



SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Juan Carlos Ardila Chacón

contra

Mayax S.A.S. en Liquidación, Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., Giovanni Herald Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Luz Dana Leal Ruiz

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2020-800-00006

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Juan Carlos Ardila Chacón surtió el curso descrito a continuación:

1. El 15 de enero de 2020 se presentó la demanda de la referencia.
2. El 12 de febrero de 2020 se notificó por estado el auto admisorio de la demanda.
3. El 12 de agosto de 2020 culminó el trámite de notificación a los demandados.
4. El 15 de marzo de 2021 se inició la audiencia única dentro del presente asunto.
5. El 14 de abril de 2021 se continuó con la audiencia y las partes, a excepción de Mayax S.A.S. en Liquidación, presentaron sus alegatos de conclusión.

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. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda sometida a consideración de este Despacho está orientada a establecer si Giovanni Herald Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Luz Dana Leal Ruiz han perpetrado ciertos actos fraudulentos que justifiquen, por un lado, su declaratoria de nulidad y, por otro lado, la desestimación de la personalidad jurídica de Mayax S.A.S. en Liquidación y de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. Como consecuencia de lo anterior, se solicitó que se condene a Giovanni Herald Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Luz Dana Leal Ruiz a pagar al demandante una suma de \$896.784.666.

A juicio del demandante, Giovanni Heraldo Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo, en calidad de administradores y, los tres últimos, también de accionistas de Mayax S.A.S. en Liquidación extrajeron fraudulentamente los activos de dicha sociedad y los transfirieron a Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., con el propósito de evadir el pago de la obligación que Mayax S.A.S. en Liquidación tenía con Juan Carlos Ardila Chacón.

Por su parte, en las contestaciones de la demanda de los señores Leal Ruiz y Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., se afirma que el caso sometido a consideración del Despacho se trata más bien, de un incumplimiento contractual por parte de Mayax S.A.S. en Liquidación frente al demandante. Circunstancia que no constituye una conducta fraudulenta ni es una causal para desestimar la personalidad jurídica.

En las contestaciones de Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes y Víctor Manuel Suárez Ravelo se formuló la excepción de cobro de lo no debido, en atención a que no son sus representados los responsables de pagar la deuda que el demandante tiene a su favor y a cargo de Mayax S.A.S. en Liquidación y la ausencia de respaldo factico y jurídico que sustente la realización de actos fraudulentos.

1. Acerca de la desestimación de la personalidad jurídica

Para resolver el caso bajo estudio, resulta pertinente señalar que la acción de desestimación de la personalidad jurídica, regulada en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 y en el literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, permite desconocer dos importantes atributos de las figuras asociativas, vale decir, el de limitación de responsabilidad y el de personificación jurídica independiente. Por un lado, en hipótesis de fraude o abuso de orden societario, las autoridades judiciales pueden hacerle extensiva a los accionistas de una compañía la responsabilidad por obligaciones sociales insolutas. Por otro lado, es posible considerar inoponible la personalidad jurídica independiente de una sociedad, cuando este atributo ha sido usado con el fin de soslayar una restricción legal, caso en el cual es posible imputar directamente las actuaciones fraudulentas a los accionistas involucrados. Por lo demás, en virtud de lo establecido en el literal d) del mencionado numeral 5, en los supuestos antedichos es posible solicitar la nulidad de los actos defraudatorios que hayan sido invocados.

De esa forma, bajo la primera hipótesis, la desestimación de la personalidad jurídica puede conducir a la derogatoria temporal de una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito del derecho societario, vale decir, el beneficio de limitación de responsabilidad. Bajo esta modalidad, las autoridades judiciales pueden hacerle extensiva a los accionistas de una compañía la responsabilidad por las obligaciones sociales insolutas, en hipótesis de fraude o abuso. Esta sanción sería procedente, por ejemplo, y este aspecto es de capital importancia en el presente proceso, cuando se utilice una persona jurídica societaria para defraudar los intereses de los acreedores sociales.

Sobre el particular, puede verse que, desde los inicios de esta Delegatura se planteó esta circunstancia, la que ha venido exponiéndose sin modificaciones hasta el presente¹. En este sentido pueden citarse las recientes sentencias 2020-01-540877 y 2020-01-543527 del 13 y 14 de octubre de 2020, en las cuales se

¹ Cfr. auto 801-16441 del 3 de octubre de 2013, dentro del proceso de RCN Televisión S.A. contra Media Consulting Group S.A.S. y otras múltiples decisiones posteriores.

analizó este asunto. En la segunda, esta Superintendencia, de manera excepcional, extendió la responsabilidad a los accionistas de una compañía cuyos activos y negocios fueron trasladados intencionalmente a otra sociedad mediante operaciones con vinculados y sin contraprestación alguna, con el fin de evadir una obligación social. Esta Superintendencia concluyó que se *“defraudaron intencionalmente los intereses de Polylon S.A. en medio de la ejecución de una estructura societaria encaminada a la reorganización de los negocios de Loplast S.A.S.”*.

Ahora bien, debido a la aplicación verdaderamente excepcional de esta medida, el Despacho ha negado en la gran mayoría de oportunidades pretensiones orientadas a extender a los accionistas de una compañía la responsabilidad por obligaciones sociales insolutas. La razón fundamental estriba en la dificultad de verificar, con suficiente certeza, la utilización de la figura societaria para evadir fraudulentamente el pago de la correspondiente obligación, así por ejemplo ocurrió en la primera de las sentencias citadas.

