

Partes

Serviucis S.A.

contra

Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.

Asunto

Artículo 43 de la Ley 1258 de 2008

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2012-801-052

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Serviucis S.A. en contra de Nueva Clínica Sagrado corazón S.A.S. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 19 de noviembre de 2012, mediante Auto No. 801-016013, este Despacho admitió la demanda presentada por Serviucis S.A. en contra de Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S. y Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.
2. El 17 de diciembre de 2012, las demandadas interpusieron sendos recursos reposición en contra del auto admisorio de la demanda.
3. El 18 de diciembre de 2012, Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S., contestó la demanda y formuló excepciones de mérito.
4. El 9 de enero de 2013, mediante Auto No. 801-000207, este despacho resolvió los recursos de reposición en el sentido de '[d]esligar a Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S. del [proceso], para que continúe con Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. como único demandado'. (vid. Folios 179 a 184).
5. El 16 de enero, las compañías demandadas solicitaron aclaración y complementación del Auto No. 801-000207 del 9 de enero de 2013. Las mencionadas solicitudes fueron resueltas mediante Auto No. 801-000851 del 23 de enero de 2013.
6. El 16 de enero de 2013, el apoderado de la demandante presentó un recurso de apelación en contra del ordinal segundo del Auto No. 801-000207 del 9 de enero de 2013. Este recurso fue rechazado de plano mediante el Auto No. 801-001646 del 6 de febrero de 2013.
7. El 15 de febrero de 2013, se fijó el término de 3 días para el traslado de las excepciones de mérito, por lo que el apoderado de la demandante, en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, solicitó pruebas con el fin de controvertir las excepciones formuladas.

8. El 21 de febrero de 2013, mediante Auto No. 801-002395, el Despacho citó a las partes para el 7 de marzo, a fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil. Durante la audiencia celebrada en esta fecha se cumplieron las diferentes etapas procesales, hasta el decreto de pruebas.
9. Entre marzo y junio de 2013, el Despacho practicó la totalidad de las pruebas decretadas, incluidos múltiples testimonios y una inspección judicial con exhibición de documentos en las oficinas de administración de la demandada.
10. El 25 de junio, mediante Auto No. 801-011559, el Despacho citó a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión el 22 de julio de 2013.
11. El 3 de julio, la apoderada de la demandada presentó un recurso de reposición en contra del Auto No. 801-011559 del 25 de junio de 2013, el cual fue resuelto mediante Auto No. 801-012617 del 16 de julio de 2013, en el sentido de confirmar la providencia recurrida.
12. El 22 de julio, los apoderados de las partes formularon sus alegatos en debida forma.
13. Mediante Auto No. 801-020032 del 28 de noviembre de 2013, el Despacho convocó a una audiencia para el 19 de diciembre de 2013, a fin de proferir la sentencia correspondiente. Es claro, por lo demás, que el auto citado se emitió dentro del término de un año previsto para la duración de los procesos judiciales en Colombia, a fin de prorrogar ese término por unos cuantos días, según lo permitido por la ley.
14. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, el Despacho se dispone a proferir la sentencia que en derecho corresponde.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Serviucis S.A. contiene la pretensión que se transcribe a continuación:

‘Que declare la nulidad de las decisiones tomadas en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de NCSC del 26 de marzo de 2012, en abuso del derecho de mayorías de acuerdo con lo estipulado por el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008’.

III. HECHOS

Antes de analizar los argumentos que han sido formulados por las partes, es necesario hacer un breve recuento de los antecedentes fácticos más relevantes para los efectos del presente litigio. Con el propósito de organizar la información disponible en el expediente, el Despacho considera prudente hacer referencia, en primer término, a los hechos relacionados con la constitución de Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S. y Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. En segundo lugar, se presentará un resumen de los principales hechos de relevancia en torno al conflicto suscitado entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid. En tercer lugar, se hará un recuento de los hechos que acontecieron en torno a la remoción de Serviucis S.A. como miembro principal de la junta directiva de Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. Finalmente, será necesario aludir a las actuaciones adelantadas respecto de la enajenación de las acciones que Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S. detentaba en Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.

1. La constitución de Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S. y Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.

Mediante documento privado inscrito en la Cámara de Comercio de Medellín el 13 de enero de 2011, se constituyó la sociedad Inversiones Hospitalarias y Clínicas ('IHC') S.A.S. Según la información que consta en el aludido documento privado, Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid participaron en el acto de constitución de IHC S.A.S, directamente y por conducto de sociedades vinculadas (vid. Folios 29 a 43). A continuación se presenta un cuadro con información acerca de la distribución inicial del capital y la composición de los órganos de administración de esta compañía, al momento de su constitución:

Tabla 1
Información acerca de Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S.

Composición inicial del capital	
Accionista	Porcentaje de participación
Serviucis S.A. (sociedad controlada por Edwin Gil)	61%
Mauricio Vélez Cadavid	22%
Medicarte S.A. (sociedad controlada por Mauricio Vélez)	17%
Total	100%
Junta directiva	
Miembros principales	Miembros suplentes
Edwin Gil Tobón	Mauricio Iván Tamayo Palacio
Juan Diego Gómez Puerta	Alejandro Piedrahita Borrero
Juan Hinestrosa Gallego	Mauricio Toro Restrepo
Representante legal	
Principal	Suplente
Mauricio Vélez Cadavid	Francisco Javier Gil Gómez

A pesar de tener un objeto social indeterminado, según la cláusula segunda de los correspondientes estatutos sociales, el Despacho pudo establecer que IHC S.A.S. fue constituida con el propósito de efectuar una inversión en el sector de la prestación de servicios hospitalarios. En verdad, la creación de IHC S.A.S. formó parte de un conjunto de operaciones diseñado para adquirir el control de la Clínica Sagrado Corazón. Según las pruebas disponibles, los accionistas de Médicos Asociados S.A., antigua propietaria del establecimiento hospitalario mencionado, contactaron a Mauricio Vélez Cadavid, a fin de proponerle que invirtiera recursos de capital en la Clínica Sagrado Corazón.¹ En ese momento, el señor Vélez Cadavid le propuso a Edwin Gil Tobón que participaran conjuntamente en la adquisición de la mencionada clínica.² De ahí que, el 13 de enero de 2011, se

¹ 'A mí me buscan y me dicen que quieren que yo participe en el proceso [de adquisición de la Clínica Sagrado Corazón] porque sabían que yo venía haciendo emprendimiento en otras empresas. [Esto fue] el doctor Jairo Pérez, médico anestesiólogo, quien más acciones tenía individualmente en la Clínica del Sagrado corazón (o Médicos Asociados)'. Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (53:27).

² 'Mauricio Vélez propone diferentes esquemas societarios, [dice] "que nos asociemos, yo traigo a Giovanni Mesa [...], te ofrezco incluso para que estés tranquilo si querés tener la mayoría, no hay ningún problema", [...] entonces nosotros dijimos "si este señor trae el negocio, si puede liderar el negocio [...]" pues sonaba menor riesgo de inversión para Serviucis y adicionalmente sonaba comprometer a Mauricio en frente de una dinámica de gestión si él era un doliente propio de esa actividad, o sea, sonaba como más equilibrado. [...] nosotros no queríamos sobreinvertir en ese

haya constituido el vehículo de inversión IHC S.A.S., con la participación de sociedades controladas por Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid.³

Posteriormente, el 19 de enero de 2011, se aprobó la capitalización de IHC S.A.S., a fin de permitir el ingreso de múltiples inversionistas (vid. Folios 697 a 699). A continuación se presenta un cuadro con la composición del capital de IHC S.A.S., una vez concluida la aludida capitalización:

Tabla 2
Composición del capital de IHC S.A.S. luego de su capitalización

Composición del capital	
Accionista	Porcentaje de participación
Serviucis S.A.	30,88%
Mauricio Vélez Cadavid	10,88%
Medicarte S.A.	8,68%
María Isabel Arango Cadavid	11,32%
Mauricio Toro Restrepo	4,41%
Amalia Toro Restrepo	4,41%
Luz Victoria Botero Martínez	2,94%
Alejandro Piedrahita Borrero	1,47%
Jorge Andrés Botero Soto	2,21%
Juan Fernando Botero Soto	2,21%
Natalia Henao Cadavid	1,47%
Gloria Cadavid Montoya	1,47%
Andrés Henao Cadavid	1,47%
Juan Diego Gómez Puerta	6,62%
Felipe Ferrer Zuluaga	2,21%
Sentido Inmobiliario S.A.	4,41%
Juan Hinestrosa Gallego	0,74%
Diana Hinestrosa Gallego	1,03%
Joaquín Sierra Jaramillo	1,18%
Total	100%

En lugar de invertir directamente en Médicos Asociados S.A., antigua propietaria de la Clínica Sagrado Corazón, se determinó que IHC S.A.S. constituiría una nueva compañía que, a su vez, adquiriría el establecimiento médico a que se ha hecho alusión. Esta estructura societaria obedeció a la necesidad de proteger a los nuevos inversionistas de los riesgos derivados de la deficitaria operación de Médicos Asociados S.A. En verdad, según consta en uno de los documentos en los que se registró la transferencia del control sobre la Clínica Sagrado Corazón, los accionistas de IHC S.A.S. concluyeron que no era recomendable ‘invertir en la sociedad Médicos Asociados S.A. por la imposibilidad

momento en ese tema que de hecho tenía un riesgo, y sonaba más equilibrado que Mauricio, que venía con una gran motivación para el proyecto, tuviera una participación [significativa] y como dicen en la tierra nuestra “fuera un doliente propio de esa actividad”. Cfr. grabación de la declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (32:25).

³ La información consignada en el expediente es suficiente para que el Despacho concluya que IHC S.A.S. era un simple vehículo de inversión, constituido con el propósito de administrar la participación accionaria que habría de adquirirse en el capital de Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. En este sentido, puede verse, por ejemplo la constancia incluida en el acta No. 6, correspondiente a la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. celebrada el 27 de marzo de 2012, en el sentido de que ‘no existe relación laboral alguna ni con Mauricio Vélez, ni con Francisco Javier Gil Gómez, por las características de vehículo de inversión de la Sociedad’ (vid. Folio 1104).

de determinación de los riesgos que se asumirían ante la situación actual de la sociedad y los problemas de información’ (vid. Folio 654). En ese mismo documento se expresó, además, que la estructura societaria propuesta era la ‘única alternativa posible en la actualidad para darle alguna viabilidad a la actividad económica, dada la insostenible situación financiera de Médicos Asociados S.A.’ (vid. Folio 654).

Es así como, por virtud de lo expresado antes, IHC S.A.S. constituyó la sociedad Nueva Clínica Sagrado Corazón (‘NCSC’) S.A.S. mediante la inscripción de un documento privado en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Medellín, el 19 de enero de 2011. A continuación se presenta un cuadro con información acerca de la distribución inicial del capital y la composición de los órganos de administración de NCSC S.A.S. al momento de su constitución:

Tabla 3
Información acerca de NCSC S.A.S. al momento de su constitución

Composición inicial del capital	
Accionista	Porcentaje de participación
Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S.	100%
Total	100%
Junta directiva	
Miembros principales	Miembros suplentes
Mauricio Vélez Cadavid	Fernando León Duque Becerra
Serviucis S.A.	Juan Hinestrosa
Alejandro Piedrahita Borrero	Jorge Alberto Arango
Luis Fernando Bravo Múnera	Alicia María Lotero Upegui
Álvaro Londoño Restrepo	Jorge Mario Correa Rodas
Representante legal	
Principal	Suplente
Jaime Bahamon Trujillo	Mauricio Vélez Cadavid

El 31 de enero de 2011, IHC S.A.S., NCSC S.A.S. y Médicos Asociados S.A. suscribieron el denominado Acuerdo Privado, con el propósito de completar la transferencia del control sobre la Clínica Sagrado Corazón (vid. Folios 654 a 669). Por virtud de ese convenio, se determinó que IHC S.A.S. contribuiría más de \$4.574.000.000 al capital de NCSC S.A.S., al paso que Médicos Asociados S.A. realizaría un aporte en especie de los activos vinculados a la operación de la Clínica Sagrado Corazón. En el citado documento se establecieron también múltiples otras disposiciones encaminadas a permitir que NCSC S.A.S. pudiera administrar la Clínica Sagrado Corazón, así como a concertar la modificación de las participaciones de capital de IHC S.A.S. y Médicos Asociados S.A. en NCSC S.A.S., de conformidad con los términos económicos descritos en el Acuerdo Privado. A continuación se presenta un cuadro en el que se describe la variación en la composición de capital de NCSC S.A.S., según los convenios suscritos entre sus accionistas:

Tabla 4
Composición de capital de NCSC S.A.S.

