



109

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION QUINTA

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN: 25000 2324 000 2011 00182 01**  
**DEMANDANTE: CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**  
**DEMANDADO: CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**  
**TERCEROS: GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y**  
**CIA LTDA - GEINVER LTDA.**  
**JAVIER ALBERTO RAMOS RESTREPO**  
**GUSTAVO GUILLERMO MONTENEGRO DAZA**

#### **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

#### **FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado de los señores Javier Alberto Ramos Restrepo y Gustavo Guillermo Montenegro Daza, terceros con interés directo en las resultas del proceso, contra la sentencia de 29 de octubre de 2012, por la cual la Sección Primera, Subsección "C" en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el acto de inscripción en el registro mercantil número 01391596 de 17 de junio de 2010 del Libro X (nombramiento de representantes legales: Gerente y suplente del gerente) a nombre del GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CÍA. LTDA. – INVERSIONES GEINVER LTDA.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

La Cámara de Comercio de Bogotá, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>1</sup> para que accediera a las siguientes pretensiones:

---

<sup>1</sup> El 23 de marzo de 2011 (fls. 162 a 186 del cuaderno N° 1 del expediente).



*"1. Que se declare la nulidad del acto administrativo número 01391596 del Libro IX (NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES: GERENTE Y SUPLENTE DEL GERENTE) a nombre de GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CIA LTDA GEINVER LTDA., con matrícula mercantil N° 00695560 de fecha 10 de abril de 1996 y correspondiente al registro del NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES: GERENTE Y SUPLENTE DEL GERENTE, inscrito como consecuencia de las decisiones adoptadas en la reunión de junta de socios por derecho propio celebrada el 5 de abril de 2010 y formalizada mediante Acta N° 35 de la misma.*

*2. Que en consecuencia, se restablezca el derecho de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el sentido de volver la situación jurídica de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CÍA. LTDA. - GEINVER LTDA.; al estado en que se encontraba antes de la inscripción de los actos cuya nulidad se solicita"<sup>2</sup>.*

## **1.2. Los hechos**

Indicó que el 10 de abril de 1996 se inscribió la constitución de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CIA LTDA - GEINVER LTDA., (en adelante GEINVER LTDA), correspondiéndole el número de matrícula N° 00695560.

Aseguró que dicha sociedad solicitó registrar el nombramiento de Junta Directiva, así como del Gerente (Gustavo Guillermo Montenegro Daza) y Suplente del Gerente (Javier Fernando Ramos Restrepo), con ocasión de la reunión de junta de socios celebrada el 5 de abril de 2010, formalizada mediante Acta N° 365 de la misma fecha; lo que se realizó mediante actos administrativos números 1394723 y 1391596 del libro IX, respectivamente.

Sostuvo que con reporte N° 1394723 del Libro IX del registro mercantil se inscribió el nombramiento de la junta directiva, contra el cual el señor Guillermo León Palacios Salazar interpuso los recursos de reposición y apelación, resueltos mediante Resolución N° 142 del 5 de agosto de 2010, en el sentido de revocarla.

Señaló que el señor Palacios Salazar, con ocasión de lo anterior, solicitó la revocatoria directa del acto mediante el cual se registró la designación del Gerente y Gerente Suplente de la sociedad GEINVER LTDA., esto es, del acto N° 1391596 de 17 de junio de 2010; sin embargo, al no obtenerse el consentimiento de los beneficiarios con la inscripción del

---

<sup>2</sup> Folios 162 a 163 del cuaderno N° 1 del expediente.



acto censurado no pudo darse trámite su revocatoria en forma directa por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá.

### **1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación**

Código Contencioso Administrativo artículos 66, 69 y 149.

Código de Procedimiento Civil artículos 554 y 681 numeral 1°.

Código de Comercio artículos 19, 26, 27, 28 y 78.

Decreto 2150 de 1995.

Al sustentar el concepto de violación aseguró que los estatutos sociales contenidos en la Escritura Pública N° 1187 del 13 de marzo de 1996, otorgada en la Notaría 4° del Círculo de Bogotá, artículos 19 y 22, contentivos de la reunión por derecho propio y del quorum para deliberar fueron desconocidos.