Así mismo, en el caso de Inversiones Ramírez Fernández y Cía. S. en C. contra RZ Construcciones S.A.S., este Despacho señaló:

“[l]a labor probatoria de la demandante, sin embargo, no estuvo más que orientada a acreditar el incumplimiento contractual y los aparentes engaños propiciados por el señor Rodríguez Martí. De acuerdo con la información suministrada al Despacho, por ejemplo, la confianza puesta por la demandante en RZ Construcciones S.A.S. estuvo basada, esencialmente, en la celebración de un contrato de promesa de compraventa sobre un apartamento, en la visita al proyecto de construcción, en la celebración de un otrosí sobre el contrato de promesa de compraventa del lote en el que se desarrollaría el proyecto, en la suscripción de un pagaré y en el otorgamiento de una licencia de construcción. Tras una revisión de tales documentos, sin embargo, para el Despacho no es claro que se hayan requerido garantías suficientes y sólidas para asegurar el pago de la obligación, ni que se haya llevado a cabo una investigación suficiente para determinar la capacidad de pago de la sociedad deudora [...]. En síntesis, pues, los elementos de juicio aportados no apuntan a un fraude societario, sino, más bien, al incumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de RZ Construcciones S.A.S. y a presuntas actuaciones delictivas. Aunque los anteriores hechos podrían servir de justificación para adelantar un proceso en el que se reconozca el incumplimiento de las obligaciones adquiridas bajo el contrato de mutuo, o para que se surtan los procesos penales que correspondan, las circunstancias fácticas aducidas por la demandante no pueden dar lugar a que se aplique la sanción de desestimación. Debe recordarse, como lo ha manifestado esta Delegatura en múltiples oportunidades, que el incumplimiento contractual no es suficiente, por sí solo, para justificar la desestimación de la personalidad jurídica de una compañía.² No puede perderse de vista, además, que esta gravosa sanción procede únicamente en las excepcionales hipótesis en las que se haya usado la persona jurídica societaria con fines defraudatorios, lo cual, por supuesto, requiere de una altísima carga probatoria”.³

Una vez formuladas las anteriores precisiones, debe ahora abordarse el caso sometido a consideración del Despacho.

2. Acerca del caso sometido a consideración del Despacho

A. Hechos

Según se narra en la demanda, Mayax S.A.S. en Liquidación le adeudaba al demandante una suma de \$250.000.000. Así, pues, en febrero de 2016 Juan

² Cfr., por ejemplo, sentencias 820-92 del 27 de julio de 2015, 820-98 del 29 de julio de 2015, 820-29 del 15 de abril de 2016, 800-68 del 28 de julio de 2016, 810-69 del 28 de julio de 2016, 800-97 del 12 de octubre de 2016, 820-7 del 5 de febrero de 2017.

³ Sentencia 2018-01-531451 del 3 de diciembre de 2018.

Carlos Ardila Chacón instauró un proceso ejecutivo en contra de Mayax S.A.S. en Liquidación —2016-00020—, el cual le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga. Dentro de dicho proceso se profirió auto que libra mandamiento de pago por \$219.375.000 el 24 de febrero de 2016 tal como consta en la aludida providencia. Así mismo, los oficios 605/2016-0020-00 y 606/2016-0020-00 de esa misma fecha dan cuenta que se decretaron unas medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 300-262240 y 319-890 de propiedad de la aludida sociedad.⁴

Así, pues, los certificados de tradición y libertad de los referidos inmuebles apuntan a que únicamente se practicó la medida cautelar de embargo sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 300-262240, esto sucedió el 29 de febrero de 2016.⁵

Sin embargo, el 9 de marzo de 2016 Juan Carlos Ardila Chacón y Mayax S.A.S. en Liquidación celebraron un acuerdo de pago, por virtud del cual, la compañía se comprometió a pagarle al demandante \$200.000.000 en un plazo de un año contado desde la fecha de firma del acuerdo, y \$50.000.000 en un plazo de seis meses contados desde la fecha de firma del acuerdo, para supuestamente garantizar dichas obligaciones la compañía se comprometió a firmar dos letras de cambio a favor del demandante.⁶ Así, pues, las letras de cambio 1 y 2 firmadas por el representante legal de la sociedad a favor del demandante dan cuenta de que los \$200.000.000 serían pagados el 9 de marzo de 2017 y los \$50.000.000 serían pagados el 9 de septiembre de 2016.⁷

Adicionalmente, el demandante señala que el aludido acuerdo se celebró con el fin de que éste levantara la medida cautelar de embargo practicada sobre inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 300-262240. Así, pues, el certificado de tradición y libertad del aludido inmueble da cuenta de que el 5 de abril de 2016 se levantó el embargo dentro del proceso 2016-00020.⁸

Pese a lo anterior, en la demanda se indica, que Mayax S.A.S. en Liquidación incumplió el acuerdo de pago celebrado el 9 de marzo de 2016. En consecuencia el demandante inició dos procesos ejecutivos —2016-00538 y 2017-00140— para lograr el pago de las letras de cambio 1 y 2. Así, pues, dentro del primer proceso adelantado por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, se libró mandamiento de pago por 50.000.000 más intereses, el 28 de octubre de 2016 y, en el segundo proceso adelantado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, se libró mandamiento de pago por \$200.000.000 más intereses moratorios, el 23 de mayo de 2017.⁹

Sin embargo, el demandante señaló que no fue posible lograr el pago de dicha obligación, en atención a que, para la época en que se iban a practicar las medidas cautelares decretadas en los aludidos procesos, dicha compañía ya no contaba con activos para respaldar la deuda. Particularmente, se indicó que la compañía ya no era propietaria de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 300-20340, 300-262240, 300-42936, 300-89619 y 319-62645, de los cuales, los primeros cuatro hacían parte de un proyecto de construcción denominado Uxmal Rivera Maya que desarrollaba esa sociedad.

