

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C.

contra

Jorge Alberto Montañez Vásquez

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

[...]

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C. en contra de Jorge Alberto Montañez Vásquez surtió el curso descrito a continuación:

- 1 El 20 de junio de 2016 se admitió la demanda.
- 2 El 23 de junio de 2016 se cumplió el trámite de notificación.
- 3 El 3 de octubre de 2016 el Despacho profirió sentencia anticipada parcial.
- 4 El 3 de octubre de 2016 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
- 5 El 27 de octubre de 2017 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
- 6 Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos S. en C. contiene las pretensiones que se exponen a continuación:

- 1 'Se declare que el señor Jorge Alberto Montañez Vásquez incumplió sus deberes como administrador de la Sociedad Sincromarcas Ltda. por los siguientes motivos:
 - a. No llevar contabilidad adecuada de los negocios.
 - b. No proteger la información contable y financiera de la Sociedad que administraba.
 - c. No proteger el patrimonio social ni la sostenibilidad de los negocios.
 - d. Actuar en contra del patrimonio social para beneficio propio.



2. 'Se declare que el señor Jorge Alberto Montañez Vásquez actuó en contra de los intereses de la sociedad, al constituir sociedades y/o participar como administrador en ellas, con el mismo objeto social sin consultar con la junta de socios y con el objetivo de desviar la cliente[la] y aprovecharse de la reputación de la sociedad Sincromarcas Ltda.[...]
3. 'Se declare que el señor Jorge Alberto Montañez Vásquez utilizó los recursos de la sociedad Sincromarcas Ltda. para el apalancamiento de las operaciones de las sociedades Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. y Sincromarcas Bogotá S.A.S. [...]
4. 'Condene al demandado al pago de costas y gastos del proceso.'

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 dentro del presente proceso.

Sincromarcas Ltda. en Liquidación fue constituida mediante escritura pública n.º 2922 del 30 de abril de 2007 de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá por Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C., Jorge Alberto Montañez Vásquez, Norma Esperanza Cepeda Lemus y Juan Pablo Beltrán Perilla, con un capital social distribuido simétricamente (vid. Folio 11).

Así mismo, en los estatutos sociales se fijó que la sociedad tendría como objeto social, principalmente, el desarrollo de siguientes actividades: '[I]a prestación de servicios de reparación, mantenimiento, revisión y conversión a gas de toda clase de vehículos y maquinaria industrial [...], [a]sesorías, consultorías, desarrollo de programas de educación formal y no formal en temas relacionados con la ingeniería automotriz y el sector industrial [...], así como en sistemas de gestión de la calidad, medio ambiente, BASC, seguridad y salud ocupacional enfocados al sector automotriz e industrial.' (vid. Folio 1515).

En reunión del máximo órgano social del 29 de enero de 2009, los socios Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C. y Jorge Alberto Montañez Vásquez adquirieron las cuotas sociales de Norma Esperanza Cepeda Lemus y Juan Pablo Beltrán Perilla, con lo cual el capital social quedó distribuido entre dos bloques de participación paritaria. Igualmente, en dicha reunión se designó como representante legal de la compañía a Jorge Alberto Montañez Vásquez (vid. Folios 1531 a 1553).

En el 2012, empezaron a surgir diferencias entre la señora Nydia Rocío Cepeda, socia gestora de Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C., y Jorge Alberto Montañez Vásquez —quienes además tenían una sociedad conyugal—. Tales desavenencias estaban relacionadas, al parecer, con la forma en que la señora Cepeda Lemus participa en el capital social de Sincromarcas Ltda.

Según el relato del señor Montañez, Nydia Rocío Cepeda Lemus 'compró a nombre de una sociedad que representa ella unas [cuotas sociales], para lo cual, pues, yo no tenía el conocimiento, como ahí decía Rocío Cepeda [...] se compró el 50% de unas [cuotas sociales] con un dinero mío, pero está a nombre de ella y mío. Cuando yo me di cuenta con el tiempo que la mitad de eso no era de ella, sino de una sociedad [...], entonces yo dije no admito esto porque el dinero salió de mi casa, entonces por favor cambia esas [cuotas sociales] a nombre tuyo y aquí no pasó nada. Eso nunca se dio, duré dos años pidiéndole eso [...] y ella nunca lo aceptó [...] yo sentía que mi esposa estaba conmigo por un negocio.'¹

En el 2013, se constituyó la sociedad Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. mediante documento privado del 15 de noviembre de 2013 por Jorge Alberto Montañez Vásquez y Rafael Albarracín Oviedo, con un participación social de 33.5% y 66.5%, respectivamente. En el referido documento constitutivo, se

¹ Cfr. Grabación de la audiencia del 9 de noviembre de 2016 (1:17:03 a 1:21:01).



designaron como administradores de la compañía a Jaime Enrique Vásquez Franco, como gerente, y a Jorge Alberto Montañez Vásquez, como suplente. De igual forma, se estableció que la sociedad tendría como objeto social, principalmente, el desarrollo de siguientes actividades: '[l]a prestación de servicios de reparación, mantenimiento, revisión y conversión a gas de toda clase de vehículos y maquinaria industrial [...], [a]sesoría, consultoría, capacitación, desarrollo de programas de educación formal y no formal en temas relacionados con la ingeniería automotriz y el sector industrial [...], así como en sistemas de gestión de la calidad, medio ambiente, BASC, seguridad industrial y salud ocupacional enfocados al sector automotriz e industrial' (vid. Folios 400 a 401).

Posteriormente, en el 2014, se constituyó la sociedad Sincromarcas Bogotá S.A.S. mediante documento privado del 11 de agosto de 2014 por Claudia Montañez Vásquez y Sandra Montañez Vásquez con un capital distribuido simétricamente entre dos bloques de participación paritaria. En dicho documento, se nombraron como administradores de la compañía a Jorge Alberto Montañez Vásquez, como gerente, y a Claudia Montañez Vásquez, como suplente. Igualmente, se estableció que la sociedad tendría como objeto social, principalmente, el desarrollo de siguientes actividades: '[l]a prestación de servicios de reparación, mantenimiento, revisión y conversión a gas de toda clase de vehículos y maquinaria industrial [...], [a]sesoría, consultoría, capacitación, desarrollo de programas de educación formal y no formal en temas relacionados con la ingeniería automotriz y el sector industrial [...], así como en sistemas de gestión de la calidad, medio ambiente, BASC, seguridad industrial y salud ocupacional enfocados al sector automotriz e industrial' (vid. Folio 402 a 403).

Durante ese mismo año, los socios Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C. y Jorge Alberto Montañez Vásquez, en reunión del máximo órgano social del 5 de septiembre de 2014, decidieron disolver y liquidar la sociedad Sincromarcas Ltda. (vid. Folios 1573 a 1576).

De acuerdo con lo afirmado por Nydia Rocío Cepeda Lemus, la disolución de la compañía obedeció a la falta de 'claridad en el manejo de los dineros de Sincromarcas [Ltda.] [...] El señor Montañez [...] asume que es el dueño único de la empresa, entonces ya no hay ánimo societario. Él actúa más de hecho y no de derecho, entonces como ya no hay claridad en las cuentas y no hay una claridad en los balances, pues, decidimos que se liquide la sociedad.'²

En cambio, el señor Montañez Vásquez manifestó que la disolución se originó 'a raíz del problema matrimonial en donde yo le digo a la señora Rocío [...] esas [cuotas sociales] deberían ser de los dos y no de un tercero, ella me dice no, entonces yo ya siento que no tengo [...] un socio, sino que siento es alguien que me está, de alguna manera, defraudando mi sociedad conyugal. Entonces ya yo no quiero estar ahí. [...] Empezamos una situación sentimental dura, entonces ahí es cuando, realmente, se viene el cierre de Sincromarcas [Ltda.]'.³

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho está orientada a que se declare responsable a Jorge Montañez Vásquez, en su condición de administrador de Sincromarcas Ltda., por presuntamente haber violado varios de los deberes consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, particularmente los de 'abstenerse de usar indebidamente información privilegiada' y 'abstenerse de participar [...] en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en

² Cfr. Id. 43:56 a 44:45.

³ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2016 del proceso adelantado en la Superintendencia de Industria y Comercio. (16:11 a 17:02).



actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses.’ Según lo expresado en la demanda, el señor Montañez Vásquez habría constituido las sociedades Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. y Sincromarcas Bogotá S.A.S., mientras ostentaba la calidad de administrador de Sincromarcas Ltda., sin haber sometido a consideración de junta de socios de ésta tales constituciones. Adicionalmente, el señor Montañez Vásquez habría utilizado ‘recursos de la sociedad en beneficio propio y de las sociedades constituidas para desarrollar sus propios negocios’ y no habría llevado contabilidad adecuada de los negocios ni velado por su conservación (vid. Folios 34 a 36).

En vista de las precisiones efectuadas en párrafos anteriores, le corresponde ahora al Despacho analizar cada uno de los cargos formulados en contra del antiguo representante legal de Sincromarcas Ltda. en Liquidación.

1. Acerca de la violación del deber de lealtad

A. Constitución de las sociedades Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. y Sincromarcas Bogotá S.A.S.

La sociedad demandante indica que Jorge Alberto Montañez Vásquez, mientras ostentaba el cargo de representante legal de la sociedad Sincromarcas Ltda. en Liquidación, participó en sociedades que tenían el mismo objeto social de la compañía que administraba.⁴ Concretamente, el señor Montañez Vásquez, por una parte, habría constituido la sociedad Sincromarcas Zipaquirá S.A.S., en la cual, además, es suplente del gerente y, por otra, tendría la condición de administrador de Sincromarcas Bogotá S.A.S., sin contar con la autorización de la junta de socios. Adicionalmente, señala la demandante que el señor Montañez Vásquez ‘terminó los contratos de trabajo con los trabajadores de Sincromarcas Ltda. y los trasladó a [...] Sincromarcas Bogotá S.A.S. De igual manera, [...] remite a los clientes de Sincromarcas Ltda. en Liquidación a su nuevo establecimiento de comercio, impidiendo que los procesos de liquidación se adelanten de forma beneficiosa para todos sus socios.’ (vid. Folios 34 a 36).

Por su parte, el apoderado del demandado manifestó que ‘estando disuelta la compañía Sincromarcas Ltda., hoy en liquidación, es patente que ningún daño podía causársele, si se decide, por unos socios, formar empresa o abrir un establecimiento con similares funciones y servicios —en un municipio [...] como Zipaquirá—, máxime que no se constituye en competencia frente a una moribunda sociedad mercantil que se localiza en un sitio diferente.’ En este sentido, Jorge Alberto Montañez estaba facultado para continuar con el ejercicio de su actividad económica, ‘resultando apenas lógico y razonable que lo hiciera con otro taller o establecimiento para mantenimiento de vehículos automotores’. Además, puntualizó que no existe conflicto de interés ni actos irregulares, por cuanto la señora Cepeda Lemus ‘ha ejercido actividades paralelas a las que desarrollaba Sincromarcas Ltda.’, a través de la sociedad Sincromotors S.A., en donde ocupa el cargo de Presidente de la Junta Directiva. En adición a lo anterior, señaló que la señora Cepeda Lemus ‘conocía [...] la existencia de los establecimientos de comercio [...] sin formular censura o reparo alguno.’ (vid. Folios 60 a 67).

Previo análisis del caso bajo estudio, el Despacho debe advertir que la participación de los administradores por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas, constituye una violación al deber de lealtad, en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Es preciso también indicar que el deber de lealtad en cabeza de los administradores no implica solamente la abstención de actuaciones que estén en conflicto con los intereses de la compañía, sino que, además, en palabras de Reyes Villamizar, comprende ‘una serie de obligaciones específicas de acción u

⁴ Cfr. Grabación de la audiencia del 3 de octubre de 2016 (22:00 a 23:25).



omisión, orientadas a proteger secretos de la sociedad, [...] el respeto por las oportunidades de negocios de la sociedad' y, especialmente, 'la necesidad de que el administrador actúe en la forma que consulte "los mejores intereses de la sociedad"'.⁵

En primer lugar, en lo relacionado con los actos de competencia, el Despacho estima necesario aclarar que la prohibición a la que se refiere el artículo 23 precitado es únicamente al hecho de competir, sin consideración a su carácter desleal o ilícito. Así, pues, para determinar si un administrador ejecutó actos de competencia, deberán analizarse que las actividades desplegadas por éste persiguen el mismo objetivo que el de la sociedad.

De otro lado, en cuanto al respeto de las oportunidades de negocio de la sociedad, es pertinente poner de presente que debe examinarse en cada caso particular si, efectivamente, se constituye en una verdadera oportunidad, para lo cual resulta imperioso determinar si la actividad que se pretende desarrollar se encuentra dentro de la línea de negocio de la compañía. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha precisado los elementos que deben analizarse para el efecto. Por ejemplo, la Corte Suprema de Delaware ha señalado que la oportunidad se encuentra dentro de la línea de negocio cuando ésta comprende una actividad en la cual la compañía tiene conocimiento esencial, experiencia y capacidad para desarrollarla, siempre que sea adaptable a su actividad económica, en atención su situación financiera, y se encuentre acorde con sus necesidades y aspiraciones razonables de expansión.⁵

Ahora bien, en el caso bajo estudio, tras una revisión de los certificados de existencia y representación legal de las sociedades referidas en el presente proceso, el Despacho encuentra que las sociedades Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. y Sincromarcas Bogotá S.A.S. tienen idéntico objeto social al de Sincromarcas Ltda. en Liquidación. Así mismo, el Despacho pudo constatar las aludidas sociedades fueron constituidas cuando Jorge Alberto Montañez Vásquez detentaba el cargo de administrador de Sincromarcas Ltda. en Liquidación. No obstante, para determinar si la participación del representante legal en sociedades con el mismo objeto social constituyó una infracción al deber de lealtad, el Despacho procederá a realizar un análisis respecto de las circunstancias que rodearon la creación de cada una de las sociedades, en las cuales el señor Montañez tiene vínculos, como accionista y como administrador.

De este modo, el Despacho inicialmente hará referencia a Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. En lo relacionado con esta sociedad, se debe poner de presente que su constitución se efectuó el 15 de noviembre de 2013, con anterioridad a la decisión de disolución y liquidación de Sincromarcas Ltda. La constitución de esta sociedad se debió, de acuerdo con lo manifestado por el señor Montañez, al aumento del número de empresas en Zipaquirá y sus alrededores. Así, dado que en el sector no habían buenos talleres automotrices, el señor Montañez Vásquez, según lo relatado, pensó que se trataba de una buena oportunidad para capturar como clientes éstas empresas que se encontraban radicándose allí. De igual forma, manifestó que en ese momento Sincromarcas Ltda. 'no tenía la fuerza económica para montar un taller', por lo que decidió asociarse con Rafael Albarracín Oviedo.⁶ Adicionalmente, explicó que la empresa Renting Colombia — cliente de Sincromarcas Ltda. para la época— tiene aproximadamente 8.500 carros distribuidos en todo el país y, particularmente, los que tienen ubicados en el sector de Zipaquirá son camiones de Bavaria, 'entonces ellos preferían tener sus camiones, atenderlos en Zipaquirá que perder [...] perder un día [...] en el traslado del camión porque Sincromarcas Ltda. tampoco atendía camiones, no tenía la

⁵ R C Clark. Corporate law. Little, Brown and Company. (Boston, Estados Unidos). 227 y 228.

⁶ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2016 del proceso adelantado en la Superintendencia de Industria y Comercio (6:50 a 11:00).



infraestructura para eso [...] pero a Renting si le era favorable la oferta de servicios de Sincromarcas Zipaquirá.⁷

De otra parte, según lo relatado por el señor Montañez, la constitución de la sociedad Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. se puso en conocimiento de Nydia Rocío Cepeda Lemus, en los siguientes términos: '[...] le dije a Rocío hagamos este proyecto, va a entrar Rafael. Él nos va a ayudar porque él se va a ir a vivir allá, él va a atender el punto. Nosotros no tenemos que movernos, no tenemos que desplazarnos, simplemente él es el que va a trabajar y nosotros le vamos a pedir cuentas. Entonces va a ser una sociedad de tres, yo me quedo con una tercera parte, Rafael una tercera parte y tú, como persona natural, te quedas con la otra tercera parte. Ella me dijo no, yo no entro así. Entonces [...] si tú quieres entramos tú con el 66% o yo con el 66%, igual es de los dos porque es una sociedad conyugal. Me dijo entonces quédate tú con el 66%, igual es de los dos.'⁸ Por otro lado, contrario a lo manifestado por el señor Montañez, Nydia Rocío Cepeda Lemus expresó que 'se había hablado que Sincromarcas Zipaquirá fuera una sucursal de Sincromarcas Ltda.' y, posteriormente, se habría enterado que se trataba de una sociedad diferente.⁹

Así las cosas, el Despacho puede concluir que la actividad económica desarrollada por la empresa en Zipaquirá se encuentra dentro de la línea de negocio de Sincromarcas Ltda. en Liquidación, por cuanto su objeto social es idéntico, es un área de negocios en la cual la compañía tiene suficiente experiencia y conocimiento especializado para desarrollarla y, además, tenía una situación financiera favorable para ese momento; ¹⁰ por lo tanto, era una verdadera oportunidad de negocios. Adicionalmente, el Despacho debe advertir que, de conformidad con las manifestaciones de las partes, ésta fue una oportunidad que la compañía conoció, sin embargo, no podría afirmarse que Sincromarcas Ltda. renunció a tal oportunidad, pues, no hay suficientes pruebas para soportar la versión del señor Montañez. Así mismo, se pueden observar en el expediente unos correos electrónicos en donde consta una gestión de mercadeo por parte de la señora Cepeda Lemus para Sincromarcas Zipaquirá S.A.S., con lo cual se evidencian los vínculos que ésta tenía con dicha sociedad y su rol en ella. Por consiguiente, para el Despacho no es concluyente que Sincromarcas Ltda. en Liquidación haya renunciado a la oportunidad de negocios en Zipaquirá.

Por otro lado, el Despacho observa que el señor Montañez Vásquez utilizó la información a la que tenía acceso, en virtud de su cargo de administrador de Sincromarcas Ltda., para la identificación de la oportunidad de negocios. Además, conocía de las fortalezas y debilidades de la empresa, con lo cual no sólo podía crear una nueva empresa para las necesidades del mercado en Zipaquirá, sino fortalecer su gestión, su actividad económica y forma de desarrollarla.

Ahora bien, en lo referente a Sincromarcas Bogotá S.A.S., este Despacho debe señalar, en primer lugar, que su constitución se efectuó un mes antes de la decisión de disolución y liquidación de Sincromarcas Ltda. por las señoras Claudia Montañez Vásquez y Sandra Montañez Vásquez, quienes son hermanas de Jorge Alberto Montañez Vásquez. Así mismo, se debe advertir que estas sociedades compiten en un mismo mercado—Bogotá— y desarrollan la misma actividad económica, lo cual implica una concurrencia entre los dos entes societarios.

No obstante lo anterior, el Despacho pudo observar en las actas de reuniones del máximo órgano social de Sincromarcas Ltda. en Liquidación que la disolución y liquidación de Sincromarcas Ltda. era un asunto que se venía discutiendo con anterioridad. (vid. Folios 1451 a 1457). Por tal motivo, para el

⁷ Cfr. Grabación de la audiencia del 9 de noviembre de 2016 (1:00:20 a 1:05:20).

⁸ Cfr. Grabación de la audiencia del 14 de abril de 2016 del proceso adelantado en la Superintendencia de Industria y Comercio (6:50 a 11:00).

⁹ Cfr. Grabación de la audiencia del 9 de noviembre de 2016 (53:23 a 53:36)

¹⁰ De acuerdo con el dictamen pericial aportado en el presente proceso, la empresa —a 31 diciembre de 2013— se desarrollaba en un ambiente de continuo crecimiento. (vid. Folio 109).



Despacho los entes societarios no perseguían la obtención de un mismo resultado, pues, mientras que el objetivo de Sincromarcas Bogotá S.A.S. era posicionarse en un mercado, por su parte, la finalidad de Sincromarcas Ltda. iniciar los procedimientos tendientes al trámite liquidatorio.

En virtud de las anteriores consideraciones, para el Despacho la conducta de Jorge Alberto Montañez Vásquez constituyó una violación al deber de lealtad, toda vez que no respetó una oportunidad de negocio y se aprovechó de información a la que no hubiera tenido conocimiento, si no tuviera la calidad de administrador de Sincromarcas Ltda. en Liquidación. Sin embargo, frente a la constitución de Sincromarcas Bogotá S.A.S., por las razones previamente expuestas, para el Despacho tal conducta no es constitutiva de un acto de competencia que infringiera sus deberes como administrador.

B. Apropiación indebida de recursos

Afirma el apoderado de la sociedad demandante que el señor Jorge Alberto Montañez Vásquez ‘utilizó los recursos de la sociedad Sincromarcas Ltda. para el apalancamiento de las operaciones de las sociedades Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. y Sincromarcas Bogotá S.A.S.’ (vid. Folio 37),

Sobre el particular, Nydia Rocío Cepeda Lemus expresó: ‘[...] Jorge Montañez compraba herramientas en Sincromarcas Ltda. para llevarlas a Sincromarcas Zipaquirá. Encontramos unos cheques que se habían girado de Sincromarcas Ltda. para personal de Sincromarcas Zipaquirá y los traslados de cuentas que el hacía, que después tuvimos que reconstruir los comprobantes de egreso [...]’¹¹

En relación con lo anterior, este Despacho encontró que en el dictamen pericial aportado en el presente proceso, el perito determinó que la factura n.º 78157 de Sincromarcas Ltda. se compraron una serie de equipos con destino a Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. y fue cancelada con recursos de Sincromarcas Ltda. De este mismo modo, estableció que la factura n.º CRD 6902, correspondiente a la compra de servicios y materiales por parte de Sincromarcas Zipaquirá S.A.S., tiene acuse de recibo en Sincromarcas Ltda.

No obstante, al examinar los soportes documentales en los cuales el perito basa sus afirmaciones, este Despacho advierte que si bien se anexó un cheque mediante el cual se realizó el pago de la factura n.º 78157, lo cierto es que la factura está dirigida a Sincromarcas Ltda. y no hay documentos adicionales que permitan al Despacho concluir que los equipos facturados fueron destinados a Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. De la misma manera, el Despacho observa que hay algunas facturas dirigidas a Sincromarcas Zipaquirá S.A.S. que fueron recibidas en Sincromarcas Ltda., sin embargo, no se observaron documentos que permitan establecer que tales facturas fueron canceladas con recursos de Sincromarcas Ltda. en Liquidación. En vista de lo anterior, este Despacho no puede declarar que Jorge Alberto Montañez Vásquez ha infringido el deber de lealtad por apropiación indebida de recursos.

2. Acerca del incumplimiento de disposiciones legales contables

Tal como se indicó, la sociedad demandante ha afirmado que el señor Jorge Alberto Montañez Vásquez ‘no llevó contabilidad adecuada de los negocios de Sincromarcas Ltda. ni veló por su conservación, tanto así que la contabilidad del año 2014 se encuentra extraviada, el software contable que contiene la información está fuera de operación [...]’ (vid. Folio 36).

Sobre el particular, el apoderado del demandado señaló que ‘los temas contables estaban en manos de un experto, un contador de profesión encargado

¹¹ Cfr. Grabación de la audiencia del 9 de noviembre de 2016 (37:45 a 38:40).



de la coordinación y gestión de tales asuntos'. Por tal razón, cualquier reparo acerca de la contabilidad debe recaer exclusivamente sobre el funcionario encargado (vid. Folio 61).

En primer lugar, es relevante señalar que la conservación de los soportes y comprobantes de contabilidad son una exigencia legal, en los términos de los artículos 123 y 124 del Decreto 2649 de 1993.¹² De conformidad, con tales artículos, 'los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en éstos de tal circunstancia, conservarse archivados [...]'. A su vez, 'las partidas asentadas en los libros de resumen y en aquel donde se asienten en orden cronológico las operaciones, deben estar respaldadas en comprobantes de contabilidad elaborados previamente'.

De otra parte, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 le impone a los administradores el deber de '[v]elar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias', lo cual acarrea, según Reyes Villamizar, 'un deber positivo de conducta que se manifiesta en su obvia obligación de poner todo su empeño en que se cumplan las normas legales [...] tanto en su actividad como en las de sus subalternos.' Así, pues, lo anterior presupone 'un deber de cuidado sobre los funcionarios que trabajan bajo la dependencia de los administradores.'¹³

Una vez analizadas las pruebas disponibles en el expediente, el Despacho encontró diversos indicios de que el manejo de la contabilidad de la sociedad Sincromarcas Ltda. en Liquidación no era adecuado. Así, pues, se pudo observar que, de acuerdo con las conclusiones expuestas en el dictamen pericial aportado en este proceso, hasta diciembre de 2013 'existe un ambiente contable en forma adecuada y en las notas a los estados financieros con corte a esta fecha todo fluye adecuadamente y la empresa se desarrolla en un ambiente de continuo crecimiento [...]'. A pesar de lo anterior, de conformidad con un informe del contador José Ricardo Díaz — utilizado por el perito en su análisis— se advierte que 'los estados financieros con corte a 31 de mayo de 2014, los procedimientos de valuación, valoración y presentación no han sido aplicados uniformemente con los del año inmediatamente anterior y, por lo tanto, no reflejan razonablemente la situación financiera de la empresa, así como los resultados de sus operaciones.' (vid. Folio 286).

En concordancia con lo anterior, Julio Fernando Chavarro Galindo— contador de Sincromarcas Ltda. en Liquidación desde el 1 de septiembre de 2015— indicó que el registro contable se encuentra en el software utilizado por la compañía, pero no posee los soportes de la contabilidad.¹⁴ En este sentido, precisó que 'la contabilidad la componen dos partes: la parte física y la parte que está en el software contable. En este momento poseo la parte del software contable, [...], pero [lo que] nos ratifica lo que nosotros estamos haciendo [es] el documento físico [...]'. En línea con lo anterior, el contador puntualizó: 'cuando yo recibo la contabilidad me dicen que la parte restante del archivo se encontraba en las bodegas o en el proveedor de archivo. Uno asume que [...] mínimo los cinco años anteriores estarían allá en ese archivo, pero [...] cuando solicité unos documentos, efectivamente no los tenían, no correspondían a ningún archivo. [...]

¹² Dado que la sociedad se encuentra en estado de liquidación, su contabilidad no se presenta bajo las normas NIIF, por el principio de negocio en marcha.

¹³ F Reyes Villamizar. Derecho Societario Tomo I. Tercera Edición. Editorial Temis. (2016, Bogotá D.C.) 706 y 707.

¹⁴ Julio Chavarro Galindo manifestó: '[...] tengo el registro contable en el programa [...], pero no puedo asumir porque no tengo los documentos físicos [...], solamente, como les comento, tengo tres A-Z, una de unas causaciones —parte año 2014, parte 2015—, tengo impuestos, presentación de medios magnéticos y no poseo ninguna otra información, porque no me la entregaron, no sé dónde está. [...] El Dr. Joya siempre me comentó que no podía acceder a la información física de años anteriores, únicamente cuento con lo que está en los programas contables, no cuento con ninguna otra información. [...] no poseo facturas de venta, no poseo facturas de compra, no poseo egresos, no poseo ninguna clase de información [...]' Cfr. Grabación de la audiencia del 10 de noviembre de 2016 (9:00 a 10:24)



No sé dónde se pueda encontrar el restante del archivo que [...] puede ser un 80% que falta.¹⁵ Además, expresó que encontró algunas inconsistencias contables relacionadas con el cambio de software de *Novasoft* a *World Office*, pues, los saldos entre uno y otro no son coincidentes.¹⁶

De otra parte, según se observa en un informe presentado por el contador Ángelo Mauricio Jején Muñoz el 4 de septiembre de 2014 a la compañía, se dio inicio a un proceso de verificación de los comprobantes de egreso y se encontraron 'inconsistencias en valores, cuentas afectadas y un caso de una factura de compra causada pero que es del almacén de Zipaquirá.' (vid. Folio 1427).

En este orden, las circunstancias previamente expuestas permiten concluir al Despacho que la contabilidad no se ajusta a las exigencias legales en materia contable y, en consecuencia, se constituye en una infracción al deber contenido en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pues, como se explicó, su condición de administrador le exige procurar por el cumplimiento de las disposiciones legales, inclusive en el desarrollo de las labores por parte de sus dependientes.

IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, para lo cual se usarán los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura.¹⁷ En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de las demandantes y a cargo de la demandada, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

Primero. Declarar que Jorge Alberto Montañez Vásquez, en su calidad de representante legal de Sincromarcas Ltda. en Liquidación, incumplió los deberes legales que le correspondían por virtud del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Segundo. Desestimar la pretensión tercera de la demanda.

Tercero. Condenar en costas al demandado y fijar como agencias en derecho a favor de la sociedad demandante, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior providencia se profiere a los veintisiete días del mes de octubre de dos mil diecisiete y se notifica en estrados.

La Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles,

Catalina Guío Español

Nit: 900149772 Código Dep: 800
Exp: 0 Trámite: 170001
Rad: 2016-01-304597 Cód. F: S0277/J8926/C7841

¹⁵ Cfr. Id. 30:00 a 30:41.

¹⁶ Cfr. Id. 16:12 a 18:37.

¹⁷ Cfr. Acuerdo n.º PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