Accionista	Composición del capital social		
	31 de enero de 2011 ⁴	1 de marzo de 2011 ⁵	20 de mayo de 2011 ⁶
Inversiones Hospitalarias y Clínicas S.A.S.	41%	60%	70%
Médicos Asociados S.A.	59%	40%	30%
Total	100%	100%	100%

2. Acerca del conflicto suscitado entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid

Las pruebas consultadas por el Despacho apuntan a que los hechos objeto del presente proceso se produjeron en el contexto de un agudo conflicto entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid. Según los testimonios decretados por el Despacho, el referido conflicto se suscitó luego del rompimiento de las estrechas relaciones personales que existían entre tales sujetos. En palabras de Mauricio Vélez Cadavid, ‘mi padre fue amigo de Edwin Gil [...], mi papá se murió hace 18 años, yo heredé esa amistad, seguí con la amistad de él, fui amigo de él, muy gran amigo de él y de su familia, pasamos incluso vacaciones juntos’.⁷ La relación personal entre los citados sujetos llevó no sólo a su participación conjunta en la adquisición de la Clínica Sagrado Corazón, sino también a una cercana colaboración en diversos otros emprendimientos. Según Edwin Gil Tobón, ‘le dábamos unos anticipos vía honorarios a Mauricio Vélez por orden de \$20.000.000 mensuales [...] y él empezaba a generar una contraprestación en las empresas donde de una u otra forma yo estoy vinculado [...]’. Primero, miembro de la junta directiva de Serviucis, miembro de la junta de Hospitalar Group, hacía parte de la junta de trabajo conjuntamente con Hospitalar Group, [...] socio en Diagnosticarte [...], digamos que en términos generales eso era más o menos lo que él venía haciendo dentro de las diferentes empresas nuestras’.⁸

A finales del año 2010 se empezaron a presentar diferencias entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid.⁹ Según lo expresado por este último sujeto,

⁴ Cfr. Folio 1263 del expediente.

⁵ Cfr. Folio 1264 del expediente.

⁶ Cfr. Folio 1268 del expediente.

⁷ Cfr. Grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (18:26). Sobre el mismo punto Edwin Gil manifestó lo siguiente: ‘Yo diría que Alberto Vélez, padre de Mauricio, fue como un padre para mí [...]. Yo prácticamente vi crecer a Mauricio Vélez [...], me tocó ver cuando Mauricio se graduó de médico, pues yo le quiero decir que el primer equipo médico que recibió Mauricio en el grado de médico se lo otorgué yo en virtud de toda esta relación que le estoy contando. Cfr. Grabación de la declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (2:49).

⁸ Cfr. Grabación de la declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (4:24 y 41:57).

⁹ ‘Las primeras diferencias con Edwin empiezan [en] septiembre, octubre, noviembre de 2010, y guardábamos la esperanza de seguir como en una forma civilizada: de deshacer los negocios bien deshechos, de seguir en [otros] negocios conjuntamente en una relación muy profesional. Pero básicamente en 2011, a mediados de 2011, empezó ya el acabose y es cuando digamos tenemos

‘[la relación] empezó a trastabillarse por allá en agosto o septiembre de 2010, ahí fue cuando empezó ya el punto de quiebre. Yo [...] tenía Mediacarte, estaba con Sampedro, y le daba las asesorías [a Edwin Gil]. Entonces empezamos a “que no, que una junta hoy”, “que mañana un viaje”, “que fuera a una parte, que viniera”, “que para Bogotá”, entonces [...] yo empecé a tener un conflicto de tiempo en mi agenda, yo tenía mi emprendimiento, y, básicamente más que ser asesor, Edwin estaba viéndome a mí como un subordinado [...]. Empezamos a tener ciertas tensiones inicialmente por eso, porque yo no podía estar digamos a disposición todo el tiempo de su agenda y de sus empresas sino que yo seguía con las mías’.¹⁰

Con todo, las relaciones entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid aún parecían ser cercanas para la fecha en que se gestó la adquisición de la Clínica Sagrado Corazón por conducto de IHC S.A.S. y NCSC S.A.S. Para Edwin Gil Tobón, ‘cuando me vuelven a llamar en septiembre de 2010 para retomar el negocio de la clínica [...] ya estábamos empezando a tener los roces, pero [...] no sé por qué pensé que iba a ser capaz de mantener una persona con quien habíamos tenido tanta amistad, que los negocios no nos iban a dañar eso’.¹¹

A pesar de lo anterior, en marzo de 2011 se produjo el rompimiento total de las relaciones entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid. Según lo expresado por el señor Gil Tobón, ‘hago referencia a una llamada telefónica por allá en el mes de marzo [...] de Mauricio Vélez [...], y me dice “[...] Juan Hinestrosa está desarrollando una iniciativa —que hoy se llama Articular Inversiones— que va a tener competencia directa con Hospitalar, y esa es la posición Edwin, y ustedes dos son muy amigos míos, pero entonces Juan me invita, yo no sé qué hacer” [...] y le digo yo “[...] hoy me estás diciendo que Juan Hinestrosa te está invitando a esta iniciativa cuando te quiero recordar que tenés un compromiso de vieja data con nosotros” [...]. Yo tomé una decisión esa noche y al día siguiente quiero terminar cualquier vínculo societario con Mauricio Vélez en todas partes’.¹² Por su parte, Mauricio Vélez Cadavid le manifestó a este Despacho que ‘surgieron algunos asuntos de forma y de fondo que me llevaron a decir “yo no soy más socio de Edwin Gil, no quiero ser más socio de Edwin Gil”’.¹³

Ante el quebrantamiento definitivo de sus relaciones personales, Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid iniciaron discusiones para dar por terminada su participación conjunta en diversas compañías. Según consta en los correos electrónicos que reposan en el expediente, los aludidos sujetos acordaron discutir la posible liquidación de Diagnosticarte S.A.S. y, además, convinieron que Mauricio Vélez Cadavid dejaría de participar en las operaciones de Hospitalar Group S.A. y Serviucis S.A. (vid. Folios 4272 y 4273). En cuanto a la inversión conjunta que había permitido la adquisición de la Clínica Sagrado Corazón por conducto de IHC S.A.S. y NCSC S.A.S., se estableció que ‘Edwin Gil venderá sus acciones a Mauricio Vélez o a quien éste designe’ (vid. Folio 4274).

Una vez acordado que Edwin Gil Tobón enajenaría su inversión de capital en la Clínica Sagrado Corazón—por medio de la venta de su participación accionaria en IHC S.A.S.—se estableció un mecanismo para la determinación del

la ruptura ‘Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (22:47).

¹⁰ Cfr. Grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (21:37).

¹¹ Id., (40:28).

¹² Cfr. Grabación de la declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (59:09).

¹³ Cfr. Grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (21:37).

precio y la forma de pago correspondiente. Para tales efectos, el 7 de julio de 2011, un grupo de accionistas de IHC S.A.S. representantes del 69.57% de las acciones emitidas y en circulación de la compañía, acordaron designar a Mauricio Toro y Rodrigo Velásquez, para adelantar todas aquellas gestiones ‘que permitan la negociación con la Sociedad Serviucis S.A.S., negociación que se hará con el señor Edwin Gil o con la persona que éste delegue, para lo cual, los señores Toro y Velásquez quedan con las más amplias facultades para el cumplimiento del encargo conferido, pudiendo entre otros aspectos: (i) Establecer el valor de las acciones, y (ii) Acordar la forma de pago y los términos de la negociación’ (vid. Folio 4285). Por su parte, Edwin Gil Tobón designó a Mauricio Tamayo y Mauricio Ortega para participar en el proceso de negociación de las condiciones bajo las cuales se liquidaría su inversión en la Clínica Sagrado Corazón.¹⁴

El 31 de julio de 2011, Mauricio Vélez Cadavid le envió una carta a Edwin Gil Tobón, en la que se manifestó lo siguiente: ‘De acuerdo con lo convenido entre nosotros dos, yo le compro la totalidad de sus acciones al valor que usted invirtió ajustado por el costo financiero [...]. Le reitero que mi intención es terminar de la mejor forma posible con usted todas las relaciones comerciales que tenemos’ (vid. Folio 4287). En respuesta a esta comunicación, el señor Gil rechazó, en los siguientes términos, la fórmula de determinación del precio propuesta por Mauricio Vélez Cadavid: ‘Suenan particularmente extraño que usted acuda a supuestos acuerdos entre los dos en lo correspondiente a INVERSIONES HOSPITALARIAS Y CLÍNICAS, cuando por otro lado se han desconocido compromisos y acuerdos relacionados con la operación de DIAGNOSTICARTE; y en tal sentido, queda un sinsabor en que usted pretenda desconocer compromisos y pagos pendientes [...] y con esos recursos, sin un mecanismo justo y claro, y buscando un financiamiento que nunca se discutió, comprar al costo nuestra participación en la Clínica’ (vid. Folio 4291).

Durante el mes de agosto de 2011, Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid sostuvieron conversaciones encaminadas a finiquitar sus inversiones recíprocas en Diagnosticarte S.A. y en la Clínica Sagrado Corazón. Así, por ejemplo, en una carta del 10 de agosto, Mauricio Vélez Cadavid le manifestó a Edwin Gil que ‘usted plantea que una de las metodologías utilizadas para esta terminación podría ser la denominada *voy o van*, alternativa que por el momento veo difícil de aceptar en la medida que son dos negocios distintos con distintos socios adicionales y con características muy especiales [...]. Le reitero que tengo mi mejor voluntad y un genuino interés de encontrar una salida equitativa, justa y rápida para terminar nuestra relación societaria’ (vid. Folio 4291). Por su parte, Edwin Gil Tobón presentó su respuesta el 17 de agosto, en la que señaló lo que se transcribe a continuación: ‘Para poder sentar las bases sobre la realidad [...] se vuelve de importancia recordar que independientemente de quién hubiera sido el de la idea de Clínica, fui yo el que personalmente lo autoricé a usted, para que a nombre de las empresas que represento liderara el proyecto [...]. Teniendo claro lo anterior, una vez más insisto en la metodología del “Voy o Van” como mecanismo para poder resolver el tema societario en donde ambos promotores tengan las mismas posibilidades de salir o quedarse con las acciones del otro [...]’ (vid. Folio 4293). Por lo demás, el 30 de agosto, Mauricio Vélez Cadavid le expresó lo siguiente a Edwin Gil Tobón, en una carta que fue aportada durante el curso del presente proceso: ‘[...] el motivo de la situación actual de nuestras relaciones obedece a las grandes diferencias filosóficas que tenemos, a la forma diferente de ver los negocios y, entre otras cosas adicionales, a los permanentes cambios en las reglas de juego y los acuerdos que hacíamos los dos [...]. En

¹⁴ Id.

referencia a Inversiones Hospitalarias y Clínicas, el grupo de accionistas que representa aproximadamente el 70% de las acciones, nombramos a Mauricio Toro Bridge y a Rodrigo Velásquez Uribe como nuestros representantes y negociadores ante ti, por lo que será con ellos que se discuta tu propuesta' (vid. Folio 4295).

Un par de meses después, en octubre de 2011, Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid, junto con varias personas vinculadas, celebraron diversos negocios jurídicos, incluido un contrato de transacción, con el propósito de liquidar sus inversiones conjuntas en Diagnosticarte S.A.S. y precaver litigios futuros en lo relacionado con Hospitalar Group S.A. (vid. Folios 4298 a 4326). Además, en un correo electrónico remitido por Rodrigo Velásquez el 4 de octubre, se alude a la aprobación de 'un código de buen gobierno en la clínica' (vid. Folios 1089 y 1090). Esta propuesta fue reiterada durante la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S celebrada el 21 de diciembre de 2011, tal y como consta en el punto cuarto del acta No. 5 (vid. Folio 707).

Por lo demás, a finales del año 2011, Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid sostuvieron conversaciones telefónicas acerca de la posible adquisición, por parte de este último sujeto, de las acciones que Serviucis S.A. detentaba en IHC S.A.S.¹⁵

3. Remoción de Serviucis S.A. como miembro principal de la junta directiva de NCSC S.A.S.

De conformidad con los estatutos de NCSC S.A.S., la junta directiva de la compañía está conformada por cinco miembros, los cuales 'durarán en el ejercicio de sus funciones por el término de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se hizo la elección' (vid. Folio 52). Según aparece en la Tabla No. 2, Serviucis S.A. fue designada como miembro principal de la junta directiva de NCSC S.A.S al momento de la constitución de esta última compañía, vale decir, el 19 de enero de 2011. A pesar de que el período estatutario de los miembros de la junta directiva expiraba en enero de 2013, Serviucis S.A. fue removida del mencionado órgano social durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de NCSC S.A.S celebrada el 26 de marzo de 2012 (vid. Folio 1179 a 1196). Según consta en el acta No. 8, Jorge Alberto Arango Espinosa fue nombrado en el escaño que ocupaba Serviucis S.A., por el voto unánime de los dos accionistas presentes (vid. Folio 1195). El Despacho también pudo constatar que, durante la mencionada reunión del 26 de marzo, Mauricio Vélez Cadavid ejerció los derechos políticos correspondientes al 70% de las acciones en circulación de NCSC S.A.S., en su calidad de representante legal de IHC S.A.S. (vid. Folio 1179).

Posteriormente, el 27 de marzo de 2012, se celebró la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. En esa oportunidad, Edwin Gil Tobón, en su calidad de apoderado de Serviucis S.A., les propuso a los accionistas presentes 'nombrar la plancha para Junta de la NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN S.A.S. y que SERVIUCIS S.A conserve un miembro de Junta en dicha Sociedad' (vid. Folio 1104). Según lo consignado en el acta No. 6 del máximo órgano de IHC S.A.S., Mauricio Vélez Cadavid tomó la palabra para señalar que '[...] este es un tema ajeno a esta Asamblea, y que en dicha Sociedad se nombró Junta el pasado Lunes Marzo 26. No obstante lo anterior, la proposición de nombrar una nueva plancha para presentar nuevamente ante una Asamblea Extraordinaria de NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN S.A.S. es votada negativamente por todos los asistentes, salvo por Edwin Gil Tobón' (vid.

¹⁵ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:46:50).

Folio 1104). Una propuesta similar fue presentada durante la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. celebrada el 25 de mayo de 2012. En esa oportunidad, ante la insistencia de Edwin Gil Tobón y su apoderado en cuanto a la necesidad de restituir a Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S., Mauricio Vélez Cadavid señaló que 'la Junta Directiva fue nombrada en la pasada Asamblea de Accionistas de la Sociedad Nueva Clínica Sagrado Corazón y [...] no existen razones para cambiar la misma, pues no media renuncia de ninguno de sus integrantes, y la junta actual está realizando un buen trabajo en la dirección de la sociedad' (vid. Folio 315). Por consiguiente, la propuesta de Edwin Gil Tobón fue rechazada mediante el voto de accionistas representantes del 69.57% del capital suscrito de IHC S.A.S.

4. Actuaciones posteriores a la remoción de Serviucis S.A.

Con posterioridad a lo explicado en la sección anterior, los accionistas de IHC S.A.S. se reunieron en diversas ocasiones, a fin de discutir asuntos tales como la participación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S. y la posible enajenación de las acciones de propiedad de IHC S.A.S. en esa compañía. Durante las sesiones asamblearias celebradas con posterioridad al 25 de mayo de 2012, los diferentes apoderados de Serviucis S.A. presentaron constancias en las que manifestaban su desacuerdo con la determinación de excluir a esa compañía de la administración de NCSC S.A.S. (vid. Folios 312 y siguientes). En el curso de las reuniones señaladas también se estableció el procedimiento requerido para enajenar el principal activo de IHC S.A.S., es decir, el 70% de las acciones de NCSC S.A.S. Es así como el 13 de julio de 2012 se aprobó, por el voto unánime de los accionistas de IHC S.A.S., incluido Serviucis S.A., el procedimiento para la enajenación global de activos (vid. Folio 330).

En el curso del proceso de venta a que se ha hecho referencia, los accionistas de IHC S.A.S. decidieron aceptar la propuesta formulada por Inversiones YM S.A. el 23 de noviembre de 2012 (vid. Folio 495). Ciertamente, según consta en el acta No. 10, correspondiente a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. celebrada el 4 de diciembre de 2012, la oferta de Inversiones YM S.A. fue aceptada mediante el voto favorable de los representantes del 56.25% del capital suscrito de la compañía, con el voto negativo de Serviucis S.A. (vid. Folio 344). Durante la referida sesión también se aprobó la disolución anticipada de IHC S.A.S. mediante el voto unánime de los accionistas presentes (vid. Folio 345). Finalmente, durante la reunión ordinaria del máximo órgano de IHC S.A.S., celebrada el 7 de marzo de 2013, Mauricio Vélez Cadavid presentó su informe final de liquidación, el cual fue aprobado mediante el voto favorable de los accionistas presentes en la reunión, quienes representaban el 69.57% del capital de la compañía. (vid. Folios 342 al 346).

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante este Despacho está orientada a establecer si la decisión de remover a Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. adolece de nulidad absoluta por abuso del derecho de voto, en los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. Para resolver el caso presentado ante el Despacho, es indispensable formular algunas consideraciones acerca del ejercicio del derecho de voto en las sociedades por acciones simplificadas. Lo primero que debe decirse es que este Despacho no suele interferir con las decisiones adoptadas por accionistas y administradores en la gestión de los asuntos internos de una compañía. Así, por ejemplo, en el caso de Apolinar Martínez contra Ferretería Álvaro Martínez S.A. en liquidación, este Despacho desestimó las pretensiones del demandante, orientadas a controvertir la designación del

representante legal como liquidador de la sociedad.¹⁶ El fundamento de las pretensiones del demandante apuntaba a que 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 fue suficiente para justificar su designación como liquidador y, posteriormente, aprobar su gestión el 18 de abril de 2013’.¹⁷

Así mismo, en el caso de Aldemar Tarazona y otros contra Alexander Ilich León Rodríguez, este Despacho rechazó pretensiones que buscaban controvertir una decisión de negocios adoptada por el demandado en su calidad de representante legal de la sociedad Pharmabroker S.A.S. C.I. En la sentencia No. 801-0072 del 11 de diciembre de 2013, el Despacho 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’.

Ahora bien, como ya se dijo, existen circunstancias que podrían llevar al Despacho a examinar las decisiones adoptadas por los accionistas y administradores de una compañía en el curso de la gestión de los negocios sociales. Una de tales situaciones está relacionada con el ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de un accionista mayoritario. La intervención judicial en hipótesis de esta naturaleza encuentra amplia justificación en la doctrina societaria comparada.¹⁸ Para Reyes Villamizar, ‘la figura del abuso del derecho se ha convertido en uno de los expedientes más relevantes de protección de los derechos de los accionistas en los regímenes societarios contemporáneos. Debido a la complejidad de las situaciones que se suscitan en el ámbito de las sociedades, el simple análisis relativo a la observancia de reglas legales o

¹⁶ Sentencia No. 801-0059 del 4 de diciembre de 2013.

¹⁷ Id.

¹⁸ Para un análisis acerca de los problemas que suelen presentarse entre los accionistas mayoritarios y minoritarios en las sociedades cerradas, cfr. a J Armour, H Hansmann y R Kraakman, ‘Agency Problems and Legal Strategies’ en R Kraakman y otros others (eds), *The Anatomy of Corporate Law* (2009, OUP, Oxford); RJ Gilson, *Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy* (2006) 119 HARV L REV 1641 y a FH Easterbrook y D Fischel, *Close Corporations and Agency Costs* (1986) 38 STAN L REV 271.

contractuales suele ser insuficiente y, en no pocas ocasiones, puede conducir a la imposibilidad de detectar el verdadero alcance de conductas contrarias a Derecho.¹⁹

Debe señalarse, en este orden de ideas, que en la Unión Europea existen múltiples antecedes jurisprudenciales en los que se deja claro que ‘los accionistas mayoritarios no pueden ejercer sus derechos de voto para satisfacer sus intereses personales (en lugar del interés social), en detrimento de los demás accionistas’.²⁰ También son relevantes los importantes desarrollos que se han presentado sobre la materia en los países pertenecientes a la tradición jurídica del *common law*. En estos sistemas se han diseñado novedosos mecanismos de protección para que los accionistas minoritarios puedan defenderse en contra de las actuaciones abusivas de los controlantes.²¹ El fundamento de estas protecciones radica en la notoria situación de indefensión en la que suelen encontrarse los accionistas minoritarios de una sociedad cerrada.²² Esta desventajosa posición suele agravarse por la imposibilidad, profusamente descrita en la doctrina especializada, de anticiparse al amplio espectro de diferencias que podrían surgir entre las partes.²³ Más aún, según la opinión de Thompson, ‘[...] los sujetos que conforman una sociedad cerrada suelen tener dificultades a la hora de diseñar reglas para dirimir desavenencias futuras. [...] el simple hecho de proponer soluciones para eventuales conflictos podría erosionar la confianza requerida para que la relación funcione adecuadamente desde sus inicios’.²⁴ Es por ello que en los países de tradición jurídica anglosajona existen numerosos antecedentes en los que se alude a los deberes fiduciarios a cargo de los accionistas mayoritarios, así como a las acciones judiciales de abuso contra los minoritarios (*oppression remedy*) y de discriminación indebida (*unfair prejudice*).²⁵

En Colombia, la figura del abuso del derecho de voto se encuentra prevista en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, a cuyo tenor, ‘se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas’. La figura analizada se presenta en aquellos casos en los que ‘a pesar de observarse las normas sustanciales (sobre convocatoria, quórum, mayorías decisorias, etc.) se busca un propósito que excede la finalidad del derecho de votar a favor o en contra de una determinación’.²⁶ Así, pues, tras la consagración legal de este mecanismo de protección, existen entre nosotros criterios claramente

¹⁹ FH Reyes Villamizar, SAS: La Sociedad por Acciones Simplificada (2013a, 2ª Ed., Editorial Legis, Bogotá) 136.

²⁰ PH Conac, L Enriques y M Gelter, Constraining Dominant Shareholders’ Self-dealing: The Legal Framework in France, Germany, and Italy (2007) ECGI Working Paper No. 88, 13.

²¹ FH Reyes Villamizar, Derecho Societario en los Estados Unidos y la Unión Europea (2013b, 4ª Ed, Editorial Legis) 177; PL Davies, Principles of Modern Company Law (8ª Ed, Sweet & Maxwell, Londres 2008) 681-708.

²² FH Reyes Villamizar, (2013b) 176.

²³ Cfr. por ejemplo, a RB Thompson, Allocating the Roles for Contracts and Judges in the Closely Held Firm (2010) Georgetown Business, Economics and Regulatory Law Research Paper No. 2.

²⁴ Id., 10.

²⁵ Cfr. a B Means, A Voice-Based Framework for Evaluating Claims of Minority Shareholder Oppression in the Close Corporation (2009) 97 GEORGETOWN L J 1207 (análisis acerca de los deberes fiduciarios que los accionistas mayoritarios les deben a los minoritarios); DK Moll, Shareholder Oppression in Texas Close Corporations: Majority Rule (still) Isn’t What It Used To Be (2008) 9 HOUS BUSS & TAX L J 34 (estudio sobre la acción por abuso en contra de los minoritarios o, por su nombre en Inglés, *oppression remedy*) PL Davies, Principles of Modern Company Law (2008, 8ª Ed, Sweet & Maxwell, Londres) 681-708 (análisis acerca de la acción de discriminación indebida o *unfair prejudice*).

²⁶ FH Reyes Villamizar (2013a) 135.

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 ejercieron los derechos de voto objeto de análisis 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. Por este motivo, el Despacho debe rechazar nuevamente los argumentos de la apoderada de la sociedad demandada en el sentido de que Serviucis S.A., en su calidad de accionista de IHC S.A.S., no puede controvertir las decisiones adoptadas en el máximo órgano social de NCSC S.A.S. Según se expresó en el acápite de Hechos, IHC S.A.S no sólo fue constituida con el propósito exclusivo de efectuar una inversión en NCSC S.A.S., sino que, además, el desarrollo de su objeto social estuvo limitado a la administración de su participación en el capital de NCSC S.A.S. En verdad, según lo expresado por Rodrigo Velásquez durante la reunión asamblearia en la que se aprobó la venta de las acciones de propiedad de IHC S.A.S. en NCSC S.A.S., ‘en virtud de la aprobación de la enajenación del único activo de la Sociedad INVERSIONES HOSPITALARIAS Y CLÍNICAS S.A.S. [sus acciones en NCSC S.A.S.], no existe ánimo societario que justifique la existencia jurídica de la Sociedad, al extinguirse su objeto que no era otro distinto que servir de vehículo de Inversión en Salud’ (vid. Folio 344).

También deben reiterarse los argumentos formulados por este Despacho en el Auto No. 801-016014 del 19 de noviembre de 2012, en el cual se expresó lo siguiente: ‘[...] el demandante, en su calidad de antiguo miembro de la junta directiva de NCSC, con un interés económico legítimo y vigente en la compañía, presentó una acción de abuso del derecho de voto para controvertir una decisión que, en su criterio, estuvo encaminada a favorecer a un sujeto que detenta la calidad de representante legal y accionista de IHC, la sociedad de inversión que es propietaria del 70% de las acciones ordinarias de NCSC. La conjugación de los anteriores elementos le permite concluir al Despacho que Serviucis S.A. está legitimada para formular la demanda presentada’. Finalmente, como se verá más adelante, el Despacho encontró suficientes pruebas para concluir que Serviucis S.A. no sólo se encontraba en una posición minoritaria en IHC S.A.S., sino que, por virtud de la decisión controvertida en este proceso, fue excluida de cualquier participación directa en la gestión de los negocios sociales de NCSC S.A.S.

Ahora bien, de conformidad con los argumentos formulados por el apoderado de la sociedad demandante, el Despacho deberá analizar, en primer término, si la decisión de remover a Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. tuvo la virtualidad de causar un perjuicio o promover una ventaja injustificada, para luego indagar si el bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid ejerció los derechos de voto correspondientes con la intención manifiesta de generar los efectos antes mencionados.²⁷

A. Los efectos de la remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S.

El apoderado de Serviucis S.A. ha manifestado que la decisión controvertida en este proceso le generó graves perjuicios a esa compañía, por

²⁷ Es claro que el simple hecho de que Serviucis S.A. haya sido removida de la junta directiva de NCSC S.A.S., en lugar de la de IHC S.A.S., no desvirtúa la posible existencia de una actuación abusiva. En verdad, los argumentos de la sociedad demandante aluden al ejercicio irregular del derecho de voto, por parte de un bloque de accionistas mayoritarios, con la finalidad de obtener una ventaja injustificada a expensas de Serviucis S.A. Se trata, pues, de la hipótesis regulada en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008.

cuanto le impidió participar en las reuniones de la junta directiva de NCSC S.A.S.²⁸ Sin embargo, tanto Mauricio Vélez Cadavid como la apoderada de la sociedad demandada consideran que esa determinación se aprobó en ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de accionista, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano.²⁹

Para comenzar con el análisis correspondiente, debe decirse que, bajo la regla del artículo 198 del Código de Comercio, los administradores de las sociedades constituidas en Colombia son libremente removibles. También es claro para el Despacho que deben respetarse los resultados obtenidos al aplicarse los mecanismos de votación previstos en la ley para elegir a tales funcionarios. No obstante, este Despacho también ha puesto de presente que la participación de un accionista minoritario en la junta directiva de una sociedad puede ser un importante mecanismo para la defensa de sus intereses, ante las posibles actuaciones abusivas del controlante, particularmente en hipótesis de conflictos intrasocietarios. Así, por ejemplo, la designación de directores que sean independientes del mayoritario podría facilitar la detección temprana de conductas anómalas. Sobre el particular, puede consultarse el Auto No. 700-008103 del 10 agosto 2012, emitido en el caso de Vergel & Castellanos S.A. contra Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., en el cual este Despacho expresó lo siguiente: '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, por cuanto ello iría en contra de lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley 222, citada. 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. Por este motivo, 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'.

En este punto debe decirse que la idea expresada en el párrafo anterior no es en absoluto novedosa, sino que, por el contrario, ha sido explorada con amplitud en el ámbito del derecho societario comparado. Para Davies, por ejemplo, 'un expediente [...] idóneo para proteger a los accionistas minoritarios consiste en asegurar que tales sujetos ocupen un escaño en la junta directiva. Ello les permitiría participar de las decisiones que se adopten en ese órgano social [...] o, a lo menos, informarse acerca de las actividades de la junta'.³⁰ Ciertamente, no es extraño que un accionista minoritario exija una participación en los órganos de administración, 'con el propósito de fiscalizar en forma directa su inversión de

²⁸ Según se anota en la demanda, 'para el caso que nos ocupa y, con base en lo anteriormente mencionado, la decisión de remover a Serviucis de la junta directiva de NCSC, que posteriormente fue ratificada por la asamblea general de accionistas de IHC, se puede enmarcar, de manera clara, en una situación de abuso del derecho, ya que su única finalidad fue la de privar a Serviucis de tener acceso directo a la información y al desarrollo de los negocios de la que constituye la única inversión de ICH, sociedad en la que además, es el accionista mayoritario' (vid. Folio 10).

²⁹ 'Es claro que la razón de ser del cambio de junta en Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. tenía dos causas lícitas. Primero, recomponer la junta ante la renuncia de uno de sus miembros (Luis Fernando Bravo), y, la otra, integrar una junta que asumiera responsablemente la administración de la clínica' (vid. Folio 4918).

³⁰ P Davies, The Board of Directors: Composition, Structure, Duties and Powers (2000) OECD Working Paper, 12-13.

capital, en vista de las dificultades para vender su participación en la compañía si está en desacuerdo con la gestión de los negocios sociales'.³¹

La importancia que puede revestir la participación en la junta directiva de una compañía ha impulsado la introducción, no siempre acertada, de mecanismos de votación que buscan la inclusión forzosa de los accionistas minoritarios en ese órgano social. Bajo la regla prevista en el artículo 197 del Código de Comercio, por ejemplo, 'siempre que en las sociedades se trate de elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema del cuociente electoral'.³² En criterio de Pinzón, esta disposición busca 'no solo [...] la colaboración de varias personas en la administración de la empresa social, sino también la representación en dichas juntas de los diversos grupos o tendencias que puedan formarse en el seno de una asamblea general, para que el voto del socio sea eficaz no solamente para aprobar o improbar las cuentas o los actos de los administradores, sino también para designar o elegir a esos funcionarios encargados de la gestión de los negocios sociales'.³³

No debe olvidarse, sin embargo, que la imposición forzosa de sistemas de votación tales como el del cuociente electoral ha sido criticada, con bastante razón, en el derecho comparado. Según informa Reyes, 'en otros sistemas jurídicos se ha considerado inconveniente y poco práctica la presencia imperativa de las minorías en la junta directiva, de manera que no se impone la utilización de sistemas [...] diseñados para asegurar que los accionistas minoritarios puedan acceder al órgano de administración'.³⁴ El citado autor agrega, a renglón seguido, que, en las sociedades por acciones simplificadas, la libertad prevista para establecer sistemas de votación diferentes del cuociente electoral facilitará 'las relaciones entre los diferentes bloques de accionistas, mediante reglas de juego menos rígidas y más adecuadas a las estructuras de asociación propias de las sociedades cerradas'.³⁵

Aunque en muchos países se ha suprimido la exigencia normativa de concederle escaños al minoritario en los órganos directivos, las cortes suelen examinar, con atención, aquellos casos en los que se determina expulsar a un accionista que ya ocupaba un cargo en la administración social. En verdad, 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.³⁶ En Australia, por ejemplo, la exclusión del minoritario de la administración social es la principal causa para iniciar acciones legales en contra de los accionistas mayoritarios.³⁷ En la jurisprudencia de países como Francia y Canadá también pueden encontrarse antecedentes relevantes respecto de la intervención judicial en casos de remoción

³¹ DK Moll: Minority Oppression & The Limited Liability Company: Learning (or Not) from Close Corporation History (2005) 40 W FOREST L REV 942.

³² Una disposición similar puede encontrarse en el artículo 436 del Código de Comercio.

³³ G Pinzón, Sociedades Comerciales (1982, Tomo I, 4ª Ed., Editorial Temis, Bogotá) 206.

³⁴ FH Reyes Villamizar (2013a) 253.

³⁵ Id. 256.

³⁶ Además de facilitar el acceso a la información sobre la actividad de la compañía, la designación de accionistas en cargos de administración suele ser uno de los principales medios para repartir las utilidades generadas en una sociedad cerrada. Por este motivo, la expulsión de un minoritario de un cargo de esa naturaleza puede privarlo de obtener retornos sobre su inversión en la sociedad. Cfr. a RB Thompson (2010) y a FH Reyes Villamizar (2013b) 176.

³⁷ Según el estudio empírico realizado por Ramsay, el 40.9% de la totalidad de acciones por el abuso de los accionistas mayoritarios (*oppression remedies*) está relacionado con el asunto analizado en el texto principal Cfr. a IM Ramsay, An Empirical Study of the Use of the Oppression Remedy (1999) 27 AUS BUS L REV 23.

de un accionista minoritario de la junta directiva de una compañía.³⁸ En muchos de estos casos, la intervención de las autoridades judiciales se justifica en la medida en que la exclusión del minoritario obedezca, principalmente, a la intención premeditada de perjudicarlo o de favorecer al accionista mayoritario o a un tercero.

Por su parte, en la doctrina estadounidense se ha concluido que la decisión de expulsar a un accionista minoritario de la junta directiva amerita una cercana indagación judicial. Según Means, 'los jueces deben preguntarse si la decisión controvertida tuvo por efecto [...] entorpecer el acceso del accionista minoritario a la información de la compañía y su capacidad de tener alguna injerencia en la gestión de los negocios sociales [...]. Por ejemplo, si el minoritario fue removido de la junta directiva, la conducta del accionista mayoritario debería ser objeto de un cuidadoso análisis por parte del juez que reciba una demanda en contra de la mencionada determinación asamblearia'.³⁹ Ello se debe a que la remoción del minoritario de la junta directiva 'reduce notablemente su acceso a la información de lo que acontece en la compañía y, en consecuencia, su posibilidad de defenderse en contra de operaciones abusivas'.⁴⁰

En las cortes estadounidenses también se ha censurado la expulsión de los accionistas minoritarios de la administración social, cuando con tal actuación se busca, primordialmente, perjudicar a tales sujetos, sin que medie un verdadero propósito de negocios. En el frecuentemente citado caso de Wilkes v Nursing Homes Springside Inc., la Corte Suprema del Estado de Massachussets consideró que los accionistas mayoritarios habían violado sus deberes fiduciarios respecto del señor Stanley J. Wilkes, quien detentaba una participación minoritaria en la compañía demandada.⁴¹ Luego de pertenecer a la junta directiva de Nursing Homes Springside Inc. durante varios años, el señor Wilkes fue removido de su cargo tras el surgimiento de un conflicto con los propietarios de un porcentaje mayoritario en el capital de la compañía. Para resolver este caso, la referida corte aludió a los graves perjuicios que podían derivarse de la remoción de un accionista minoritario de su cargo como director, con fines eminentemente lesivos. En sus palabras, 'la expulsión de un minoritario en los términos descritos puede restringir, de manera notable, su participación en la administración de los negocios sociales, en forma tal que quede relegado al simple ejercicio de sus derechos como asociado. Es decir que, al remover al accionista minoritario de la junta directiva [...], el controlante puede hacer desvanecer las expectativas económicas que inicialmente llevaron al minoritario a invertir en la sociedad'.⁴² Sin embargo, la Corte aclaró que la simple remoción del minoritario de la junta directiva no era suficiente para que se configurara una actuación abusiva en su contra. En la sentencia correspondiente se concluye que las actuaciones de los mayoritarios buscaron perjudicar al señor Wilkes en forma deliberada, sin que pudiera acreditarse un propósito legítimo para justificar su remoción de la junta directiva.⁴³

A la luz de lo expresado, debe ahora examinarse el posible impacto negativo que tuvo la remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. Tras analizar el voluminoso expediente del proceso, el Despacho encontró

³⁸ Para el caso de Francia, puede verse la sentencia del 2 de julio de 2002, emitida por la Sección Tercera de la Corte de Apelaciones de París. En Canadá, debe consultarse la sentencia emitida por la Corte Suprema de Columbia Británica en el proceso iniciado por Carlos Diligenti contra RWMD Operations Kelowna Ltd. y otros (1976, 1 B.C.J. 38, 1 B.C.L.R. 36). Para un análisis de este último caso, cfr. a B Cheffins, *The Oppression Remedy in Corporate Law: The Canadian Experience* (1988) 10 UNIV PENN J INT BUS L 3.

³⁹ B Means (2009) 1242.

⁴⁰ DK Moll (2005) 943.

⁴¹ 353 N.E. 2d 657 (Mass. 1976).

⁴² Id., 663.

⁴³ Id., 664.

diversos elementos probatorios que apuntan a la importancia que revestía para Serviucis S.A. participar en el órgano directivo a que se ha hecho referencia. Es claro, por ejemplo, que Serviucis ostentaba la calidad de accionista minoritario en IHC S.A.S., el vehículo de inversión constituido con el propósito de administrar su participación en la Clínica Sagrado Corazón. En efecto, el grupo de accionistas liderado por Mauricio Vélez Cadavid—propietarios del 69.57% de las acciones en circulación de IHC S.A.S—ejercía las potestades propias de un accionista mayoritario, al paso que Serviucis S.A. se encontraba, claramente, en la minoría. Ello puede apreciarse tanto en los antecedentes que condujeron a la constitución del mencionado vehículo de inversión, como en los patrones de votación en los órganos sociales de la compañía y el comportamiento de los sujetos titulares del 69.57% de las acciones de IHC S.A.S.

En primer lugar, las pruebas consultadas por el Despacho permiten concluir que todos los inversionistas de IHC S.A.S., diferentes de Serviucis S.A., guardan alguna relación con Mauricio Vélez Cadavid. Debe decirse, en este sentido, que el señor Vélez Cadavid fue el encargado de reunir al grupo de inversionistas que adquirieron acciones en IHC S.A.S. con posterioridad al momento de su constitución.⁴⁴ Según lo expresado por el aludido sujeto durante su testimonio, ‘invité a otras personas, que son, básicamente, todos los socios que hay en Inversiones Hospitalarias y Clínicas, excepto Edwin Gil [...] todos los socios de Inversiones Hospitalarias son socios de [Industrias Médicas Sampedro S.A.S.]’.⁴⁵ En la siguiente Tabla se resume la información recibida durante el testimonio del señor Vélez Cadavid, respecto de sus relaciones con los inversionistas en comento:

Tabla 5
Vínculos entre los inversionistas de IHC S.A.S. y Mauricio Vélez Cadavid

Accionista	Porcentaje de participación	Explicación rendida por Mauricio Vélez durante su testimonio ⁴⁶
Medicarte S.A.	8,68%	‘en mayo del 2008 inicio Medicarte S.A., que es una sociedad anónima en la que nos enfocamos, en ese entonces, a hacer gestión holística del riesgo [...] de personas con enfermedades crónicas y tratamientos costosos’. ⁴⁷
María Isabel Arango Cadavid	11,32%	Accionista de Medicarte S.A. (vid. Folio 605)
Mauricio Toro Restrepo	4,41%	‘Es socio mío en Inversiones HyC, [...] es ingeniero mecánico y es empleado de Industrias Médicas San Pedro y él, también tiene una participación en Inversiones oportunas que tiene a Industrias Médicas San Pedro’.
Amalia Toro Restrepo	4,41%	‘Ella es hermana de Mauricio Toro Restrepo [...] es la hija de Mauricio Toro Bridge y la hermana de Mauricio Toro

⁴⁴ ‘Efectivamente [Mauricio] presentó un grupo de inversionistas’. Cfr. grabación de la declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (32:25). Frente a este tema, Edwin Gil, en comunicación dirigida a Mauricio Vélez, señaló lo siguiente: ‘Bien es claro que con el espacio generado en frente a la no participación del grupo de la EPS, acordamos en que usted buscaba unos inversionistas para el cupo libre de una tercera parte, los cuales fueron conseguidos por usted y motivados igualmente en diferentes reuniones, con la participación de ambos’ (vid. Folio 4293). Por su parte, Mauricio Vélez manifestó lo siguiente: ‘decidí junta a todos los socios de [IHC S.A.S.]’ Cfr. Grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia del 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (53:27)

⁴⁵ Cfr. Grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia del 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (13:16). El Despacho pudo establecer que Industrias Médicas Sampedro S.A.S. es una sociedad vinculada a Mauricio Vélez Cadavid (vid. Folio 939 a 940).

⁴⁶ Cfr. Grabación de la declaración de Mauricio Vélez Cadavid en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (3:40:27).

⁴⁷ Id., (7:40:).

		Restrepo. Amalia Toro Trabaja en el Éxito y no tiene nada que ver más con ningún [negocio]. [Mauricio Toro Bridge] fue jefe mío durante 10, 11 o 12 años y tengo un gran sentimiento de aprecio y gratitud con él y una relación de amistad con él’.
Luz Victoria Botero Martínez	2,94%	‘Esa es la esposa de Rodrigo Velásquez. [...] Rodrigo Velásquez [...] es el presidente de Banca de Inversión Bancolombia y es socio ahí y la familia de él también tiene en San Pedro, en Inversiones Oportunas’.
Alejandro Piedrahita Borrero	1,47%	‘Es una persona también amiga mía, la conozco mucho, trabajamos juntos en Susalud hace muchísimos años, luego incluso coincidimos cuando vivimos en Inglaterra, él es vicepresidente de inversiones de Banca de Inversión Bancolombia y él, no sé si él o una cuñada o él y la cuñada, la familia de él, también están en Industrias Médicas San Pedro, a través de Inversiones Oportunas’.
Jorge Andrés Botero Soto	2,21%	‘A ese sí no lo conocía pues de vista, pero básicamente, cuando llega Alejandro, entonces Alejandro nos pide que si puede invitar también a Jorge Botero y se le dice que sí y Jorge Botero es de Inversiones HyC y también tiene en San Pedro. [...] él es, ahh yo me equivoqué ahorita, Aleando [Piedrahita] no es vicepresidente de inversiones, Alejandro es vicepresidente de mercado de capitales en Bancolombia y Jorge, es el vicepresidente de inversiones de banca de Inversión Bancolombia. Alejandro Piedrahita y Jorge Andrés Botero, son subalternos laborales del Dr. Velásquez’.
Juan Fernando Botero Soto	2,21%	‘Es el hermano de Jorge Andrés Botero’.
Natalia Henao Cadavid	1,47%	‘Es la esposa de Jorge Arango. Jorge Arango es vicepresidente comercial en Serfinco y entiendo que tiene una participación, pero que es muy pequeña [...]’.
Gloria Cadavid Montoya	1,47%	‘Es la suegra de Jorge Arango, ósea, la mamá de Natalia’
Andrés Henao Cadavid	1,47%	‘Es el cuñado de Jorge Arango, ósea, el hijo de Gloria y el hermano de Natalia’.
Juan Diego Gómez Puerta	6,62%	‘Es amigo mío de toda la vida, estudiamos juntos en el colegio, él fue empleado hace mucho tiempo de una empresa que se llama factor dinero, él es socio allá y Juan Diego es socio mío en Inversiones HyC obviamente, y en Inversiones Oportunas’.
Felipe Ferrer Zuluaga	2,21%	‘Luis Felipe Ferrer es el socio de Juan Diego en Factor Dinero, entonces cuando llega Juan Diego, a Felipe Ferrer lo conocemos también, pues lo conozco yo bastante, entonces me dice que Felipe Ferrer quiere invertir en San Pedro y lo invitamos y en la clínica también lo invitamos’.
Sentido Inmobiliario S.A.	4,41%	‘Es Fernando Duque, [él] fue hace muchos años ex presidente de Su Inmobiliaria y Fernando, el negocio de él es inmobiliario, él tiene su empresa, se dedica a eso’.
Juan Hinestrosa Gallego	0,74%	‘Es buen amigo mío, estudiamos juntos la maestría en ciencias en Inglaterra. Juan ocupó diferentes posiciones, la última, pues cuando entró acá, él era el vicepresidente inmobiliario del Grupo Éxito [ahora] tiene una empresa propia que se llama Articular. Juan Hinestrosa está ahí y está en Inversiones Oportunas que es San Pedro. [...]’
Diana Hinestrosa Gallego	1,03%	‘Es la hermana de Juan’.
Joaquín Sierra Jaramillo	1,18%	‘Es el suegro de Juan Hinestrosa [...] y vino por Juan’.

Total	58,25% ⁴⁸	
--------------	----------------------	--

Debe recordarse, además, que, según aparece consignado en la Tabla 1 de la sección de Hechos, Serviucis S.A. contaba con una participación inicial de 61% en el capital de IHC S.A.S. Sin embargo, tras el ingreso consensuado de los inversionistas contactados por Mauricio Vélez Cadavid, la participación de Serviucis S.A. se redujo al 30.43% de las acciones en que se encontraba dividido el capital suscrito de IHC S.A.S.

En segundo lugar, el Despacho pudo constatar que los inversionistas propietarios del 69.57% de las acciones de IHC S.A.S. se comportaban como un mismo bloque de votación durante las reuniones del máximo órgano social. Esta actuación concertada se hizo evidente ante el rompimiento total de las relaciones entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid. En verdad, con posterioridad al 26 de marzo de 2012—la fecha en la que Serviucis S.A. fue removida de la junta directiva de NCSC S.A.S—los accionistas representantes del 69.57% de las acciones de IHC S.A.S. votaron, reiteradamente y en bloque, en un sentido diferente a Serviucis S.A. durante consecutivas reuniones del máximo órgano social. Es así como, durante las sesiones descritas a continuación, la deliberación de diversos asuntos en el seno de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. produjo como resultado una votación de 69.57% en el sentido expresado por el aludido bloque de inversionistas y de 30.43% según lo manifestado por Serviucis S.A.:

Tabla 6
Patrones de votación en IHC S.A.S.

Fecha de la reunión	Asunto	Voto del bloque mayoritario (69.57%)	Voto de Serviucis (30.43%)
27 de marzo de 2012	Designación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S.	En contra	A favor
25 de mayo de 2012	Aprobación del Código de Buen Gobierno	En contra	A favor
25 de mayo de 2012	Designación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S.	En contra	A favor
13 de julio de 2012	Designación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S.	En contra	A favor
4 de diciembre de 2012	Aprobación de una enajenación global de activos	A favor	En contra

Finalmente, debe aludirse al documento suscrito el 7 de julio de 2011 por el bloque de accionistas de IHC S.A.S. que representaban el 69.57% del capital suscrito de la compañía. En ese escrito se puso de presente la intención de los citados inversionistas de actuar conjuntamente para negociar con Edwin Gil la

⁴⁸ Este porcentaje corresponde a la participación accionaria de propiedad de los asociados de IHC S.A.S. diferentes de Serviucis S.A. y Mauricio Vélez Cadavid.

posible adquisición de la participación de Serviucis S.A. en IHC S.A.S. Para el efecto, según consta en el documento examinado por el Despacho, los accionistas suscriptores designaron a Mauricio Toro y Rodrigo Velásquez, a fin de que estos últimos sujetos entablaran conversaciones con ‘el señor Edwin Gil o con la persona que éste delegue, para lo cual, los señores Toro y Velásquez quedan con las más amplias facultades para el cumplimiento del encargo conferido, pudiendo entre otros aspectos: (i) Establecer el valor de las acciones, y (ii) Acordar la forma de pago y los términos de la negociación’ (vid. Folio 4285).

Ahora bien, otro importante elemento de juicio está relacionado con la estructura societaria diseñada por Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid, antes del rompimiento de sus relaciones personales, para invertir en la Clínica Sagrado Corazón. Según se explicó en la sección de Hechos, los aludidos sujetos decidieron constituir un vehículo de inversión, IHC S.A.S., con el propósito específico de administrar su participación en el capital de NCSC S.A.S., la sociedad encargada de operar la Clínica.⁴⁹ Es decir que, en lugar de que Serviucis S.A. adquiriera directamente acciones en NCSC S.A.S., se optó por interponer a la sociedad IHC S.A.S., la cual compró el 70% de las acciones emitidas por NCSC S.A.S. Esta estructura societaria restringió el alcance de los mecanismos de fiscalización disponibles para que Serviucis S.A. supervisara su inversión en la Clínica Sagrado Corazón. En efecto, en su calidad de accionista minoritario y director de IHC S.A.S., Serviucis S.A. contaba apenas con un acceso indirecto a la información disponible sobre las operaciones de la Clínica, sin que le fuera factible ejercer siquiera un derecho de inspección sobre los libros de comercio de NCSC S.A.S. Las pruebas disponibles apuntan a que esta estructura, potencialmente desventajosa para los intereses de Edwin Gil Tobón, fue producto de la confianza que existía entre tal sujeto y Mauricio Vélez Cadavid antes del surgimiento del conflicto analizado en la presente sentencia. En este orden de ideas, es relevante aludir a lo expresado por Edwin Gil Tobón en una comunicación que le envió a Mauricio Vélez Cadavid el 17 de agosto de 2011, en la que se señaló lo siguiente: ‘[...] vale la pena recordar, respecto de las participaciones, que teniendo yo la posibilidad de tener la mayoría, y por equilibrio con usted, fue propuesta de mi parte que la participación fuera por partes iguales y no en proporción mayoritaria a mi favor, como fue su ofrecimiento en las conversaciones previas y de motivación por parte suya’ (vid. Folio 4293).

Así las cosas, para el Despacho es claro que la designación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S., desde el momento de su constitución y por un período inicial de dos años, fungía como el principal medio de acceso a la

⁴⁹ A continuación se presenta la descripción que hizo Mauricio Vélez Cadavid acerca de la finalidad de la estructura societaria diseñada para la inversión en la Clínica Sagrado Corazón: ‘Está Médicos Asociados, que es una sociedad de 37 médicos, una S.A., decimos que no nos vamos a meter [directamente en ella] por los riesgos laborales que había ahí. Entonces lo que hacemos es que un grupo de inversionistas nos metemos a Inversiones Hospitalarias y Clínicas que es un vehículo de inversión, es una compañía netamente de patrimonio, no opera. Inversiones Hospitalarias y Clínicas constituye una S.A.S. que se llama Nueva Clínica del Sagrado Corazón. Entonces el acuerdo es [que] nosotros Inversiones Hospitalarias y Clínicas le ponemos \$4.500.000.000 a la Nueva Clínica (*cash in* todo) y recibimos el 70% de las acciones de la Nueva Clínica. Por su parte Médicos Asociados, como estaban quebrados (ellos qué iban a dar plata para el 30%), entonces se les entregaba el 30% a cambio de un activo intangible que era el *good will* o la marca, y todos los activos tal cual estaban —que básicamente eran unos derechos fiduciarios en un inmueble y cartera, y \$3.000.000.000 en equipos o algo así— los entregan y esta nueva sociedad que es Nueva Clínica Sagrado Corazón firma un pagaré por hasta \$29.700.000.000 por todos esos activos que recuperó’. Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:12:24).

información sobre el funcionamiento interno de la Clínica Sagrado Corazón.⁵⁰ Por este motivo, 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. Más aún, la remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva le permitió al bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid controlar el flujo de información disponible acerca del funcionamiento de NCSC S.A.S. Ciertamente, como representante legal de IHC S.A.S., Mauricio Vélez Cadavid 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, Mauricio Vélez Cadavid 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 Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid. Ciertamente, en el curso de una disputa entre los aludidos sujetos, Edwin Gil Tobón fue despojado de su capacidad para enterarse directamente acerca de las actividades de NCSC S.A.S. y, simultáneamente, el bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid obtuvo absoluta discreción para controlar el acceso a la información acerca de las actividades de la Clínica Sagrado Corazón. Esta última prerrogativa, adquirida a expensas de Serviucis S.A., se hace patente en el siguiente extracto del testimonio rendido por el señor Vélez Cadavid: '[Serviucis S.A.] ha pedido mucha información, información que se le ha dado. La que no se le ha dado [...] se le manda después, o si no se consigue se le dice que no se tiene. Pero si alguien ha conocido información es Serviucis, más que cualquier otro socio'.⁵¹ Es claro, pues, que la expulsión de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. le permitió al bloque mayoritario ejercer un control directo sobre la información que recibía aquella compañía respecto de la actividad de la Clínica Sagrado Corazón.

La importancia que Serviucis S.A. le atribuía a su participación en la junta directiva de NCSC S.A.S. puede apreciarse, con alguna claridad, en las pruebas que fueron aportadas al presente proceso. Así, pues, en las actas de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. quedaron registradas las numerosas solicitudes de los apoderados de Serviucis S.A. para que reintegraran a esa compañía a la junta directiva de NCSC S.A.S. En el acta No. 6, correspondiente a la reunión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2012, se expresó, por ejemplo, lo siguiente: 'Se propone por Edwin Gil nombrar la plancha para Junta de la NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN S.A.S. y que SERVIUCIS S.A. conserve un miembro de Junta en dicha Sociedad' (vid. Folio 310).⁵²

⁵⁰ Podría pensarse, incluso, que Serviucis S.A. tenía una expectativa legítima de formar parte de la junta directiva de NCSC S.A.S., a lo menos hasta el año 2013, particularmente en vista de que aquella compañía accedió a ocupar una posición minoritaria en IHC S.A.S. al mismo tiempo que fue designada como directora en NCSC S.A.S. En este orden de ideas, debe ponerse de presente que en la jurisprudencia societaria estadounidense suele invocarse la violación de las expectativas fundadas (*reasonable expectations*) de un accionista minoritario para decidir que una determinación ostentó el carácter de abusiva. Cfr. a RB Thompson (2010).

⁵¹ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:58:56).

⁵² En el documento adjunto a un correo electrónico que Edwin Gil le envió a Mauricio Toro Bridge y Rodrigo Velásquez el 27 de marzo de 2012, se propuso que el señor Gil fuera elegido como miembro de la junta directiva de NCSC S.A.S. con fundamento en que 'el principal activo de [IHC S.A.S.] es su participación accionaria en la Nueva Clínica Sagrado Corazón y [...] que es necesario

En la siguiente reunión, cuyas deliberaciones fueron registradas en el Acta No. 7 del 25 de mayo de 2012, se debatió la elección de Serviucis S.A. a la junta de NCSC S.A.S. en el punto quinto del orden del día. Ante la negativa de los accionistas representantes del 69.57% de acceder a la propuesta de Serviucis S.A., Edwin Gil Tobón dejó una constancia escrita en los siguientes términos: 'Los tres primeros renglones de [la junta directiva de NCSC S.A.S.] que corresponden a [IHC S.A.S.] en función de su porcentaje de participación accionaria en [NCSC S.A.S.], habían sido repartidos de manera equitativa entre representantes de los tres grupos de accionistas que componen el capital social de [IHC S.A.S.], otorgándole un renglón principal a un representante de cada uno de ellos. Para ocupar el segundo renglón fue elegido como miembro principal la sociedad Serviucis S.A. que actuaría a través de su representante legal [...] hasta el 18 de enero de 2013. [...] [La remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S.] es a todas luces ilegal y arbitraria y **no tiene motivación distinta que privarnos de tener acceso directo a la información y al desarrollo de los negocios de la que constituye la única inversión de [IHC S.A.S.]**' (se resalta) (vid. Folios 317 a 318). Durante la continuación de esta última reunión, el 5 de junio de 2012, el apoderado de Serviucis S.A. propuso, nuevamente, que se considerara la designación de la compañía en el órgano directivo de NCSC S.A.S. (vid. Folio 321).⁵³

La remoción de Serviucis S.A. de su posición como director se volvió aún más gravosa para esta compañía luego de iniciado el proceso de negociación que llevó a la transferencia del control sobre NCSC S.A.S. Tal y como consta en el Acta No. 9 de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S., el 13 de julio de 2012 se determinó iniciar gestiones para enajenar las acciones que la compañía detentaba en el capital de NCSC S.A.S., para lo cual habría de seguirse un detallado procedimiento. Durante la referida sesión asamblearia, el apoderado de Serviucis S.A. presentó la propuesta que se transcribe a continuación: '[...] así sea por dos o tres meses, aprobar la recomposición de la junta directiva de la Nueva Clínica Sagrado Corazón para reintegrar a SERVIUCIS para construir confianza' (vid. Folio 334). En respuesta a lo anterior, el señor Juan Hinestrosa expresó que 'retomando el asunto y reconociendo que el mayor interés que Serviucis invocaba era la falta de información [y] [...] teniendo en cuenta que se diseñó un mecanismo para suministrar la información a Serviucis [consistente en que] previo a la Junta Directiva de [NCSC S.A.S.] se hiciera una reunión de Junta Directiva de [IHC S.A.S.] para compartir información y definir en consenso una línea de acción [...] la posición de los accionistas distintos de Serviucis es [que] no se desenvolverán en este punto, que están en un proceso de salida y que, por lo tanto, entienden que es una decisión ya tomada' (id.).

Las enfáticas solicitudes de Serviucis S.A. dan cuenta de la importancia que le asignaba esa compañía a la posibilidad de formar parte de la junta directiva de NCSC S.A.S. durante el proceso de venta a que se ha hecho alusión. En este

conservar el equilibrio en la representación de los accionistas en el manejo y la dirección de la sociedad [...] (vid. Folio 1109).

⁵³ También es importante aludir al testimonio de Edwin Gil Tobón, en el cual se mencionó lo siguiente: '[...] se le quitó el derecho natural a Serviucis de defender su propio desarrollo por el cual invirtió en esa sociedad, porque cuando uno participa en una junta directiva no solamente está ocupando una posición sino el derecho propio a dirigir el norte societario'. Cfr. grabación de declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (1:36:34). En este mismo sentido, el apoderado de Serviucis S.A. señaló que la compañía 'no está de acuerdo con esta proposición, pues la proposición no solo corresponde a la necesidad de información de la Nueva Clínica Sagrado Corazón, sino a la participación en la administración como miembro de junta, siendo el mayor accionista individual de Inversiones Hospitalarias y Clínicas [...] (vid. Folio 721).

sentido, la participación de Serviucis S.A. en la referida junta directiva le habría permitido a aquella compañía obtener información detallada acerca de las operaciones de la Clínica Sagrado Corazón, de modo de formar su propio juicio acerca del valor al que se propuso transferir el control sobre NCSC S.A.S. Sin embargo, tras la limitación del acceso de Serviucis S.A. a la operación de la Clínica Sagrado Corazón, la compañía sólo pudo obtener la información que el bloque mayoritario decidía presentar, a su propia discreción. En este orden de ideas, el 25 de julio de 2012, durante la continuación de la reunión mencionada en el párrafo anterior, Luis Fernando Carvajal, apoderado de Serviucis S.A., presentó una constancia escrita en la que controvertía las razones ofrecidas por Mauricio Vélez Cadavid para haber modificado la composición de la junta directiva de NCSC S.A.S. En el texto correspondiente se pone de manifiesto que ‘esa decisión estaba motivada por la animadversión y las diferencias personales que se suscitaron entre [Mauricio Vélez Cadavid] y Edwin Gil accionista y beneficiario real del control de Serviucis S.A. [...] la forma injustificada, arbitraria, inconsulta y caprichosa en que fue tomada esta decisión, únicamente podría tener explicación en el beneficio injusto e inequitativo que se deriva para [Mauricio Vélez Cadavid], pues mediante esa maniobra obtuvo el control efectivo de NCSC S.A.S. para, entre otros, ocultar la información financiera de la NCSC S.A.S. a Serviucis S.A.’ (vid. Folios 336 a 337).

Por lo demás, parece suficientemente claro que las medidas propuestas por el bloque mayoritario para suministrarle información a Serviucis S.A.—por ejemplo, las discusiones propuestas en la junta directiva de IHC S.A.S. y la conformación del comité que estableció reglas para el proceso de venta—no suplieron, en lo absoluto, la potestad que tenía esta compañía de intervenir directamente en la operación de la Clínica Sagrado Corazón desde su posición en la junta directiva de NCSC S.A.S.⁵⁴

B. El elemento volitivo requerido bajo el artículo 43 de la Ley SAS

Las consideraciones presentadas en el acápite precedente dan cuenta de 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. Con todo, esta circunstancia 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. Según ya se dijo, 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.⁵⁵ Se trata del ejercicio de derechos políticos con ‘un propósito que excede la finalidad del derecho de votar a favor o en contra de una determinación’.⁵⁶ En este orden de ideas, debe examinarse ahora si el patrón de conducta debatido en el presente proceso permite inferir la existencia de

⁵⁴ En el expediente constan múltiples elementos probatorios que apuntan a que, después del 26 de marzo de 2012, Serviucis S.A. no contaba con información suficiente acerca de la operación de NCSC S.A.S. Además de las múltiples citas expuestas en el texto principal sobre esta circunstancia, otro ejemplo puede encontrarse en el siguiente extracto de un acta de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S.: ‘Edwin Gil manifiesta su desacuerdo sobre esta proposición del Dr. Velásquez y Diego Muñoz propone que con el fin de aprobar la proposición y acepta posponer el punto seis del orden del día de hoy para tratarlo en la Asamblea del día 10 de julio, que con el fin de facilitar el proceso de decisión sobre la oferta presentada, Serviucis tenga una ventana de acceso a información, por lo menos la semana entrante, previa suscripción del acuerdo de confidencialidad’. (vid. Folio 327).

⁵⁵ NH Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario (2010, Bogotá, AbeledoPerrot) 409.

⁵⁶ FH Reyes Villamizar (2013a) 135.

un ánimo premeditado de perjudicar a Serviucis S.A. o procurar una prerrogativa ilegítima.

(i) La existencia de un conflicto intrasocietario

El punto de partida del presente análisis debe ser, necesariamente, el acentuado enfrentamiento que se presentó entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid. En otras oportunidades, ante la detección de controversias de similar naturaleza, este Despacho ha examinado con especial atención las actuaciones de los asociados, particularmente en el seno del máximo órgano social.⁵⁷ 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.⁵⁸ Ante el deterioro de las relaciones entre los asociados, los denominados problemas de agencia entre mayoritarios y minoritarios suelen volverse más severos.⁵⁹ 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. En otras palabras, el surgimiento de una disputa intrasocietaria suele incrementar, de manera considerable, los incentivos que tienen los accionistas mayoritarios para aprobar decisiones que los favorezcan exclusivamente, en detrimento de los minoritarios. Al mismo tiempo, el quebrantamiento de las relaciones entre los asociados hace que desaparezcan los reparos personales que podrían haber tenido los mayoritarios para adoptar decisiones con la oprobiosa finalidad mencionada.

Por las razones expresadas en el párrafo anterior, siempre que se acredite la existencia de un conflicto intrasocietario, este Despacho examinará de cerca las decisiones sociales que perjudiquen abiertamente a la minoría. Un ejemplo de lo anterior puede encontrarse en el Auto No. 801-12735 del 18 de junio de 2013,

⁵⁷ Por ejemplo, en el Auto No. 801-12735 del 18 de junio de 2013 se señaló que 'la verificación de un marcado conflicto entre [los asociados] podría usarse como un criterio analítico para estudiar el carácter potencialmente abusivo de las decisiones asamblearias objeto de este proceso'. De otra parte, en la Sentencia No. 800-0054 del 4 de octubre de 2013, este Despacho señaló lo que se transcribe a continuación: 'las pruebas que obran en el expediente son suficientes para concluir que el señor Restrepo de la Cruz ejerció el poder otorgado por Refricenter International Trade Zona Libre S.A. en manifiesta contraposición con los intereses de esta compañía. Ello se debe a que, en el curso de un agudo conflicto entre su poderdante y Carlos Alberto Urquijo, el señor Restrepo de la Cruz utilizó ese poder para aprobar, por sí solo, diversas determinaciones asamblearias que le permitieron al señor Urquijo ejercer el control absoluto sobre la administración de Refricenter Group S.A.S. Las actuaciones del apoderado de Refricenter International Trade Zona Libre S.A. fueron indispensables para que el señor Urquijo pudiera, posteriormente, transferir activos de propiedad de Refricenter Group S.A.S. a favor de compañías vinculadas, es decir, Dinatel C.I. S.A. y Refrisistemas Corp S.A.S. El señor Restrepo de la Cruz también intentó valerse de ese mismo poder para cederle a Dinatel C.I. S.A. las acciones que Refricenter International Trade Zona Libre S.A. detenta en Refricenter Group S.A.S. Se trata, pues, de múltiples actuaciones irregulares, consumadas en rápida sucesión, con el evidente fin de despojar a Refricenter International Trade Zona Libre S.A. de su participación económica en Refricenter Group S.A.S., en el curso de un conflicto suscitado entre esa compañía panameña y Carlos Alberto Urquijo. De ahí que, en vista de que la intervención del señor Restrepo de la Cruz hizo posible la expropiación de su mandante, el Despacho considere procedente darle aplicación a lo previsto en el artículo 838 del Código de Comercio.'

⁵⁸ El Despacho también se ha valido de la existencia de serias diferencias entre accionistas mayoritarios y minoritarios para justificar el decreto de medidas cautelares. Cfr., por ejemplo, los Autos No. 700-008103 del 10 agosto 2012, 801-012437 del 3 de septiembre de 2012 y 801-013957 del 4 de octubre de 2012.

⁵⁹ Para un análisis de los referidos problemas de agencia en el contexto societario, cfr. a J Armour, H Hansmann y R Kraakman (2009).

cuya parte pertinente se transcribe a continuación: '[El Despacho] ha detectado la existencia de un pronunciado conflicto entre [los asociados mayoritarios y minoritarios]. [...] [Esta circunstancia] podría constituir un indicio de la naturaleza abusiva de decisiones que, de no existir esa disputa, serían perfectamente legítimas. Así, por ejemplo, si no se han presentado desacuerdos de la especie señalada, el simple cambio de la dirección para notificaciones judiciales a un lugar diferente del domicilio social difícilmente podría considerarse como una decisión aprobada "con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener [...] [una] ventaja injustificada", en los términos del artículo 43 de la Ley 1258.⁶⁰ Con todo, ante el surgimiento de un conflicto, la decisión del accionista mayoritario de trasladar la referida dirección al lugar en que uno de sus apoderados recibe notificaciones judiciales, podría considerarse como un [indicio preliminar acerca del posible ejercicio] abusivo del derecho de voto'.

Formuladas las anteriores consideraciones, es preciso recordar que, tras sostener una estrecha relación, Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid entraron en conflicto en el año 2011. Según se explicó en la sección de Hechos, los aludidos sujetos decidieron, en marzo de ese año, romper definitivamente sus relaciones societarias. A pesar de que Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid lograron disolver, con éxito, sus vínculos en diversas compañías, a finales del 2011 aún no se había acordado una solución definitiva para el caso de la Clínica Sagrado Corazón. En medio de discusiones acerca de la aprobación de un código de buen gobierno y la posible enajenación de las acciones que Serviucis S.A. tenía en IHC S.A.S., Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid no pudieron llegar a un acuerdo para resolver sus diferencias en lo relacionado con su inversión conjunta en la Clínica. El conflicto entre los sujetos mencionados tomó nuevas fuerzas durante el primer semestre de 2012, luego de que Edwin Gil Tobón asistiera a la junta directiva de NCSC S.A.S. y Serviucis S.A. fuera removido de ese órgano social el 26 de marzo. Con posterioridad a esta última fecha, las partes se enfrentaron en sucesivas reuniones asamblearias de IHC S.A.S. con el apoyo de sus respectivos asesores. Tal y como se explicó antes, durante las reuniones en cuestión, los apoderados de Serviucis S.A. presentaron múltiples constancias en las que se resaltó la inconformidad de esa compañía con las decisiones del bloque mayoritario, particularmente en cuanto a la composición de la junta directiva de NCSC S.A.S. Los mayoritarios, por su parte, descartaron la reiterada propuesta de designar a Serviucis S.A. como director de NCSC S.A.S. y la aprobación del código de buen gobierno, para concentrarse en la enajenación global de activos, según aparece registrado en la Tabla 5.

Es claro, pues, que el conflicto entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid, suscitado en el año 2011, subsistía aún para la fecha en que se adoptó la decisión controvertida en este proceso y continuó hasta la disolución y liquidación de IHC S.A.S. El Despacho considera que la existencia del citado conflicto es un primer indicio de que el bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid pudo haber buscado perjudicar a Serviucis S.A. y beneficiarse con la decisión de recomponer la junta directiva de NCSC S.A.S. Sin embargo, como ya se dijo, la simple existencia de un conflicto no es suficiente para concluir, sin ambages, que la determinación controvertida reviste la calidad de abusiva. Para ello, es necesario examinar las condiciones bajo las cuales se aprobó la respectiva decisión, a fin de establecer si medió la intención de conseguir los ya citados fines extralegales.

⁶⁰ La hipótesis descrita en el texto principal parte de la base de que en los estatutos se le ha conferido esta facultad a la asamblea general de accionistas.

(ii) El patrón de conducta del bloque mayoritario

Para establecer si la remoción de Serviucis S.A. revistió el carácter de abusiva, es necesario aludir a los hechos que acontecieron alrededor de la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de NCSC S.A.S. del 26 de marzo de 2012. A finales del año 2011, luego de varios meses de negociaciones, Edwin Gil Tobón decidió que no enajenaría la participación que detentaba Serviucis S.A. en el capital de IHC S.A.S. De conformidad con lo expresado por el señor Vélez Cadavid, '[Edwin Gil Tobón me dijo "la peor inversión que yo he hecho fue la de la Clínica Sagrado Corazón. La hice por usted, porque era amigo mío, usted me metió en ese negocio tan malo, eso no tiene ni pies ni cabeza, usted no hizo sino, mejor dicho, beneficiarse de mis asuntos económicos", y le dije "Edwin, muy fácil, si usted dice que este negocio fue tan malo, si usted dice que se metió por amistad mía, si quiere véndanos". Me dijo [Edwin Gil] "ya", y le dije "bueno, a cuánto nos vende", [me respondió] "por lo mismo que puse, me devuelve la plata y me voy de acá" [...], eso fue a finales de 2011, estamos hablando noviembre o diciembre de 2011, yo llamo a estos socios y les digo "el problema con Edwin Gil está en estas circunstancias" (problema que inició conmigo pero luego se extendió) [...] y me dijeron "como sea, se le compra, sea que nos endeudemos, pero nosotros necesitamos terminar la relación con él, le compramos", entonces yo le dije a [Edwin Gil] que me diera un mes [...] y me dijo "perfecto". Yo salí del país, y [cuando regreso] lo llamo y le digo "Edwin mañana se vencen los 30 días que me diste entonces decime dónde te consigno que vamos a hacer lo que hablamos [...]. Me dijo que cómo se me ocurría, que yo era un ventajoso, que él no me había dicho eso. [...] Me dijo "no, yo ya no, y yo no vendo esa clínica", entonces primera vez que intentamos de una forma civilizada y no quiso'.⁶¹

Luego de que fracasaran las tratativas para una posible venta de las acciones de propiedad de Serviucis S.A. en IHC S.A.S., Edwin Gil Tobón asistió como invitado a una reunión de la junta directiva de NCSC S.A.S. celebrada el 9 de marzo de 2012.⁶² En el orden del día correspondiente, consignado en el acta No. 12, se fijaron diversos puntos atinentes a los 'resultados a 31 de diciembre de 2011', el 'informe de gestión de 2011', el 'presupuesto 2012' y apuntes acerca del 'modelo gerencial' (vid. Folio 1356). Como anexo del acta No. 12 antes mencionada se adjuntó una extensa presentación acerca de los resultados financieros de NCSC S.A.S. para el ejercicio fiscal que terminó el 31 de diciembre de 2011 (vid. Folios 1359 a 1378). Aunque en el acta No. 12 no hay un registro detallado de las deliberaciones sostenidas durante la reunión del 9 de marzo, el señor Gil Tobón describió, en los siguientes términos, lo acontecido durante la referida sesión de la junta directiva de NCSC S.A.S.: 'Sorprendente de esa primera reunión a la que yo me presento, dos cosas. Primera, que había una comisión de expertos por parte de toda la clínica y contratados [...] que venían haciendo toda la esquematización societaria [y] financiera. Me sorprendí [porque] lo que se estaba mostrando en esa reunión en nada parecía a lo que se venía ofreciendo por parte de Mauricio Vélez a Mauricio Tamayo en relación con la compra [...]. Se

⁶¹ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:46:50).

⁶² Según el testimonio de Mauricio Vélez Cadavid, 'yo llamé a Mauricio Tamayo a decirle que fuera y me dijo que no porque él ya estaba en otra clínica. Le dije que por favor le dijera al representante de Serviucis que fuera, me dijo que no que porque había hablado con Edwin y que él no quería involucrar a Andrés Uribe en esta situación entonces que no había representante de Serviucis para ir. La única alternativa es que invite a Edwin como invitado, no como representante legal porque él no es representante legal, le dije, no tengo ningún problema. Y en la junta de febrero asistió Edwin Gil como invitado' (Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (3:24:52).

empieza a explicar todo el modelo financiero de la clínica [...] y yo me sorprendo porque [...] había una compañía valorizada en un valor sustancialmente distinto por [parte] del equipo de Mauricio Vélez. [La diferencia era aproximadamente] \$10.000.000.000. [Durante la reunión] no prohibieron proyectar la información, pero seguramente lo que se les presentó como sorpresa era hasta dónde iba a llegar la presentación de la información por parte del experto, de tal manera que Mauricio Vélez se sentía inquieto [...].⁶³

Con posterioridad a la citada sesión de la junta directiva, se llevó a cabo la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de NCSC S.A.S. el 26 de marzo de 2012. Durante esta última reunión, Mauricio Vélez Cadavid, en su calidad de representante legal de IHC S.A.S., ejerció los derechos políticos correspondientes al 70% de las acciones en circulación de NCSC S.A.S. (vid. Folio 1179). Al llegar al punto del orden del día correspondiente a la elección de los directores, el señor Vélez Cadavid propuso modificar la composición de la junta directiva de NCSC S.A.S., de manera de remover a Serviucis S.A. de ese órgano colegiado. En palabras de Mauricio Vélez Cadavid, ‘yo defino, propongo, que cambiemos a Serviucis y que pongamos a Jorge Arango. [...] Entonces propuse que sacáramos a Serviucis y lo aceptamos unánimemente en la asamblea tanto Médicos Asociados y yo como representante de [IHC S.A.S.]. Yo pregunté y me dijeron “usted tiene las facultades, usted como representante legal puede recomendar un miembro de junta directiva”, y yo fui actuando en nombre de [IHC S.A.S.] y en la asamblea de Nueva Clínica fuimos el 100% de los socios y [...] cambiamos y removimos a Serviucis’.⁶⁴

En este punto debe resaltarse que, de conformidad con los estatutos de NCSC S.A.S., la junta directiva de la compañía está conformada por cinco miembros, los cuales ‘durarán en el ejercicio de sus funciones por el término de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que se hizo la elección’ (vid. Folio 52). Según ya se mencionó, Serviucis S.A. fue designada como miembro principal de la junta directiva de NCSC S.A.S al momento de la constitución de esta última compañía, vale decir, el 19 de enero de 2011. A pesar de que el período estatutario de los miembros iniciales de la junta directiva de NCSC S.A.S—fijado antes de que se produjera el rompimiento de las relaciones entre Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid—expiraba en enero de 2013, Serviucis S.A. fue removida del mencionado órgano social en marzo de 2012. Así mismo, las pruebas disponibles apuntan a que la decisión de excluir a Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A. se tomó de manera intempestiva, es decir, sin consultarla previamente con aquella compañía ni con los órganos internos de IHC S.A.S.⁶⁵ De conformidad con el testimonio de Edwin Gil Tobón, ‘por sorpresa, me encuentro yo que al día siguiente, en la citación de accionistas de IHC, se entrega el recuento de los hechos pasados en la asamblea del día anterior de la Nueva Clínica Sagrado Corazón: se cambió la estructura de junta y se sacó a Serviucis

⁶³ Cfr. grabación de la declaración de Edwin Gil en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (1:23:55 y 1:30:22).

