrearle el no cumplimiento de las formalidades exigidas para la debida celebración de la suscripción de acciones.

Tampoco dejaron sin efecto el reglamento de la sociedad PROAVES S.A. para la suscripción de acciones ni la autorización ya otorgada por la Superintendencia de Sociedades mediante la Resolución CL-AN-068 de 1986.

Advierte la Sala que la inconformidad que algunos accionistas de la sociedad PROAVES S.A. puedan tener en relación con la suscripción de las acciones, su derecho preferencial y de acrecimiento, corresponde al resorte de la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, se revocará la sentencia objeto del recurso para, en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de ineptitud sustancial de la demanda y proferir fallo inhibitorio sobre el fondo de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada de fecha 27 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se dispone:

Primero. **DECLÁRASE** probada de oficio la excepción de ineptitud sustancial de la demanda.

Segundo. **INHÍBESE** de fallar el fondo del asunto.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de d la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO