



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

AUTO

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2015-800-168

Partes

Grupo Los Álamos S.A.S.

contra

Jorge Alberto Gallo Flórez

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2015-800-168

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de julio de 2015, el apoderado de la sociedad Grupo Los Álamos S.A.S. presentó ante este Despacho una demanda.
2. En el escrito presentado, la demandante solicitó el decreto de medidas cautelares.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de los presupuestos que deben acreditarse para establecer la procedencia de medidas cautelares en procesos societarios.¹ Tales presupuestos han sido derivados de lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, así como de la aplicación de esta norma en los diversos casos sometidos a consideración de esta Delegatura. Es así como, para decretar medidas cautelares de la naturaleza solicitada, debe efectuarse un cuidadoso análisis de los elementos de juicio disponibles, a fin de analizar las probabilidades de éxito de la demanda y evaluar el interés económico del demandante, según se expresa a continuación.

1. Las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas en la demanda

El primero de los presupuestos mencionados consiste en un examen preliminar de los diferentes elementos de juicio disponibles, para efectos de determinar, con alguna precisión, las probabilidades de éxito de las pretensiones

¹ Cfr. Autos No. 801-2289 del 20 febrero 2013 y No. 800-16014 del 19 noviembre 2012. Las providencias mencionadas pueden consultarse en la sección de jurisprudencia de la página de la Superintendencia de Sociedades, disponible en la siguiente dirección: <http://www.supersociedades.gov.co/procedimientos-mercantiles/normatividad/Paginas/default.aspx>



MINCIT

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad por un País sin corrupción.

Entidad **No. 1** en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co – Colombia



formuladas por el demandante. Este presupuesto se deriva de la denominada apariencia de buen derecho a que alude el Artículo 590 del Código General del Proceso. La apariencia de buen derecho ha sido referida a 'la carga de acreditar de forma provisional e indiciaria, que la pretensión principal presenta visos de poder prosperar; [es preciso establecer] una probabilidad cualificada de éxito de la pretensión que se pretende cautelar'.²

El análisis preliminar a que se ha hecho referencia no conlleva, en forma alguna, un prejuzgamiento que le impida al juez pronunciarse más adelante acerca del fondo del asunto.³ Al tratarse de una valoración previa de las pruebas disponibles cuando se solicita la medida cautelar, es perfectamente factible que en el momento de dictar sentencia, el juez llegue a una conclusión diferente de la expresada en el auto de medidas cautelares. En efecto, durante el curso del proceso pueden surgir elementos de juicio que le resten fuerza a los argumentos empleados por el juez para haber aceptado o rechazado la medida. En criterio de Bejarano Guzmán, 'no se trata de una decisión de fondo sino preliminar, que por supuesto puede ser modificada en la sentencia que le ponga fin al proceso [...] si el juez no decreta la suspensión provisional [...], en modo alguno ello significa que la sentencia será adversa al demandante, pues las pruebas recaudadas en el proceso pueden contribuir a cambiar la decisión que se adopte en la sentencia'.⁴

Con fundamento en las anteriores precisiones, se analizará la solicitud formulada en la demanda, con el fin de estimar si el demandante ha demostrado que sus pretensiones tienen una probabilidad de éxito que justifique el decreto de una medida cautelar.

La demanda presentada ante este Despacho está orientada a controvertir la responsabilidad de Jorge Alberto Gallo Flórez, antiguo representante legal de Grupo Los Álamos S.A.S., por el incumplimiento de los deberes legales que le correspondían como administrador de la compañía.⁵ En particular, el apoderado de la demandante considera que el señor Gallo '[...] incurrió en una serie de conductas violatorias a los deberes propios de los administradores de sociedades, tales como el de i) lealtad, ii) buena fe, iii) diligencia y cuidado, que implicaron una clara disminución patrimonial de la sociedad que represento, y puso en riesgo la viabilidad económica y técnica de la sociedad, daño originado directa y exclusivamente en las actuaciones ilegales, dolosas y dañosas adelantadas por el demandado' (vid. Folio 4). Con fundamento en lo anterior, la demandante estima necesaria la práctica de una medida cautelar, consistente en 'el embargo de las acciones, dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios a que tiene derecho el señor Jorge Alberto Gallo Flórez [...] en las sociedades Unión Galber S.A.S. y Grupo Los Álamos S.A.S (vid. Folio 50). En la demanda también se solicita el reconocimiento de perjuicios por un valor de \$700.000.000 (vid. Folio 25).

Para establecer si ha de decretarse una medida cautelar, es necesario hacer un breve recuento de los hechos que le sirven de fundamento a la demanda presentada por Grupo Los Álamos S.A.S. Según lo expresado por el apoderado de la demandante, en marzo de 2012 el señor Gallo obtuvo de ExxonMobil de

²J Garnica Martín, 'Medidas Cautelares en el Proceso de Impugnación de Acuerdos Sociales' en Órganos de la Sociedad de Capital, Tomo I (2008, Valencia, Tirant Lo Blanch) 580.

³En opinión de Garnica Martín, el análisis preliminar requerido para establecer la apariencia de buen derecho 'no tiene por qué significar que el juez que ha emitido un juicio previo haya perdido su imparcialidad: ambos juicios versan sobre lo mismo pero no se emiten a partir de los mismos elementos probatorios, por lo que no es difícil que pueda cambiar la visión del juez que dictó medidas cautelares sobre el asunto cuando dicta sentencia' (2008) 580.

⁴ R Bejarano Guzmán, Procesos Declarativos, Ejecutivos y Arbitrales, 5ª Edición (2011, Bogotá, Editorial Temis) 167.

⁵ Debe advertirse, desde ya, que la sociedad demandante no ha remitido aún las pruebas anunciadas en el escrito de demanda. Sin embargo, en vista de que las afirmaciones contenidas en ese documento se entienden formuladas bajo la gravedad de juramento, el Despacho analizará los hechos allí narrados para efectos de establecer si deben decretarse medidas cautelares.

Colombia S.A. los derechos para operar el establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio Los Álamos en la ciudad de Medellín. Para tal efecto, el señor Gallo celebró un contrato de compraventa con ExxonMobil de Colombia S.A., por cuya virtud adquirió la propiedad sobre el inmueble en el que está ubicada la aludida estación. La demandante ha expresado que ese contrato, contenido en la escritura pública n.º 506 del 15 de marzo de 2012, abarcó la totalidad del terreno en que funciona la Estación de Servicio Los Álamos.

A mediados de 2012, el señor Gallo decidió cederle sus derechos sobre la Estación de Servicio Los Álamos a Grupo Los Álamos S.A.S., una sociedad constituida con el propósito de administrar el referido establecimiento de comercio. En desarrollo de lo anterior, el señor Gallo le transfirió a Grupo Los Álamos S.A.S. el inmueble que le había comprado a ExxonMobil de Colombia S.A., así como los demás derechos requeridos para operar la Estación de Servicio Los Álamos.⁶ No sobra advertir que, según se anota en la demanda, los contratos celebrados entre el señor Gallo y Grupo Los Álamos S.A.S.—incluido, particularmente, el de compraventa sobre el inmueble en el que está ubicada la estación de servicio—fueron idénticos a los que el demandado suscribió previamente con ExxonMobil de Colombia S.A.

A finales de 2013, ExxonMobil de Colombia S.A. detectó una anomalía en la escritura pública n.º 506 del 15 de marzo de 2012. En verdad, aquella compañía se percató de que en la referida escritura de compraventa se había omitido incluir la extensión total del inmueble transferido a favor del señor Gallo. El error consistió, específicamente, en que en la escritura pública n.º 506 tan sólo se hizo referencia a un lote identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 01N-252856, sin mencionar otro registrado bajo el n.º 01N-252790. Como resultado de lo anterior, el señor Gallo se hizo propietario de una extensión de terreno de 1.151m², a pesar de que con la escritura pública n.º 506 ExxonMobil de Colombia S.A. pretendía enajenarle un inmueble de 1.762 m². Esta circunstancia es particularmente relevante en vista de que la Estación de Servicio Los Álamos abarca la totalidad de los 1.762 m² objeto del negocio entre el señor Gallo y ExxonMobil de Colombia S.A. Por este motivo, para remediar la falencia antes descrita, ExxonMobil de Colombia S.A. y el señor Gallo suscribieron la escritura pública n.º 2437 del 23 de diciembre de 2013, por medio de la cual ‘el predio identificado con matrícula inmobiliaria n.º 01N-252790 es transferido [al señor Gallo] como parte del negocio original celebrado [entre ExxonMobil de Colombia S.A. y el señor Gallo]’ (vid. Folio 13). También es relevante anotar que, según consta en la escritura pública n.º 2437 de 2013, el señor Gallo no tuvo que pagarle sumas adicionales a ExxonMobil de Colombia S.A., por cuanto ‘[el precio] ya está contemplado en la escritura pública de venta número 506 del 15 de marzo de 2012’ (vid. Folio 13). En síntesis, pues, el saneamiento propuesto por ExxonMobil de Colombia S.A. le permitió al señor Gallo registrar su derecho de dominio sobre la franja de terreno que había quedado excluida de la escritura pública n.º 506 del 15 de marzo de 2012.

Una vez cumplidos los trámites de saneamiento, el señor Gallo les informó a los accionistas de Grupo Los Álamos S.A.S. que le había comprado a ExxonMobil de Colombia S.A. un lote de terreno contiguo a aquél en el que funcionaba la Estación de Servicio Los Álamos. En los términos descritos en la demanda, el señor Gallo ‘afirmó haber pagado una suma superior a los \$300.000.000 por el inmueble y que [el inmueble] podía ser adquirido por [Grupo Los Álamos S.A.S.] en un valor equivalente al 75% del comercial, el cual consideró estaba cerca de los \$600.000.000’ (vid. Folio 16). Luego de que los accionistas de Grupo Los Álamos S.A.S. rechazaran la oferta del señor Gallo, este último le transfirió el inmueble registrado bajo el n.º 01N-252790—es decir, el lote de

⁶ El señor Gallo y Grupo Los Álamos S.A.S. también celebraron otros contratos para asegurar que esta última sociedad pudiera administrar la estación de servicio en cuestión.

terreno objeto del saneamiento propuesto por ExxonMobil de Colombia S.A.—a Unión Galber S.A.S., cuyos únicos accionistas son la esposa e hijos del demandado. Adicionalmente, el señor Gallo inició ‘un proceso reivindicatorio en contra de [Grupo Los Álamos S.A.S.] para que le restituya la posesión de la franja de terreno [correspondiente a la matrícula n.º 01N-252790]’ (vid. Folio 16).

A partir de los hechos narrados en los párrafos anteriores, la compañía demandante considera que el señor Gallo violó sus deberes como administrador social. Según el apoderado de la demandante, ‘la sociedad Grupo Los Álamos S.A.S. fue administrada por una persona que desconoció de forma fehaciente y dolosa todas las reglas negociales y de administración y cuyo incumplimiento tiene que acarrear, de acuerdo con las normas que rigen la materia, sanciones de tipo económico y jurídico’ (vid. Folio 17).

En este punto debe decirse que los hechos narrados en la demanda justifican el decreto de una medida cautelar. En efecto, de verificarse la veracidad de lo expresado por Grupo Los Álamos S.A.S., podría haberse presentado una violación del deber de lealtad que le correspondía al señor Gallo en su calidad de representante legal de la compañía. Debe recordarse, en este sentido, que los hechos descritos en los párrafos precedentes acontecieron durante el tiempo en que el señor Gallo ostentó la calidad de administrador de Grupo Los Álamos S.A.S. Es decir que, para la época en que el señor Gallo aceptó el saneamiento propuesto por ExxonMobil de Colombia S.A., sus actuaciones debían estar orientadas hacia la protección de los intereses de Grupo Los Álamos S.A.S., en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Sin embargo, en la demanda se ha afirmado, bajo la gravedad de juramento, que el señor Gallo no sólo se abstuvo de tramitar el saneamiento correspondiente a favor de Grupo Los Álamos S.A.S., sino que, además, les presentó a los accionistas de la compañía información inexacta con el propósito de lucrarse personalmente. Con tales actuaciones, el señor Gallo parecería haber hecho prevalecer sus intereses sobre los de Grupo Los Álamos S.A.S., lo que podría constituir una violación del deber de lealtad.

A la luz de las anteriores precisiones, el Despacho debe concluir que, en esta etapa del proceso, la demandante ha acreditado que las probabilidades de éxito de sus pretensiones justifican la práctica de una medida cautelar. Por supuesto que la determinación final sobre los asuntos debatidos en el presente litigio sólo se producirá al momento de dictar sentencia, una vez el Despacho cuente con la totalidad de los elementos probatorios pertinentes. En todo caso, para los efectos de este auto, debe considerarse cumplido uno de los presupuestos principales requeridos para decretar una medida cautelar, es decir, la apariencia de buen derecho a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso.

2. El interés económico del demandante

Tras una revisión del expediente, el Despacho pudo corroborar que Grupo Los Álamos S.A.S. cuenta con un interés económico legítimo en el presente proceso.⁷

3. Acerca de la medida cautelar que será decretada

A pesar de que se han encontrado suficientes elementos de juicio para acceder a la solicitud de la Grupo Los Álamos S.A.S., el Despacho estima necesario decretar una medida cautelar diferente de la descrita en la demanda. Así, mientras que la sociedad demandante considera necesario que se embarguen

⁷ Según lo expresado en el Auto No. 800–004336 del 22 de marzo de 2013, el denominado ‘interés económico del demandante’ conlleva varios de los elementos a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso, incluidos el interés para obrar y la necesidad de la medida cautelar solicitada.

las acciones de propiedad del señor Gallo en Grupo Los Álamos S.A.S. y Unión Galber S.A.S., el Despacho tan sólo ordenará la inscripción de la demanda en el libro de registro de accionistas de ambas sociedades. En criterio del Despacho, esta nueva medida se ajusta, en mejor manera, a los objetivos descritos en el artículo 590 del Código General del Proceso para el decreto de medidas cautelares.

4. La caución

Antes de que se decrete la medida cautelar solicitada, deberá prestarse una caución, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso. En el artículo 590 del Código General del Proceso se establece que la caución debe ser 'equivalente al 20% de las pretensiones estimadas en la demanda'. De ahí que, en el presente caso, el monto inicial previsto para la caución ascienda a la suma \$140.000.000. No obstante, el citado artículo 590 dispone también que 'el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable'. Así, pues, este Despacho cuenta con alguna discreción para fijar de la cuantía correspondiente a la caución. No quiere ello decir, por supuesto, que pueda establecerse esta cuantía en forma arbitraria. De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional, 'en la mayoría de los casos [el legislador] ha dejado [la] determinación [de la cuantía de la caución] a la discrecionalidad de los jueces responsables de su aplicación, bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad'.⁸

En el presente caso, el Despacho considera necesario reducir el monto de la caución descrito en el párrafo anterior. Por una parte, en vista de que se ordenará la inscripción de la demanda en los libros de registro de acciones de Grupo Los Álamos S.A.S. y Unión Galber S.A.S., el Despacho considera que la medida cautelar no tiene la virtualidad de generarle mayores perjuicios al demandado. Ello se debe a que las oportunidades de venta de las acciones del señor Gallo están restringidas por el hecho de que se trata de sociedades cerradas, vale decir, de compañías que no han inscrito sus títulos en el Registro Nacional de Valores y Emisores. De otra parte, este Despacho ha recurrido al expediente de usar las probabilidades de éxito de la demanda como un factor para graduar el monto de la caución. Se trata de una simple relación inversamente proporcional, por cuyo efecto, entre mayores sean las probabilidades de éxito, menor será el valor de la caución. Esta fórmula encuentra justificación en el hecho de que la caución sólo se hace efectiva cuando no prosperan las pretensiones del demandante. Así, pues, debe recordarse que el demandante ha acreditado, con suficientes méritos, las probabilidades de éxito de sus pretensiones.

A la luz de lo expresado en el párrafo anterior, el Despacho considera que una caución de \$10.000.000 sería suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 590 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Fijar una caución por la suma de \$10.000.000, la cual deberá ser prestada por el demandante bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley para el efecto, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente auto. El decreto de la medida cautelar aquí descrita estará sujeto a la condición de que el demandante preste la caución a que se ha hecho referencia.

⁸ Sentencia C-523 de 2009.

Segundo. Una vez prestada la caución en forma debida, ordenar la inscripción de la presente demanda en los libros de registro de acciones de Grupo Los Álamos S.A.S. y Unión Galber S.A.S.

Tercero. Una vez prestada la caución en forma debida, oficiar a los representantes legales de Grupo Los Álamos S.A.S. y Unión Galber S.A.S., por el medio más expedito, para que procedan de conformidad con lo ordenado por este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit:900531573 Código Dep: 800
Exp: Trámite: 170001
Rad:2015-01-331746 Cod F: M6866