Indicó que los artículos 19 y 22, relativos a la reunión por derecho propio de la sociedad GEINVER LTDA., señalan como requisitos para este tipo de sesiones: **I)** convocatoria a reunión ordinaria; **II)** celebrarse el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m.; **III)** realizarse en las oficinas del domicilio principal de la sociedad; **y IV)** quorum decisorio y deliberatorio igual o superior a un número plural de socios que representen el 60% de las cuotas sociales.

Afirmó que no se realizó convocatoria, además la sesión censurada no se realizó el primer día hábil del mes de abril, no se sesionó en las instalaciones de la sociedad, por cuanto estaban cerradas y por eso se reunieron en otro lugar, respecto del quorum señaló que apenas llegó al 46% de las cuotas de interés social.

Agregó que al estar consignada la cláusula estatutaria de quórum decisorio y deliberatorio no es aplicable la norma del Código de Comercio que permite deliberaciones con un número plural de socios, sin tener en cuenta el número de acciones o cuotas presentadas.

Sostuvo que las Cámaras de Comercio no pueden registrar válidamente libros, actos o documentos sin el lleno de los requisitos necesarios para



su inscripción, ya que se estaría poniendo en riesgo la confianza de los administrados y la seguridad jurídica en materia registral.

Concluyó que el acto expedido por la Cámara de Comercio, el 17 de junio de 2010, aquí censurado, no se encuentra ajustado a derecho en tanto desconoce los estatutos y las normas invocadas.

## **II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

2.1. La Cámara de Comercio de Bogotá, a través de apoderado judicial, se allanó a cada una de las pretensiones de la demanda y reconoció como ciertos los fundamentos fácticos planteados.

2.2 Mediante auto de 24 de noviembre de 2011 se vinculó al proceso de la referencia a la sociedad GEINVER LTDA., y a los señores Gustavo Guillermo Montenegro Daza y Javier Fernando Ramos Restrepo<sup>3</sup>.

2.2.1. Los señores Javier Alberto Ramos Restrepo y Gustavo Guillermo Montenegro Daza solicitaron negar las pretensiones de la demanda de conformidad con los siguientes argumentos:

Señalaron que si bien la sesión objeto de estudio se realizó con un porcentaje inferior al señalado en los estatutos, no puede desconocerse que ello obedeció al sentir de la mayoría de los socios.

Aseguraron que en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda se impondría retornar al Señor Guillermo León Palacios Salazar como representante de GEINVER LTDA, respecto de quien cursa un proceso por los delitos de hurto agravado por la confianza, falsedad por ocultamiento y conexos; quien llevó a la sociedad a la grave crisis que están sobrellevando.

## **III. LA SENTENCIA APELADA**

El *a quo* revocó el acto acusado<sup>4</sup> de conformidad con las siguientes consideraciones:

---

<sup>3</sup> Folios 329 a 330 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 481 a 521 del cuaderno N° 2 del expediente.



Aseguró que las Cámaras de Comercio pueden abstenerse de registrar actos ineficaces, para ello puso de presente el contenido de la Circular Externa N° 10 de 2001, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, y el artículo 897 del Código de Comercio.

Concluyó que el acto censurado no atendió los parámetros estatutarios establecidos en el acto de constitución, en lo atinente al quorum para adoptar las decisiones de elección del respectivo representante y suplente, por lo que de suyo resulta ineficaz.

Precisó que este no es el escenario para ventilar discusiones que hacen parte de la esfera del derecho penal.

Recordó que en virtud de la ley, las entidades públicas pueden demandar sus propios actos cuando estos contraríen el ordenamiento jurídico y no tengan posibilidad de revocarlos directamente por falta de requisitos para hacer cesar sus efectos, al no obtener el consentimiento del beneficiario.

#### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Los señores Javier Alberto Ramos Restrepo y Gustavo Guillermo Montenegro Daza, a través de apoderado judicial, solicitaron revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda<sup>5</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

Indicaron que el presente asunto versa sobre la ausencia de convocatoria y representante legal, a una sesión ordinaria, con lo que se pone a los socios en una situación atípica y no contemplada en la norma estatutaria del artículo atinente a las reuniones extraordinarias.

Señalaron que los artículos 422 y 429 del Código de Comercio procuran dar solución a una circunstancia anómala, cual es la no convocatoria a junta ordinaria de socios de una empresa por parte del representante legal.

Agregan que la reunión por derecho propio fue una medida de subsistencia de la empresa para tratar de salvaguardar los activos que aún permanecían bajo el control y disposición del representante legal denunciado ante la Fiscalía General de la Nación.

