



**SENTENCIA**

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

**Partes**

Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación

contra

Luz Stella Gamboa Amézquita, Inmuebles Jamo S.A.S., Inversiones Gaudelli S.A.S. e Inversiones JGT S.A.S.

**Trámite**

Proceso verbal

**Número del Proceso**

2017-800-00342

**I. ANTECEDENTES**

El proceso iniciado por Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación surtió el curso descrito a continuación:

1. El 5 de octubre de 2017 se presentó la demanda.
2. El 17 de noviembre de 2017 se admitió la demanda.
3. El 12 de enero de 2018 se cumplió el trámite de notificación.
4. El 18 de diciembre de 2018 se prorrogó el término para fallar el presente proceso hasta el 15 de julio de 2019.
5. El 1, 22 y 23 de octubre de 2018 se celebraron audiencias judiciales.
6. El 7 de febrero de 2019 se presentaron los alegatos de conclusión.
7. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

**II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La demanda presentada ante este Despacho está orientada a controvertir la responsabilidad de Luz Stella Gamboa Amézquita por la infracción de los deberes que le correspondían como representante legal y liquidadora de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación (vid. Folio 79). Como fundamento de lo anterior, la demandante hizo referencia a varias conductas que, en su criterio, podrían haber configurado una infracción a los deberes generales de lealtad y cuidado, así como a varios de los deberes específicos de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Fue así como, el 15 de noviembre de 2016 la junta de socios de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación aprobó la acción social de responsabilidad en contra de la demandada (vid. Folio 105).

Por su parte, el apoderado de Luz Stella Gamboa Amézquita no contestó la demanda, pero dentro del proceso afirmó que su poderdante cumplió con sus

deberes y obligaciones como administradora, y se pronunció acerca de los reparos efectuados en contra de su representada, en la fijación de los hechos del litigio.

De otro lado, los apoderados de Inmuebles Jamo S.A.S., Inversiones Gaudelli S.A.S. e Inversiones JGT S.A.S. contestaron la demanda y formularon excepciones de fondo tendientes a desvirtuar el supuesto conflicto de interés existente entre tales sociedades y Luz Stella Gamboa Amézquita en la celebración de dos negocios jurídicos.

A continuación el Despacho examinará cada uno de los cargos formulados en contra de la señora Gamboa Amézquita.

## **1. Acerca de la conducta procesal de la demandada**

Se advierte que la demandada no contestó la demanda oportunamente, por lo que se dará aplicación a las consecuencias procesales consagradas en el artículo 97 del Código General del Proceso. En consecuencia, se presumirán como ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. Lo anterior, sin perjuicio de que el Despacho encuentre probados hechos que desvirtúen la presunción descrita.

## **2. Acerca de las infracciones al deber de cuidado**

### **A. Acerca de la omisión de realizar todos los esfuerzos para el adecuado ejercicio del objeto social**

Según se narra en la demanda “la sociedad ha incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años, por lo que se encuentra en estado de disolución y liquidación” (vid. Folio 248). Para la demandante, “no hay evidencia de que se haya desarrollado el objeto social de la sociedad en el periodo comprendido entre 2011 y 2016” (vid. Folio 249 reverso).

El Despacho encuentra que el 15 de diciembre de 2010 la junta de socios de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación aprobó la disolución de la sociedad por virtud de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 218 del Código de Comercio, según consta en la escritura pública n.º 4865 del 21 de diciembre de 2010 (vid. Folio 48 reverso). Posteriormente, el 6 de abril de 2011, la junta de socios de la compañía aprobó la “resciliación” del acto de disolución, como consta en la escritura pública n.º 1088 del 15 de abril de 2011 (vid. Folio 58 reverso). Sin embargo, dichas decisiones nunca fueron inscritas en el registro mercantil, lo que implica que únicamente surtieron efectos entre los asociados desde la época en que fueron adoptadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 158 del Código de Comercio.

Al respecto, es preciso recordar que la ocurrencia de una causal de disolución de una compañía es una circunstancia que puede ser enervada de manera previa a que el máximo órgano social la declare. De lo contrario, una vez declarada la causal, lo propio es reactivar la sociedad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 1429 de 2010. En esa medida, aunque se deje sin efectos la decisión correspondiente por la misma junta de socios, la compañía únicamente podría reactivarse si se cumplen los requisitos del citado artículo 29, consistentes en que: i) el pasivo externo no supere el 70% de los activos sociales; ii) no se hubiere iniciado la distribución del remanente; iii) se presente un proyecto de motivos de la reactivación; iv) se presenten estados financieros extraordinarios; y v) se envíe una comunicación a los acreedores de la sociedad.

Así, pues, al no haberse cumplido los requisitos para la reactivación de la sociedad, no era posible simplemente dejar sin efectos su disolución mediante una “resciliación” de la aprobación de dicho acto. Por consiguiente, para el Despacho, es claro que la compañía se encuentra disuelta y en estado de liquidación desde el 15 de diciembre de 2010.

Lo anterior coincide con lo manifestado por la liquidadora de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación<sup>1</sup> y Luz Stella Gamboa Amézquita<sup>2</sup> durante sus interrogatorios de parte, al afirmar que decidieron no continuar con el desarrollo de la actividad de la sociedad, sino que cada socia constituiría una compañía para continuar con el objeto social. Así, la sociedad de Luz Stella Gamboa Amézquita fabricaría los zapatos, la compañía de Adriana Gamboa Amézquita fabricaría los herrajes, y la de Myriam Gamboa Amézquita se encargaría de la comercialización del calzado y tendría la licencia de la marca “Gambinelli”.

En este orden de ideas, es necesario recordar que a la luz del artículo 222 del Código de Comercio “[d]isuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”. Así las cosas, este Despacho concluye que en atención a que la sociedad se encontraba en disolución desde el 15 de diciembre de 2010, la representante legal no estaba obligada a continuar con el desarrollo del objeto social ni a renovar la matrícula mercantil. En consecuencia, este Despacho considera que este cargo no está llamado a prosperar.

## **B. Acerca de la omisión de la presentación y pago de las declaraciones tributarias de la compañía**

En la demanda se afirma que Luz Stella Gamboa Amézquita durante el tiempo que ejerció el cargo de representante legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, incumplió las normas fiscales, no presentó declaraciones tributarias ni pagó impuestos (vid. Folio 249 reverso). Particularmente, se puso de presente que la demandada no pagó oportunamente el impuesto de renta del 2012, por lo que se generaron intereses por la suma de \$4.615.000, ni pagó el impuesto a las ventas del primer periodo del 2013, lo cual generó unos intereses que ascienden a \$1.353.000. Así mismo, se indicó que la DIAN impuso una sanción a la compañía por el incumplimiento en el pago del impuesto de renta del 2012 por la suma de \$2.707.000 (vid. Folios 251 y reverso).

Debe enfatizarse que esta Superintendencia ha sido categórica en censurar la conducta de los administradores sociales en hipótesis de violación a la ley. Así se reconoció en la sentencia que analizó la infracción a las normas ambientales en que incurrió la sociedad Morocota Gold S.A.S., en la que se expresó: “[e]n el presente caso, la sociedad demandante logró demostrar que el señor Rincón llevó a cabo la construcción de una vía de acceso a las instalaciones de la compañía sin contar con las licencias ambientales requeridas para el efecto. La precitada violación de las normas ambientales colombianas, derivada en forma directa del descuido injustificado del señor Rincón, dio lugar a que la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia le impusiera diversas sanciones a Morocota Gold S.A.S. Por consiguiente, es claro que la omisión negligente en el cumplimiento de las funciones de representación legal compromete la responsabilidad del señor

<sup>1</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 28:50.

<sup>2</sup> Id. 1:20:13.

Rincón, a la luz de lo previsto en los artículos 200 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995”.<sup>3</sup>

De igual manera se pronunció este Despacho frente a las conductas desplegadas por el administrador en el caso de Invertácticas S.A.S., en los siguientes términos: “[a]l respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia puso de presente que el señor Alessandro Corridori, como representante legal de Invertácticas S.A.S., pudo haber utilizado esa sociedad como vehículo para la realización de una serie de conductas antijurídicas que redundaron en la afectación no sólo del mercado de valores sino también de la confianza del público en general” (vid. Folio 80 reverso). Esta situación también fue confirmada por la Superintendencia de Sociedades en el curso del mencionado proceso de liquidación judicial de Invertácticas S.A.S. En esa oportunidad se estableció que dicha compañía había sido utilizada como mecanismo para defraudar a sus acreedores. A la luz de las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes, no hay duda de que la conducta del señor Corridori representó una transgresión directa y consciente de una norma de carácter sustancial que rige el mercado público de valores, como es el ordinal i) del literal b) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005. De esta forma, al haberse probado con suficientes méritos una violación flagrante de la ley por parte del señor Corridori, se activa la presunción de culpabilidad establecida en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006”.<sup>4</sup>

Pues bien, una vez revisadas las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho encuentra que, en efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN— liquidó a cargo de la sociedad demandante una suma de \$4.615.000 por concepto de intereses de mora por el incumplimiento en el impuesto de renta de 2012 e impuso una sanción por \$2.707.000, tal y como consta en el reporte anual de obligaciones (vid. Folio 240). Igualmente, se probó que se generaron intereses de mora por \$1.369.000 a cargo de la sociedad demandante, por el incumplimiento en el pago del impuesto a las ventas del primer periodo del 2013, tal y como aparece en el reporte anual de obligaciones expedido por la DIAN (vid. Folio 241). Dichos saldos estaban pendientes de pago a noviembre de 2018, como se indica en la comunicación del 6 de noviembre de ese mismo año, emitida por dicha entidad (vid. Folio 1242). Sobre el particular, la demandada afirmó que los impuestos de la compañía no se pagaron a tiempo por la informalidad en la que se manejaban los negocios, lo que ocasionó que la sociedad tuviera que pagar intereses de mora a la DIAN.<sup>5</sup> Igualmente, en los alegatos de conclusión, la apoderada de la demandada señaló que el impago de impuestos se debió a que la compañía no contaba con recursos para sufragar dichas obligaciones. La anterior, sin embargo, no puede ser una excusa que justifique el incumplimiento en el pago de impuestos a cargo de la compañía. En verdad, si la sociedad se encontraba en dificultades de orden financiero de tal envergadura, la representante legal debió procurar su pronta liquidación. No obstante, para el Despacho es claro que ni siquiera se inscribió el acto de disolución en el registro mercantil, lo que ocasionó que la DIAN siguiera cobrando los impuestos.

Lo anterior permite concluir que Luz Stella Gamboa Amézquita infringió el deber del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no cumplir con las normas tributarias sobre el pago de impuestos a cargo de la sociedad demandante. En consecuencia, este Despacho la condenará a pagar a favor de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación una suma equivalente a \$8.675.000, correspondientes a los intereses de mora en el pago de los impuestos de renta de

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-85 del 8 de julio de 2015.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-31 del 25 de abril de 2017.

<sup>5</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 1:35:34.

2012 y de ventas del primer periodo del 2013, así como por la sanción impuesta por la DIAN por el incumplimiento en el pago del impuesto de renta.

### **C. Acerca de la omisión en la preparación y presentación de estados financieros y del informe de gestión**

De acuerdo con la sociedad demandante, la señora Gamboa Amézquita no preparaba estados financieros, ni cumplía con los requerimientos efectuados en ese sentido por la Superintendencia de Sociedades, por lo que fue sancionada (vid. Folio 248). Así mismo, según se narra en la demanda, la demandada no rindió informes de su gestión como administradora de la compañía y tampoco entregó los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2015 (vid. Folio 248 reverso).

En primer lugar, es relevante señalar que el artículo 34 de la Ley 222 de 1995 consagra la obligación de preparar y difundir los estados financieros de propósito general debidamente certificados. El cumplimiento de esta exigencia legal se encuentra en cabeza de los administradores, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2649 de 1993. Así mismo, el artículo 47 de la Ley 222 de 1995 en asocio con el artículo 446 del Código de Comercio, consagran la obligación de los administradores de preparar y presentar al máximo órgano social los informes de su gestión.

Pues bien, durante su declaración Luz Stella Gamboa Amézquita afirmó que no rindió los informes de su gestión ni preparó los estados financieros de fin de ejercicio durante los años 2011 a 2016, por cuanto en la compañía esta información no solía llevarse en debida forma. Sobre el particular, manifestó que después del 2009 no se volvieron a presentar estados financieros. A su juicio, dicha responsabilidad era de todas las socias.<sup>6</sup> A su turno, Myriam Gamboa Amézquita manifestó que la demandada nunca rindió informes de su gestión entre el 2011 y el 2016.<sup>7</sup>

Aunado a lo anterior, esta Superintendencia en sede administrativa, mediante resolución n.º 202-002900 del 28 de agosto de 2015, impuso una multa a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación por no presentar los estados financieros y/o documentos adicionales del 2013 dentro del plazo dispuesto en la circular externa n.º 201-000007 del 13 de noviembre de 2013 (vid. Folio 1134). Así mismo, esta Superintendencia en sede administrativa, mediante auto n.º 561-009404 del 15 de junio de 2016, ordenó el embargo de la cuenta corporativa de la sociedad demandante por un valor de \$7.422.912 (vid. Folio 111).

<sup>6</sup> Id. 1:19:14, 1:19:36 y 1:26:12.

<sup>7</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 26:10. Se deja constancia que se formuló tacha de sospecha respecto del testimonio de Myriam Gamboa Amézquita al ser socia y representante legal suplente de la sociedad demandante. No obstante, el Despacho no le restará valor probatorio al referido testimonio, toda vez que la simple calidad de socia y representante legal suplente de la compañía demandante no tendría por qué afectar su imparcialidad o credibilidad en el proceso. En cualquier caso, existen otras pruebas obrantes en el expediente que le sirven de fundamento a lo manifestado por ella. Así mismo se deja constancia que se tachó de sospechoso el testimonio de Jairo Humberto Gutiérrez por haber ostentado el cargo de liquidador de la sociedad demandante. Sin embargo, como ya se manifestó, esa simple calidad no tendría por qué impedirle declarar objetivamente en un proceso de esta naturaleza. Además, el señor Gutiérrez no alcanzó a ejercer el cargo de liquidador, no conoció la contabilidad ni tuvo acceso a los documentos de la compañía, al haber sido removido de dicho cargo al poco tiempo de ser designado. Id. 1:59:60.

Por virtud de lo expuesto, este Despacho encuentra que Luz Stella Gamboa Amézquita incumplió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no preparar y presentar los estados financieros de fin de ejercicio y los informes de su gestión a la junta de socios. Sobre este aspecto, no debe perderse de vista que la función de preparar estados financieros e informes de gestión corresponde al representante legal y no a los socios de la compañía. Además, debe tenerse en cuenta que el hecho de que la sociedad se encuentre en estado de liquidación no exime a su representante legal de convocar a la junta de socios a efectos de presentar informes y estados financieros, tal como lo dispone el artículo 226 del Código de Comercio.

#### **D. Acerca de la omisión del deber de convocar a las reuniones ordinarias de la junta de socios**

Al respecto, es necesario precisar que los estatutos de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación no regulan la forma en que debe efectuarse la convocatoria a la junta de socios, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 372 del Código de Comercio, deben aplicarse los artículos 422 y 424 del mismo código.

Según lo señala el artículo 422 del Código de Comercio, “[l]as reuniones ordinarias de la asamblea se efectuaran por lo menos vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio”. A su turno, el artículo 424 del citado código dispone que “[t]oda convocatoria se hará en la forma prevista en los estatutos y, a falta de estipulación, mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad [...]”.

En el caso bajo estudio, la representante legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación debía convocar a las reuniones ordinarias de la junta de socios para ser celebradas dentro de los tres primeros meses de cada año, por cuanto el cierre del ejercicio social de dicha compañía es el 31 de diciembre, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de los estatutos y en el artículo 225 del Código de Comercio. Así mismo, como en el contrato social no se estipuló la forma en se debía hacer la convocatoria a las reuniones sociales, estas debían efectuarse mediante la publicación de aviso en un diario de circulación en el domicilio de la sociedad, a la luz de lo dispuesto por el artículo 424 antes citado.

En el curso del proceso, el Despacho encontró elementos probatorios que sirven de sustento a lo expresado por la demandante. Así, por ejemplo, Luz Stella Gamboa Amézquita en su interrogatorio de parte reconoció que no se hicieron convocatorias ni reuniones sociales, por cuanto la sociedad funcionaba en un marco de informalidad.<sup>8</sup> Esta circunstancia que fue corroborada con las declaraciones de Myriam Gamboa Amézquita<sup>9</sup> y la representante legal de la sociedad demandante.<sup>10</sup>

En consecuencia, este Despacho debe concluir que Luz Stella Gamboa Amézquita incumplió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no convocar a la junta de socios de la compañía. Debe insistirse, por lo demás, en que la supuesta “cultura de informalidad” a que ha hecho referencia la demandada, no sirve de excusa para pretermitir el cumplimiento de obligaciones legales a cargo de los administradores sociales.

<sup>8</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 1:17:29.

<sup>9</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 20:20.

<sup>10</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 49:37.

## E. Acerca de la omisión al deber de respetar el ejercicio del derecho de inspección de los socios

Según se afirma en la demanda, “[a] partir del 2012 la representante legal de la sociedad ocultó la información contable, financiera, jurídica y comercial a los demás socios, negándoles el derecho de inspección” (vid. Folio 247 reverso). Adicionalmente, se afirmó que la demandada “trasladó el domicilio de la sociedad a otra dirección, donde solo tenía acceso ella”. En ese mismo sentido, la demandante afirmó que se hicieron varios requerimientos de información por parte de los socios de la compañía sin que la demandada diera respuesta (vid. Folio 248).

Sobre el particular, debe señalarse que en las sociedades de responsabilidad limitada como Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, los socios tienen derecho a ejercer en todo momento el derecho de inspección sobre “los libros de registro socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía”, de conformidad con lo establecido en el artículo 369 del Código de Comercio. El derecho de inspección, sin embargo, “no tiene carácter absoluto, comoquiera que no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la [sociedad]”.<sup>11</sup> Es por ello que resulta posible su regulación por decisión del máximo órgano social, siempre que no se alteren sus presupuestos mínimos, que no son más que los establecidos en la ley.<sup>12</sup>

Analizadas las pruebas que obrantes en el expediente, el Despacho encontró que, hasta el 2016, las socias de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación solicitaron a la señora Gamboa Amézquita la posibilidad de ejercer su derecho de inspección.<sup>13</sup> Sobre este punto, el Despacho aplicará la presunción prevista en el artículo 97 del Código General del Proceso, y tendrá por ciertos los hechos n.º 11 y 12, según los cuales la demandada no permitió a las socias de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación el debido ejercicio de su derecho de inspección y les negó los requerimientos de información, al no encontrar prueba que desvirtúe la presunción mencionada.

Ahora bien, no es de recibo para el Despacho la explicación ofrecida por Luz Stella Gamboa Amézquita durante su interrogatorio de parte, según la cual en 2011 las socias ordenaron la destrucción de documentos de la compañía, pues en la demanda se indicó que se impidió el derecho de inspección a la socias con posterioridad al 2011 y especialmente en el año 2016 sobre los documentos e información financiera con corte a 31 de diciembre de 2015. Así mismo, tampoco es de recibo la explicación consistente en que la bodega en donde se encontraban los documentos de la compañía fue saqueada, pues los administradores tienen el deber custodiar la información financiera, contable y administrativa de la compañía.<sup>14</sup>

Por consiguiente, el Despacho encuentra que Luz Stella Gamboa Amézquita violó el deber consagrado en el numeral 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, según el cual los administradores deben “[d]ar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos”. Por lo demás, debe decirse que en caso de destrucción o pérdida de la información contable y

<sup>11</sup> Superintendencia de sociedades, concepto n.º 220-176650 del 13 de septiembre de 2016.

<sup>12</sup> FH Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 3ª Edición (2016, Bogotá, Editorial Temis) 536.

<sup>13</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 23:11 y 26:00.

<sup>14</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 1:27:37, 1:28:27 y 1:29:14.

financiera de la compañía, el administrador, en virtud del deber de cuidado, debe procurar reconstruirla.

#### **F. Acerca de la omisión de permitir la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal**

La demandante ha solicitado la declaratoria de responsabilidad de Luz Stella Gamboa Amézquita por obstaculizar la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisora fiscal (vid. Folio 250).

Pues bien, de acuerdo con la información consignada en el certificado de existencia y representación legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, la compañía tenía una revisora fiscal durante la época en la que Luz Stella Gamboa Amézquita fungió como representante legal (vid. Folio 22).

Por su parte, el Despacho pudo constatar que, según el acta de la reunión de la junta de socios del 15 de noviembre de 2016, Luz Stella Gamboa Amézquita en su calidad de representante legal no informó a la revisora fiscal de la compañía la dirección o teléfono de las nuevas oficinas de la sociedad y tampoco le informó el avance de la liquidación, por lo que la revisora fiscal desconocía si en la liquidación se incluyeron los honorarios por revisoría fiscal como gastos de administración (vid. Folio 106 reverso). Dicha circunstancia llevó a la revisora fiscal a renunciar a su cargo, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal y en el acta antes mencionada (vid. Folio 22). Aunado a lo anterior, Luz Stella Gamboa Amézquita en su interrogatorio de parte afirmó que “nunca le presentó informes a [la revisora fiscal] para facilitar su labor”.<sup>15</sup>

Con base en lo señalado, el Despacho puede concluir que la demandada incumplió el deber de previsto en el numeral 3 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no velar porque se permitiera la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisora fiscal.

#### **G. Acerca de la omisión del pago de obligaciones laborales de los empleados de la sociedad**

De acuerdo con el apoderado de la demandante, durante el periodo en el que la demandada ejerció el cargo de representante legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, no pagó las obligaciones laborales y de seguridad social a una de las empleadas de la compañía —Betty Erazo Chilito—. Por esta razón, una de las socias de la compañía —Myriam Gamboa Amézquita—, “con el fin de evitar una demanda laboral para la sociedad”, habría pagado una suma de \$6.577.900 a la señora Erazo Chilito (vid. Folio 248).

Para comenzar, debe recordarse que, según lo dispuesto en los artículos 22 de la Ley 100 de 1993, 133 y 139 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, los empleadores están obligados a pagar el salario, las prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social de sus trabajadores.

Pues bien, una vez analizadas las pruebas disponibles, el Despacho encontró que Betty Erazo Chilito trabajó en Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación como auxiliar de archivo desde el 15 de enero de 2015 al 2 de septiembre de 2016, época en la cual la demandada ejerció el cargo de representante legal (vid. Folio 70). Ahora bien, el informe de cesantías acredita

<sup>15</sup> Id. 1:18:44.

que para el 3 de agosto de 2016 no habían sido pagadas las cesantías del 2015, cuyo monto ascendía a \$1.128.344 (vid. Folio 62). Igualmente, las planillas de cotización de seguridad social demuestran que para el 3 de agosto de 2016 no se le habían pagado a la señora Erazo Chilito los aportes correspondientes a los meses de febrero a julio (vid. Folios 63 a 68). Lo anterior es acorde con la carta de renuncia suscrita por la señora Erazo Chilito, según la cual renunció por el incumplimiento en el pago del salario, prestaciones sociales y seguridad social (vid. Folio 77).

Así mismo, el Despacho encontró que Myriam Gamboa Amézquita pagó las obligaciones laborales en comento, de lo cual da cuenta el contrato de transacción celebrado entre la aludida socia y Betty Erazo Chilito, los recibos de pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y el paz y salvo suscrito por esta última. Lo anterior fue corroborado con el testimonio de la señora Erazo Chilito.<sup>16</sup>

En virtud de lo anterior, para el Despacho es claro que la demandada incumplió el deber general de cuidado a cargo de los administradores, así como el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Ahora bien, si la compañía no tenía recursos para el pago de las obligaciones laborales, lo propio era que la liquidadora recaudara de los socios el monto necesario para pagar este pasivo en los términos de los artículos 243 del Código de Comercio y 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con todo, el Despacho no accederá a la pretensión décima sexta, pues no encuentra acreditada la generación de perjuicios con ocasión de la conducta reprochable de la demandada en cuanto al impago de obligaciones laborales. Ello se debe a que tales obligaciones fueron finalmente cumplidas, si bien no directamente por gestión de la representante legal de la compañía, sí por un tercero. De ahí que, por ejemplo, la sociedad no hubiera sido demandada dentro de un eventual proceso laboral ni mucho menos condenada por el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las precitadas obligaciones, en cuyo caso Luz Stella Gamboa Amézquita sí habría sido responsable por haber dado lugar a dicha condena. En el presente caso, por el contrario, al haberse finalmente cumplido las obligaciones, lo que posiblemente pudo haberse generado es un pasivo a cargo de la compañía y a favor de Myriam Gamboa Amézquita, pero no un perjuicio a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación. Por esta razón, la suma de \$4.074.649 que consta en la liquidación de la señora Erazo Chilito, por concepto de salarios y prestaciones sociales, no será tenida en cuenta como un perjuicio (vid. Folio 76).

Ahora bien, frente al valor pactado en el contrato de transacción como bonificación —\$425.351—, para el Despacho no es claro que la compañía hubiera prestado su consentimiento para reconocer valores adicionales al salario. En este sentido, el pago en mención habría sido asumido de manera voluntaria por Myriam Gamboa Amézquita, sin que dicha conducta vincule a la sociedad, razón por la que tampoco será tenido en cuenta como perjuicio.

<sup>16</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 30:40:49 a 30:42:06. Se deja constancia que se formuló tacha de sospecha respecto del testimonio de Betty Erazo Chilito, por cuanto la sociedad demandante le quedó adeudando acreencias laborales. Sin embargo, este Despacho no restará validez probatoria al aludido testimonio, en atención a que las sumas adeudadas a la señora Erazo Chilito fueron pagadas en su totalidad por una de las socias de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, por lo que el Despacho no encuentra que existan intereses que le resten la credibilidad de la testigo, al menos respecto de este punto.

Contrario a lo anterior, los intereses por la mora en el pago de las obligaciones laborales sí configuran un perjuicio para la compañía, pues de no haberse incurrido en el retraso imputado a la representante legal, tales intereses no se habrían generado. Al respecto, en el juramento estimatorio no se discriminó el monto de los perjuicios derivados de este concepto, por lo que el Despacho únicamente condenará al pago de los respectivos intereses moratorios que se encuentren probados dentro del proceso. En este orden de ideas, dado que las planillas de aportes al sistema general de seguridad social de Betty Erazo Chilito de los meses de febrero a junio de 2016 dan cuenta de que la compañía debía asumir el pago de \$86.600 por intereses de mora (vid. Folios 63 a 67), el Despacho condenará por esa suma a Luz Stella Gamboa Amézquita.

Por lo demás, los comprobantes de pago de cotizaciones al sistema general de seguridad social aportados con la demanda (vid. Folio 69) no permiten establecer otros valores que se hayan cancelado por concepto de intereses de mora. En verdad, dichos comprobantes corresponden a unas planillas de cotización que no fueron aportadas al presente proceso.

#### **H. Acerca de la pérdida de valor de la marca Gambinelli**

El Despacho aplicará la presunción de que trata el artículo 97 del Código General del Proceso y tendrá por cierto el hecho n.º 23, según el cual la administración que Luz Stella Gamboa Amézquita le dio a la sociedad demandante y a la marca “Gambinelli” al incumplir con los proveedores y clientes, hizo que la marca perdiera su valor y posicionamiento en el mercado (vid. Folio 249). En efecto, no hay elementos de juicio contundentes que desvirtúen la presunción antes descrita.

### **3. Acerca de las infracciones al deber de lealtad**

#### **A. Acerca de la apropiación indebida de recursos**

Según se narra en la demanda, Luz Stella Gamboa Amézquita se apropió de maquinaria, equipos, herramientas, materia prima, hormas y planchas de propiedad de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, a través de Calzado L&L S.A.S. —antes denominada Los Cedros L&L S.A.S.—, sociedad de la cual es accionista y representante legal (vid. Folio 247 reverso y 249).

Una vez consultadas las pruebas obrantes en el expediente, especialmente, las declaraciones de la representante de la sociedad demandante<sup>17</sup> y de Luz Stella Gamboa Amézquita,<sup>18</sup> el Despacho encuentra que, con ocasión de la disolución de la compañía, cada una de las socias decidió constituir una sociedad, para ejecutar una parte de la cadena de producción de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación. Por esta razón, Luz Stella Gamboa Amézquita habría transferido maquinaria, equipos y materia prima de la sociedad demandante a favor de Calzado L&L S.A.S., a fin de efectuar el proceso de producción y fabricación de calzado.

A pesar de lo anterior, el Despacho no encontró acreditada la celebración de un contrato por cuya virtud se hayan efectuado las aludidas transferencias. En esa medida, tampoco puede concluirse una posible apropiación indebida de tales recursos sociales.

<sup>17</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 28:50.

<sup>18</sup> Id. 1:20:13.

## B. Acerca de la celebración de contratos en conflicto de interés

Para empezar, 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 interés, 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. En caso no de obtener la anuencia del máximo órgano social, tales negocios jurídicos deberán ser objeto de revisión judicial. Sobre el particular, esta Delegatura ha precisado en diversos pronunciamientos que, en atención a que en el ordenamiento jurídico colombiano no se ha previsto una definición legal que permita identificar la configuración de un conflicto de interés en el ámbito societario, “les corresponderá a los jueces determinar cuándo existen circunstancias que puedan activar la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”. Para tal efecto, “el análisis que haga el juez buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada”. De esta manera, es necesario acreditar que estas circunstancias “representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido”.<sup>19</sup>

En este sentido, el Despacho ha hecho referencia al conflicto de interés que surge cuando el administrador o una persona vinculada a este sujeto celebra operaciones con la compañía en la que aquel ejerce sus funciones.<sup>20</sup> Igualmente, se ha estudiado el conflicto que se presenta cuando un mismo sujeto es administrador de dos compañías que contratan entre sí,<sup>21</sup> o cuando se celebran operaciones entre sociedades controladas por el mismo sujeto.<sup>22</sup> Esta Delegatura, incluso, se ha referido a situaciones en las que el administrador incurso en un conflicto no participa, en ninguna calidad, en la celebración del respectivo negocio jurídico y, aun así, este último puede estar viciado de conflicto de interés.<sup>23</sup> Por lo demás, este Despacho ya ha estudiado distintas hipótesis en las que un administrador cuenta con un interés económico significativo en una operación determinada. Sobre este aspecto, en la misma sentencia, se indicó que “puede presentarse un conflicto cuando el administrador tenga un interés económico que sea lo suficientemente significativo como para menoscabar su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo”.<sup>24</sup>

Igualmente, y en estrecha relación con los conflictos de interés invocados en este proceso, en el caso de Sucesión de María del Pilar Luque contra Luque Torres Ltda. en Liquidación, este Despacho consideró que las posibles operaciones celebradas entre un representante legal y su sobrino no necesariamente configuran un conflicto de interés. Sobre el particular, se indicó que “[s]i el vínculo es más remoto, como ocurre con los sobrinos del señor Luque Torres, la verificación judicial del conflicto dependerá de una intensa labor probatoria, orientada por la finalidad de establecer que las estrechas relaciones personales

<sup>19</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-52 del 1 de septiembre de 2014. Cfr. también sentencia n.º 800-133 del 15 de octubre de 2015.

<sup>20</sup> Id.

<sup>21</sup> Cfr. Auto n.º 801-7259 del 19 de mayo de 2014.

<sup>22</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-142 del 10 de noviembre de 2015.

<sup>23</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-52 del 1 de septiembre de 2014.

<sup>24</sup> Id.

del administrador con sus parientes pueden interferir con su juicio objetivo.<sup>25</sup> Debe advertirse que esta actividad probatoria reviste mayor complejidad que la que corresponde en aquellos casos en los que se invoca el interés económico contrapuesto del administrador. Es usual que un vínculo económico pueda demostrarse fácilmente, como cuando se deriva de la titularidad sobre acciones o de las cláusulas de un contrato que favorecen directamente al administrador. Bien diferente resulta la hipótesis en la que un demandante intenta demostrar que una estrecha relación afectiva o de confianza con un pariente ha obstruido el criterio objetivo del administrador. En estos casos, deberá tomarse en cuenta no sólo el correspondiente grado de consanguinidad o afinidad, sino también las relaciones entre el administrador y las personas vinculadas [...]. Por lo demás, la simple existencia de relaciones afectivas o de confianza suele ser insuficiente por sí sola—es decir, sin que además confluyan lazos de parentesco—para que se configure un conflicto de interés [...].<sup>26</sup>

Por lo demás, esta Superintendencia también se ha pronunciado acerca de las consecuencias que acarrea la violación de las reglas vigentes en materia de conflictos de interés. En primer lugar, podrá solicitarse la nulidad absoluta de las operaciones celebradas sin darle cumplimiento a lo previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222, tal y como se reconoció expresamente en el Decreto 1925 de 2009. En el artículo 5 de esta última norma se dispone, “[s]alvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada”. En segundo lugar, podrá hacerse efectiva la responsabilidad del respectivo administrador, por la violación expresa de los deberes legales a su cargo. En los términos del ya citado artículo 5, “el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios”.

Formuladas las anteriores precisiones, es posible ahora analizar los cargos relacionados con posibles actuaciones viciadas por conflicto de interés.

#### **a. Contrato de compraventa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 370-121636**

La demandante ha solicitado que, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de Luz Stella Gamboa Amézquita por infringir lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se declare la nulidad del contrato de compraventa del inmueble con matrícula inmobiliaria n.º 370-121636 —local 141 del Centro Comercial Unicentro Cali—, o subsidiariamente, se condene a la demandada a pagar una suma de \$558.300.000 (vid. Folio 250). De acuerdo con los elementos de juicio disponibles, dicho contrato fue celebrado con Inversiones Gaudelli S.A.S. en calidad de compradora, cuya única accionista y representante legal principal es Sandra Milena Rey, hija de Ligia Rey Roa quien, a su vez, es amiga y asociada de Luz Stella Gamboa Amézquita en Calzado L&L S.A.S. (vid. Folio 249). Por lo demás, en la demanda también se ha solicitado la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa celebrado posteriormente sobre el mismo inmueble entre Inversiones Gaudelli S.A.S. e Inmuebles Jamo S.A.S. (vid. Folio 250).

<sup>25</sup> Shapiro v. Greenfield 764 A.2d 270 (2000), citado en CR O’Kelley y RB Thompson, Corporations and Other Business Associations: Cases and Materials (6ª ed., 2010, Aspen Publishers, Nueva York) 319.

<sup>26</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-52 del 1 de septiembre de 2014.

Sobre el particular, el apoderado de Inversiones Gaudelli S.A.S. ha manifestado que, si bien Sandra Milena Rey es la única accionista de su representada, y su madre es accionista en Calzado L&L S.A.S. junto con la demandada, el negocio jurídico referido no contraviene el régimen de conflictos de interés (vid. Folio 488). Igualmente, manifestó que Inversiones Gaudelli S.A.S. obró de buena fe en la celebración del contrato referido por lo que no hay lugar a restituciones mutuas derivadas de una eventual declaratoria de nulidad (vid. Folio 492).

De otra parte, Inmuebles Jamo S.A.S. afirmó que, para efectos de celebrar el segundo de los contratos de compraventa controvertidos, realizó un estudio de títulos sobre el local 141. Así mismo, indicó que se verificaron las facultades de los representantes legales de la sociedad demandante y de Inversiones Gaudelli S.A.S., quienes se encontraban facultados para celebrar los contratos de compraventa del bien inmueble (vid. Folio 521). Adicionalmente, afirmó que no se configura conflicto de interés en cabeza de la señora Gamboa Amézquita en ninguna de las dos compraventas. Finalmente manifestó que a la luz del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009, su representada obró de buena fe, por lo que no hay lugar a restituciones mutuas derivadas de una eventual declaratoria de nulidad (vid. Folio 532)

Pues bien, de conformidad con el certificado de libertad y tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria n.º 370-121636, el 13 de junio de 2014 el local 141 del Centro Comercial Unicentro fue vendido por la sociedad demandante a Inversiones Gaudelli S.A.S. Esta sociedad, a su vez, lo vendió a Inmuebles Jamo S.A.S. el 4 de septiembre de 2014 (vid. Folio 198 y reverso).

En primer lugar, en cuanto a la compraventa inicial, el Despacho encuentra que Inversiones Gaudelli S.A.S. pagó a la sociedad demandante la suma de \$558.300.000 como precio de venta por el local 141, tal como lo demuestran los comprobantes de egreso expedidos por la compradora (vid. Folio 1249 a 1254). El Despacho también pudo constatar que la única accionista y representante legal de Inversiones Gaudelli S.A.S. es Sandra Milena Rey, como consta en el libro de registro de accionistas y en el certificado de existencia y representación legal (vid. Folios 703 y 297 reverso). A su turno, según los interrogatorios de parte de la representante legal de la sociedad demandante,<sup>27</sup> de la demandada<sup>28</sup> y de Inversiones Gaudelli S.A.S.,<sup>29</sup> la madre de Sandra Milena Rey es la señora Ligia Rey, quien tiene una relación de amistad con Luz Stella Gamboa Amézquita. Ligia Rey, a su vez, es accionista junto con la señora Gamboa Amézquita en Calzado L&L S.A.S. (vid. Folio 710).<sup>30</sup>

Las anteriores circunstancias, sin embargo, no son suficientes para acreditar que la celebración del aludido negocio jurídico le hubiera representado un verdadero conflicto de interés a Luz Stella Gamboa Amézquita. En verdad, la simple relación comercial y de amistad entre la señora Gamboa Amézquita y la madre de la representante legal y única accionista de Inversiones Gaudelli S.A.S., no es una situación que, per sé, pudiera haber nublado el juicio objetivo de la demandada al momento de celebrar el contrato de compraventa del local 141. Al no aparecer suficientemente clara la existencia de un interés económico significativo en la operación que hubiera tenido la potencialidad de restarle objetividad a la representante legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación en la fijación de las condiciones del negocio, el Despacho no puede concluir el

<sup>27</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 36:11.