⁴ Cfr. Radicado 2020-06-000200, folios 27 a 29, 150, 207 a 213.

⁵ Id. Ver folios 150, 207 a 213.

⁶ Id. Ver folios 31 y 32.

⁷ Id. Ver folios 34 y 35.

⁸ Id. Ver folio 151.

⁹ Id. Ver folios 487 y 496 a 498.

Por otro lado, el 5 de febrero de 2016 fue nombrado Giovanni Herald Leal Ruiz como representante legal principal de Mayax S.A.S. en Liquidación, tal como consta en el acta 31 de la junta directiva de la aludida compañía.¹⁰ Posteriormente, el 28 de marzo de 2016 la junta directiva de la precitada sociedad y conformada por Víctor Manuel Suárez Ravelo, Fabio Augusto Santos Rodríguez y Luis Enrique Correa Jaimes, autorizó al representante legal a constituir una hipoteca sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 300-262240 a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. de lo cual da cuenta el acta 34 de dicho órgano.¹¹

Así, pues, el 4 de abril de 2016, los representantes legales de las mencionadas compañías suscribieron la escritura pública 1204 mediante la cual fue hipotecado el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 300-262240 a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S.¹² De acuerdo con el certificado de tradición y libertad del aludido inmueble la hipoteca referida fue inscrita el 5 de abril de 2016.¹³

Con posterioridad, el 30 de marzo de 2016 la junta directiva de Mayax S.A.S. en Liquidación autorizó al representante legal para que transfiriera los bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 300-20340, 300-262240, 300-42936, 300-89619 y 319-62645 en dación en pago a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. Así, pues, la aludida operación fue formalizada mediante escritura pública 1303 del 8 de abril de 2016 e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumento Públicos, de lo cual dan cuenta tanto el aludido instrumento público como los certificados de tradición y libertad de los mencionados inmuebles.¹⁴

Por lo demás, Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. mediante escritura pública 1800 del 11 de mayo de 2016 englobó los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias 300-20340, 300-262240, 300-42936 y 300-89619, tal como consta en el aludido instrumento público y en los certificados de tradición y libertad de los referidos inmuebles.¹⁵

Por último, el 24 de marzo de 2018 la asamblea general de accionistas de Mayax S.A.S. en Liquidación declaró su disolución lo cual puede verificarse en el acta 45 del mencionado órgano.¹⁶

Dicho lo anterior, se estudiarán los cargos invocados en la demanda y los argumentos de las partes.

B. Acerca de los actos defraudatorios

En criterio de la demandante la utilización indebida de la figura societaria se perpetró a través de los siguientes actos los cuales, a su juicio, son defraudatorios: i) la constitución de una hipoteca sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 300-262240 de propiedad de Mayax S.A.S. en Liquidación a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., ii) la celebración de una dación en pago sobre los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 300-20340, 300-262240, 300-42936, 300-89619 y 319-62645 propiedad de Mayax S.A.S. en Liquidación a favor de Empresa para el Desarrollo

¹⁰ Radicado 2020-01-100942, folio 35.

¹¹ Id. Ver folios 29 y 30.

¹² Radicado 2020-06-00200, folios 37 a 44.

¹³ Id. Ver folio 151.

¹⁴ Id. Ver folios 53 a 69, 101, 151, 174, 195 y 253.

¹⁵ Id. Ver folios 275 a 356, 101, 151, 174, 195 y 253.

¹⁶ Cfr. Radicado 2021-01-100942, anexo AAB, folios 3 a 5.

Social y Económico Dansgold S.A.S. y, iii) las decisiones adoptadas por la junta directiva de Mayax S.A.S. en Liquidación en las reuniones celebradas el 28 y el 31 de marzo de 2016, en las cuales se autorizó al representante legal de la compañía a celebrar las operaciones descritas.

En consideración del demandante, las operaciones controvertidas se realizaron con el único propósito de evadir el pago de la obligación que Mayax S.A.S. en Liquidación tenía a su favor y de evitar que el proyecto de construcción Uxmal Rivera Maya y los activos sometidos a tal proyecto fueran embargados por los diferentes acreedores de la sociedad. Para el demandante, los aludidos negocios jurídicos no solo conllevaron la extracción de bienes del patrimonio de Mayax S.A.S. en Liquidación sino que impidieron que dicha compañía recuperara su inversión con el proyecto Uxmal Rivera Maya, al no poder recibir el dinero por la compra de los apartamentos, lo que derivó en su disolución.

Al respecto, el demandante señaló que la dación en pago de los bienes inmuebles mencionados se efectuó por un valor inferior al que tenían esos bienes. Adicionalmente, se hizo alusión a que el representante legal de la compañía que celebró las aludidas operaciones —Giovanni Herald Leal Ruiz— es hermano de Luz Dana Leal Ruiz representante legal de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S.

Por su parte, los demandados argumentan que las operaciones controvertidas no tuvieron por finalidad defraudar los intereses del demandante o evadir el pago de la obligación, sino que tuvieron como propósito cancelar un pasivo social y cumplir con la entrega de los apartamentos del proyecto de construcción Uxmal Rivera Maya, el cual no podía ser culminado por Mayax S.A.S. en Liquidación debido a su falta de recursos. Así mismo, se indicó que dicha compañía y sus administradores siempre tuvieron la intención de pagar las acreencias sociales y que dicha compañía alcanzó a recibir recursos producto de la venta de varios apartamentos, los cuales pudo haber puesto al servicio de la deuda que tenía con el demandante.

Pues bien, al margen de las razones o de la forma en que fue convencido Juan Carlos Ardila Chacón por parte de los administradores de Mayax S.A.S. en Liquidación para que levantara la medida cautelar de embargo que tenía a su favor, lo cierto es que las pruebas obrantes en el expediente no demuestran que los demandados se hubieran beneficiado de los atributos de limitación de responsabilidad o de separación patrimonial de las compañías demandadas para perpetrar un fraude de carácter societario.

Lo anterior se debe, en primer lugar, a que se probó con el paz y salvo expedido por Mayax S.A.S. en Liquidación el 21 de marzo de 2017 que con ocasión de la dación en pago precitada se canceló la deuda que la compañía tenía con Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. por la suma de \$9.236.551.042.¹⁷ De esto, también dan cuenta los estados financieros de Mayax S.A.S. en Liquidación con corte a 31 de diciembre de 2015 y 2016 y en sus notas.¹⁸ En dichos documentos se aprecia, por un lado, que esta sociedad tenía registrada a 31 de diciembre de 2015 una deuda por \$9.479.941.247 y, por otro lado, que con posterioridad a la celebración de las operaciones controvertidas dicho pasivo disminuyó a \$430.757.340. Por lo que se encuentra desvirtuado que la dación en pago bajo estudio se hubiera efectuado de manera gratuita o incluso por un valor inferior al que tenían los inmuebles. Cosa distinta que, para efectos de la firma de la dación y el pago de costos legales, se hubiera señalado un valor

¹⁷ Cfr. Radicado 2020-01-350537, folios 405 y 406.

¹⁸ Cfr. Radicado 2020-06-00200, folios 572 y 582 y radicado 2021-01-100942, anexo AAC.

inferior al valor comercial de los inmuebles, situación que no deriva en que el proyecto se hubiera entregado a cambio de \$603.037.000.

En efecto, si bien, en la escritura pública 1303 del 8 de abril de 2016, mediante la cual se transfirieron los bienes inmuebles en dación en pago, se consignó un valor de \$603.037.000, lo cierto es que los estados financieros de la compañía permiten concluir que la contraprestación por estos bienes se efectuó realmente por un mayor valor¹⁹. Al respecto, tanto Giovanni Herald Leal Ruiz como el actual representante legal de Mayax S.A.S. en Liquidación, durante sus interrogatorios, afirmaron que el valor señalado en la escritura pública mencionada se extrajo de la suma del valor catastral o predial de los bienes inmuebles, de lo cual únicamente puede extraerse una posible violación a normas tributarias o de pago de servicios notariales, pero no un fraude de carácter societario.²⁰

En segundo lugar, a que se acreditó que, en efecto, Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. y Luz Dana Leal Ruiz prestaron entre julio de 2013 y marzo de 2016 a Mayax S.A.S. en Liquidación varias sumas de dinero. Esto se encuentra demostrado a través de unos pagarés suscritos por Mayax S.A.S. en Liquidación, unos comprobantes de egreso de la primera compañía, unos cheques,²¹ el testimonio de Patricia Hernández Lozano —tesorera de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S.—²² y por el auto que libra mandamiento de pago a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. proferido el 28 de abril de 2016 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga.²³

Frente a los pagarés 15085253 a 16085257 es relevante mencionar, por un lado, que si bien fueron otorgados a favor de Luz Dana Leal Ruiz a título personal, dicha demandada manifestó durante su declaración que los endosó a Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. a efectos de procurar su cobro dentro de un proceso ejecutivo²⁴ y, por otro lado, que estos no solo fueron suscritos por Mayax S.A.S. en Liquidación como deudor, sino también por doce de sus accionistas, entre los que se encuentran Fabio Augusto Santos Rodríguez, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Guillermo Melo McCormick.²⁵

Los pagarés y comprobantes de egreso presentados como prueba también coinciden con las fechas y los montos de las solicitudes de desembolso firmadas por el señor Melo McCormick como representante legal de Mayax S.A.S. en Liquidación, así como lo consignado en las actas de la junta directiva de Mayax S.A.S. en Liquidación 4 a 7, 11 a 14, 16 a 18, 21 a 24, 26 a 28 y 30 en las cuales consta la autorización al representante legal para suscribir los pagarés y para adelantar todas las gestiones pertinentes con el fin de recibir los desembolsos de los créditos otorgados por Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S.²⁶

¹⁹ Cfr. Radicado 2020-06-00200, folio 53.

²⁰ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2021 y grabación de la audiencia del 15 de marzo de 2021, minuto 2:03:22.

²¹ Cfr. Radicado 2021-01-029100, carpeta ZIP “pruebas solicitadas por Supersociedades”, archivos “Desembolso 1”, “Desembolsos 2”, “Desembolsos 3”, “Desembolsos 4” y “Desembolsos 5”.

²² Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2021.

²³ Cfr. Radicado 2021-01-029100, carpeta ZIP “pruebas solicitadas por Supersociedades”, archivo “Juzgado 8”, folios 253 a 257.

²⁴ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2021.

²⁵ Id. Cfr. Radicado 2021-01-029100, carpeta ZIP “pruebas solicitadas por Supersociedades”, archivo “Desembolsos 1”, folios 1 a 12.

²⁶ Id. archivos “Desembolsos 1” “Desembolsos 2”, “Desembolsos 3”, “Desembolsos 4” y “Desembolsos 5”.

En tercer lugar, a que no se demostró que con la dación en pago objeto de estudio Giovanni Herald Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes y Víctor Manuel Suárez Ravelo hubieran utilizado irregularmente la figura societaria de las compañías demandadas, para distraer los activos de Mayax S.A.S. en Liquidación con el propósito de continuar con su explotación a través de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. y así, evadir el pago de las obligaciones sociales de la primera sociedad, lo cual se confirma en que éstos no se habrían beneficiado de la culminación del proyecto por parte de esta última sociedad. Tampoco se demostró que se pretendiera favorecer ilegalmente a terceros, simplemente, es claro, se pagaron unas deudas primero que otras.

En cuarto lugar, a que se pudo verificar a través de las actas 34 y 35 de las reuniones del 28 y 31 de marzo de 2016 de la junta directiva de Mayax S.A.S. en Liquidación que las operaciones controvertidas se celebraron, por un lado, con la finalidad de cancelar la deuda más importante que tenía la compañía en ese momento con Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., quien era la principal financiadora del proyecto de construcción Uxmal Rivera Maya y tenía los recursos para terminarlo.²⁷ Esto fue confirmado tanto por Giovanni Herald Leal Ruiz como por Fabio Augusto Santos Rodríguez en sus interrogatorios de parte y puede verse en los estados financieros de la compañía.

Al respecto, ambos sujetos afirmaron que ante la importante deuda que la compañía tenía con Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., que ascendía aproximadamente a \$9.100.000.000, con unos intereses del dos por ciento equivalentes aproximadamente a \$170.000.000 mensuales, se consideró que la mejor opción era que aquella sociedad terminara el proyecto a fin de cumplir la entrega de los apartamentos a los 95 promitentes compradores de las unidades inmobiliarias, más aún, si se tiene en cuenta que en marzo de 2016 esa sociedad instauró una demanda ejecutiva en contra de Mayax S.A.S. en Liquidación por \$9.156.000.000 y que tenía hipotecas sobre los inmuebles de la compañía que luego podrían rematar.²⁸ Así mismo el señor Santos Rodríguez afirmó que la junta directiva autorizó al representante legal para que formalizara la dación en pago con los siguientes propósitos:

“i) que Dansgold aporte los recursos para terminar el edificio, ii) poder hacer entrega de los apartamentos a las diferentes personas que habían comprado y habían dado importantes recursos como cuotas iniciales, iii) pagar la obligación de Dansgold y dejar la sociedad en ceros, [es decir] con cero deuda con Dansgold.”²⁹

Aunado a lo anterior, en el acta 34 de la reunión del 28 de marzo de 2016 de la junta directiva de Mayax S.A.S. en Liquidación consta que:

“En atención al proceso ejecutivo instaurado por el señor Juan Carlos Ardila Chacón y teniendo en cuenta el traumatismo financiero, administrativo y técnico que causó el embargo de uno de los cuatro inmuebles que conforman lo que hoy es el área del proyecto Uxmal, a solicitud del financista se requiere la prenda [hipoteca] a su favor, con el objeto de salvaguardar su inversión y para culminar la totalidad de las actividades para la terminación del edificio.”³⁰

Por su parte, en el acta 35 de la sesión del 31 de marzo de 2016 de la junta directiva de Mayax S.A.S. en Liquidación consta que:

²⁷ Cfr. Radicado 2021-01-100942, anexo AAA, folios 27 a 30.

²⁸ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2021.

²⁹ Cfr. Grabación de la audiencia del 15 de marzo de 2021, minutos 2:11:46 a 2:20:25.

³⁰ Cfr. Radicado 2021-01-100942, anexo AAA, folios 29 y 30.

“Teniendo en cuenta que dentro de los compromisos adquiridos por la empresa en las promesas de compraventa, se estableció como fecha para firma de la escrituración el 4 de abril de 2016, plazo que fue extendido al 10 de mayo de la presente anualidad y aún no se ha terminado el edificio Uxmal Rivera Maya, aunado a la necesidad de dar cumplimiento al financiador del proyecto, no solo por la conveniencia financiera, toda vez que cada mes de intereses implica un desembolso importante de flujo de la empresa, y que el financista interpuso una acción judicial que conlleva costas del proceso, pago de honorarios y afectación comercial, se considera viable la dación en pago como solución para finalizar las obras y extinguir la obligación con Dansgold S.A.S.”³¹ (se subraya)

Adicionalmente, en el acta n.º 39 de la reunión del 5 de marzo de 2016 de la asamblea general de accionistas de Mayax S.A.S. en Liquidación se consignó lo siguiente:

“la asamblea por unanimidad faculta a la junta directiva de la empresa Mayax S.A.S. para que adelante las acciones comerciales y a su vez autorice al gerente para que formalice los contratos y demás actos comerciales necesarios para propender por la terminación del edificio Uxmal, la entrega de los apartamentos de los clientes que compraron, cumplir con las obligaciones económicas de la empresa, cumplir con las obligaciones tributarias, entre las cuales están sin ser las únicas acciones las siguientes: dación en pago, encargo fiduciario, [...]”³²

Así, pues, del estudio de las pruebas descritas parece claro que la dación en pago controvertida no tuvo una finalidad ilegítima ni tuvo como propósito evadir el pago de la obligación social insoluta a favor del demandante, sino que se buscaba pagar otra obligación y que con este mecanismo se diera cumplimiento a las obligaciones con los clientes, principal activo de cualquier empresa.

En quinto lugar, a que en el expediente reposan pruebas que permiten concluir que Mayax S.A.S. en Liquidación tuvo la intención de pagar la deuda que tenía con el demandante. Así, pues, por un lado, el mismo demandante reconoció que el origen de la deuda fue la venta de un bien inmueble del que era propietario en 2013 a dicha compañía por \$915.000.000, de los cuales al 9 de marzo de 2016 solamente quedaba pendiente de pago un saldo de la deuda.³³ Por otro lado, en el acuerdo de pago del 9 de marzo de 2016 se consignó que ese mismo día el demandante recibió \$13.000.000 y le fue entregado también, el cheque 3953907 del Banco de Bogotá S.A. por \$200.000.000. Sin embargo, dicho cheque fue entregado en ese mismo momento por el señor Ardila Chacón en préstamo a la sociedad.³⁴ En verdad, cosa diferente hubiera sido que, una vez comprado el bien inmueble al señor Ardila Chacón, la compañía hubiera distraído todos sus activos para evadir el pago el pago completo de la obligación y que nunca se hubiera acercado al demandante para hacer pagos parciales o llegar a un acuerdo de pago. En efecto, las pruebas descritas permiten concluir que el incumplimiento de la deuda por parte de Mayax S.A.S. en Liquidación fue tan solo parcial.

Ahora bien, en el expediente también obra prueba que apunta a que en 2016 Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. inició un proceso ejecutivo en contra de Mayax S.A.S. en Liquidación para lograr el pago de la deuda. Por un lado, el auto que libra mandamiento de pago proferido el 28 de abril de 2016 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga da cuenta de dicha circunstancia.³⁵ En igual sentido, el auto del 28 de abril de 2016 mediante el cual se decretó el embargo de los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria 300-385604 y 300-385637 de propiedad de Mayax S.A.S. en Liquidación a favor

³¹ Id. Folio 27.

³² Cfr. Radicado 2021-01-100942, anexo AAB, folio 37.

³³ Cfr. Grabación de la audiencia del 15 de marzo de 2021, minutos 56:30 a 57:33.

³⁴ Cfr. Radiado 2020-06-00200, folios 31 y 32.

³⁵ Cfr. Radicado 2021-01-029100 del expediente, carpeta ZIP “pruebas solicitadas por Supersociedades”, carpeta “Juzgado 8”, archivo “cuaderno 1” folios 253 a 257.

de aquella compañía y el auto del 4 de mayo de 2017 mediante el cual se decretó el embargo de los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria 300-20340, 300-89619, 300-42936, 319-62645 y 300-249005, permiten verificar que era cuestión de tiempo para que fueran practicadas medidas cautelares sobre los bienes inmuebles que para ese momento Mayax S.A.S. en Liquidación tenía en su patrimonio.³⁶ En esa medida, no se comparte la posición del demandante, según el cual, no se justificaba la celebración de la dación en pago de los bienes inmuebles a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. el 5 de abril de 2016, en atención a que, para ese momento, todavía no se habían siquiera practicado las medidas cautelares dentro del proceso iniciado por esa sociedad.

En efecto, tanto la constitución de una hipoteca a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. como la dación en pago fueron decisiones de negocios adoptadas por los administradores de Mayax S.A.S. en Liquidación en el marco de la regla de la discrecionalidad, particularmente las decisiones adoptadas por la junta directiva en las reuniones del 28 y 31 de marzo de 2016. Al respecto, no solo el representante legal de dicha compañía afirmó durante su interrogatorio que un embargo sobre los inmuebles sometidos al proyecto de construcción Uxmal Rivera Maya podrían generar dificultades al momento de la escrituración de los apartamentos a los compradores, para inscribir el régimen de propiedad horizontal e incluso para englobar los bienes,³⁷ sino que, el acta 34 antes citada da cuenta del traumatismo que podría causar otro embargo sobre los bienes inmuebles de la compañía.³⁸

En sexto lugar, a que los certificados de tradición y libertad de los inmuebles con matrícula inmobiliaria 300-20340, 300-262240, 300-89619 y 300-42936 apuntan a que con anterioridad el 6 de abril de 2015, Mayax S.A.S. en Liquidación ya había constituido hipotecas sobre esos inmuebles a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. con ocasión de los préstamos otorgados por esa sociedad.³⁹ Sin embargo, según consta en la escritura pública 4183 del 17 de septiembre de 2015, únicamente la hipoteca constituida sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria 300-262240 tuvo que ser cancelada, debido a que el contrato de compraventa por virtud del cual Mayax S.A.S. en Liquidación adquirió la propiedad del inmueble fue rescindido.⁴⁰ Según lo afirmó el liquidador de Mayax S.A.S. en Liquidación en su declaración, lo anterior ocurrió en atención a que uno de los vendedores era interdicto y la compraventa requería autorización judicial.⁴¹

Así, pues, una vez adquirida la autorización del juez y celebrados los contratos de compraventa para adquirir el referido inmueble —escrituras públicas 4184 del 17 de septiembre de 2015 y 5262 del 13 de noviembre de 2015—⁴² Mayax S.A.S. en Liquidación constituyó nuevamente una hipoteca sobre el aludido bien a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. De ahí que, no encuentre el Despacho que la hipoteca constituida sobre el inmueble con folio de matrícula 300-262240 mediante escritura pública 1204 del 4 de abril de 2016 sea reprochable a la luz del derecho societario vigente.