---

<sup>5</sup> Folios 524 a 525 del cuaderno N° 1 del expediente.



Sostuvieron que, en ausencia de representante legal, la sesión convocada es de naturaleza ordinaria de carácter excepcional y no extraordinaria, por lo que resulta válido acudir al inciso 2° del artículo 422 del Código de Comercio.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

5.1.- La señora Olga Lucía Restrepo de Ramos, en su calidad de socia de GEINVER LTDA., solicitó confirmar el fallo de primera instancia; sin embargo, comoquiera que no es parte en el asunto de la referencia se omitirá su escrito al momento de proferir fallo<sup>6</sup>. Lo anterior, por cuanto el tercero con interés directo dentro del proceso contencioso administrativo solo puede concurrir al proceso hasta antes de los alegatos de primera o única instancia, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 146 del CCA.

5.2. Según consta en el expediente las partes y los terceros interesados guardaron silencio.

## **VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Competencia.**

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1° del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

---

<sup>6</sup> Folios 55 a 58 de este cuaderno.



## 7.2. Problema jurídico

Observa la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si es procedente revocar o confirmar la sentencia del *a quo* que accedió a revocar el acto demandado, mediante el cual se registró el nombramiento de gerente y suplente gerente de la sociedad GEINVER LTDA., en la respectiva matrícula mercantil, en tanto desconoció las disposiciones estatutarias, contenidas en el acto de constitución del ente societario, y legales aplicables.

Para solucionar el anterior problema la Sala procederá a analizar: I) la acción de lesividad; II) los actos de registro y las acciones contencioso administrativas procedentes; III) los estatutos de constitución de la sociedad del Grupo Empresarial de Inversiones y CIA Ltda. – GEINVER LTDA.; y IV) el Acta N° 35 del 5 de abril de 2010.

### 7.2.1. La acción de lesividad

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que la acción de lesividad busca la protección de la legalidad que se ha visto afectada por el acto administrativo viciado de nulidad expedido por ella misma, entonces dicha acción le ofrece a la administración la posibilidad de que en defensa del interés público y del ordenamiento jurídico y ante actos que vulneren este último, controvierta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sus propias actuaciones, a fin de sustraer del ordenamiento jurídico, el acto que considera vulnerador o espurio, empleando las mismas acciones (hoy medios de control) que se incoan para demandar por los administrados:

*“Aún cuando en nuestra Legislación no está consagrada la acción de lesividad como acción autónoma y diferente a aquellas denominadas como típicas y establecidas en los artículos 84, 85, 86 y 87 del C.C.A., sí existe la posibilidad de que la Administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, sino también el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición.*

*Por eso la Ley establece que las entidades públicas pueden demandar su propio acto, cuando les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo) y no tengan la posibilidad de revocarlo directamente por la falta de requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, al*



*no obtener el consentimiento del beneficiario de la decisión particular y concreta contenida en el mismo (artículo 73 ibídem)*<sup>7</sup>.

Adicionalmente la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene entre otras características, que en ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por ella, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A.

En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe por parte del ciudadano pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado radica en que se pruebe una de las referidas causales de nulidad<sup>8</sup>.

Como el presente asunto, además de tratarse de una acción de lesividad en la modalidad de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra de por medio un tema de actos de registro, la Sala abordará en forma sucinta el siguiente eje temático.

**7.2.2. Los actos de registro de las cámaras de comercio y las acciones contencioso administrativas procedentes.**

En cuanto a la naturaleza de los actos proferidos por las Cámaras de Comercio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional precisó que al tratarse de actos proferidos por personas de derecho privado, que cumplen funciones administrativas, son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, como quiera que se tratan de verdaderos actos administrativos<sup>9</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las acciones contencioso administrativas procedentes la jurisprudencia reseñada indicó:

<sup>7</sup> Auto de Sala del 6 de noviembre de 2014. M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Rad.: 2004 00434 01. Actor: Transportes Cóndor Ltda.

<sup>8</sup> Sentencia de 8 de mayo de 2008. M.P.: Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>9</sup> Sentencia C-166 de 1995, Expediente D-643. actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. Magistrado ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.