<sup>28</sup> Id. 1:14:10.

<sup>29</sup> Id. 2:41:16.

<sup>30</sup> Id. 1:32:24 y 1:32:29.

invocado conflicto. No se acreditó, por ejemplo, que la señora Gamboa Amézquita hubiera buscado beneficiar ilegítimamente a Inversiones Gaudelli S.A.S., o se hubiese beneficiado a sí misma, en detrimento de los intereses de la sociedad demandante, con ocasión de dicha operación.<sup>31</sup> El Despacho tampoco puede desconocer, igualmente, que en el proceso las socias Gamboa Amézquita reconocieron que todas tuvieron una relación comercial con Ligia Rey.<sup>32</sup> Por lo demás, tampoco se desvirtuó la presunción de buena fe de Inversiones Gaudelli S.A.S. en la celebración del contrato.

En segundo lugar, tampoco existirían entonces razones para controvertir el contrato de compraventa celebrado entre Inversiones Gaudelli S.A.S. e Inmuebles Jamo S.A.S. Además de que el Despacho no encontró motivos para cuestionar la primera compraventa, tampoco se probó mala fe por parte de Inmuebles Jamo S.A.S. Es más, ni siquiera existe una relación entre la demandada y los accionistas y administradores de esta última compañía, tal y como insistieron la señora Gamboa Amézquita y el representante legal de Inmuebles Jamo S.A.S. (vid. Folio s 1207 a 1209).<sup>33</sup> Adicionalmente, en el expediente reposa la factura n.º 4 expedida por Inversiones Gaudelli S.A.S., en la que consta que Inmuebles Jamo S.A.S. pagó el valor del local 141 directamente a la sociedad vendedora (vid. Folio 1248).<sup>34</sup>

A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho no encuentra motivos para censurar la conducta ni las actuaciones bajo estudio, a la luz del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009.

#### **b. Contrato de compraventa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 001-568276**

De conformidad con lo manifestado por la apoderado de la demandante, la demandada, en su calidad de representante legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, vendió por \$390.000.000 el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 001-568276 —local 135 del Centro Comercial Unicentro Medellín— a Inversiones JGT S.A.S. sin contar con la autorización de que trata el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Por su parte, en la contestación de la demanda el apoderado de Inversiones JGT S.A.S. afirmó que no conocía el conflicto societario que existía entre las socias de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación. Así mismo, manifestó que sus accionistas y administradores tampoco tienen ningún tipo de relación con la sociedad demandante, sus socias o representantes legales (vid. Folio 600). El aludido apoderado también señaló que la sociedad vendedora y su representante

<sup>31</sup> Al respecto, el Despacho no puede pasar por alto lo señalado por la representante legal de Inversiones Gaudelli S.A.S. y su apoderado, en el sentido en que el inmueble se vendió posteriormente a un valor superior al de su compra a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, comoquiera que lo recibió en condiciones no óptimas y tuvo que invertir en cuantiosas mejoras. Cfr. Grabación de la audiencia del 7 de febrero de 2019.

<sup>32</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 27:43. Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 36:11.

<sup>33</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 2:36:29, 2:36:44, 2:36:49, 1:32:07, 2:29:42 y 2:31:22.

<sup>34</sup> El Despacho no encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Inmuebles Jamo S.A.S. por cuanto una de las pretensiones de la demanda está dirigida a controvertir un contrato celebrado con esta sociedad. En este sentido, no debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “[l]a declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron”. Cfr. Sentencia del 14 de diciembre de 2007, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente n.º 2004-00072-01, Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda.

legal tenían facultades para celebrar el contrato de compraventa sobre el local 135, según consta en el respectivo certificado de existencia y representación legal. Igualmente, sostuvo que su representada obró de buena fe en la celebración del negocio jurídico referido (vid. Folio 622). Finalmente, el apoderado invocó la falta de legitimación en la causa de la demandante, pues en el acta en la cual consta la aprobación de la acción social de responsabilidad en contra de la demandada, no se indicó nada acerca de presuntos conflictos de interés.

Lo primero que debe precisarse es que, tal y como se anotó en el caso de Carlos Hakim Daccach contra Jorge Hakim y otros, “el principal mecanismo previsto en nuestro ordenamiento para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores es la denominada acción social consagrada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. Al invocar esta vía judicial, una compañía puede reclamarles a sus administradores los perjuicios derivados de la violación de los deberes legales a cargo de estos funcionarios”.<sup>35</sup>

De ahí que, tras la aprobación de una acción social de responsabilidad, sea posible que la compañía reclame una indemnización de perjuicios derivada de las infracciones a los deberes de los administradores. Ahora bien, en cuanto a la nulidad de los actos viciados por conflicto de interés, resulta bastante claro que cualquier sujeto con un interés significativo y legítimo podría solicitar la declaratoria de dicha sanción, independientemente de si se ha aprobado una acción social de responsabilidad. No debe perderse de vista que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, la legitimación en la causa para solicitar declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, por regla general, la tiene “todo el que tenga intereses en ello”. Así las cosas, es claro que Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación tiene legitimación en la causa por activa para tales efectos.

Dicho lo anterior, el Despacho encuentra que el 13 de diciembre de 2013 Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación vendió el local 135 a Inversiones JGT S.A.S., como consta en el certificado de libertad y tradición del inmueble con matrícula n.º 001-568276 (vid. Folio 188 reverso). Según lo estipulado en la escritura pública de compraventa n.º 5440 del 12 de septiembre de 2013, el precio debía ser pagado directamente a la sociedad demandante (vid. Folio 629 reverso).

Sobre este cargo, es necesario resaltar que en la demanda no se indicó con precisión cuál es la circunstancia que daría lugar a que se configure un conflicto de interés en cabeza de Luz Stella Gamboa Amézquita como representante legal de la sociedad demandante. En todo caso, al revisar el libro de registro de accionistas de Inversiones JGT S.A.S., el Despacho encuentra que sus asociados son los miembros de la familia Tiryao Maya (vid. Folios 832 a 836). Las declaraciones de la demandada y del representante legal de Inversiones JGT S.A.S.,<sup>36</sup> sin embargo, apuntan a que los accionistas y administradores de dicha compañía no tienen relación alguna con Luz Stella Gamboa Amézquita que pudiera nublar su juicio en la celebración del contrato de compraventa del local 135. Por esta razón, el Despacho no encuentra que la demandada tuviera que solicitar la autorización de que trata el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, ni que la operación descrita deba ser anulada.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Sentencia n.º 800-52 del 9 de junio de 2016.

<sup>36</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1272) 1:16:43, 3:37:35, 3:39:00 y 3:4:45.

<sup>37</sup> Sobre este punto, debe decirse que el Despacho tampoco encontró acreditada la mala fe de Inversiones JGT S.A.S. al celebrar la operación. Al respecto, no sobra recordar que es factible que

Ahora bien, no puede pasarse por alto que, de acuerdo con la declaración del representante legal de Inversiones JGT S.A.S.<sup>38</sup> y el cheque girado por dicha compañía, la señora Gamboa Amézquita dio instrucciones para que parte del precio de venta le fuera pagado a ella directamente. Fue así como le fue girado un cheque por \$137.466.000 (vid. Folio 672). Sobre el particular, la demandada afirmó que no recibió ningún tipo de beneficio personal por la venta del local 135 y que el dinero se utilizó para pagar los impuestos que debía la sociedad, las cuotas de administración atrasadas y reformas locativas que exigía el Centro Comercial Unicentro.<sup>39</sup>

A pesar de lo manifestado por la demandada, para el Despacho es claro que recibió directamente parte del precio de venta del local 135. En este sentido, aunque el contrato de compraventa celebrado con Inversiones JGT S.A.S. no estuvo viciado por conflicto de interés, la instrucción dada por la administradora a dicha compañía para que parte de los recursos producto de la venta le fueran transferidos directamente a ella a través de un cheque, sí es un acto reprochable a la luz del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En esa medida, para que los \$137.466.000 le fueran entregados a la demandada, era necesario obtener la autorización de la junta de socios de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación.<sup>40</sup>

Ahora bien, aunque es evidente el conflicto de interés derivado del pago recibido por la demandada, esta última podría ser exonerada de una condena en el resarcimiento de perjuicios si acreditara que los recursos se destinaron a atender asuntos inherentes a la actividad de la compañía. No obstante, como se advirtió previamente, la sociedad no llevaba formalmente contabilidad, de manera que no fue posible constatar si la demandada registró dicha suma dentro del activo social, ni si pagó obligaciones de la compañía con ese dinero. A ello se suma la falta de contestación de la demanda por parte de Luz Stella Gamboa Amézquita, quien tampoco presentó soportes sobre la destinación dada a los \$137.466.000 recibidos.<sup>41</sup> Por lo demás, el Despacho no encontró una justificación razonable para que la señora Gamboa Amézquita hubiera instruido al comprador a pagar una parte del precio del inmueble a su favor, y otra a la compañía (vid. Folios 644 a 673).<sup>42</sup>

---

los compradores de un bien inmueble paguen el precio de conformidad con las instrucciones dadas por el vendedor, sin que dicha circunstancia constituya por sí misma mala fe.

<sup>38</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 3:40:22 y 3:41:19.

<sup>39</sup> Id. 1:23:08 y 2:05:23.

<sup>40</sup> Id. 1:33:44, 1:33:49 y 1:35:03.

<sup>41</sup> Si bien se aportaron los extractos bancarios de la cuenta de la compañía, en tales documentos no es posible verificar si la suma en mención se invirtió en gastos sociales, por cuanto dicho valor tampoco ingresó nunca al activo social.

<sup>42</sup> En el caso de María Virginia López y Hacienda Los Mangos López de C. & Cía. S. en C., este Despacho señaló que “[e]s evidente que las actuaciones de la señora López infringieron las reglas previstas en nuestro ordenamiento en materia de conflictos de interés. Esta violación legal se concretó principalmente en las instrucciones por cuyo efecto se hizo posible que la referida administradora y su hijo, Miguel Eduardo Cadena López, desviarán \$14.680.000.000 hacia sus cuentas personales. Según las explicaciones formuladas en el acápite anterior, la realización de actos y operaciones a favor de los administradores sociales y sus familiares da lugar a un conflicto de interés que hace necesario surtir el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En el presente caso, sin embargo, la representante legal de Hacienda Los Mangos López de C. & Cía. S. en C. no cumplió con la mencionada obligación legal. En este punto debe decirse que el Despacho no anulará la transferencia de activos a favor de MCH S.A.S. Ello se debe a que el conflicto de interés censurado en esta sentencia no se presentó al celebrarse el contrato de compraventa entre esa sociedad y Hacienda Los Mangos López de C. & Cía. S. en C., sino, más bien, en las manifestaciones de voluntad a partir de las cuales una buena parte de los

Así las cosas, el Despacho declarará responsable a Luz Stella Gamboa Amézquita por haber violado lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por lo que se le condenará, a título de indemnización de perjuicios, a reintegrarle a la sociedad demandante la suma de \$137.466.000.

### **c. Acerca de las sumas de dinero entregadas a la demandada por parte de Myriam Gamboa Amézquita y Adriana Gamboa Amézquita**

En la demanda se afirma que Myriam y Adriana Gamboa Amézquita le entregaron a la demandada en varias ocasiones sumas de dinero que ascienden a \$1.247.198.750 para pagar obligaciones de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación. Así, se ha dicho que el dinero fue consignado en su gran mayoría a Calzado L&L S.A.S. (vid. Folio 247 reverso), por lo que se solicita que tales recursos le sean reintegrados a la sociedad demandante, con intereses (vid. Folio 250 reverso).

De conformidad con el acta de la reunión de la junta de socios celebrada el 15 de noviembre de 2016, Myriam y Adriana Gamboa Amézquita le consignaron unas sumas de dinero a Calzado L&L S.A.S. y Gamboa Amézquita y Cía. S. en C. para pagar los impuestos de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación (vid. Folio 104 reverso). Así también lo confirmaron Luz Stella,<sup>43</sup> Myriam<sup>44</sup> y Adriana Gamboa Amézquita<sup>45</sup> durante sus declaraciones. En todo caso, la representante legal de la sociedad demandante también afirmó que parte de los \$1.247.198.750 fueron consignados directamente a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación.

Por su parte, la demandada explicó que se transfirieron recursos a Calzado L&L S.A.S. con ocasión de unos contratos comerciales celebrados entre dicha compañía y las sociedades de Myriam y Adriana Gamboa Amézquita.<sup>46</sup>

Pues bien, el Despacho encontró que el 18 de octubre de 2011 Adriana Gamboa Amézquita consignó a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación \$63.252.500, como consta en el formato de transacciones del Banco Davivienda S.A. (vid. Folio 80). Sin embargo, en el expediente no reposan pruebas que acrediten el destino dado por la demandada a ese monto. Pese a que algunos de los testimonios practicados en el proceso apuntan a que la señora Gamboa Amézquita utilizaba recursos sociales para el pago de gastos que no guardaban relación con la actividad de la compañía,<sup>47</sup> no existen soportes contundentes que

---

recursos provenientes de esa operación fueron a parar a las cuentas de Amira López de Cadena y Miguel Eduardo Cadena López”. Cfr. Sentencia n.º 800-133 del 15 de octubre de 2015.

<sup>43</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 1:21:51.

<sup>44</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 21:45.

<sup>45</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 22 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1274) 51:45 y 37:17.

<sup>46</sup> Id. 1:21:51.

<sup>47</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 23 de noviembre de 2018 (vid. Folio 1277) 2:43:10, 2:45:24, 2:47:49, 3:47:34, 3:49:46, y 30:40:49 a 30:42:06. Se deja constancia que los apoderados de los demandados formularon tacha de sospecha del testimonio de Roneyd Matituy Rosero por cuanto se presentó a la audiencia un abogado en representación de esta última con el ánimo de notificar a Luz Stella Gamboa Amézquita de una demanda laboral. Sin embargo, el Despacho no encuentra un interés real del cual la señora Matituy Rosero se vea beneficiada con el resultado del presente proceso, ni circunstancias que le pudieran restar imparcialidad —era trabajadora de Calzado L&L S.A.S—. En ese sentido, el Despacho no le restará valor probatorio al testimonio. Adicionalmente, los aludidos apoderados también tacharon de sospechoso el testimonio de Betty Erazo Chilito, por cuanto la sociedad demandante le quedó adeudando acreencias laborales y porque las saldadas las asumió Myriam Gamboa Amézquita. Sin embargo, lo cierto es que las sumas adeudadas a la señora Erazo Chilito fueron pagadas en su totalidad por la referida socia. Ahora bien, este último

permitan concluir que esos \$63.252.500 fueron malversados. Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido con el conflicto de interés analizado en el literal anterior, en el presente caso es claro que los recursos sí ingresaron al patrimonio de la compañía, por lo que, ante la falta una prueba contundente, el Despacho debe entender que pudieron haber sido utilizados para gastos sociales.

Por otro lado, el Despacho pudo verificar que Myriam y Adriana Gamboa Amézquita consignaron a Calzado L&L S.A.S. la suma de \$215.000.000, tal y como consta en los formatos de consignación en los que expresamente aparece como “producto de destino” la cuenta de dicha compañía —473069995867— (vid. Folios 80 a 97). Igualmente, a Gamboa Amézquita y Cía. S. en C. consignaron la suma de \$1.000.000.000, tal y como consta en los formatos de consignación en los que expresamente aparece como “producto de destino” la cuenta de dicha compañía —009000165952— (vid. Folio 84). Esto quiere decir que dichas sumas de dinero que aquí se reclaman jamás fueron consignadas en las cuentas de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, por lo que no es evidente que hubieran hecho parte de sus activos. Por consiguiente, la sociedad demandante no habría sufrido ningún perjuicio por la destinación que Luz Stella Gamboa Amézquita le hubiera podido dar a tales recursos y, en ese sentido, no tendría interés para reclamar perjuicios. Ciertamente, a diferencia de las sumas entregadas directamente a la compañía demandante, estas últimas fueron entregadas a otras sociedades. De ahí que, independientemente de las razones que puedan explicar esta situación, lo cierto es que no son sumas que, per sé, pueda reclamar Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, ni podría concluirse que su representante legal las malversó sin que formalmente sea claro que le correspondían a la sociedad que representaba.

En consecuencia, el Despacho encuentra probada la excepción propuesta por el apoderado de Inversiones JGT S.A.S. consistente en la falta de legitimación en la causa por activa de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación para formular las pretensiones décima primera y décima segunda, en los términos del numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso (vid. Folio 617). En verdad, para que el daño sea indemnizable debe ser directo, circunstancia que no se encuentra probada dentro del presente proceso.

Por lo demás, si Myriam y Adriana Gamboa Amézquita consideran que Luz Stella Gamboa Amézquita incumplió lo acordado respecto de la destinación de los \$1.247.198.750, son tales personas quienes deben formular, ante la autoridad competente, la demanda para solicitar la declaratoria de incumplimiento de lo pactado con la correspondiente indemnización de perjuicios.

#### 4. Indemnización de perjuicios

Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación presentó un juramento estimatorio en el que se describieron, en detalle, los perjuicios sufridos por la compañía por virtud de las actuaciones de la señora Gamboa Amézquita. En vista de que esa tasación de perjuicios no fue controvertida por Luz Stella Gamboa Amézquita, el Despacho considera necesario darle pleno efecto a lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso, por cuya virtud “dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”. En consecuencia, el Despacho condenará a la Luz Stella Gamboa Amézquita a resarcirle a Manufacturas de Calzado Ltda. en

hecho, en principio, tampoco tendría por qué afectar la imparcialidad de la testigo en contra de la demandada. No obstante, en atención a lo señalado por los mencionados apoderados, el Despacho valoró la prueba con detenimiento.

Liquidación únicamente los perjuicios derivados de las infracciones verificadas en esta sentencia, para cuyo efecto, tendrá en cuenta la tasación realizada en la demanda.

Así, pues, se reconocerá una indemnización de perjuicios a favor de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación y a cargo Luz Stella Gamboa Amézquita por un valor de \$146.227.600, los cuales corresponden a: i) la parte del precio de venta del local 135, el cual fue pagado directamente a la demandada por el valor de \$137.466.000; ii) los intereses de mora del impuesto de renta de 2012, cuyo monto asciende a \$4.615.000; iii) la sanción impuesta por la DIAN por el no pago del impuesto de renta de 2012 cuyo monto asciende a \$2.707.000; iv) los intereses de mora del impuesto a las ventas del primer periodo de 2013, cuyo monto asciende a \$1.353.000; v) los intereses de mora en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social de Betty Erazo Chilito de los meses febrero a junio de 2016, cuyo monto asciende a \$86.600.

Para tal efecto, el Despacho descontará de la tasación de perjuicios la suma \$2.064.523.150 que corresponde a las infracciones que no fueron probadas por la sociedad demandante o respecto de las cuales se probó la falta de legitimación en la causa, consistentes en: i) el precio de la venta del local 141, cuyo monto asciende a \$558.300.000; ii) la parte del precio de venta del local 135 que fue pagado a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, cuyo monto asciende a \$252.534.000; iii) el dinero pagado por Myriam Gamboa Amézquita a Betty Erazo Chilito por concepto de transacción de pago de salarios y prestaciones sociales, cuyo monto asciende a \$4.500.000; iv) el valor pagado por concepto de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de Betty Erazo Chilito, cuyo monto asciende a \$1.990.400; y v) el valor presuntamente pagado por Myriam y Adriana Gamboa Amézquita a favor de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, Calzado L&L S.A.S. y Gamboa Amézquita y Cía. S. en C., esto es, \$1.247.198.750.

No debe perderse de vista que la presunción de culpa prevista en el artículo 200 del Código de Comercio, no compromete en forma automática la responsabilidad patrimonial de los administradores sino que es indispensable que se compruebe la existencia de un detrimento patrimonial a la sociedad demandante que le sea imputable en forma específica a las acciones u omisiones de los administradores. En otras palabras, debe satisfacerse una carga probatoria que permita acreditar, ante las instancias judiciales, los perjuicios derivados de las actuaciones de los administradores.<sup>48</sup>

Por lo demás, el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, “en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”. Sin embargo, el mismo artículo dispone que “[l]a aplicación de [esta] sanción [...] solo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”. En este sentido, el Despacho se abstendrá de aplicar la sanción en comento, por cuanto la falta de demostración de los perjuicios no obedeció a la negligencia ni al actuar temerario de la demandante, sino a que las pretensiones más cuantiosas de la demanda no prosperaron debido a la falta de legitimación en la causa de la demandante para formularlas. Además,

<sup>48</sup> Como se indicó en la sentencia n.º 800-40 del 2 de julio de 2014, “la presunción de culpa consagrada en el artículo 200 del Código de comercio no exonera a los demandantes de la carga de demostrar la existencia de los perjuicios que le sirven de base a sus pretensiones indemnizatorias”.

varias de las otras pretensiones declarativas que dan lugar a la indemnización de perjuicios, fueron desestimadas.

### III. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se tendrán en cuenta los criterios establecidos en el Acuerdo n.º PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Así, según lo dispuesto en el artículo 5 del citado acuerdo, y comoquiera que se han formulado pretensiones pecuniarias de mayor cuantía, correspondería condenar por una suma calculada entre el 3% y el 10% de tales pretensiones.

Ahora bien, este Despacho podría abstenerse de condenar en costas debido a que las pretensiones prosperaron parcialmente, en los términos del numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin embargo, en vista de que Luz Stella Gamboa Amézquita no contestó la demanda, el Despacho sí la condenará pero reducirá el monto de las costas a la mitad del porcentaje mínimo para este tipo de procesos, es decir, al 1,5% de las pretensiones pecuniarias que prosperaron. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a favor de la sociedad demandante, y a cargo de la demandada, una suma equivalente a \$2.193.414.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### RESUELVE

**Primero.** Declarar que Luz Stella Gamboa Amézquita incumplió los deberes previstos en los numerales 2, 3, 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que le correspondían como representante legal de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** Condenar a Luz Stella Gamboa Amézquita a pagar a Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, la suma de \$146.227.600, junto con los intereses que correspondan desde la fecha en que quede ejecutoriada la presente providencia hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la obligación.

**Tercero.** Declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación para formular las pretensiones décima primera y décima segunda.

**Cuarto.** Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

**Quinto.** Condenar en costas a Luz Stella Gamboa Amézquita y fijar como agencias en derecho a favor de Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación, la suma de \$2.193.414.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Manufacturas de Calzado Gambinelli Ltda. en Liquidación contra Luz Stella Gamboa Amézquita y otros

21 / 21  
Sentencia

**La anterior providencia se profiere a los siete días del mes de febrero de dos mil diecinueve y se notifica en estrados.**

**MARIA VICTORIA PEÑA RAMIREZ**  
COORDINADOR GRUPO JURISDICCIÓN SOCIETARIA 1