



SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Leidy Milena Calderón Jácome

contra

Evacroc S.A.S.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

Número del proceso

2017-800-00175

Duración del proceso

252 días¹

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Leidy Milena Calderón Jácome contra Evacroc S.A.S. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 24 de mayo de 2017 Leidy Milena Calderón Jácome presentó una demanda en contra de Evacroc S.A.S.
2. El 5 de julio de 2017 se admitió la demanda.
3. El 17 de julio de 2017 se cumplió con el trámite de notificación.
4. El 28 de septiembre de 2017 se celebró la audiencia inicial.
5. El 21 de junio de 2018, se prorrogó el término para fallar el presente proceso, hasta el 17 de enero de 2019.
6. El 3 de agosto de 2018, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión.
7. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Leidy Milena Calderón Jácome contiene principalmente las pretensiones que se señalan a continuación:

‘Pretensiones Principales:

1. ‘Primera: Que se declare la nulidad de la decisión por medio de la cual se excluyó de la sociedad [Evacroc] S.A.S. a mi mandante la [s]ra. [Leidy

¹ Este término se cuenta desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha en que se emitió la sentencia de primera instancia, según el método de cómputo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso. Este Despacho advierte que, el 6 y 7 de septiembre de 2017, el 22 y 29 de diciembre de 2017, así como el 4 de abril de 2018, el Superintendente de Sociedades mediante Resoluciones n.ºs 500-890 del 28 de agosto de 2017, 500-1348 de 18 de diciembre de 2017 y 500-1545 del 4 de abril de 2018, suspendió los términos de los procesos judiciales adelantados por esta Superintendencia.

Milena Calderón Jácome], decisión contenida en el acta n.º 05 de 2017, habida cuenta que la misma fue adoptada excediendo los límites del contrato social y son violatorias de las disposiciones estatutarias y legales.

2. 'Que como consecuencia de la anterior declaración, se restituyan los derechos como accionista de la sociedad Evacrocs S.A.S. a la [s]ra. Leidy Milena Calderón Jácome.
3. 'Que se ordene a la Cámara de Comercio de Cúcuta la inscripción de la correspondiente sentencia.
4. 'Condenar en costas a la sociedad demandada.
5. 'Reconocerme personería para actuar.
'Pretensión subsidiaria
1. 'Solicito la [suspensión] de la decisión que se impugna, ya que hay una ilegalidad manifiesta, es decir, una evidente contradicción entre los actos demandados y la norma superior y además se causarán graves perjuicios a mi mandante al ser excluid[a] de la sociedad'.²

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho está orientada a que se declare la nulidad de la decisión adoptada por la asamblea general de accionistas de Evacrocs S.A.S. durante la reunión del 8 de abril de 2017, consistente en excluir a Leidy Milena Calderón Jácome como accionista de la compañía, por mora en el pago de sus aportes. Para sustentar las pretensiones formuladas, se expresó que la señora Calderón Jácome realizó integralmente el pago de tales aportes. En la demanda también se manifestó que el procedimiento de exclusión anotado, no es viable en un tipo societario como el de Evacrocs S.A.S., de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008. En palabras del apoderado de la demandante, ante el silencio de los estatutos de la compañía, se deben aplicar las normas relativas a las sociedades anónimas, en las cuales no hay ninguna disposición que consagre la exclusión de un accionista por la mora en el pago de las acciones.³

En su defensa, el apoderado de la compañía demandada manifestó que, contrario al fundamento de la demanda, la señora Calderón Jácome no pago sus aportes. De ahí que, la referida exclusión, obedeciera, en su criterio, a una acertada aplicación de los arbitrios de indemnización regulados en los artículos 397 y 125 del Código de Comercio⁴. Aplicación que, vale decir, está respaldada justamente en la normatividad precitada. En efecto, el aludido apoderado explicó cómo, a su juicio, el silencio del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 sobre el particular, remite a aquellos artículos para los eventos de mora en el pago de los aportes por parte de los accionistas de una sociedad simplificada por acciones.⁵

Una vez revisados los documentos que reposan en el expediente, el Despacho tuvo la oportunidad de revisar el acta asamblearia n.º 5 donde constan las consideraciones que llevaron a los demás accionistas de Evacrocs S.A.S. a excluir a la asociada demandante. Según se lee en dicho documento, 'existen fundamentos legales para negarle participación al socio deudor en virtud del [a]rt. 68 del [C]ódigo de [C]omercio y 264 del [C]ódigo [G]eneral del [P]roceso. Así mismo del artículo 125 de las sanciones para los socios que incumplen. En ese

² Finalmente, si bien la demandante solicitó subsidiariamente la suspensión de la determinación social impugnada, para el Despacho es claro que tal solicitud se hizo con base en el artículo 382 del Código General del Proceso. Razón por la que este Despacho le dio el alcance de una medida cautelar a la cual se accedió, pero que, no fue decretada por falta de pago de la caución fijada.

³ Cfr. Grabación (Id) 7:14.

⁴ Cfr. Grabación de la fijación del objeto del litigio durante la audiencia del 28 de septiembre de 2017 (vid. Cd Folio 70) 28:39 y 31:00 y excepción de mérito (vid. Folio 31)

⁵ Cfr. Grabación de la fijación del objeto del litigio durante la audiencia del 28 de septiembre de 2017 (vid. Cd Folio 70) 28:39 y 31:00.

orden de ideas se propone a la asamblea la exclusión del socio en cuestión. El cual se aprueba la exclusión de [a] accionista [Leidy Milena Calderón Jácome' (vid. Folio 20). También se lee, como antecedente de las consideraciones descritas, que en la reunión asamblearia del 18 de noviembre de 2016, que consta en el acta n.º 4, se había dicho, 'se comenta que el socio Leidy Milena Calderón Jácome no ha cumplido con el aporte de capital ni trabajo correspondiente para coadyuvar el sostenimiento de la sociedad. [...]. Julián [apoderado de Leidy Milena Calderón Jácome] [...] es consiente que no aportó dinero y como tal no hay pérdidas en lo personal para él' (vid. Folio 601).

Antes de proceder con el análisis del caso, es necesario señalar que la doctrina especializada ha manifestado que '[l]a ley 1258 de 2008 no prevé expresamente para las sociedades por acciones simplificadas la hipótesis de accionistas que se encuentren en mora de pagar el capital suscrito, conforme al artículo 9 de la ley en comento. Por ello, conforme a la regla supletoria contenida en el artículo 45 de la precitada ley, la regulación sobre dicho aspecto se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales. Este régimen jurídico permite que puedan consagrarse otras medidas distintas a las dispuestas en el artículo 397 del Estatutos Mercantil. Naturalmente, a la falta de estipulación estatutaria expresa sobre el particular, se le aplicarán a las SAS las disposiciones que el Código de Comercio contempla sobre este particular para la sociedad anónima'.⁶

En línea con lo anterior, tal y como se indicó en la sentencia 801-44 del 10 de mayo de 2016, es preciso recordar que los arbitrios de indemnización se encuentran regulados en los artículos 125 y 397 del Código de Comercio. Así, el mencionado artículo 125 contiene la regulación general en lo que a arbitrios de indemnización se refiere, mientras que el artículo 397 antes mencionado, regula la materia para el caso de las sociedades por acciones. Al referirse a esta última disposición, Reyes Villamizar ha explicado que 'en Colombia no se acepta como viable la exclusión del accionista [...], salvo en la hipótesis de no pago del aporte de capital. Ello obedece a la consideración típica, en el sentido de que la única obligación que asume el asociado en [las compañías por acciones] es la de suministrar al fondo social su respectiva aportación [...]. Así, pues, resulta lógico que el incumplimiento pueda ocasionar para el accionista respectivo la pena de separación, en los términos del artículo 397 del mismo estatuto'.⁷

Dicho lo anterior, para el Despacho es clara la aplicación supletoria de los árbitros de indemnización en hipótesis de exclusión de un accionista de una sociedad por acciones simplificada, cuando éste no haya realizado pago alguno por sus aportes. También es claro que dicha exclusión es procedente conforme al citado artículo 397. Nótese cómo, al tenor de esta previsión, es posible que la sociedad retire las acciones al asociado moroso para que éstas sean colocadas de inmediato. De ahí, que la legalidad de una exclusión como la cuestionada en este caso, difícilmente, se vea comprometida por la ausencia de un pacto expreso sobre el particular en los estatutos de Evacroc S.A.S. Así, por lo pronto, la decisión social cuya nulidad se pretende no habría excedido los límites del contrato social ni violado la ley o los estatutos sociales. Resta entonces, verificar si la exclusión cuestionada se justificó en las hipótesis de mora que regulan los citados artículos 125 y 397.

Al respecto, es pertinente poner de presente que la composición accionaria de Evacroc S.A.S., al momento de su constitución, estaba distribuida paritariamente entre los accionistas Alfonso Blanco Arévalo y Leidy Milena

⁶ HF Reyes Villamizar, Derecho Societaria, Tomo I, 3ª edición (2016, Bogotá D.C., Editorial Temis) 365.

⁷ HF Reyes Villamizar, Derecho Societaria, Tomo I, 3ª edición (2016, Bogotá D.C., Editorial Temis) 218.

Calderón Jácome. Esto es, cada uno con 25 acciones equivalentes al 50% del capital accionario de la compañía. De igual manera se verificó que, posteriormente, el 14 de agosto de 2015, la señora Calderón Jácome cedió sus 25 acciones en la compañía a Jair Alfonso Blanco Uribe. Finalmente, el 14 de marzo de 2016, el señor Blanco Uribe le cedió a la demandante 15 acciones, al paso que, el señor Blanco Arévalo le cedió 5 acciones a ésta. Es así como, para la fecha de la sesión asamblearia donde se adoptó la determinación controvertida, la señora Calderón Jácome contaba con 20 acciones de Evacroc S.A.S., mientras que los señores Blanco Uribe y Blanco Arévalo detentaban 10 y 20 acciones, respectivamente. De estas transferencias darían cuenta tanto el libro de registro de accionistas como las actas asamblearias n.ºs 1 y 3 (vid. Folios 370 reverso, 372 reverso y 377 a 380).

Ahora bien, una vez revisado el documento de constitución de Evacroc S.A.S., el Despacho puede ver que allí se consignó como capital suscrito de la sociedad la suma de \$50.000.000, pagada íntegramente por Alfonso Blanco Arévalo y Leidy Milena Calderón Jácome. Esta circunstancia respaldaría, a primera vista, las afirmaciones vertidas en la demanda sobre la ausencia de mora de la señora Calderón Jácome en el pago de su aporte. No obstante, en el curso del proceso se practicaron diversas pruebas que le restarían fuerza a esa tesis.

Para empezar, la misma señora Calderón Jácome indicó que el supuesto pago de su aporte no se hizo en los términos del referido documento de constitución. Ciertamente, en sus declaraciones, la demandante manifestó que el pago en cuestión no consistió en la entrega de dineros en efectivo a Evacroc S.A.S., sino que, su aporte se hizo en dos modalidades. La primera de ellas consistió en la asunción de los gastos que se generaron con motivo del viaje, Bogotá – China, que realizó su esposo Julián Trujillo, previo a la constitución de la compañía. Estos gastos incluyeron \$3.795.000 del costo de los tiquetes aéreos, USD\$2.000 de viáticos y \$3.150.000 por concepto del pago de una penalidad impuesta por la aerolínea por adelantar el viaje de regreso del señor Trujillo a Bogotá. Según lo declarado, este viaje se acordó entre las personas que serían accionistas Evacroc S.A.S., para definir la maquinaria que adquiriría y las actividades que acometería la compañía.⁸ Por otro lado, la señora Calderón Jácome alegó que, el resto del pago de su participación accionaria en la compañía consistió en un aporte en especie de tres máquinas que compró con su dinero (vid. Folio 381).

Pese a las afirmaciones de la señora Calderón Jácome, el Despacho no encuentra cómo éstas podrían sustentar el pago de sus aportes en Evacroc S.A.S. En efecto, los gastos del viaje del señor Trujillo podrían tener alguna relación con la constitución de la compañía. Con todo, teniendo en cuenta que se hicieron con antelación a tal constitución, para el Despacho no es admisible que esas erogaciones simplemente se imputen a la deuda de la demandante por concepto de aportes. Máxime cuando ese viaje de negocios no le reportó a la compañía activo alguno a su favor.

