

Boletín de Jurisprudencia

No. 1 de 2014

Tabla de Contenidos

Boletín de Jurisprudencia No. 1 (2014)

Página

3

Acerca del Boletín

Página

4

*Líneas Jurisprudenciales
(abuso de mayoría)
Serviucis S.A. contra Nueva
Clínica Sagrado Corazón
S.A.S.*

Página

9

*Líneas Jurisprudenciales
(abuso de mayoría)
Capital Airports Holding
Company contra CAH
Colombia S.A.*

Página

14

Dicta

Página

17

*La justicia en la
Superintendencia*

Acerca del Boletín

Desde su creación, en julio de 2012, la nueva Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades administra un foro para la resolución de conflictos entre empresarios.

En este boletín electrónico, publicado periódicamente, encontrará una síntesis de los principales pronunciamientos de la Delegatura. Esperamos que esta información le sea de gran utilidad a los usuarios de la **nueva corte societaria de la Superintendencia**.



**Superintendencia
de Sociedades**

Parte I - Líneas jurisprudenciales

El abuso de mayoría en la aprobación de decisiones sociales

En dos sentencias recientes, la Superintendencia de Sociedades estableció criterios analíticos para identificar el ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de un accionista mayoritario. A continuación se presenta una breve reseña de los pronunciamientos judiciales mencionados.

Oprima [aquí](#) para consultar el texto de la sentencia

SERVIUCIS S.A. contra NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN S.A.S.

Sentencia No. 800-073 del 19 de diciembre de 2013

MATERIAS ESTUDIADAS: Abuso del derecho de voto por mayoría, expulsión de accionistas minoritarios de cargos en la administración social, requisitos probatorios para acreditar el ejercicio abusivo del voto.

RESUMEN: En la Sentencia No. 800-073 del 19 de diciembre de 2013, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles estudió la remoción de un accionista minoritario, Serviucis S.A., de la junta directiva de la sociedad Nueva Clínica Sagrado Corazón [NCSC] S.A.S. Con base en las pruebas aportadas durante el proceso, la Delegatura encontró que la decisión de remover a Serviucis S.A. estuvo orientada por la finalidad de poner a esta compañía en una situación desventajosa, ante el surgimiento de un agudo conflicto intrasocietario y en el curso de un proceso de venta sobre el control de NCSC S.A.S. El análisis que soportó esta conclusión

partió del estudio de los efectos de la decisión de remover a Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S., para luego establecer si el bloque mayoritario ejerció los derechos de voto correspondientes con la intención manifiesta de perjudicar al accionista minoritario.

Para resolver este caso, la Delegatura formuló diversas consideraciones acerca del abuso del derecho de voto, así como de las cargas probatorias que les corresponden a las partes en procesos judiciales en los que se debata tal materia.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

El ejercicio abusivo del derecho de voto

Según el texto de la sentencia 'en Colombia, la figura del abuso del derecho de voto se encuentra prevista en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 [...] Así, pues, tras la consagración legal de este mecanismo de protección, existen entre nosotros criterios claramente definidos para identificar el posible ejercicio abusivo del derecho de voto. De ahí que, para los efectos del presente caso, el Despacho deba establecer si **la finalidad con la que se ejerció el derecho de voto** excedió el ámbito de lo permisible a la luz del ordenamiento jurídico colombiano [...]. Debe aclararse, desde ya, que el análisis requerido para establecer si se configuró una actuación abusiva comporta, necesariamente, un estudio **del trasfondo real** de las relaciones entre los sujetos involucrados en el presente proceso.

El perjuicio sufrido por el accionista

'Es frecuente que la posibilidad de que un accionista minoritario designe a uno o varios administradores se convierta, en la práctica, en un mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses ante posibles actuaciones opresivas en su contra. No se trata, por supuesto, de administradores nombrados con el único propósito de servir los intereses del accionista minoritario [...]. El punto es simplemente que el nombramiento de administradores que no tengan vínculos con los accionistas controlantes podría, a lo menos, **facilitar la detección de conductas irregulares** en el curso de la gestión social. [...] existen conflictos societarios en los que la [destitución de ciertos administradores] haría más vulnerable a un accionista minoritario frente a las [posibles] actuaciones abusivas de los controlantes [...].