En consecuencia, el Despacho no encuentra que con las operaciones bajo estudio se hubieren extraído irregularmente activos de Mayax S.A.S. en Liquidación sin

³⁶ Cfr. Radicado 2021-01-029100 del expediente, carpeta ZIP “pruebas solicitadas por Supersociedades”, carpeta “Juzgado 8”, archivo “cuaderno 2” folios 4, 11 y 12.

³⁷ Cfr. Grabación de la audiencia del 15 de marzo de 2021, minuto 1:25:20.

³⁸ Cfr. Radicado 2021-01-100942 del expediente, anexo AAA, folios 29 y 30.

³⁹ Cfr. Radicado 2020-06-000200 del expediente, folios 99, 149, 173 y 194.

⁴⁰ Id. folios 116 a 120.

⁴¹ Cfr. Grabación de la audiencia del 15 de marzo de 2021, minuto 1:29:03.

⁴² Id. Folios 123 a 128 y 134 a 139.

contraprestación alguna y con el único fin de defraudar a sus acreedores. Todo lo contrario, quedó probado que con las operaciones bajo estudio dicha compañía pudo cancelar uno de los pasivos más importantes que tenía con Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. y permitió que el proyecto de construcción iniciado fuera terminado por esta última sociedad, quien sí contaba con los recursos necesarios para tal efecto, a fin de poder entregar los apartamentos del proyecto que fueron vendidos.

C. Acerca de la actuación de las partes

Este despacho considera del caso efectuar una consideración frente a la actuación desplegada por cada una de las partes y de que dan cuenta los hechos del proceso.

En primer lugar, los demandados, en tan solo un par de meses, llegaron a un acuerdo con el demandante para que éste levantara los embargos sobre bienes de Mayax S.A.S. y procedieron a utilizarlos para cancelar las obligaciones con otras personas que, además, tenían vinculación con uno de los accionistas e incluían pagarés firmados personalmente por otros de ellos (aunque por una suma relativamente pequeña). Este actuar, si bien no constituye un fraude de carácter societario que pueda llevar a la nulidad de actos defraudatorios, sí constituye una actuación poco plausible que podría rayar (no que se haya demostrado plenamente) con falta de ética en el desarrollo de los negocios y, eventualmente, con un conflicto de intereses, asunto que será analizado más adelante.

En segundo lugar, conforme se ha indicado en otras oportunidades por este despacho, *“debe hacerse énfasis en que la acción de desestimación de la personalidad jurídica no puede convertirse en el mecanismo para corregir los descuidos injustificados de las partes contratantes al momento de celebrar un negocio jurídico, cuyo incumplimiento posteriormente las perjudica”*.⁴³ En palabras de Reyes Villamizar, *“las personas que de manera voluntaria celebran negocios jurídicos con una sociedad, lo hacen luego de valorar los riesgos y beneficios resultantes de esa relación. No parece razonable, por tanto, que puedan beneficiarse ante una contingencia de riesgo que han podido conocer con anterioridad”*.⁴⁴

En el presente asunto, lo cierto es que el demandante tuvo la oportunidad de exigirle a Mayax S.A.S. en Liquidación garantías para el pago de las letras de cambio 1 y 2 como condición para levantar la medida cautelar de embargo que tenía a su favor, como por ejemplo, el pago de una póliza, de una caución, la constitución de una hipoteca sobre alguno de los bienes inmuebles de la compañía o, incluso, la firma de pagarés a título personal por parte de los accionistas de la sociedad, pero no lo hizo. Ahora bien, aunque la conducta del demandante no tendría la virtualidad de excusar a los demandados de la comisión de un fraude societario por conducto de las compañías demandadas su proceder parece apuntar a que pudo evaluar los riesgos de levantar la medida cautelar a su favor sin contar con garantías suficientemente sólidas. En cualquier caso, como se ha reiterado, en este proceso tampoco se acreditó un fraude de esa naturaleza.

D. Acerca de la celebración de operaciones en conflicto de interés

Por otro lado, si bien en las pretensiones formuladas no se solicitó la declaratoria de nulidad de las operaciones controvertidas por la violación al régimen de conflictos de interés previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995,

⁴³ Cfr. Sentencia 2018-01-223412 del 3 de mayo de 2018.

⁴⁴ FH Reyes Villamizar, Análisis Económico del Derecho Societario 2ª Ed. (2013, Bogotá, Legis) 92.

el demandante al recorrer el traslado de las contestaciones solicitó al Despacho dar aplicación al artículo 2 de la ley 50 de 1936 y declarar de oficio la nulidad absoluta de los actos objeto de estudio.

