



Al contestar cite el No. 2017-01-374027

Tipo: Salida Fecha: 18/07/2017 11:17:14 AM  
Trámite: 17035 - INCIDENTES PROCESALES  
Sociedad: 900128018 - OPTIMIZAR SERVICIOS Exp. 66156  
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS  
Destino: 900128018 - OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S A  
Folios: 8 Anexos: NO  
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-011251

## **AUTO**

### **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

#### **Sujeto del proceso**

Optimizar Servicios Temporales S.A. en Liquidación Judicial

#### **Liquidador**

María Claudia Echandía Bautista

#### **Asunto**

Abre incidente de inhabilidad para ejercer el comercio

#### **Proceso**

Liquidación Judicial

#### **Expediente**

66156

### **I. ANTECEDENTES**

1. Con memoriales 2015-01-463948 de 26 de noviembre de 2015 y 2016-01-022082 y 2016-01-038321 de 28 de enero y 8 de febrero de 2016, el representante legal de Optimizar Servicios Temporales S.A., solicitó la admisión de la sociedad al proceso de reorganización.
2. Con oficio 430-159416 de 26 de noviembre de 2016, se advirtió al representante legal de la sociedad de los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1116.
3. Con Auto 400-002370 de 15 de febrero de 2016, se dio inicio al proceso de reorganización.
4. Mediante auto proferido en audiencia de 16 de noviembre de 2016, de la que da cuenta el Acta 400-002550, se dio por terminado el proceso de reorganización y se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad.
5. Con memorial 2017-01-102334, el apoderado judicial de Ethel Giovanna Gómez Barroso y Diego Hernando Gómez Barroso, solicitaron que se decrete la inhabilidad para ejercer el comercio a los accionistas, representantes legales, contador y revisor fiscal de la concursada, por incurrir en conductas descritas en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006.

### **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

1. El artículo 5.11 de la Ley 1116 de 2006, asigna al juez la atribución de dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo, en términos análogos a los previstos en el artículo 42.1 C.G.P.
2. El artículo 5.4 *ejúsdem* asigna también al juez facultades y atribuciones para decretar la inhabilidad hasta por diez años para ejercer el comercio en los términos previstos en ella.



3. Por su parte, el artículo 83 del estatuto de insolvencia lista las conductas de los administradores y socios que pueden generar inhabilidad para ejercer el comercio<sup>1</sup>.
4. Así mismo, el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, establece que son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.
5. A los referidos administradores, el Código de Comercio les asignó deberes y responsabilidades teniendo en cuenta el carácter profesional de la actividad de comercio, de manera que quienes contraten con la empresa tengan la tranquilidad de que el negocio ha estado dirigido por personas idóneas y las cifras que revelen su situación contable y financiera corresponden a la realidad, para decidir de manera informada lo que corresponda.
6. Los administradores están llamados a actuar en atención a unos deberes fiduciarios de conducta establecidos en el inciso 1 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, cuando dispone que *“los administradores deben actuar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”*.
7. Este operador judicial ha considerado sobre el deber de buena fe de los administradores que *“La observancia irrestricta del mismo no implica solamente la actuación diligente y libre de culpa, sino también la actitud leal en el desempeño de sus funciones”*. Y que *“Por su parte, el deber de diligencia y cuidado, resulta de gran utilidad cuando se trate de revisar judicialmente la actuación de los administradores. La ley lo contempla en el precepto de que los administradores deben actuar “con la diligencia de un buen hombre de negocios”. Expresión que establece una mayor exigencia y responsabilidad en las conductas de los administradores, pues las determinaciones que adopten los administradores de las compañías deben ser cumplidas con una particular diligencia que implica una forma de actuar propia de personas conocedoras de las técnicas de administración”*<sup>2</sup>.
8. Revisadas las facultades del Juez y los deberes legales que el ordenamiento Colombiano impone, así como identificados los agentes administradores de la concursada, se analizarán los fundamentos facticos que determinan la procedencia de la apertura del presente incidente, en atención a los siguientes hechos:

**A) DE LAS CONDUCTAS Y GESTIÓN DE LOS ADMINISTRADORES Y HECHOS QUE CONFIGURAN LA APERTURA DEL INCIDENTE:**

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, los procesos concursales son de carácter jurisdiccional y para su conocimiento, la Superintendencia de Sociedades asume la función de juez, en ejercicio de la

<sup>1</sup> Artículo 83 Ley 1116: Los administradores y socios de la deudora y las personas naturales serán inhabilitados para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, cuando estén acreditados uno o varios de los siguientes eventos o conductas:

1. Constituir o utilizar la empresa con el fin de defraudar a los acreedores.
2. Llevar la empresa mediante fraude al estado de crisis económica.
3. Destruir total o parcialmente los bienes que conforman su patrimonio.
4. Malversar o dilapidar bienes, que conduzcan a la apertura del proceso de liquidación judicial.
5. Incumplir sin justa causa el acuerdo de reorganización suscrito con sus acreedores.
6. Cuando antes o después de la apertura del trámite, especule con las obligaciones a su cargo, adquiriéndolas a menor precio.
7. La distracción, disminución, u ocultamiento total o parcial de bienes.
8. La realización de actos simulados, o cuando simule gastos, deudas o pérdidas.
9. Cuando sin justa causa y en detrimento de los acreedores, hubieren desistido, renunciado o transigido, una pretensión patrimonial cierta.
10. Cuando a sabiendas se excluyan acreencias de la relación de acreedores o se incluyan obligaciones inexistentes.

PARÁGRAFO. En los casos a que haya lugar, el juez del concurso ordenará la inscripción en el registro mercantil de la sanción prevista en este artículo.

<sup>2</sup> Superintendencia de Sociedades, Auto 400-020039 de 28 de noviembre de 2013

facultad prevista en el artículo 116 de la Constitución Política. En consecuencia, los documentos presentados en cada proceso se entienden presentados ante una autoridad judicial.

2. Con memoriales 2015-01-463948 de 26 de noviembre de 2015 y 2016-01-022082 y 2016-01-038321 de 28 de enero y 8 de febrero de 2016, el señor Carlos Quiroga Garzón, identificado con la CC 80472452, en calidad de representante legal de la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A., presentó los estados financieros de que trata el artículo 13 de la Ley 1116, para la solicitud de admisión del proceso de reorganización empresarial, suscritos conjuntamente por los señores Mireya Herrera Laverde como contadora y Herman Triana Gomez, en su calidad de Revisor Fiscal.
3. La señora Ingrid Ann Gómez Barroso, como acreedora interna y externa de la compañía, en oficio 2016-01-068556, informó al Despacho que el señor Robert Francy Caballero Badillo, accionista mayoritario, había venido desplegando conductas no adecuadas en cuanto al manejo de los recursos de la sociedad, al igual que el representante legal, Carlos Ferney Quiroga Garzón, y sus suplentes, Caballero Moya Katherine, Adriana Mireya Díaz Gómez, Andrea Verónica Sánchez Moreno y Miguel Alberto Pérez García, junto con el revisor fiscal, Helman Yaveth Triana Gómez y su suplente, María Luisa Navarro Tovar. Conductas que habían contribuido para que el socio Robert Francy Caballero presuntamente tome los recursos de la entidad para finalidades diferentes al adecuado manejo y funcionamiento de la empresa, hechos que llevaron a una situación de insolvencia.
4. Con memorial 2016-01-105468, el señor Carlos Páez Martín, apoderado de la señora Ingrid Ann Gómez, acreedora y socia minoritaria de la sociedad, puso de presente que la situación de insolvencia obedeció a los indebidos manejos de la sociedad por parte de los representantes legales, por el socio controlante Robert Francy Caballero, por el constante conflicto de intereses que lo lleva a privilegiarse como socio controlante y a la sociedad Personal y Servicios Oportunos S.A.S., sociedad a cual le prestaron más de \$5.000.0000.00, y estaban trasladando los contratos de Optimizar Servicios Temporales S.A., en reorganización en detrimento de los acreedores y accionistas minoritarios, todo en contravía del objeto social de la compañía.
5. Con memorial 2016-01-260025 de 11 de mayo de 2016, el doctor Octavio Restrepo Castaño, auxiliar de justicia designado para el cargo de promotor de la sociedad en reorganización, informó al Despacho del requerimiento hecho al señor Carlos Ferney Quiroga, gerente de la sociedad, para que sustentara la variación significativa que tuvo en su valor la inversión (participación accionaria) de la sociedad en la empresa Inversiones Nuevo Quinquenio S.A. E.S.P., entre la fecha de corte de los estados financieros presentados con la solicitud de admisión al proceso de reorganización, en octubre 31 de 2015, por \$39.525.000.000, y la fecha de corte de admisión al proceso de insolvencia, en febrero 14 de 2016, por \$3.465.000.000. Este comportamiento de la inversión representó en el breve lapso de tres meses la pérdida del 91.2% de su valor y llevó a Optimizar a tener patrimonio negativo y a estar en causal de disolución.
6. Con memorial 2016-01-307869 de 3 de junio de 2016, el señor Samuel Martín Gonzalez, apoderado de los señores Diego Hernando Gomez y Ethel Giovanna Gomez, acreedores laborales, solicitó la remoción del administrador de la sociedad por los hechos por él descritos, como por ejemplo:

*“El accionista ROBERT CABALLERO junto al administrador están defraudando la sociedad por lo que se encuentra en un proceso de liquidación conyugal con su socia INGRID ANN GOMEZ BARROSO y sus 2 hijos socios ROBER CABALLERO GOMEZ Y SOFIA CABALLERO GOMEZ escudándose en la Ley*

*1116 de 2006 para no hacer pagos a los acreedores o inventar deudas para anexarlas al proceso de liquidación conyugal cuando ellos han seguido con el giro ordinario de los negocios“.*

7. Con memorial 2016-01-369344 de 6 de julio de 2016, la señora Ingrid Ann Gomez informó sobre la venta por parte de los administradores de la compañía de los siguientes bienes:

- Apartamento 502 del edificio Majestic -Ubicado en Bucaramanga,
- Apartamento 502 del condominio MAKADAMIA ubicado en Floridablanca Santander,
- Empresa Personal y Servicios Oportunos SAS, y,
- Automóvil Mazda de placa CWN 442

8. Este operador judicial, decretó una inspección judicial mediante Auto 400-016024 de 18 de octubre de 2016, que se practicó al día siguiente. Su resultado consta en el Acta 430-002360 de 21 de octubre de 2016, y de él se puede concluir que:

- a) Comparada la información aportada con la solicitud de admisión al proceso y la aportada una vez admitida, se evidenció una variación aproximada de \$6.636622.864.00 en la cuenta de préstamos a accionistas.
- b) Con la solicitud de admisión al proceso la sociedad en concurso reportó bienes como de su propiedad que no eran suyos y dejó de reportar otros, por ejemplo:

1. Bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 300-203958: No fue reportado con la solicitud de admisión al proceso; no obstante, ante la denuncia presentada por un hermano de una de las socias, se pudo evidenciar que era de la sociedad en concurso al momento de la solicitud de admisión al proceso de reorganización; que fue vendido entre la solicitud y la admisión y se perfeccionó después de esta.
2. Bien inmueble No. 50N-20053432: Fué reportado con la solicitud de admisión al proceso y con el inventario de activos actualizado.

No obstante, en memorial de 30 de septiembre de 2016, el representante legal de la sociedad informó que no es de propiedad de esta sino del Banco Davivienda S.A. y agregó que sobre el mismo existe un contrato de leasing habitacional suscrito entre la entidad bancaria y el señor Robert Francy Caballero.

3. Obras de arte: Con la solicitud de admisión al proceso, reportó como de su propiedad unas obras de arte. En el inventario no se discriminó el número de las mismas y su valor. El promotor puso de presente que las obras de arte estaban siendo vendidas por una de las socias. Ante dicha información se requirió a la empresa para que informara su ubicación, los discriminara y aportara las actas de custodia realizadas, en las cuales se identificaba quién las tenía. La sociedad en concurso manifestó que no sabía dónde estaban las obras de arte, ni cuántas eran.
- c) Durante el traslado de las objeciones la sociedad en concurso solicitó que fueran tenidas en cuenta muchas acreencias laborales que no habían sido reportadas con la actualización al inventario de pasivos, en la solicitud de admisión al proceso ni en los proyectos de calificación y graduación de créditos.

- d) La sociedad hizo préstamos a socios después de haber solicitado la admisión al proceso, sin tener soporte ni justificación alguna. En efecto, a junio de 2016, las cuentas de los accionistas presentaban un saldo de \$7.287.453.996.72, discriminada: en Ingrid Ann Gomez Barroso \$3.197.329.447.58 y Robert Francy Caballero \$4.090.124.549. A septiembre de 2016 el saldo de accionistas es de \$7.281.010.928.

En el informe de visita quedó plasmado que *“De acuerdo a los auxiliares aportados a la diligencia, se puede observar que se encuentran representadas en los accionistas Ingrid Ann Gómez Barroso y Robert Francy Caballero Badillo, y los movimientos que se han efectuado durante el 2016, han sido del socio mayoritario entre ellos por los siguientes conceptos: anticipo BBVA, pago cuota apartamento, pago cuota Colpatría, anticipo efectivo Diego Martinez, pago obligación juriscoop, ajuste Helman, traslado fondos AV villas, pago technet Enterprise, cuadro nomina – préstamo.”*

9. Finalmente, el apoderado de Ethel Giovanna Gómez Barroso y Diego Hernando Gómez Barroso, advirtió las siguientes conductas irregulares:

ADRIANA MIREYA DIAZ GÓMEZ quien ejercía como representante legal suplente de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A y ahora accionista mayoritaria de la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS, compro misteriosamente a la doctora MARIA CLAUDIA CABALLERO BADILLO hermana del señor ROBERT FRANCY CABALLERO BADILLO antiguo accionista de la sociedad Optimizar y Servicios Temporales S.A. donde en el acta numero 024 radicada en la cámara de comercio en el numeral 3 hace alusión a una posible reorganización.

FRANCISCO ANTONIO FORERO DUCUARA, abogado de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES en la fecha de enajenación del inmueble ubicado en la vereda Acapulco de corregimiento de Girón-Santander y quien conocía la ley 1116 de 2006 y sabía lo permitido y lo no permitido por la Superintendencia de Sociedades. Terminó como representante legal en la liquidación y ahora es el representante legal en la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S.

#### **B) DE LAS CONDUCTAS EN CONCRETO:**

##### **Robert Francy Caballero Badillo – Accionista:**

- En su calidad de accionista mayoritario, habría desplegado conductas no adecuadas en cuanto al manejo de los recursos de la sociedad, donde utilizó los recursos de la empresa para finalidades diferentes al adecuado manejo y funcionamiento de la empresa, hechos que han conllevado a una situación de insolvencia.
- Por el constante conflicto de intereses que lo llevó a privilegiarse como socio controlante y a la sociedad Personal y Servicios Oportunos S.A.S., sociedad a cual le prestaron más de \$5.000.0000.00, y trasladaron los contratos de Optimizar Servicios Temporales S.A., en detrimento de los acreedores y accionistas minoritarios, todo en contravía del objeto social de la compañía.
- No obstante haber sido registrado y reportado en el activo de la sociedad en concurso, luego de verificada su situación jurídica, observó que no es de propiedad de esta sino del Banco Davivienda S.A. y agregó que sobre el mismo

existe un contrato de leasing habitacional suscrito entre la entidad bancaria y el señor Robert Francy Caballero.

- La sociedad hizo préstamos al socio después de haber solicitado la admisión al proceso, sin tener soporte ni justificación alguna. En efecto, a junio de 2016, las cuentas del accionista presentaban un saldo \$4.090.124.549.
- De acuerdo a los auxiliares aportados se puede observar que se encuentran representadas en el accionista Robert Francy Caballero Badillo, y los movimientos que se han efectuado durante el 2016, han sido del socio mayoritario entre ellos por los siguientes conceptos: anticipo BBVA, pago cuota apartamento, pago cuota Colpatría, anticipo efectivo Diego Martínez, pago obligación juriscoop, ajuste Helman, traslado fondos AV villas, pago technet Enterprise, cuadro nomina – préstamo.

#### **Carlos Ferney Quiroga Garzón - Gerente**

- En su calidad de gerente de la sociedad, como administrador habría permitido las conductas descritas del accionista mayoritario y además su gestión dio cuenta de la variación significativa que tuvo en su valor la inversión (participación accionaria) de la sociedad en la empresa Inversiones Nuevo Quinquenio S.A. E.S.P., entre la fecha de corte de los estados financieros presentados con la solicitud de admisión al proceso de reorganización, en octubre 31 de 2015, por \$39.525.000.000, y la fecha de corte de admisión al proceso de insolvencia, en febrero 14 de 2016, por \$3.465.000.000. Este comportamiento de la inversión representó en el breve lapso de tres meses la pérdida del 91.2% de su valor y llevó a Optimizar a tener patrimonio negativo y a estar en causal de disolución, *desmejorando la prenda general de los acreedores*.

**Frente a Katherine Caballero Moya - Primer Suplente del Gerente, Adriana Mireya Díaz Gómez - Segundo Suplente del Gerente, Andrea Verónica Sánchez Moreno - Tercer Suplente del Gerente, y Miguel Alberto Pérez García Cuarto Suplente del Gerente.**

- No se encontró prueba de la actuación los administradores señalados que se enmarque en los preceptos del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, tanto dentro del expediente de la insolvencia o como en los documentos allegados en la solicitud de incidente elevada en memorial 2017-01-102334.
- De igual forma se advierte que, tal como lo ha sostenido la Superintendencia de Sociedades, no están sujetos a dicha responsabilidad quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión. No resultaría lógico que a un administrador que no ha ejercido el cargo se le hagan valer responsabilidades que no se derivan de actuaciones adelantadas por él sino por otros administradores, además considerando que se trata de una responsabilidad de carácter personal. De esta suerte, el representante legal suplente de una sociedad se sujeta al régimen de responsabilidad, en la medida en que haya ejercido sus funciones. Similar situación acontece con la persona que es designada como nuevo representante legal, la que asume su responsabilidad desde el momento de la inscripción de su nombramiento en el registro mercantil, sin que dicha persona tenga que responder por actuaciones adelantadas por los administradores que lo antecedieron.

#### **C) APERTURA INCIDENTE PARA INHABILITAR A LOS ADMINISTRADORES Y SOCIOS DE LA SOCIEDAD (ARTÍCULO 83 LEY 1116 DE 2006):**

Revisadas los hechos señalados en el acápite anterior, el Despacho logró evidenciar la posible configuración de las conductas descritas en los numerales 1,4, 7, y 10 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, razón suficiente para proceder con la apertura del incidente para inhabilitar a los administradores y socios de la

sociedad en Liquidación judicial, para el ejercicio de actividades comerciales, como consecuencia lógica en su actuar.

Por lo anterior se correrá el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 129 del C.G.P., para los efectos allí establecidos.

#### **D) DE LOS ÓRGANOS DE FISCALIZACIÓN**

- En atención a lo solicitado por el incidentante, el Despacho encuentra pertinente señalar que la aplicación del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, tiene como sujetos activos de las conductas allí descritas, a los administradores y socios de la deudora.
- Dado que revisores fiscales no denotan la calidad tal para ser sancionados bajo lo señalado en dicho artículo, no es dable a este Despacho iniciar el respectivo incidente, por la misma carencia de legitimación por pasiva de las personas señaladas y en dicho sentido se resuelve.

#### **E) DE LOS INCIDENTADOS:**

Teniendo en cuenta los hechos esgrimidos y revisado por el Despacho las conductas realizadas por quienes suscribieron los actos que posiblemente configuren los supuestos del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, se procede de conformidad con el presente incidente y el cual se vinculan las siguientes personas:

Socio

ACCIONISTA	C.C.
Robert Francy Caballero Badillo	91.261.274

Representante Legal:

Representante Legal	Calidad	Identificación
Carlos Ferney Quiroga Garzón	Gerente	c.c. 80.472.452

#### **F) PRUEBAS DEL INCIDENTE:**

El Despacho tiene como pruebas del incidente las siguientes:

- Memorial 2015-01-463948 de 26 de noviembre de 2015
- Memorial 2016-01-022082 de 28 de enero de 2016
- Memorial 2016-01-038321 de 8 de febrero de 2016
- Memorial 2016-01-068556 de 18 de febrero de 2016
- Memorial 2016-01-100475 de 14 de marzo de 2016
- Memorial 2016-01-105468 de 17 de marzo de 2016
- Auto 400-006106 de 21 de abril de 2016.
- Memorial 2016-01-255492 de 6 de mayo de 2016
- Memorial 2016-01-255486 de 6 de mayo de 2016
- Memorial 2016-01-260025 de 11 de mayo de 2016
- Auto 400-016024 de 18 de octubre de 2016
- Acta 430-002360 de 21 de octubre de 2016
- Memorial 2017-01-102334 de 9 de marzo de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para procedimientos de Insolvencia,

## RESUELVE

**Primero.** Abrir incidente de inhabilidad para ejercer el comercio en contra las personas descritas en su calidad de accionista y gerente de la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A. en Liquidación Judicial, de acuerdo con lo anotado en la parte motiva frente a conductas que se enmarcan en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, como causales de inhabilidad para ejercer el comercio.

**Segundo.** Rechazar la solicitud de incidente en contra Helman Yaveth Triana Gómez y Maria Luisa Navarrote en calidad de revisores fiscales y Katherine Caballero Moya, Adriana Mireya Díaz Gómez, Andrea Verónica Sánchez Moreno y Miguel Alberto Pérez Garcia en calidad de representantes legales de la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A. en Liquidación Judicial, de acuerdo con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.

**Tercero.** Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial de esta entidad, notificar personalmente al accionista y ex gerente, de la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A. en Liquidación Judicial, a las siguientes direcciones:

Incidentados	Calidad	Dirección y/o e-mail registrado
Robert Francy Caballero Badillo	Accionista (Inhabilidad)	CR 13 # 136 - 66 AP 804 Torre 1 (Bogotá)
Carlos Ferney Quiroga Garzón	Representante Legal (Inhabilidad)	Carrera 48 No. 95 – 27 (Bogotá)

**Cuarto.** Abrir cuaderno separado para archivar las actuaciones de este incidente.

Notifíquese y cúmplase,



**NICOLÁS POLANÍA TELLO**

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: INCIDENTES DE LA LIQUIDACION JUDICIAL

RAD: 2017-01-102334

FUNC: D5948