*(...) El acto administrativo generado por entidades o personas privadas en el ejercicio de funciones públicas, supone una amplia base de legitimidad si se repara en su autor, así como probabilidades de una más fácil ejecución y, una búsqueda de mayor eficacia a partir de la participación de los propios administrados en la tareas de la administración; a esa eficacia contribuye, sin dubitación alguna, el régimen de derecho público que le es aplicable; disciplina jurídica que a su vez garantiza el respeto de los derechos de las personas involucradas en la decisión y de terceros afectados quienes podrán solicitar la revisión, modificación o revocatoria del acto en sede administrativa, y en todo caso, acudir ante la jurisdicción que conoce de las controversias suscitadas en relación con los actos administrativos”.*

En consonancia con lo anterior la jurisprudencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha señalado que, de conformidad con el artículo 84 de CCA, la acción procedente contra los actos de registro es la acción de nulidad.<sup>10</sup>

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado realizó distinción entre los actos de registro de que trata el artículo 84 del CCA, respecto de los actos de inscripción en el registro mercantil, dadas las particularidades que comportan estos últimos. Es así como a partir de 1993, con ponencia del Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, se señaló lo siguiente:

*1. Conforme al artículo 82 del C.C.A., ésta jurisdicción está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas Y DE LAS PRIVADAS QUE DESEMPEÑEN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.*

*2. La Cámara de Comercio de Bogotá, no obstante su naturaleza de entidad privada, desempeña una función administrativa, y en este caso sus actos caen bajo la órbita del control por esta jurisdicción.*

*3. De acuerdo con la preceptiva del artículo 149 del C.C.A., las entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes, por medio de sus representantes legales debidamente acreditados.*

En la jurisprudencia en cita puede observarse como se advierte que “los actos administrativos de contenido particular que la Ley ha enlistado como susceptibles de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad no se encuentran los de registro mercantil que, como los que a quo se impugnan, crean una situación jurídica de carácter individual y concreto que atañen solamente a las personas que

<sup>10</sup> Sentencia de 11 de julio de 2013. M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Rad.: 2007 00116 01. Actor: Silvio Apolinar Perafán Mellizo.



*suscribieron la escritura pública, contentiva de la reforma del contrato social de la sociedad comercial. De tal manera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho (...)*”.

De allí que, a juicio de la Sala, el Tribunal *a quo* haya acertado al tramitar el proceso de la referencia bajo los parámetros de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como puede observarse de la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado se produciría un restablecimiento del derecho que afectaría a los señores Javier Alberto Ramos Restrepo y Gustavo Guillermo Montenegro Daza, quienes en razón de dicho pronunciamiento no podrían seguir ostentando la calidad de gerente y suplente del gerente de la sociedad GEINVER LTDA.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la administración no pudo revocar de forma directa el acto acusado, en razón a que debía obtener el consentimiento de los señores arriba mencionados, y como consecuencia de dicha negativa se haya visto en la obligación de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la nulidad pretendida.

Visto en forma breve el panorama temático de los dos asuntos anteriores, se desciende al caso concreto, de cara a la acción incoada y con base a las siguientes probanzas, que ilustran lo acontecido.

Se hace referencia al acto de constitución societario en el que se indican los eventos para los cuales la junta de socios se reúne en forma ordinaria y extraordinaria, y las cuotas de intereses que se requieren en aquellos eventos excepcionales de congregación, y los quorums deliberatorio y decisorio.

### **7.2.3. Acto de Constitución del Grupo Empresarial de Inversiones y CIA Ltda. – GEINVER LTDA<sup>11</sup>:**

*“AA 3720835, cuyo objeto social consiste en la explotación comercial del negocio de urbanizaciones Y construcciones en la cual se dejó detallado los siguientes aspectos:*

*(...)*

---

<sup>11</sup> Folios 6 a 25 del cuaderno N° 1 del expediente.



114

**ARTÍCULO QUINTO:**

<b>SOCIOS</b>	<b>CUOTAS</b>	<b>VALOR</b>
ISMAEL DAOUD CHACOF	87.500	87.500.000.00
EDISON RAFAEL CASTRO ALVARADO	15.500	15.000.000.00
JULIO ERNESTO MARTIN HERNANDEZ	15.500	15.000.000.00
ALVARO HERNAN MONTENEGRO DAZA	15.500	15.000.000.00
CARLOS JOSUE MONTENEGRO DAZA	15.500	15.000.000.00
GUILLERMO LEON PALACIOS SALAZAR	15.500	15.000.000.00
ANA ISABEL MARTIN HERNANDEZ	15.500	15.000.000.00
SHIRLEY ROCCIO MEDINA VARGAS	15.500	15.000.000.00
ROSA MERY MONTENEGRO DAZA	15.500	15.000.000.00
OLGA LUCIA RESTREPO DE RAMOS	15.500	15.000.000.00
MARTHA GLADYS MONTENEGRO LESMES	23.000	23.000.000.00

(...)

**ARTICULO DECIMO OCTAVO. JUNTA DE SOCIOS REUNIONES.** Las reuniones de la Junta de Socios, se reunirá en el domicilio principal de la sociedad en el día y hora indicados en la convocatoria; **no obstante podrá reunirse sin previa citación y en cualquier sitio, cuando estuvieren representadas la totalidad de las cuotas de interés social en que se divide el capital de la sociedad.**

(...)

**ARTÍCULO DECIMO NOVENO. JUNTA DE SOCIOS. REUNIONES ORDINARIAS:** Las reuniones ORDINARIAS DE LA JUNTA DE SOCIOS, se efectuaran para examinar la situación de la sociedad, designar nuevo Gerente y los demás funcionarios de su elección. Determinar las directivas económicas de la sociedad, considerar las cuentas y el balance del último ejercicio y resolver sobre la distribución de utilidades, así como para acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social. **Sino fuere convocada la Junta de Socios en la forma pre vista, se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril a las 10 de la mañana en las oficinas del domicilio principal de la sociedad, donde funcionare su administración.**

**ARTÍCULO VIGESIMO: JUNTA DE SOCIOS REUNIONES EXTRAORDINARIAS:** LA JUNTA DE SOCIOS. **Podrá ser convocada a reuniones extraordinarias por convocatoria del Gerente. Igualmente se reunirán por solicitud de un número plural de socios que representen no menos del cincuenta y uno por ciento de las cuotas de interés social de la sociedad,** caso en el cual la convocatoria debe cumplirse por el representante legal. En las reuniones extraordinarias solamente podrán tomarse decisiones sobre los temas previstas en el orden del día. Estando presentes o representados todos los socios, podrán celebrarse reuniones de la Junta de Socios en cualquier lugar, fecha, sin previa citación.

**ARTÍCULO VIGESIMO SEGUNDO. JUNTA DE SOCIOS QUORUM PARA DELIBERAR.** La Junta de Socios podrá deliberar con un número plural de socios (personas) que representen el **ochenta por ciento** de las cuotas de interés de los asociados. Si convocada una reunión esta no se efectúa por falta de quorum, se citara para una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios que represente el **sesenta por ciento** de las cuotas de interés social, esta reunión deberá efectuarse no antes de 10 días hábiles ni después de 30 días hábiles siguientes a la fecha fijada para la primera reunión.



*Cuando la JUNTA DE SOCIOS, se reúne en sesión ORDINARIA, por derecho propio, también podrá deliberar y decidir válidamente en los términos del inciso anterior. (...)*

*ARTÍCULO VIGESIMO TERCERO: QUORUM DECISORIO. Las decisiones de la Junta de Socios se tomara así: a) En general por un numero plural de socios que representen el cincuenta y uno por ciento de las cuotas de interés social que concurran a la Junta, b) para la reforma de los estatutos de la sociedad, fusión, disolución o liquidación de la sociedad se requerirá el voto favorable de un numero plural de socios que represente el 75% de las cuotas de interés social que hayan asistido a la junta. (...)*

De la anterior lectura, la Sala advierte que en los estatutos de la sociedad GEINVER LTDA se establece que: **I)** las sesiones ordinarias versan sobre aspectos empresariales variados, que no operan automáticamente pues en caso de no ser convocada se prevé la llamada reunión por derecho propio que debe llevarse a cabo el primer día hábil del mes de abril a las 10 de la mañana, en el domicilio de la sociedad o en cualquier lugar siempre que estén representadas la totalidad de las cuotas de interés social en que se divide el capital de la sociedad; **II)** el quorum deliberatorio, por lo general, es del ochenta por ciento (80%) de las cuotas de interés social en que se divide el capital de la sociedad; pero en caso de que se reúnan luego de una convocatoria fallida en primera oportunidad, el porcentaje baja al sesenta por ciento (60); **III)** cuando la junta de socios se reúne por derecho propio aplican los porcentajes de quorum deliberatorio; **IV)** el quorum decisorio será de un numero plural que represente el cincuenta y un por ciento (51%) de las cuotas de interés social en que se divide el capital de la sociedad; **V)** por otra parte, que también existen las reuniones extraordinarias, de conformidad con el artículo vigésimo de los estatutos objeto de estudio, caso en el cual debe ser convocada por el representante legal y debe reunirse un numero plural de socios que representen no menos de 51% de las cuotas de interés social de la sociedad; y **IV)** En cuanto a los quórum decisorios, la norma estatutaria prevé el 51% de las cuotas de interés social, salvo que se trate de reformar los estatutos, en cuyo caso se requerirá del 75%.

Una vez precisado lo anterior, se procede a analizar el contenido del acta que fue registrada por la Cámara de Comercio de Bogotá mediante el acto de inscripción en el registro mercantil N° 01391596 de fecha 17 de junio de 2010.



**7.2.4.** Acta N° 35 de fecha 5 de abril de 2010 de la junta de socios realizada por derecho propio del Grupo Empresarial de Inversiones o de Constitución del Grupo Empresarial de Inversiones y CIA Ltda. – GEINVER LTDA, en la que procedieron a nombrar junta directiva:

*"Siendo las 10 a.m. del día 5 de abril de 2010, nos reunimos en JUNTA DE SOCIOS POR DERECHO PROPIO, en la ciudad de Bogotá D.C. (...), puesto que no fue convocada la junta ordinaria de socios en el primer trimestre del presente año, como lo ordenan la ley y los estatutos de la sociedad; esta situación de la no convocatoria a junta ordinaria o extraordinaria de socios ha sido recurrente durante los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.*

(...)

*1. El presidente de la junta vuelve a constatar el quorum, verificando que hay un número plural de socios asistentes que representen el 46.4% de las cuotas de interés social de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CIA LTD. GEINVER LTDA., encontrando que se constituye quorum para deliberar y decidir válidamente, tratándose de que es una junta de socios por derecho Propio; esto para dar cumplimiento al primer punto del orden del día.*

*2) Nombramiento de presidente y secretario de la junta de socios. (Este punto ya se cumplió)*

*3) Nombramiento de la comisión verificadora y aprobatoria del acta, para esta función se propone a los señores ÁLVARO HERNÁN MONTENEGRO LESMES C.C.: 19'280.280 de Bogotá, ERNESTO MONTENEGRO DAZA C.C.: 17'159.413 de Bogotá y GONZALO ALONSO MONTENEGRO DAZA C.C.: 19'316.316 de Bogotá.*

*4) Nombramiento de Gerente y suplente de la Sociedad. (...)<sup>12</sup>*

La Sala considera que como la reunión por derecho propio obedece a la omisión en convocar sesión ordinaria dentro de los tres primeros meses del año, lo cual abre la puerta y faculta para reunirse per se, el primer día hábil del mes de abril, en el sub lite, se trató de ésta clase de evento, por cuanto así lo relata el acta N° 35 y, en efecto, el primer día hábil del mes de abril en el año 2010, era el día 5°, pues había antecedido la vacancia de Semana Santa. Así las cosas por factor temporal, la situación estuvo adecuada al supuesto normativo estatutario que regentaba.

<sup>12</sup> Folios 6 a 25 del cuaderno N° 1 del expediente.



No obstante, advierte la Sala que además del factor temporal, el quorum deliberatorio de una reunión por derecho propio, al haberse tomado decisiones de nombramiento requerían también del decisorio respectivo, y se observa que se desconoció el contenido de los estatutos analizados respecto de ambos.

El deliberatorio porque conforme a lo dispuesto en el acta de constitución de la sociedad GEINVER LTDA., para este tipo de sesiones, es decir, las celebradas por derecho propio requiere de la asistencia de un número plural de personas que represente, al menos, el 80% de las cuotas o partes de interés social; no obstante en aquella oportunidad tan solo se contó con el 46,4% de las cuotas, de allí que las decisiones adoptadas en esa sesión y contenidas en el Acta N° 35 de dicha sociedad desconocen los estatutos en lo que respecta a quorum deliberatorio y, ello por ende, afecta al decisorio frente a las determinaciones adoptadas, pues no debe olvidarse que las reuniones de entes societarios primero debe soportarse en una correcta integración de quorum para deliberar y luego en el que debe regir el elemento de composición accionario o de cuotas que requiere la decisión para que se materialice. Se dirá entonces que en estricto sentido, el decisorio pende en un primer estadio del deliberatorio para validar la sesión o reunión en la que se adoptará la decisión.

Es necesario precisar que la Cámara de Comercio de Bogotá intentó revocar de manera directa su propio acto; sin embargo, al advertir que se creó una situación de carácter particular y concreto al haberse elegido mesa directiva requirió el consentimiento de los beneficiarios y titulares de dicha situación jurídica, sin éxito alguno<sup>13</sup>.

Como consecuencia de lo anterior la Sala encuentra probado que el acto de registro N° 1391596 mediante el cual se incorporan al folio de matrícula mercantil de la sociedad Grupo Empresarial del Inversiones y Cía. Ltda. - GEINVER LTDA., con matrícula mercantil N° 00695560, los nombramientos de los señores Gustavo Guillermo Montenegro Daza, como gerente, y Javier Fernando Ramos Restrepo, como suplente del Gerente, desconoce lo dispuesto en los estatutos de la sociedad, tanto en su conformación en el quorum deliberatorio, como obviamente en el decisorio.

---

<sup>13</sup> Folios 149 a 160 del cuaderno N° 1 del expediente.



Ahora bien, de conformidad con el recurso de apelación debe establecerse si para resolver el asunto de la referencia basta con aplicar lo dispuesto en los estatutos de la sociedad GENVER LTDA., o debe acudirse adicionalmente al contenido de los artículos 422 y 429 del Código de Comercio, para lo cual se considera necesario transcribir las normas en comento, cuyo texto es del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 422. REUNIONES ORDINARIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL - REGLAS.** *Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.*

*Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.*

*Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión.*

(...)

**ARTÍCULO 429. REUNIONES DE SEGUNDA CONVOCATORIA POR DERECHO PROPIO-REGLAS.** *Si se convoca a la asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum, se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.*

*Cuando la asamblea se reúna en sesión ordinaria por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, también podrá deliberar y decidir válidamente en los términos del inciso anterior.*

*En las sociedades que negocien sus acciones en el mercado público de valores, en las reuniones de segunda convocatoria la asamblea sesionará y decidirá válidamente con uno o varios socios, cualquiera sea el número de acciones representadas.*

De la anterior lectura la Sala encuentra que: I) al no convocarse a sesión ordinaria se podrá reunir la Asamblea General de la sociedad el primer día hábil del mes de abril a las 10:00 a.m., en el domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad; y II) si convocada la asamblea esta no se lleva a cabo por falta de quórum se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente



con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada.

Ahora bien, en aras de garantizar un estudio integral del Código de Comercio, la Sala considera necesario traer a colación el contenido del artículo 427 de dicha norma, que dispone:

**ARTÍCULO 427. QUÓRUM PARA DELIBERACIÓN Y TOMA DE DECISIONES.** *La asamblea deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial.*

La Sala itera que no le asiste razón a los recurrentes al señalar que en ausencia de convocatoria regular o normal, puedan aplicarse las reglas contentivas de las reuniones de segunda convocatoria por derecho propio de que trata el artículo 429 del Código de Comercio, toda vez que para su aplicación es requisito *sine qua non* una convocatoria inicial, lo cual según lo probado en el expediente no ocurrió; de allí que, en ausencia de convocatoria, la sesión celebrada el 5 de abril de 2010 debía respetar el quorum decisorio y deliberatorio consagrado en los estatutos de la sociedad GEINVER LTDA., en perfecta armonía y cumplimiento con el artículo 422 del Código de Comercio, esto es, quorum deliberatorio del 80%.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el quorum deliberatorio a aplicar es el contenido en el Código de Comercio, que hace referencia a la mayoría absoluta, esto es, un porcentaje superior al 50% de las cuotas de interés de los asociados, lo cual tampoco se cumple comoquiera que el porcentaje reunido en aquella oportunidad ascendió al 46.4%.

En este punto la Sala considera necesario resolver el cargo propuesto por los recurrentes, atinente a la naturaleza de la reunión que dio como resultado el Acta N° 35 de GEINVER LTDA., la cual fue el sustento para el nacimiento a la vida jurídica del acto de registro acusado, esto es, determinar si se trata de una sesión de naturaleza ordinaria excepcional.