Aunque en muchos países se ha suprimido la exigencia normativa de concederle escaños al minoritario en los órganos directivos, [...] los nocivos efectos derivados de **la remoción malintencionada del minoritario** de la junta directiva han llevado a que esta clase de decisiones se debatan, con bastante frecuencia, ante los estrados judiciales.'

La estructura societaria diseñada por las partes (en la que concurría un vehículo de inversión) convirtió la participación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S. en el **principal mecanismo de acceso a la información** sobre el funcionamiento interno de la Clínica Sagrado Corazón.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

El perjuicio sufrido por el accionista

[..] la controvertida exclusión de *Serviucis S.A.* tuvo por efecto **la supresión del único mecanismo con que contaba esa compañía para fiscalizar directamente su inversión** en *NCSC S.A.S.*, la sociedad que administraba la Clínica. La remoción de *Serviucis S.A.* de la junta directiva le permitió al bloque mayoritario [...] **controlar el flujo de información** disponible acerca del funcionamiento de *NCSC S.A.S.* Ciertamente, como representante legal de [un vehículo de inversión que detentaba el 70% de las acciones de *NCSC S.A.S.*], *[MVC]* era el encargado de ejercer los derechos políticos inherentes al porcentaje mayoritario de acciones que esa compañía detentaba en el capital de *NCSC S.A.S.*

En esa calidad, *[MVC]* contaba con un control directo sobre la operación hospitalaria de *NCSC S.A.S.*, al paso que *Serviucis S.A.*, luego de su remoción, se vio avocada a consultar, desde una posición minoritaria, la información sobre la Clínica Sagrado Corazón que el bloque mayoritario decidía suministrarle. Lo anterior fue particularmente perjudicial para *Serviucis S.A.* debido a que **la decisión controvertida en este proceso se produjo en medio de un agudo conflicto** entre *[EGT y MVC]*.

[EGT] fue despojado de su capacidad para enterarse directamente acerca de las actividades de *NCSC S.A.S.* y, simultáneamente, el bloque mayoritario [...] obtuvo absoluta discreción para controlar el acceso a la información acerca de las actividades de la *Clínica Sagrado Corazón'*.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

La desventajosa posición en la que quedó Serviucis S.A. luego de su remoción anticipada como miembro de la junta directiva de NCSC S.A.S. [...] no es suficiente, por sí sola, para que pueda predicarse el ejercicio abusivo del derecho de voto en los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. [...] la aplicación de la figura bajo estudio presupone la **acreditación de un elemento volitivo**, vale decir, la intención de provocar un daño o de obtener una ventaja injustificada [...].

‘El punto de partida del presente análisis debe ser, necesariamente, el **acentuado enfrentamiento** que se presentó entre [EGT y MVC]. En otras oportunidades, ante la detección de controversias de similar naturaleza, este Despacho ha examinado con especial atención las actuaciones de los

La intención de causar un daño

asociados, particularmente en el seno del máximo órgano social. Ello se debe a que la existencia de un conflicto intrasocietario puede tomarse como **un indicio de la posible intención lesiva** detrás de la aprobación de determinaciones que perjudiquen a un accionista minoritario [...]. Ciertamente, un distanciamiento de esa naturaleza puede reforzar la contraposición entre los intereses económicos de los accionistas y, además, deteriorar los vínculos recíprocos de confianza que podían haber existido entre el controlante y la minoría [...].

‘Para establecer si la remoción de Serviucis S.A. revistió el carácter de abusiva, [también] es necesario aludir a los hechos que acontecieron alrededor de la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas [...]. **La remoción de Serviucis S.A. de la junta**

directiva de NCSC S.A.S. se consumó de manera intempestiva y en el curso de un conflicto intrasocietario, poco tiempo después de que [EGT] hiciera efectivo el mecanismo de información descrito en el acápite precedente, con el efecto de que Serviucis S.A. fue **reemplazado por un director vinculado al bloque de accionistas mayoritarios** [...]. Se trata, a todas luces, de un patrón de conducta que, en criterio del Despacho, denota una intención premeditada de perjudicar a Serviucis S.A. y, correlativamente, procurar que el bloque mayoritario pudiera ejercer un control irrestricto sobre la operación de NCSC S.A.S. el bloque mayoritario [...] ejerció el derecho de voto de una manera que desborda el límite de lo permisible bajo el ordenamiento jurídico colombiano.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

Oprima [aquí](#) para consultar el texto de la sentencia

SERVIUCIS S.A. contra
NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN S.A.S.

Conclusión

‘El Despacho cuenta con suficientes elementos de juicio para concluir que la decisión controvertida tuvo como propósito primordial restringir el acceso directo de Serviucis S.A. a la información sobre las operaciones de NCSC S.A.S. La remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. no sólo despojó efectivamente a aquella compañía de una importante prerrogativa, sino que le permitió al bloque mayoritario [...] controlar el flujo de información acerca de la actividad de la Clínica Sagrado Corazón. Lo anterior es tanto más grave cuanto que ocurrió con ocasión de un

pronunciado conflicto intrasocietario y antes de iniciar negociaciones para transferir el control sobre NCSC S.A.S. Es por ello por lo que el Despacho encuentra que, en efecto, se ejerció el derecho de voto en forma abusiva, en los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. Debe reiterarse, en este sentido, que **el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados**’

‘Lo expresado en esta sentencia no puede entenderse en el sentido de que los accionistas minoritarios cuentan con un derecho intrínseco a participar en los órganos de administración de una compañía, ni mucho menos que, una vez tales asociados formen parte de la junta directiva, se conviertan en funcionarios inamovibles. Es claro para este Despacho que la elección y remoción de los directores de una compañía les corresponde a los accionistas, reunidos en el seno del máximo

órgano social, con sujeción al sistema de votación aplicable tales efectos. En este pronunciamiento simplemente se censura, por abusivo, el voto ejercido con la finalidad, a todas luces ilícita, de ocasionar perjuicios y obtener ventajas indebidas, particularmente en hipótesis de conflicto y en el curso de un proceso de venta sobre el control de una compañía.’

Parte I - Líneas jurisprudenciales

El abuso de mayoría en la aprobación de decisiones sociales

En la segunda de las sentencias sobre abuso del derecho de voto, la Superintendencia analizó el problema de la capitalización abusiva.

Oprima [aquí](#) para consultar el texto de la sentencia

CAPITAL AIRPORTS HOLDING COMPANY contra CAH COLOMBIA S.A.S.

Sentencia No. 800-020 del 28 de febrero de 2014

MATERIAS ESTUDIADAS: Capitalización abusiva, prima de control, tomas de control hostiles y negociadas, reuniones por derecho propio

RESUMEN: En la Sentencia No. 800-020 del 28 de febrero de 2014, la Delegatura estudió el posible carácter abusivo de un conjunto de decisiones que llevaron a la dilución del bloque mayoritario que Capital Airports Holding Company [CAHC] detentaba en CAH Colombia S.A. Azzaro Internacional S.A., un accionista minoritario de CAH Colombia S.A. aprobó una emisión primaria de acciones, sin sujeción al derecho de preferencia, en una reunión por derecho propio. Esta operación le permitió a Azzaro Internacional S.A. incrementar su participación en el capital de CAH Colombia S.A. hasta el punto de

convertirse en el accionista mayoritario de la compañía. La Delegatura encontró que la capitalización revistió el carácter de abusiva, por cuanto estuvo dirigida, principalmente, a despojar a CAHC de su mayoría accionaria en CAH Colombia S.A., en un aparente intento por evitar que aquella compañía le vendiera su bloque mayoritario a un tercero diferente de Azzaro Internacional S.A.