De otro lado, para evaluar si la demandante aportó en especie 3 máquinas a Evacroc S.A.S., es preciso aludir al artículo 132 del Código de Comercio, según el cual, '[e]l valor de los aportes en especie posteriores a la constitución, será fijado en asamblea o en junta de socios con el voto favorable del sesenta por ciento o más de las acciones, cuotas o partes de interés social, previa deducción

⁸ Según lo manifestado por la demandante, 'el segundo pago que hago es estando en China mi esposo y los señores Alfonso Blanco y Jair Blanco decidieron regresar antes la fecha [a Bogotá] [...] pero de ahí se pagó una penalidad por \$3.150.000 pago de mi cuenta corriente Davivienda n.º 0676616063 el día 23 de abril [de 2015]. Adicionalmente para que él [—Julián Trujillo—] fuera se pagaron, le di yo USD\$2.000 a él acordado con el señor Alfonso Blanco y Jair Blanco, para que él tuviera los viáticos de ese viaje. En total yo pagué para que él fuera a China \$11.985.000 .Cfr. Grabación de la audiencia del 28 de septiembre de 2017 (vid. Cd Folio 71) 17:40 - 18:40.

de las que correspondan a los aportantes, quienes no podrán votar en dicho acto'. En ese orden, se debe advertir, en primer lugar, que en las actas que obran en el libro del máximo órgano de la sociedad demandada, no hay mención a la aprobación sobre un aporte de tal naturaleza. Tal situación, de entrada, imposibilita establecer cuál es el saldo del aporte que supuestamente la señora Calderón Jácome pagó con la transferencia de la maquinaria que compró.

Sin perjuicio de todo lo anterior, los registros de los estados financieros de Evacroc S.A.S. denotan igualmente la ausencia absoluta del pago de los aportes de la demandante.⁹ Para empezar, consultados los libros contables de la compañía, se pudo constatar que el 14 de marzo de 2015 se registró la cuenta por cobrar n.º cc-00-0003 a cargo de Leidy Milena Calderón Jácome por \$25.000.000 (vid. Folios 56 y 267). Esa conclusión también estaría soportada no solo por Leidy Katerine Carvajal Espinel —antigua contadora pública de la compañía—,¹⁰ sino también, por los hallazgos del dictamen pericial rendido en el curso del proceso. El perito designado puntualizó además, que 'las acciones cuyo titular figura Leidy Milena Calderón no fueron pagadas entre el 13 de marzo de 2015 y el 14 de agosto de 2015, estas figuran como cuentas por cobrar' (vid. Folio 629).

No se puede perder de vista que en esta última fecha, la señora Calderón Jácome cedió sus 25 acciones a Jair Alfonso Blanco Uribe, quien hasta el 14 de marzo de 2016, le cedió nuevamente a la demandante 15 de las acciones antedichas. Del mismo modo, ésta recibió del señor Blanco Arévalo 5 acciones de la compañía —20 en total—. Igualmente, respecto de estas últimas acciones, el dictamen expresó, 'conforme a la evaluación de documentos aportados durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2016 y el 1 de abril de 2017 las 20 acciones cedidas a la señora Leidy Milena Calderón Jácome no fueron pagadas' (vid. Folio 630).¹¹ En aras de mayor claridad, debe decirse que las operaciones que se celebren sobre acciones que no han sido pagadas a la compañía son independientes de la obligación de su titular de pagarlas a la sociedad en el plazo legal correspondiente.