La Sala advierte que el anterior argumento no es de recibo, por cuanto normativamente como ya se vio, se trató de una reunión por derecho propio que inobservó los quorums, menos aún puede decirse que haya encuadrado en las llamadas extraordinarias, conforme a las voces del artículo 20 Estatutario y 423 del Código de Comercio<sup>15</sup>, como tampoco de una reunión “de segunda convocatoria por derecho propio” de aquella consagrada en el artículo 429 del Código de Comercio, como ya se explicó. Aunado a que por lo demás resulta irrelevante por cuanto, como se dijo en líneas precedentes, los estatutos y el Código de Comercio establecen que cualquier sesión que no corresponda a las sesiones ordinarias “regulares o normales” debe contar con un quórum deliberatorio superior al 50% de las cuotas de interés de los asociados; y como se encuentra debidamente probado dicho porcentaje no se acreditó, pues valga recordar que la convocatoria solo logró una reunión equivalente al 46,4% de las cuotas de interés social, razón por la que tal argumento de censura de alzada no tiene la virtualidad de modificar la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia.

En ese orden de ideas la Sala concluye, al igual que lo hizo el Tribunal en el fallo apelado, que la sesión realizada por la asamblea de socios del Grupo Empresarial de Inversiones y Cía. – GEINVER LTDA., no observó los parámetros establecidos en los estatutos relativos a quórum deliberatorio y decisorio, para elegir a gerente y suplente del gerente de dicha sociedad.

En consecuencia, se predica del acto acusado violó las normas superiores invocadas, en tanto que tuvo por acreditados los hechos que dieron lugar a la anotación en el registro de matrícula mercantil, cuando en realidad no se cumplieron con los supuestos para realizar dicha anotación, en tanto que no se atendieron las mayorías dispuestas en los

<sup>15</sup> **ARTÍCULO 423. REUNIONES EXTRAORDINARIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.** Las reuniones extraordinarias de la asamblea se efectuarán cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, por convocatoria de la junta directiva, del representante legal o del revisor fiscal. (...)

1) Cuando no se hubiere reunido en las oportunidades señaladas por la ley o por los estatutos;  
2) Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por la asamblea, y  
3) Por solicitud del número plural de accionistas determinado en los estatutos y, a falta de esta fijación, por el que represente no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.  
La orden de convocar la asamblea será cumplida por el representante legal o por el revisor fiscal.



estatutos para que la sociedad GEINVER LTDA, pudiese sesionar y elegir miembros de su junta. En ese orden de ideas la Sala debería proceder a confirmar el fallo apelado.

No obstante lo anterior, la Sala considera necesario precisar que el sentido del fallo no debe ser el de revocar el acto administrativo sino declarar la nulidad del acto de inscripción en el registro mercantil número 01391596 del Libro IX (NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES: GERENTE Y SUPLENTE DEL GERENTE) a nombre de GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CIA LTDA GEINVER LTDA., con matrícula mercantil N° 00695560 de fecha 10 de abril de 1996, inscrito como consecuencia de las decisiones adoptadas en la reunión de junta de socios por derecho propio celebrada el 5 de abril de 2010 y formalizada mediante Acta N° 35 de la misma, y en tal sentido modificará la resolutive del *a quo*.

Como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho se retrotrae el folio de matrícula al estado anterior al de la anotación declarada nula en la presente sentencia.

Así las cosas la Sala dispondrá modificar el fallo proferido en segunda instancia, declarando la nulidad del acto acusado y delimitando las consecuencias de la anterior declaratoria.

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

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el fallo proferido por la Sección Primera, Subsección "C" en descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 29 de octubre de 2012, el cual quedará así:

***“Primero: DECLARAR*** la nulidad del acto de inscripción en el registro mercantil número 01391596 de 17 de junio de 2010 del Libro IX (NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTES LEGALES: GERENTE Y SUPLENTE DEL GERENTE) a nombre de GRUPO EMPRESARIAL DE INVERSIONES Y CIA LTDA GEINVER LTDA., con matrícula mercantil N° 00695560 de fecha 10 de abril de 1996, inscrito como consecuencia de las decisiones adoptadas



en la reunión de junta de socios por derecho propio celebrada el 5 de abril de 2010 y formalizada mediante Acta N° 35 de la misma.

**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** retrotraer los efectos de la declaratoria de nulidad de que trata el ordinal anterior al momento en que se efectuó el acto de registro cuya nulidad se declara con esta sentencia”.

**SEGUNDO.- DEVOLVER** el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez quede en ejecutoriada la presente providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**RÓCIO ARAÚJO OÑATE**

Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