En la Sentencia No. 800-020, se presentó un estudio comparado de la figura conocida en la doctrina como la **capitalización abusiva**.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

La capitalización abusiva

La capitalización abusiva 'consiste en aumentar el capital suscrito de una sociedad con el **propósito primordial de provocar modificaciones en la distribución porcentual de las acciones en circulación**. La capitalización abusiva se presenta, por ejemplo, cuando una emisión primaria de acciones se aprueba para diluir, en forma premeditada, la participación de un accionista en el capital de la compañía. En esta hipótesis, la capitalización no tiene como propósito principal conseguir nuevos recursos para el fondo social, sino que, por el contrario, se convierte en un **simple instrumento para expropiar a un asociado**. [...] Esta modalidad de expropiación patrimonial es conocida en el derecho comparado como la usurpación de participaciones sociales (**equity tunnelling**). [Según lo expresado en la jurisprudencia comparada], la emisión primaria de acciones que se cumple con la finalidad de alterar la distribución de los derechos de voto en una compañía [...] constituye un ejercicio ilegítimo de las facultades atribuidas [a los órganos sociales]. En estos casos, ni siquiera la convicción legítima de que la capitalización se justificaba es suficiente para subsanar los vicios que recaen sobre esa operación'.

El perjuicio sufrido por el accionista

'Para estimar si las decisiones en cuestión le generaron un perjuicio a CAHC, es necesario aludir al valor que usualmente se le atribuye a la potestad de ejercer el control sobre una compañía. En la doctrina comparada existe consenso en torno a la existencia de la denominada **prima de control** que se encuentra a disposición de los accionistas mayoritarios de una sociedad. [...] El valor atribuido al control societario está reflejado en la denominada prima de control, la cual **se hace efectiva en el momento en que un controlante decide enajenar su mayoría accionaria en la compañía**.

'[...] la capitalización ordenada por [MPB] y Azzaro Internacional S.A. **despojó forzosamente a CAHC de su porcentaje**

mayoritario de participación en el capital de CAH Colombia S.A. Es decir que CAHC perdió la potestad de determinar el sentido de las decisiones en el máximo órgano de CAH Colombia S.A., **sin recibir, a título de contraprestación, el importe correspondiente a la prima de control**. Es claro, pues, que esta transferencia del control sobre CAH Colombia S.A., inducida por los accionistas minoritarios de la compañía, le representó importantes perjuicios a CAHC

Parte I - Líneas jurisprudenciales

La intención de causar un daño

Las explicaciones antes presentadas dan cuenta del grave perjuicio sufrido por CAHC como consecuencia de las decisiones assemblearias aprobadas durante la reunión por derecho propio del 2 abril de 2012. Con todo, esta circunstancia no es suficiente, por sí sola, para que pueda tildarse de irregular la capitalización de CAH Colombia S.A. [...] De ahí que deba examinarse ahora si el **patrón de conducta** debatido en el presente proceso permite inferir la existencia de un **ánimo premeditado de perjudicar a CAHC o procurar una prerrogativa ilegítima para el [MPB]**.

‘El punto de partida del presente análisis debe ser, necesariamente, **el conflicto que se presentó entre [MPB] y CAHC**. [...] para la época en que se celebró la reunión por derecho propio del 2 de abril de 2012, existían

diferencias visibles entre [MPB] y CAHC, derivadas de la imposibilidad de llegar a un acuerdo respecto de la manera en que los inversionistas chinos habrían de liquidar sus inversiones en Colombia. El Despacho considera que **estas diferencias constituyen un primer indicio** de que las decisiones assemblearias aprobadas el 2 de abril de 2012 pudieron haber estado encaminadas a modificar las circunstancias de asociación en CAH Colombia S.A., en la manera descrita en el acápite precedente’.

El Despacho también encontró que ‘las **necesidades de liquidez** de CAH Colombia S.A., descritas con amplitud en el dictamen pericial que consta en el expediente, **no son suficientes** para justificar la drástica decisión de aprobar la capitalización que despojó a CAHC de su bloque mayoritario. Esto último

es aún más cierto si se tiene en cuenta que el señor Pinzón y CAHC discutieron **numerosas alternativas para proveerle liquidez a CAH Colombia S.A.**, incluida la venta de activos sociales y la asunción, por parte de los inversionistas chinos, del salario del representante legal de la compañía’.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

Otro importante elemento de juicio tiene que ver con el hecho de que la capitalización de CAH Colombia S.A. se hizo **sin sujeción al derecho de preferencia**, con el fin de permitir que el accionista minoritario fuera la única suscriptora de las acciones emitidas. Sobre este particular, **se consideraron insatisfactorias las explicaciones ofrecidas** para justificar la aprobación de la precitada emisión de acciones sin sujeción al derecho de preferencia. [...] no puede descartarse la posibilidad de que, si se hubiera mantenido el derecho de preferencia en la capitalización del 2 de abril de 2012, CAHC hubiera intentado proteger su bloque mayoritario en CAH Colombia S.A. mediante, por ejemplo, el aporte de nuevos recursos. Sin embargo, por virtud del levantamiento del derecho de preferencia, **CAHC fue privada de la posibilidad de decidir si participaba en la capitalización controvertida o aceptaba la**

La intención de causar un daño

dilución de su participación mayoritaria en CAH Colombia S.A. Es claro, por lo demás, que el derecho de preferencia en la colocación de acciones no se contrapone a la finalidad de recaudar nuevos recursos para financiar la actividad de CAH Colombia S.A. Por el contrario, una posible participación de CAHC en la capitalización habría aliviado la carga financiera que debió asumir el señor Pinzón para adquirir, por conducto de Azzaro Internacional S.A., la totalidad de las acciones emitidas por CAH Colombia S.A'.

En la sentencia también se censuró la aprobación de la capitalización 'en una **reunión por derecho propio**, con fundamento en el mecanismo especial de votación previsto en el artículo 429 del Código de Comercio. [...] El Despacho debe advertir, enfáticamente, que las reglas especiales previstas para las

reuniones por derecho propio no pueden usarse para modificar las circunstancias de asociación en una compañía, con el propósito deliberado de perjudicar a un grupo de accionistas. Este ejercicio censurable del mecanismo contemplado en el artículo 429 del Código de Comercio excede, a todas luces, la intención del legislador mercantil al introducir en nuestro ordenamiento la figura de la reunión por derecho propio'.

Finalmente, la **expulsión de los directores** que habían sido designados por CAHC permitió aprobar la capitalización **de manera sigilosa**, sin que los inversionistas chinos se percataran de la inminente pérdida de su bloque de control en CAH Colombia S.A'.

Parte I - Líneas jurisprudenciales

Oprima [aquí](#) para consultar el texto de la sentencia

Capital Airports Holding Company
contra CAH Colombia S.A.

Conclusión

La capitalización controvertida en este proceso estuvo dirigida, principalmente, a despojar a CAHC de su mayoría accionaria en CAH Colombia S.A., en un aparente intento por evitar que la compañía china le vendiera su bloque mayoritario a un tercero diferente de [MPB]. [...] el Despacho encontró, en las pruebas aportadas por las partes, suficientes indicios para cuestionar la rectitud de ánimo del señor Pinzón al aprobar las operaciones objeto de este proceso. [...] el patrón de conducta analizado—la aprobación de una emisión primaria sin sujeción al derecho de preferencia, en una reunión por derecho propio, con los accionistas minoritarios como únicos

destinatarios de la correspondiente oferta de suscripción, en medio de un conflicto intrasocietario respecto del control de CAH Colombia S.A—no encuentra justificación en las necesidades de liquidez invocadas por la sociedad demandada.

‘La imposibilidad de llegar a un acuerdo con CAHC no puede convalidar el despojo forzoso de la mayoría accionaria que esa sociedad detentaba en CAH Colombia S.A. [...] como ya lo ha manifestado este Despacho, **el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a un grupo de asociados.**

Parte II - Dicta

1. La intervención judicial en decisiones empresariales es de naturaleza excepcional

En diversas sentencias, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles ha resaltado el **carácter excepcional que debe revestir la intervención judicial en los asuntos internos de una compañía.**

En la **Sentencia No. 801-0059 del 4 de diciembre de 2013**, la entidad desestimó las pretensiones del demandante, orientadas a controvertir la designación del representante legal como liquidador de la sociedad. Según el demandante, el aludido funcionario no había presentado suficiente información para que los accionistas aprobaran el informe de gestión requerido bajo el artículo 230 del Código de Comercio. En esa oportunidad, el Despacho señaló que los jueces no deben

'inmiscuirse en la gestión de los asuntos internos de una compañía, a menos que se acredite la existencia de **actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés.** [...] la acción presentada por Apolinar Martínez Barrantes no busca demostrar que se presentó una actuación de la naturaleza indicada, sino simplemente recurrir al supuesto incumplimiento de una formalidad para alegar la nulidad de una decisión aprobada por accionistas representantes del 92.67% del capital de Ferretería Álvaro Martínez S.A. Debe reiterarse, pues, que **a los accionistas de la compañía les pareció que la información suministrada por Álvaro Martínez Gomez era suficiente** para justificar su designación como liquidador y, posteriormente, aprobar su gestión el 18 de abril de 2013'.

Así mismo, en la **Sentencia No. 801-0072 del 11 de diciembre de 2013**, se rechazaron pretensiones que buscaban controvertir una decisión de negocios adoptada por el representante legal de Pharmabroker S.A.S. C.I. En la citada providencia se concluyó que 'no le corresponde a esta entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, escudriñar las

decisiones de negocios que adopten los empresarios, salvo en aquellos casos en los que se acrediten actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés. [...] los demandantes pretenden obtener una indemnización de perjuicios, para lo cual invocan la **desacertada política de precios** que fijó el señor León Rodríguez para la venta de medicamentos, en su calidad de gerente de Pharmabroker S.A.S. C.I. Sin embargo, el Despacho no encuentra que con la decisión en comento se haya transgredido el régimen de deberes y responsabilidades a cargo de los administradores sociales en Colombia. Ciertamente, las pruebas disponibles apuntan a que la fijación de los aludidos precios obedeció a una **simple decisión de negocios** del señor León Rodríguez. En este sentido, los demandantes no demostraron la existencia de conflictos de interés o circunstancias irregulares que pudiesen comprometer el ejercicio objetivo del cargo de administrador por parte de Alexander Ilich León Rodríguez'.

Parte II - Dicta

2. El concepto de 'tránsito' hacia el tipo de la SAS

En reiterados pronunciamientos judiciales, la Superintendencia ha definido el alcance del mecanismo de protección previsto en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, en el que se consagra el requisito de unanimidad para aprobar cualquier operación que de lugar a un tránsito hacia el tipo de la sociedad por acciones simplificada.

En el [Auto No. 801-16354 del 23 de noviembre de 2012](#), se presentaron algunas consideraciones acerca de la finalidad de la regla contenida en el citado artículo 31. 'El artículo 31 de la Ley 1258 de 2008 contempla uno de los **principales mecanismos de protección** previsto para las sociedades por acciones simplificadas [...]. La disposición contenida en el artículo 31 de la Ley 1258 guarda una estrecha relación con la naturaleza del tipo de la SAS. [...] En este tipo de compañías, la voluntad de los asociados prima, en buena parte, sobre las reglas imperativas previstas en el ordenamiento societario colombiano.

Con la expedición de la Ley 1258, el legislador redujo el alto grado de intervención normativa propio de los tipos regulados en el Código de Comercio, para darle paso a la voluntad de los empresarios como la base para el funcionamiento de la SAS. [...] los accionistas de una SAS pueden consagrar en los estatutos todas aquellas disposiciones que consideren necesarias para regular sus relaciones intrasocietarias, sin que les resulten aplicables muchas de las normas imperativas previstas en el Código de Comercio para los demás tipos sociales.

La libertad dispositiva que la Ley 1258 les confirió a los accionistas de este nuevo tipo societario es, quizás, la principal justificación del requisito de unanimidad previsto en el citado artículo 31. Sólo mediante la aplicación de este requisito puede asegurarse que los accionistas de una SAS cuenten con la oportunidad previa de negociar las reglas que habrán de regir tanto sus relaciones como la actividad de la sociedad. Es decir que, **si el flexible régimen de la SAS se basa en la discreción de los accionistas para diseñar las reglas que mejor se ajusten a sus necesidades, es apenas obvio que los asociados deben contar con la posibilidad de concertar tales reglas [...].** De no existir el parágrafo del artículo 31, podrían usarse negocios jurídicos tales como fusiones y escisiones para eludir la restricción a que se ha

hecho referencia. Así, **mediante la simple aplicación de la ley de las mayorías, una persona podría convertirse en accionista de una SAS, sin haber contado con la oportunidad de concertar las pautas que regirán sus relaciones con los demás asociados'.**

El análisis antes presentado ha sido aplicado por la Delegatura en diversos casos en los que se ha propuesto un tránsito hacia el tipo de la SAS sin contar con el voto unánime de los asociados. Así, por ejemplo, en la [Sentencia No. 801-011 del 20 de febrero de 2013](#), se expresó lo siguiente: 'Si en una sociedad anónima se propone una escisión total o parcial en la que los asociados reciban acciones de una SAS a título de contraprestación, el respectivo negocio jurídico deberá ser aprobado mediante el voto favorable de la totalidad de los accionistas de la escidente. De no ser así, se haría nugatorio el mecanismo de protección previsto en el artículo 31 de la Ley 1258, en tanto en cuanto cualquiera de tales sujetos podría convertirse en accionista de una SAS sin haber accedido a ello o, incluso, en contra de su voluntad. [...] Formuladas las anteriores precisiones, debe ahora señalarse que la escisión parcial controvertida por [CH] tendría por efecto la constitución de una sociedad por acciones simplificada, Gyptec Inmuebles S.A.S.

Parte II - Dicta

2. El concepto de ‘tránsito’ hacia el tipo de la SAS

El Despacho observa, además, que, según los términos del proyecto presentado ante la asamblea general de accionistas de **Gypotec S.A.**, **[CH] se convertiría en accionista de esta SAS de nueva creación, a pesar de haber votado en contra de la escisión** durante la reunión extraordinaria celebrada el 24 de septiembre de 2012. Se trata, ciertamente, de una de las hipótesis fácticas reguladas en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, vale decir, la celebración de un negocio jurídico mediante el cual se produciría un **tránsito** hacia el tipo de la SAS’.

En otro pronunciamiento, la Delegatura decretó

una medida cautelar para evitar que se perfeccionara una escisión parcial, por cuyo efecto se creaba una sociedad por acciones simplificada. En el **Auto No. 801-017243 del 17 de octubre de 2013**, se expresó lo siguiente: [...] en el acta No. 126, correspondiente a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Ingenio Pichichí S.A. celebrada el 30 de septiembre de 2013, se alude a la aprobación de un acuerdo de escisión. En el punto tercero del orden del día puede constatarse, en verdad, que los accionistas de Ingenio Pichichí S.A. aprobaron **escindir parcialmente la compañía, con el propósito de crear la sociedad Pichichí Agrícola S.A.S.** (vid. Folio 35). Según consta en el texto del acta, esa

decisión obtuvo un número de votos que correspondió al 76.41% de las acciones representadas en la reunión, equivalentes, a su vez, al 76.38% de las acciones suscritas (id). Es decir que, **sin contar con el voto unánime de los representantes de las acciones emitidas por Ingenio Pichichí S.A.**, se determinó aprobar una escisión parcial por creación, por cuyo efecto se constituyó Pichichí Agrícola S.A.S. Así las cosas, a la luz de la jurisprudencia reiterada de este Despacho, debe concluirse que el demandante ha acreditado con mérito que las probabilidades de éxito de sus pretensiones justifican la práctica de la medida cautelar solicitada’.

Parte III - La justicia en la Superintendencia

10 recomendaciones para presentar demandas

1. Medidas cautelares y el requisito de procedibilidad

En el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso se establece que, cuando en la demanda se soliciten medidas cautelares, no será necesario intentar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

3. Modelos

En la página de la Superintendencia se han incluido algunos modelos para facilitar la actividad litigiosa. Aunque el uso de estos modelos puede reducir las probabilidades de inadmisión de la demanda, se recomienda que nuestros usuarios verifiquen, en todos los casos, que hayan cumplido con los requisitos legales correspondientes (vid. [Modelos](#)).

2. Acumulación de pretensiones

Cuando en una misma demanda se intente la acción de reconocimiento de presupuestos de ineficacia junto con la acción de impugnación de decisiones sociales, las pretensiones deben acumularse como principales y subsidiarias. En todo caso, si la sociedad demanda está sujeta a la inspección de esta Superintendencia, no será posible la acumulación (vid. [Manual de Competencias](#)).

4. Facultades judiciales de la superintendencia

Las demandas presentadas ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles deben ceñirse al catálogo de facultades judiciales que le han sido atribuidas a esta Superintendencia (vid. [Inventario de Acciones Judiciales](#)) La Delegatura no cuenta con facultades para adelantar investigaciones administrativas.

Parte III - La justicia en la Superintendencia

10 recomendaciones para presentar demandas

5. Presentación de documentos por correo electrónico

Los documentos relativos a procesos judiciales adelantados ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, incluidas demandas y memoriales de cualquier naturaleza, pueden presentarse por medio de la siguiente dirección de correo electrónico: pmercantiles@supersociedades.gov.co



6. Notificaciones por correo electrónico

La duración de un proceso judicial podría reducirse si se anotan en la demanda los correos electrónicos de los demandados. Ello se debe a que la Superintendencia de Sociedades presta los siguientes servicios electrónicos, orientados a hacer más expedito el proceso de notificación:

- 1. Citatorio electrónico para notificación enviado por Certimail: Este servicio de correo electrónico certificado no tiene costo para nuestros usuarios.*
- 2. Aviso electrónico con firma digital enviado por Certimail: La emisión del aviso con firma digital no tiene costo para nuestros usuarios. Con todo, el envío del aviso por correo electrónico certificado tiene un costo de \$1.300 por cada destinatario. Una vez pagadas las sumas correspondientes en la tesorería de la Superintendencia de Sociedades, debe presentarse una solicitud para el envío de los avisos por Certimail.*

Parte III - La justicia en la Superintendencia

10 recomendaciones para presentar demandas

7. Arancel judicial

Tras la declaratoria de inexigibilidad de la Ley 1653 de 2013, no es necesario pagar el arancel judicial para presentar demandas en la Superintendencia .

9. Medidas cautelares

Cuando en la demanda se soliciten medidas cautelares, es indispensable incluir un análisis en el que se establezcan las razones que le sirven de fundamento a la respectiva solicitud. En la sección de Jurisprudencia pueden consultarse los criterios que usa esta Superintendencia para evaluar la procedencia de medidas cautelares.

8. Juramento estimatorio

Cuando en la demanda se soliciten perjuicios, será necesario incluir el juramento estimatorio, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso.

10. Vías procesales

Hasta que entre en vigencia el artículo 20 del Código General del Proceso, la mayoría de los procesos judiciales que pueden tramitarse ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles son de naturaleza verbal sumaria. Las únicas excepciones a esta regla son las acciones de impugnación de decisiones sociales presentadas en contra de compañías inspeccionadas o controladas por esta Superintendencia y las acciones orientadas a dirimir controversias respecto del acaecimiento de causales de disolución (vid. Manual de Competencias).



Jurisprudencia Societaria

2014

Disponible pronto

www.supersociedades.gov.co

Boletín de Jurisprudencia

No. 1 de 2014