En contraste con lo afirmado por la demandante, con el dictamen pericial referido, el Despacho corroboró que los restantes accionistas, Alfonso Blanco Arévalo y Jair Alfonso Blanco Uribe, sí pagaron los aportes de su participación en Evacroc S.A.S. En particular, allí se puso de presente que, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto de 2015 y el 14 de marzo de 2016, Alfonso Blanco Arévalo efectuó el pago de 20 acciones a la compañía, al paso que, Jair Blanco Uribe pagó las 10 acciones de las que era titular (vid. Folio 630).¹² En respaldo de lo anterior, obra en el expediente el comprobante de contabilidad n.º cc-00-si046.¹³

En este punto, se debe precisar que el apoderado de la señora Calderón, intentó en el curso del proceso añadir como fundamento de sus pretensiones la

⁹Según lo manifestó la señora Calderón Jácome 'me cobraron las acciones por un correo electrónico como una semana antes de la asamblea [...] y luego me mandaron otros documentos era realmente que me estaban cobrando una semana antes de esa asamblea'. Cfr. Grabación de la audiencia del 28 de septiembre de 2017 (vid. Cd Folio 71) 26:40.

¹⁰ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de diciembre de 2017 (vid. Cd Folio 403) 1:57:46.

¹¹ Cfr. Grabación de la audiencia del 26 de julio de 2018 (vid. Folio 650) 9:35.

¹² Según lo manifestado por el perito, 'En esa fecha registraron el pago de las acciones por parte del señor Alfonso Blanco y del señor Jair Alfonso Blanco y el pago fue en especie es decir que ellos terminaron de suscribir y pagar en el caso de Alfonso Blanco Arévalo 20 acciones, el señor Jair Alfonso Blanco 10 acciones y 20 acciones quedaron en el mismo estados donde venían, es decir en cuentas por cobra a la nueva accionista Leidy Calderón Jácome'. Cfr. Grabación audiencia del 26 de julio de 2018 (vid. Folio 650) 13:00.

¹³ Así, según consta en del 26 de marzo de 2016, Alfonso Blanco Arévalo pagó sus 20 acciones mediante un aporte en especie de maquinaria y por otro lado Jair Alfonso Blanco Uribe pagó sus 10 acciones con una capacitación de producción de materia prima (vid. Folio 633). Lo cual anterior, fue corroborado por Sandra Patricia Araus Abril, actual contadora. Cfr. (Id) 1:30:51.

ausencia de valoración de los aportes en especie que realizaron los señores Blanco Arévalo y Blanco Uribe. Sin embargo, ello no fue planteado en los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, por lo que mal haría el Despacho en entrar a analizarlo, pues podría vulnerar el derecho de defensa de la demandada.

Por lo demás, aunque el 23 de abril 2018, el apoderado de la demandante manifestó que existían presuntas manipulaciones en los registros contables, no precisó, concretamente, en qué consistirían aquellas en los términos del artículo 270 del Código General del Proceso. En consecuencia, esa sola manifestación no podría tener mayor incidencia en la valoración de los elementos probatorios con los que contó el Despacho para emitir el presente pronunciamiento. Y es que las pruebas solicitadas inoportunamente por el aludido apoderado para demostrar esas manipulaciones no habrían sido conducentes para el efecto. Ciertamente, la posible disparidad entre la información contable aportada al proceso y los estados financieros reportados con anterioridad al presente proceso por la sociedad a terceros no vinculados al mismo, no implica indefectiblemente que aquella hubiese sido manipulada.

En síntesis pues, Evacroc S.A.S. se constituyó el 13 de marzo de 2015. En esa medida, Leidy Milena Calderón Jácome tenía hasta el 13 de marzo de 2017 para pagar las 20 acciones que ostentaba en la compañía, conforme al artículo 9 de la Ley 1258 de 2008. Con todo, en el curso del proceso, la señora Calderón Jácome no acreditó el pago en cuestión. De ahí, que se deba concluir que la determinación social de su exclusión, adoptada por el máximo órgano social de la compañía en reunión iniciada el 1 de abril de 2017 y culminada el 8 del mismo mes y año, se ajustó a lo previsto en el estatuto comercial. Por todo lo anterior, las pretensiones formuladas serán desestimadas.

IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de la sociedad demandada y a cargo de la demandante, una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles (E), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Segundo. Condenar en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a favor de la sociedad demandada, una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

La anterior providencia se profiere a los tres días del mes agosto de dos mil dieciocho y se notifica en estrados.



MÓNICA TOVAR PLAZAS
SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES (E)