⁶⁴ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:49:46).

⁶⁵ Según el apoderado de la sociedad demandante, ‘el señor Mauricio Vélez Cadavid día 26 de marzo de 2012 [...] se presenta a la asamblea general de accionistas de la sociedad Nueva Clínica Sagrado Corazón, sin ninguna instrucción previa de la cual haya constancia’. Cfr. Grabación de la fijación de los hechos del litigio en la audiencia celebrada el 7 de marzo de 2013, folio 367 del expediente (8:07). Esta afirmación puede corroborarse con lo expresado en las actas de la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S.

de la junta, es decir, de ese tema me entero yo en la asamblea del 27 de marzo de 2012. [...] Básicamente se aumentó el conflicto en términos generales'.⁶⁶

Según consta en el acta No. 8, en el escaño que ocupaba Serviucis S.A. fue designado Jorge Alberto Arango, mediante el voto unánime de los dos accionistas presentes, es decir, IHC S.A.S. y Médicos Asociados S.A. (vid. Folio 1287). Durante su testimonio, Mauricio Vélez Cadavid señaló que 'Jorge Arango es el vicepresidente ejecutivo de Serfinco [...] tiene mucha experiencia en el sector financiero y nosotros estábamos necesitando personas con esas cualidades, que supieran de finanzas, para ayudarnos a estructurar a movernos en el mundo, ayudarnos a conseguir la reconversión del pasivo a corto y largo plazo [...].'⁶⁷ Además de lo anterior, el Despacho pudo establecer que Jorge Alberto Arango tiene vínculos cercanos con el bloque de accionistas mayoritarios liderado por Mauricio Vélez Cadavid. Según el testimonio del señor Vélez Cadavid, 'Jorge Arango debe tener lo mismo, pues o la familia de él, un 5 o un 6% [del capital de IHC S.A.S.] [...] Natalia Henao Cadavid [accionista de IHC S.A.S.] es la esposa de Jorge Arango [...] Gloria Cadavid Montoya [accionista de IHC S.A.S.] es la suegra de Jorge Arango, o sea, la mamá de Natalia [...] Andrés Henao Cadavid [accionista de IHC S.A.S.] es el cuñado de Jorge Arango, o sea, el hijo de Gloria y el hermano de Natalia'.⁶⁸

En síntesis, 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 Edwin Gil Tobón 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 liderado por Mauricio Vélez Cadavid. 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.⁶⁹ Debe concluirse, pues, que el bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid ejerció el derecho de voto de una manera que desborda el límite de lo permisible bajo el ordenamiento jurídico colombiano.

(iii) La justificación ofrecida para remover a Serviucis S.A.

Aunque lo expresado en la sección anterior sería suficiente para concluir que se configuró un abuso del derecho de voto por mayoría, el Despacho estima necesario aludir a las razones expuestas para justificar la remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. De conformidad con lo expresado por Mauricio Vélez Cadavid, 'Serviucis llevaba 7 meses sin asistir, había un problema con ellos, uno los llamaba [y decían que] no iban, y nosotros necesitábamos gente que nos ayudara en la junta, es un problema muy grande [...] Serviucis fue a las primeras tres y después no volvió a las juntas. Y no volvió, y yo hablaba con su representante legal que por qué no iba y me decía que tenía instrucciones de no ir. Entonces Serviucis alega que lo sacamos de la junta y llevaba 7 meses seguidos y

⁶⁶ Cfr. grabación de la declaración de Edwin Gil en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (1:23:55 y 1:30:22).

⁶⁷ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:49:46).

⁶⁸ Id., (3:39:20 a 3:47:15).

⁶⁹ La exclusión de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. pudo haber servido también para ejercer una presión indebida sobre Edwin Gil Tobón, a fin de resolver el aludido conflicto intrasocietario de una manera favorable para los intereses del bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid. Sin embargo, por virtud del límite fijado por el alcance de las pretensiones, el Despacho no cuenta con suficientes elementos de juicio para llegar, inexorablemente, a esa conclusión.

7 citas sin ir [...]'.⁷⁰ A pesar de lo anterior, el Despacho encontró una sucesión de correos electrónicos, enviados en mayo de 2011, en los que Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid discuten la participación de Serviucis S.A. en la junta directiva de NCSC S.A.S. en los siguientes términos: 'con base a este acuerdo sobre la reventa de acciones ya pactado entre las partes, Mauricio Tamayo [representante legal de Serviucis S.A.] dejará de asistir a la junta de la nueva clínica a partir de hoy' (vid. Folio 4274). En respuesta a ese mensaje, Mauricio Vélez Cadavid señaló que 'no veo problema en que Mauricio asista a la junta de hoy, máxime que aún la inversión está en cabeza de Serviucis; me parece que es una persona buena y que aporta por lo que está invitado y me parece bueno que asista, pero me acojo a lo que definas' (id.). Finalmente, Edwin Gil Tobón reiteró, como se expresa a continuación, que era innecesaria la asistencia de Mauricio Tamayo a la junta directiva de NCSC S.A.S.: 'No estamos de acuerdo. Para nosotros ya estamos acordados en la reventa la que entendemos de hecho y no tiene sentido que siga participando' (vid. Folio 4275).

El contenido de los correos citados fue corroborado, de la siguiente manera, durante el testimonio de Edwin Gil Tobón: 'La razón es que se estaba en un periodo de negociación, Mauricio venía ofreciendo por el tema de la clínica, digamos, tenían una clara intención de compra de esa participación, se estaban haciendo diferentes ofertas y de más. [...] Entendimos que no deberíamos generar una intromisión hasta que ese proceso no se terminara, esa fue la razón. Pero quiero además aclarar que una vez terminó ese proceso, quien se fue a la junta fui yo, es decir, quien asistió a la junta en donde particularmente conocí el informe de la parte financiera fui yo, no mandé un delegado [...]'.⁷¹

Por lo demás, el señor Vélez Cadavid también justificó su decisión de excluir a Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S con los argumentos transcritos a continuación: 'La decisión inicial [de remover a Serviucis de la junta directiva] la tomo, primero, porque entiendo que tenía la facultad; segundo, porque ellos llevaban inasistiendo mucho a la junta y no tenía no mostraba ningún interés real de estar en esa junta; tercero, porque necesitábamos un miembro financiero en esa junta; cuarto, porque llamé el día anterior a Mauricio Tamayo y le dije "Mauricio, ¿quién va a quedar yendo a la junta?" y me dijo "no sabemos" el día anterior no, en la junta anterior [...], entonces invitamos a Edwin'.⁷²

Con todo, ante la pregunta del Despacho acerca de las razones motivaron la expulsión de Serviucis S.A. de la junta de NCSC S.A.S., Mauricio Vélez Cadavid contestó lo siguiente: 'Dos cosas, la primera, es que dadas las diferencias de fondo que había con el señor Edwin Gil, no se quería por parte de varias personas sentarse en la misma mesa con el señor Edwin Gil. Entonces se le propuso, el Dr. Muñoz estuvo presente ahí en la reunión, que con mucho gusto lo nombrábamos a él en la junta o nombrábamos a otra persona que ellos delegaran en la junta y Edwin Gil dijo que no. Entonces para demostrar que no se estaban sacando de la junta para hacer una maña como lo planteaban, que la clínica seguiría manejándose de acuerdo con lo que se dijera en IHC, se les propuso ese mecanismo, dado que se le dijo a él muy claro, para que vamos a recomponer ya la junta y más si usted dijo que íbamos a enajenar y todos aceptamos'.⁷³

⁷⁰ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (48:53).

⁷¹ Cfr. grabación de declaración de Edwin Gil Tobón en la audiencia celebrada el 21 de marzo de 2013, folio 443 del expediente (1:24:09).

⁷² Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (1:56:37).

⁷³ Cfr. grabación de la declaración de Mauricio Vélez en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2013, folio 418 del expediente (2:46:46).

La simple lectura de lo expresado en las páginas precedentes da cuenta de las contradictorias versiones que se han ofrecido acerca de las razones que llevaron a la remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. Por una parte, debe recordarse que la inasistencia de aquella compañía a varias reuniones de la junta—una de las principales justificaciones expuestas para adoptar la decisión controvertida—había sido discutida por Edwin Gil Tobón y Mauricio Vélez Cadavid desde mayo de 2011, en el curso de las negociaciones entre tales sujetos. De otra parte, a pesar del aparente ofrecimiento para recomponer la junta directiva de NCSC S.A.S., según se describe en el párrafo anterior, lo cierto es que las propuestas de Serviucis S.A. para recuperar su posición como director fueron rechazadas sistemáticamente en la asamblea general de accionistas de IHC S.A.S. por el bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid. Finalmente, el Despacho encontró que la súbita decisión de excluir a Serviucis S.A. no estuvo precedida siquiera por una discusión acerca de las alternativas disponibles para incluir un experto financiero en la junta directiva de NCSC S.A.S.

Así las cosas, el Despacho considera que el acervo probatorio disponible no le sirve de sustento a las justificaciones ofrecidas para la remoción de Serviucis S.A. Por el contrario, los documentos y testimonios examinados por el Despacho dan cuenta de una patente intención de perjudicar a Serviucis S.A. y procurar una ventaja injustificada para el bloque mayoritario liderado por Mauricio Vélez Cadavid. De ahí que la pretensión formulada en la demanda habrá de prosperar.⁷⁴

C. 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 liderado por Mauricio Vélez Cadavid 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.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que la presente decisión debe interpretarse en forma restrictiva. 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

⁷⁴ Como ya se dijo, la decisión controvertida en este proceso sirvió de instrumento para limitar, intencionalmente, el acceso directo que tenía Serviucis S.A. a la información de NCSC S.A.S. y marginar a aquella compañía de la gestión de la Clínica Sagrado Corazón, en el contexto de un grave conflicto intrasocietario. Debe señalarse, en este sentido, que el perjuicio sufrido por Serviucis S.A. le reportó una correlativa ventaja injustificada al bloque de accionistas mayoritarios liderado por Mauricio Vélez Cadavid. La prerrogativa obtenida por los mayoritarios, vale decir, la posibilidad de controlar totalmente la información sobre las actividades de NCSC S.A.S., ostenta la naturaleza de 'injustificada' en la medida en que se obtuvo a expensas de Serviucis S.A.

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.

Por lo demás, aunque es posible que Serviucis S.A. haya sufrido perjuicios adicionales a los descritos en esta sentencia—particularmente en lo relacionado con la administración de NCSC S.A.S. después del 26 de marzo de 2012 y el precio de venta establecido para la enajenación de las acciones de IHC S.A.S—el alcance de las pretensiones formuladas en la demanda no le permite al Despacho emitir un pronunciamiento sobre esta materia, a la luz de lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

V. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de Serviucis S.A. y a cargo de la sociedad demandada, la máxima suma permitida para procesos de esta naturaleza, es decir, dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad absoluta de la decisión de remover a Serviucis S.A. de la junta directiva de Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S., adoptada durante la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de esta última compañía celebrada el 26 de marzo de 2012.

Segundo. Condenar en costas a la sociedad demandada en la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior providencia se profiere a los diecinueve días del mes de diciembre de dos mil trece y se notifica en estrados.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit. 900.406.969	Trámite: 170001
Exp: 0	Cód: 800
Rad. 2013-01-492908	Cód. F: M6866