Con todo, no es posible acceder a la declaratoria de nulidad absoluta de los actos controvertidos de forma oficiosa, pues, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“tratándose de la nulidad absoluta de un acto o contrato, su reconocimiento oficioso sólo procede, si el motivo aparece de manifiesto en el acto o contrato, como lo indica el artículo 2 de la ley 50 de 1936. En caso contrario, es decir, cuando la causal de nulidad se construye al margen del acto o contrato, o sea mediante el auxilio de otras pruebas, su prosperidad procesal pende de la alegación de la parte interesada, bien para que el juez se pronuncie expresamente en la sentencia sobre la anomalía, con todas las consecuencias que le son propias, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en el acto o contrato, o para que en caso contrario sólo dé cabida a la declaración de la excepción como lo expone el inciso final del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil”.⁴⁵ (se subraya)

Así, debe decirse que, en el presente caso, la sanción invocada se habría generado al margen del contrato en sí mismo, pues el eventual vicio habría devenido de circunstancias diferentes, objeto de verificación por elementos de prueba distintos al negocio jurídico. En verdad, para determinar si hay lugar a declarar la nulidad absoluta de las operaciones celebradas en conflicto de interés, es necesario, verificar, en primer lugar, si en cabeza del representante legal que celebró el contrato coexisten intereses contrapuestos, en segundo lugar, si dicho administrador obtuvo o no la autorización especial del máximo órgano social de que trata el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y, de haberse autorizado, es necesario verificar si la operación perjudicó o no los intereses de la sociedad.

E. Conclusiones

En síntesis, pues, es claro que los elementos de juicio disponibles son insuficientes para que este Despacho concluya que los administradores y accionistas de Mayax S.A.S. en Liquidación y la representante legal de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., promovieran actos defraudatorios con la intención premeditada de evadir el pago de la obligación invocada por Juan Carlos Ardila Chacón.

Si bien dicha obligación y su incumplimiento se encuentran acreditados en el expediente, durante el curso del proceso no se probó, como sostuvo el demandante, que los activos de Mayax S.A.S. en Liquidación se hubieren trasladado hacia Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. con tal propósito ilegítimo. Ciertamente, con las operaciones controvertidas, particularmente con la dación en pago de los bienes inmuebles mencionados, se logró cubrir la deuda que Mayax S.A.S. en Liquidación tenía con esa compañía. En verdad, dentro del proceso quedó plenamente probada la existencia de la deuda entre estas dos compañías.

En este orden de ideas, las pruebas recaudadas durante el proceso le permitieron al Despacho descartar un uso abusivo de la figura societaria respecto de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. Por su parte, en relación con Mayax S.A.S. en Liquidación, sociedad directamente obligada, el Despacho no pudo advertir más que un incumplimiento contractual en perjuicio de la

⁴⁵ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 13 de octubre de 2011 Exp. 6800131030082007-00209-01.

demandante, sin que se probara que dicho incumplimiento proviniera de un marchitamiento patrimonial premeditado por parte de los demandados.

Es probable, incluso, que la falta de liquidez de la sociedad deudora se haya debido a factores externos, pues en el expediente aparecen algunos indicios que apuntan a que Mayax S.A.S. en Liquidación se encontraba en tal situación. En un informe del revisor fiscal sobre los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2016 se señaló que:

*“basado en el alcance y apoyado en informes realizados por personal especializado, se detecta una debilidad financiera por imprecisión de los diseños, cálculo y ejecución del presupuesto de los dos proyectos realizados a la fecha, que han ocasionado daño financiero a la compañía haciéndola entrar en un estado de iliquidez y cesación de pagos generando incertidumbre entre sus acreedores los cuales a través de demandas y embargos aseguran sus acreencias”.*⁴⁶

A esto puede también agregarse la posibilidad de que el demandante no haya sido lo suficientemente precavido y acucioso en la evaluación de los riesgos de incumplimiento cuando procuró el levantamiento de las medidas cautelares a su favor sin solicitar una garantía adicional o, al menos, el pago de una caución.

III. SANCIONES PROCESALES

Si bien, Mayax S.A.S. en Liquidación no contestó la demanda a través de apoderado, lo cual conlleva a que puedan presumirse como ciertos los hechos susceptibles de confesión a la luz de lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso, lo cierto es que las pruebas obrantes en el expediente desvirtuaron la aludida presunción. En esa medida, no se aplicará la consecuencia procesal dispuesta en la norma mencionada.

Ahora bien, tampoco habrá lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso en lo relacionado con el juramento estimatorio y la indemnización de perjuicios pretendida, debido a que se desestimarán la totalidad las pretensiones, en particular las declaratorias en las que se fundamenta la pretensión condenatoria y a que no se ve una desproporción intencional en las mismas.

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 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a cargo del demandante y a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., Giovanni Heraldo Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Luz Dana Leal Ruiz, una suma de \$3.000.000 para cada una de ellas.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴⁶ Cfr. Radicado 2020-06-000200 folios 586 y 587.

RESUELVE

Primero. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Segundo. Condenar en costas a Juan Carlos Ardila Chacón y fijar como agencias en derecho a favor de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., Giovanni Herald Leal Ruiz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Luz Dana Leal Ruiz una suma de \$3.000.000 para cada uno.

La anterior providencia se profiere el catorce de abril de dos mil veintiuno y se notifica en estrados.



FRANCISCO HERNANDO OCHOA LIÉVANO
SUPERINTENDENTE DELEGADO DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES