



SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Cristina Vargas Guerrero y Constanza Vargas Guerrero

Contra

Nicolás Vargas Guerrero y Promotora y Administradora de Sociedades y Cía. (Proadso y Cía.) S.C.A.

Trámite

Proceso verbal

Número del proceso

2018-800-00346

I. ANTECEDENTES

Antes de analizar los argumentos que han sido formulados por las partes, es necesario hacer un breve recuento de los antecedentes fácticos más relevantes del presente caso.

Mediante escritura pública n.º 5069 del 1 de septiembre de 1978 de la notaría cuarta del círculo de Bogotá, se constituyó Promotora y Administradora de Sociedades y Cía. S.C.A. (Proadso y Cía.) S.C.A. (ver folios 30 a 48).

Desde el 28 de junio de 2003, la composición accionaria de Proadso y Cía. S.C.A. era la siguiente (ver folios 216 a 221):

**TABLA N.º 1
COMPOSICIÓN ACCIONARIA DE PROADSO Y CÍA. S.C.A.
DESDE JUNIO DE 2003**

Accionistas	n.º de acciones	Porcentaje de participación
Promotora y Administradora de Sociedades y Cía. Ltda.	Socia gestora	
Ana Lucía Guerrero de Torrente — Sucesión—	194	97%
Blanca Vargas de García	1	0,5%
Marina Vargas de Concha	1	0,5%
Constanza Vargas Guerrero	1	0,5%
María Cristina Vargas Guerrero	1	0,5%
Camilo Vargas Guerrero	1	0,5%
Distribuidora Vargas y Cía. S.C.A.	1	0,5%
Total	200	100%

Desde la constitución de Proadso y Cía. S.C.A., la socia gestora de la compañía ha sido Promotora y Administradora y Cía. Ltda., tal como consta en la escritura pública n.º 5069 del 1 de septiembre de 1978 y el certificado de existencia y

representación legal (ver folios 23 y 30). A su turno, desde la fecha de constitución hasta el 11 de febrero de 2013 la representante legal de la sociedad gestora era Ana Lucía Guerrero de Torrente (ver folio 26).

Así mismo, en el artículo 18 de los estatutos de la compañía se pactó que la compañía tendría una junta directiva compuesta por 3 miembros principales y sus suplentes personales (ver folio 39). Dicho órgano social tenía la función de autorizar a la socia gestora la compra, venta o gravamen de bienes inmuebles, así como la celebración de contratos cuya cuantía fuera o excediera de \$20.000.000 (ver folio 39).

Posteriormente, la asamblea general de accionistas en sesión asamblearia del 10 de noviembre de 1988 reformó los estatutos de la compañía, particularmente, el artículo 18. De esta forma, la junta directiva quedó conformada por 7 miembros principales y sus suplentes personales, tal como consta en la escritura pública n.º 1231 del 13 de abril de 1989 (ver folio 231 a 238).

El 22 de marzo de 2009, Ana Lucía Guerrero de Torrente falleció y en su testamento designó a Nicolás Vargas Guerrero y a Stella Rodríguez Beltrán como albaceas con tenencia de bienes por el término de 3 años, sin prórroga.

Así pues, Nicolás Vargas Guerrero y Stella Rodríguez Beltrán tenían la administración de las 194 acciones de las que era titular Ana Lucía Guerrero de Torrente.

Vencido el término por el cual fueron designados los albaceas —22 de marzo de 2012— la Juez 24 de Familia de Bogotá, mediante providencia del 8 de septiembre de 2017 designó a Nicolás Vargas Guerrero como representante de las 194 acciones de las que era titular Ana Lucía Guerrero de Torrente en Proadso y Cía. S.C.A. (ver folios 77 y 78).

Contra dicha providencia, Cristina Vargas Guerrero y Constanza Vargas Guerrero interpusieron recurso de apelación, sin embargo, el Juez 24 de Familia de Bogotá, mediante providencia del 2 de febrero de 2018 denegó el recurso de apelación. Contra esta providencia, Cristina Vargas Guerrero y Constanza Vargas Guerrero presentaron un recurso de reposición y en subsidio queja.

En consecuencia, mediante providencia del 8 de mayo de 2018 el Juzgado 24 de Familia de Bogotá ordenó la expedición de copias para tramitar el recurso de queja (ver folios 77 a 78). Finalmente, mediante providencia del 29 de marzo de 2019 de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se resolvió el recurso de queja y declaró bien denegada la concesión del recurso de apelación contra el auto del 8 de septiembre de 2017 que designaba al señor Vargas Guerrero como representante de las aludidas acciones (ver folio 265).

De esta forma, Nicolás Vargas Guerrero, en reunión de la asamblea general de accionistas de Proadso y Cía. S.C.A. celebrada el 16 de abril de 2018, en su calidad de representante de las 194 acciones de la sucesión de la señora Guerrero de Torrente y como representante legal de la socia gestora aprobó unas reformas estatutarias (ver folios 50 a 76). Las reformas estatutarias consistieron en eliminar la junta directiva, designar en el máximo órgano social la función de autorizar la celebración de actos o contratos de compra, venta, o gravamen de los bienes inmuebles y vehículos de la compañía a la socia gestora, se pactó que la compañía asumiría las multas impuestas por las autoridades administrativas al representante legal de la socia gestora y al revisor fiscal cuando no sean

atribuidas a conductas dolosas o culposas, siempre y cuando dichas conductas beneficien a los socios, la sociedad y a terceros. Así mismo, se pactó una autorización a la socia gestora de todos los contratos celebrados con anterioridad a la reforma estatutaria (ver folio 65).

De los interrogatorios de parte practicados durante la audiencia inicial, se advierte un conflicto entre los accionistas de la sociedad.

Con base en lo anterior, Cristina Vargas Guerrero y Constanza Vargas Guerrero, presentaron una demanda ante esta Delegatura, con fundamento en las normas que regulan el abuso del derecho de voto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante este Despacho está orientada a establecer si Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de representante de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente y representante legal de la socia gestora de Proadso y Cía. S.C.A., ejerció en forma abusiva su derecho de voto durante la reunión de la asamblea general de accionistas de Proadso y Cía. S.C.A., celebrada el 16 de abril de 2018. Lo anterior, con el fin de que se declare la nulidad de las determinaciones sociales adoptadas en dicha sesión asamblearia.

1. Legislación aplicable para abuso del derecho

En punto tocante a la normatividad aplicable a las sociedades en comanditas por acciones sobre abuso del derecho de voto y la facultad de esta superintendencia para analizarlo, debe ponerse a consideración lo dispuesto por los artículos 43 y 44 de la Ley 1258 de 2008, que señalan:

ARTÍCULO 43. ABUSO DEL DERECHO. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.

ARTÍCULO 44. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES JURISDICCIONALES. Las funciones jurisdiccionales a que se refieren los artículos 24, 40, 42 y 43, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política.

La anterior disposición fue extendida para todos los tipos societarios por la ley 1450 de 2011, la cual dispuso en lo pertinente:

ARTÍCULO 252. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES JURISDICCIONALES. Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.

En relación con la vigencia de esta ley, en principio establecida para regir por 4 años (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), la ley 1753 de 2015, expresamente señaló:

ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Se deroga expresamente el artículo 121 de la Ley 812 de 2003; los artículos 21, 120 y 121 de la Ley 1151 de 2007; los artículos 9o, 17, 31, 53, 54, 55, 58, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 89, 93, 94, 95, 97, 109, 117, 119, 124, 128, 129, 150, 167, 172, 176, 182, 185, 186, 189, 199, 202, 205, 209, 217, 225, 226, el parágrafo del artículo 91, y párrafos 1o y 2o del artículo 261 de la Ley 1450 de 2011.

Con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

Todo lo anterior se confirma con las disposiciones procesales sobre la materia. Al respecto, el Código General del Proceso dispone:

ARTÍCULO 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

(...)

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, (...)

Como corolario de lo anterior, debemos entender pues que la norma de abuso del derecho aplica no solo a las sociedades por acciones simplificadas, sino adicionalmente a los demás tipos societarios, incluyendo el caso que nos ocupa.

2. Análisis de los presupuestos requeridos para que se configure un abuso de derecho de voto

Este Despacho ha empleado la regla del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 para reprimir la conducta de asociados mayoritarios en la aprobación de procesos de capitalización,¹ la retención de utilidades² y la remoción de administradores.³ En los procesos mencionados, se hizo énfasis en que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista controlante se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados. Al resolver los casos mencionados, el Despacho también aludió a los presupuestos que deben acreditarse para controvertir actuaciones potencialmente abusivas. Así pues, un demandante que invoque la utilización irregular del derecho de voto debe probar que el ejercicio de esa prerrogativa le causó perjuicios a la compañía o a alguno de los accionistas o que sirvió para obtener una ventaja injustificada. A este respecto, se discute el punto tocante al elemento subjetivo del abuso del derecho, es decir, la atribución a título de dolo o culpa de la actuación correspondiente al accionista que vota la decisión.

Frente a este último elemento, en el caso de Capital Airport Holdings Company contra CAH Colombia S.A. esta Delegatura indicó que pueden existir indicios, que permitan concluir la existencia de una intención, uno de ellos es la existencia de

¹ Capital Airports Holding Company contra CAH Colombia S.A (sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014).

² Isabel Cristina Sánchez Beltrán contra Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S. (sentencia n.º 800-44 del 18 de julio de 2014).

³ Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S (sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013).

un conflicto intrasocietario el cual “puede tomarse como un indicio de la posible intención lesiva detrás de la aprobación de determinaciones que perjudiquen a uno o varios asociados⁴. [...] Es importante recordar que el uso de maniobras sigilosas ha sido considerado como un indicio acerca del posible carácter irregular de una capitalización”⁵

Sin embargo, en punto tocante a la exigencia de este requisito para dar aplicación al abuso del derecho, la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

c) Finalmente, existiendo como en verdad existen distintos criterios, unos de carácter subjetivo y otros meramente objetivos, que con el paso del tiempo y a medida que las circunstancias evolucionan han utilizado la doctrina para hallar el abuso y denunciarlo en el ejercicio de facultades o prerrogativas jurídicas no obstante la legalidad externa que en apariencia lo caracteriza, en el estado actual de la investigación científica acerca de esta controvertida materia, y así lo sugieren por cierto varias de las opiniones de autores incluidos en el provechoso repertorio de transcripciones contenido en la demanda de casación que se estudia, se tiene por admitido que aquellos criterios no son excluyentes en homenaje al absolutismo conceptual por el que propugna el recurrente y que en sistemas como el colombiano donde no se cuenta con una definición legal del “abuso”, su existencia debe ser apreciada por los jueces en cada caso, en función de los objetivos de la regla de derecho frente a la cual esa figura adquiere relevancia. Por eso, con evidente acierto expresaba en 1928 H. Capitant en un escrito dedicado al tema (Sur l’Abus des Droits. Revista trimestral de derecho civil. París) que con el rigor exigido en un comienzo por las distintas corrientes de pensamiento, es en verdad imposible diseñar una fórmula única aplicable a cualquier clase de derechos que permita definir el “abuso” en su ejercicio, toda vez que en algunas situaciones que por lo común corresponden al campo de la responsabilidad extracontractual se requerirá en el autor la intención de perjudicar o bastará la culpa más o menos grave y aun la simple ausencia de un interés o utilidad, mientras que ante situaciones de otra naturaleza habrá por necesidad que acudir, para no entregar la vigencia integral del principio a los riesgos siempre latentes de la prueba de las intenciones subjetivas, a la finalidad de la institución del derecho de cuyo ejercicio se trata e, incluso, a las buenas costumbres reinantes en la correspondiente actividad; en suma, nada hay de insensato en entender, guardando consonancia con estas directrices básicas, que los tribunales sabrán en cada caso hacer uso del saludable poder moderador que consigo lleva la sanción de los actos abusivos en los términos de notable amplitud en que la consagran preceptos como el tantas veces citado artículo 830 del Código de Comercio tomando en consideración que esa ilicitud originada por el “abuso” puede manifestarse de manera subjetiva -cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- **o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anomalía en el ejercicio de determinada facultad**, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo.

Resumiendo, la falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho concebido como “...principio general incorporado al ordenamiento por la jurisprudencia en desarrollo de la norma del artículo 80 de la Ley 153 de 1887...”, y por lo tanto no infringe dicho principio así como tampoco la disposición recién citada, la sentencia que declara como práctica abusiva, en el sentido y para los efectos señalados en el artículo 830 del Código de Comercio el hecho de que una institución financiera colocada en posición dominante frente a los usuarios de los servicios que presta, sin necesidad objetiva y por el contrario violando los estatutos excepcionales que regulan, para limitarlas, sus posibilidades operativas, exigen prestaciones complementarias bajo la modalidad de contratos ligados que, por obra de sus propias cláusulas o debido a la forma como la institución los ejecuta para ventaja suya, redundan en daño para quienes en la práctica no cuentan con alternativa distinta a aceptarlos.⁶ (Resaltado por el suscrito)

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

⁵ Cfr. Sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de octubre diecinueve de 1994. Mag. Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Exp. 3972

A la luz de lo anterior, el Despacho procederá a analizar las decisiones censuradas por las demandantes, con el fin de establecer si se produjo un ejercicio abusivo del derecho de voto durante la reunión del 16 de abril de 2018 del máximo órgano social de Proadso y Cía. S.C.A.

3. Acerca de la calidad de Nicolás Vargas Guerrero como administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente

Como se expuso anteriormente, Nicolás Vargas Guerrero fue designado por el Juzgado 24 de Familia de Bogotá como representante administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente en Proadso y Cía. S.C.A. el 8 de septiembre de 2017. Al respecto, en la demanda se ha afirmado que dicho nombramiento no estaba ejecutoriado por cuanto contra el auto que negó el recurso de apelación en contra del nombramiento referido, se interpuso un recurso de reposición y en subsidio queja. Por tal motivo, las demandantes consideran que el señor Vargas Guerrero no podía actuar en la calidad mencionada en la reunión asamblearia del 16 de abril de 2018.

Sobre el particular, en la contestación de la demanda se indicó que el señor Vargas Guerrero actuó en la aludida sesión asamblearia de conformidad con las decisiones proferidas por el Juzgado 24 de Familia de Bogotá, sin que tuviera restringida la facultad de administrar las 194 acciones de las que era titular Ana Lucía Guerrero de Torrente.

Dicho lo anterior, este Despacho estima pertinente precisar que, el recurso de queja no suspende los efectos de la decisión objeto de impugnación. Ciertamente, en el estatuto procesal se han indicado los eventos en los cuales un recurso suspende una decisión judicial. En ese sentido en el Código General del Proceso se consagró el efecto suspensivo únicamente en el marco del recurso de apelación y para cierto tipo de decisiones indicadas taxativamente. Es por esto que en el artículo 323 del mencionado código se dispuso que “la apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario”.

Así, en el presente caso, como el recurso de apelación fue denegado, el nombramiento del señor Vargas Guerrero surtió efectos, sin que el recurso de queja interpuesto afectara el cumplimiento de la providencia judicial. Revisado el estatuto procesal, el Despacho no encuentra que la designación o nombramiento de administradores de los bienes de una sucesión tenga siquiera recurso de apelación. Dicha circunstancia, suficiente por sí sola para dejar en cabeza del señor Vargas las facultades como representante de la sucesión para la administración de las acciones, fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 29 de marzo de 2019, en la cual, declaró bien denegado el recurso de apelación.

De esta forma, para el Despacho es claro que el señor Vargas Guerrero tenía la calidad de representante administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente para la reunión de la Asamblea General de Accionistas celebrada el 16 de abril de 2018.

4. Acerca de las reformas estatutarias del artículo 18 y del literal a) del artículo 19 de los estatutos sociales

De acuerdo con la demanda y según consta en el acta n.º 42 de la asamblea general de accionistas, las reformas estatutarias del artículo 18 y del literal a) del artículo 19 de los estatutos sociales de Proadso y Cía. S.C.A., perjudican a los accionistas minoritarios.

Las reformas estatutarias en mención, consistentes en la eliminación de la junta directiva de Proadso y Cía. S.C.A., y la asignación de funciones a la asamblea general de accionistas para autorizar a la socia gestora la celebración de contratos de compra, venta y gravamen de los activos de la sociedad. Así, a juicio de las demandantes, dichas reformas estatutarias, por una parte, perjudicarían a Cristina Vargas Guerrero y Constanza Vargas Guerrero al impedirles formar parte de la junta directiva y administración de la sociedad, así como que les impide convocar a reuniones del máximo órgano social, revisar balances, revisar la gestión y control del revisor fiscal (ver folio 59).

Por otra parte, en criterio de las demandantes, las reformas estatutarias aludidas, beneficiarían al señor Vargas Guerrero, quien, al tener la mayoría decisoria en la asamblea general de accionistas, —en su calidad de representante de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente— y al tener la calidad de representante legal de la socia gestora, se aprobaría a sí mismo, la celebración de cualquier acto o contrato sobre los activos de la compañía, sin requerir del voto de los demás accionistas (ver folio 59). Circunstancia que no se presentaría si existiera una junta directiva encargada de autorizar a la socia gestora la celebración de actos y contratos.

Por su parte, los demandados afirmaron en su contestación que la junta directiva de la compañía actualmente no ejerce sus funciones pues no ha sido posible el nombramiento de sus miembros. Lo anterior, en atención a que en las múltiples reuniones asamblearias a las cuales se ha convocado para el nombramiento de dicho órgano social, nunca se ha llegado a un acuerdo o los accionistas no asisten a la reunión (ver folios 150 y 151). Es decir, que, por las mismas desavenencias suscitadas entre los accionistas no ha sido posible la conformación de la junta directiva. En criterio de los demandados, con las referidas reformas estatutarias se pretendía dar agilidad en la toma de decisiones y evitar la afectación del buen desarrollo del objeto social de la compañía (Id.).

Para fundamentar su posición, los demandados afirmaron que la función de la junta directiva de autorizar la celebración de actos o contratos cuya cuantía fuera o excediera los \$20.000.000 impide la ejecución del objeto social. Lo anterior, por cuanto al no estar conformada la junta directiva, la socia gestora no podría obtener la autorización de dicho órgano social para celebrar contratos con una cuantía superior a \$20.000.000.

En este orden de ideas, debe decirse que “la participación de un accionista minoritario en la junta directiva de una sociedad puede ser un importante mecanismo para la defensa de sus intereses, ante las posibles actuaciones abusivas del controlante, particularmente en hipótesis de conflictos intrasocietarios. Así, por ejemplo, la designación de directores que sean independientes del mayoritario podría facilitar la detección temprana de conductas anómalas. Sobre el particular, puede consultarse el auto n.º 700-008103 del 10 agosto 2012, emitido en el caso de Vergel & Castellanos S.A. contra Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., en el cual este Despacho expresó lo siguiente:

“Es frecuente que la posibilidad de que un accionista minoritario designe a uno o varios administradores se convierta, en la práctica, en un mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses ante posibles actuaciones opresivas en su contra. No se trata, por supuesto, de administradores nombrados con el único propósito de servir los intereses del accionista minoritario, por cuanto ello iría en contra de lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley 222, citada. El punto es simplemente que el nombramiento de administradores que no tengan vínculos con los accionistas controlantes podría, a lo menos, facilitar la detección de conductas irregulares en el curso de la gestión social. Por este motivo, existen conflictos societarios en los que la [destitución de ciertos administradores] haría más vulnerable a un accionista minoritario frente a las [posibles] actuaciones abusivas de los controlantes”⁷.

Revisados los estatutos de la compañía, el Despacho encuentra que, en el artículo 18 se estableció una junta directiva conformada por 7 miembros principales y 7 suplentes, así mismo, en el artículo 19 de los estatutos sociales se pactó que la junta directiva tuviera la función de “autorizar a la socia gestora para comprar, vender o gravar bienes inmuebles y para celebrar los contratos y actos cuya cuantía sea o exceda de veinte millones de pesos (\$20.000.000)” (ver folio 39).

Por otro lado, de la lectura del acta aclaratoria del acta n.º 42, el Despacho encontró que con la aprobación de la eliminación de la junta directiva se le asignó al máximo órgano social, la función de autorizar a la socia gestora “para celebrar los contratos en cuyos actos se involucre la compra, venta o gravamen de bienes inmuebles y vehículos que conforman el activo de la sociedad Proadso y Cía. S.C.A.” (ver folio 215 reverso).

Al revisar los elementos de juicio obrantes en el expediente, el Despacho advirtió que, en efecto, tal como lo afirmaron los demandados, de la lectura de las actas n.º 40 y 41 de las reuniones asamblearias del 14 de julio de 2017 y 28 de marzo de 2018, no fue posible el nombramiento de los miembros de la junta directiva (ver folios 207 a 211). Esto se debe al conflicto intrasocietario suscitado entre las demandantes y Nicolás Vargas Guerrero. Así, por ejemplo, en la primera de las sesiones asamblearias mencionadas, se dio por terminada la reunión sin que siquiera se hubiera deliberado sobre la elección de la junta directiva, único punto del orden del día a tratar, por cuanto las demandantes no se encontraban seguras de quién ejercía el cargo de representante legal de la sociedad (ver folios 207 y 208). En la segunda reunión asamblearia mencionada, ninguno de los accionistas presentó planchas para el nombramiento de los miembros de la junta directiva, por lo cual, tampoco se tomó una decisión al respecto (ver folio 210 reverso).

Aunado a lo anterior, al revisar el certificado histórico de miembros de junta directiva de Proadso y Cía. S.C.A., el Despacho encontró que el 16 de abril de 2009 se inscribieron 3 miembros de junta directiva con sus suplentes, sin embargo, en agosto de 2010 dos de los miembros principales que habían sido nombrados renunciaron, así como un miembro suplente (ver folios 41 a 50 del cuaderno de medidas cautelares). En todo caso, los tres miembros que habían sido nombrados tampoco habrían podido deliberar y tomar decisiones pues en el artículo 18 de los estatutos sociales se consagró que la junta directiva “deliberaría y decidiría válidamente con la presencia y los votos de seis (6) de sus siete (7) miembros” (ver folio 232 reverso). Así mismo, la declaración de Constanza Vargas Guerrero acredita que incluso cuando Ana Lucía Guerrero de Torrente estaba con vida, tampoco se tenía en cuenta a la junta directiva, pues la señora Guerrero de Torrente era la dueña de la compañía⁸.

⁷ Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. (sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013).

⁸ Cfr. Grabación de la audiencia del 18 de marzo de 2019, 1:04:50. (Ver folio 200)

Todo lo anterior, le permite concluir al Despacho que la junta directiva de la compañía no ejercía sus funciones, impidiendo que se analizara siquiera cualquier contrato que superara los \$20'000.000, hecho que, en la práctica, podría llevar a una parálisis de la empresa.

De otra parte, es importante establecer si el representante de las acciones de la señora Ana Lucía Guerrero de Torrente, tenía las facultades necesarias para tomar la decisión respectiva. Sobre el particular, debe señalarse, que nada obsta para que el representante legal cumpla su función de administrador de las acciones, siempre y cuando no se tome las facultades propias y exclusivas del propietario. Esta circunstancia implica que el representante de las acciones no puede tomar decisiones que impliquen disposición de derechos (artículo 2158 del Código Civil), sino simplemente aquéllas de administración. En el presente evento, la disposición de activos principales de la sociedad o la modificación de circunstancia de fondo de la sociedad están vedadas para el representante de las acciones.

Sin embargo, la modificación de los estatutos sociales, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la sociedad, en punto tocante a la supresión de la Junta Directiva, no se encuentra en contra de la disposición mencionada, por entender que esta reforma era necesaria para permitir la administración de la sociedad.

Tampoco se encuentra que la supresión de la misma termine con cualquier control a las actuaciones del representante legal basado en que actualmente el control estaría en manos de la asamblea general de accionistas, respecto de todo contrato que implique disposición de los bienes principales de la sociedad.

Y allí tendrá que tener en cuenta el representante de las acciones que sus facultades están limitadas a la administración de éstas, no a la disposición, por lo que, en la práctica, deberá limitar sus actuaciones frente a la sociedad evitando ir más allá de los asuntos que la mera administración le permiten.

En ese orden de ideas, el Despacho considera que, con las reformas estatutarias bajo estudio, en particular con la eliminación de la junta directiva, no se generó un perjuicio a los accionistas o a la sociedad, como tampoco un beneficio injustificado a favor de Nicolás Vargas Guerrero. Todo lo contrario, se eliminó un órgano social inoperante, que tampoco es obligatorio para las sociedades en comanditas por acciones y que, en vez de ejercer sus funciones, en el marco de un álgido conflicto intrasocietario, no tenía miembros suficientes para deliberar y tampoco lograba conformarse, bloqueando así, el desarrollo del objeto social de la compañía.

Lo anterior, también fue corroborado con la declaración de Cristina Vargas Guerrero⁹ quien manifestó que los perjuicios sufridos con dicha decisión todavía no se habían causado, sino que se verían con el paso del tiempo.

Adicionalmente, con la eliminación de la junta directiva de la compañía no se perjudicó a los accionistas minoritarios, quienes bajo el sistema de cociente electoral no podrían haber llegado a tener alguna posición en la junta directiva. En todo caso, no debe perderse de vista que, los miembros de junta directiva no son elegidos para representar los intereses de los accionistas minoritarios sino para proteger los intereses de la sociedad. Es necesario recordar, que con la eliminación de la junta directiva, las accionistas no perdieron el acceso a la

⁹ Cfr. Grabación de la audiencia del 18 de marzo de 2019, 51:00. (Ver folio 200)

información sobre la administración de la sociedad, pues tal como quedó pactado en el literal a) del artículo 19 de la reforma estatutaria, ahora la asamblea general de accionistas sería el órgano social encargado de autorizar a la socia gestora la celebración de contratos sobre los activos de la sociedad.

En todo caso, las accionistas demandantes también tienen acceso a la información de la compañía, como estados financieros, informes de gestión y dictamen del revisor fiscal, en el seno del máximo órgano social.

Ahora bien, las actas de la asamblea general de accionistas demuestran que la intención con la cual se aprobaron las reformas estatutarias bajo estudio, fue legítima. En verdad, el Despacho encuentra que el voto ejercido por Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de administrador de las 194 acciones de la sucesión de la señora Guerrero de Torrente, así como en su calidad de representante legal de la socia gestora tuvo como finalidad permitir el desarrollo del objeto social de la compañía y superar los posibles bloqueos en la toma de decisiones de un órgano social inoperante.

Por lo cual, el Despacho desestimaré las pretensiones de la demanda respecto de la aprobación de las reformas estatutarias del artículo 18 y del literal a) del artículo 19 de los estatutos sociales, consignadas en el acta 42 y su aclaratoria, correspondientes a la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 16 de abril de 2018.

5. Acerca de la reforma estatutaria del literal b) del artículo 19 de los estatutos

Ahora bien, el Despacho no encuentra pruebas en el expediente de que se hubiera causado algún perjuicio a los accionistas o a la compañía, ni que se presentare alguna actuación torcida por parte del accionista en la aprobación de la reforma estatutaria del literal b) del artículo 19 de los estatutos sociales.

Ciertamente, pactar en los estatutos sociales el nombramiento de peritos idóneos para valorar los activos de la compañía, no generó un beneficio injustificado para los demandados. En ese mismo sentido, tampoco obra prueba o indicio de una intención ilegítima en la toma de dicha decisión, razón por la cual el Despacho desestimaré las pretensiones de la demanda respecto de la aprobación de la reforma estatutaria del literal b) del artículo 19 de los estatutos sociales adoptada en la sesión asamblearia del 16 de abril de 2018 y consignada en el acta n.º 42 y su aclaratoria.

6. Acerca de la reforma estatutaria del literal c) del artículo 19 de los estatutos

Afirma la demanda que, según consta en el acta n.º 42 y en su aclaratoria en la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 16 de abril de 2018, Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente y de representante legal de la socia gestora, aprobó de manera abusiva una reforma estatutaria.

Dicha reforma estatutaria consiste en que “las sanciones o multas económicas que imponga la Superintendencia de Sociedades y demás entes de vigilancia y control al representante legal de la sociedad gestora como al revisor fiscal de Proadso y Cía. S.C.A., cuyas conductas no sean atribuidas por culpa o dolo a los mismos, y

que además beneficien a los socios, a la sociedad y a terceros, la multa económica será asumida por Proadso y Cía. S.C.A.” (ver folio 65).

Dicho lo anterior, el Despacho encuentra que la aludida reforma estatutaria le genera un beneficio injustificado a Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de representante legal de la socia gestora de la compañía, pues tiende a liberar de responsabilidad a un administrador y al revisor fiscal por hechos respecto de los cuales una entidad administrativa les ha impuesto una sanción personal, motivo por el cual la sociedad entraría a pagar no solamente las sanciones a su cargo sino, adicionalmente, las que corresponden a sus administradores y al revisor fiscal.

Debe decirse que, las sanciones que puede imponer esta Superintendencia de Sociedades a un administrador en sede administrativa o judicial, por la violación de sus deberes, por lo general, corresponden a una responsabilidad objetiva por la infracción de normas, en la cual, se determina si los deberes generales de los administradores de buena fe, diligencia y lealtad o los deberes específicos consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 fueron cumplidos o no por el administrador, sin que necesariamente se entre a analizar la conducta dolosa o culposa del administrador. Por tal razón, la reforma estatutaria bajo estudio perjudica a la sociedad, pues muy posiblemente terminaría siendo la sociedad quien pague la multa por el incumplimiento de los deberes por parte del administrador.

De otra parte, esta reforma dejaría a entera consideración del representante legal de la socia gestora, la posibilidad de decidir si las multas impuestas por las autoridades administrativas tuvieron por causa una conducta culposa o dolosa, así como la determinación de si la conducta generó beneficios a los accionistas, la sociedad y terceros, circunstancia que, únicamente puede ser definida por la autoridad administrativa que ejerce vigilancia o control o por un juez.

Igualmente, el Despacho encuentra que las pruebas obrantes en el expediente acreditan la existencia de un conflicto intrasocietario entre las demandantes y el señor Vargas Guerrero, el cual, incluso ha llevado a que, en sede administrativa, esta Superintendencia examine la conducta de Nicolás Vargas Guerrero como administrador (ver folio 214). Todo lo cual le permite al Despacho concluir que el propósito con el que fue adoptada la decisión bajo estudio fue la de eximirse del pago de las posibles multas que imponga esta Superintendencia en sede administrativa, por las múltiples investigaciones y quejas que presentan las demandantes en su contra como administrador, para que así, sea la sociedad la que pague dichas multas.

De lo anterior da cuenta el acta n.º 42 de la asamblea general de accionistas, en la cual consta la intervención del apoderado de una de las accionistas —Blanca Vargas de García— quien al momento de deliberar sobre la adopción de la reforma estatutaria bajo estudio indico que, “la junta directiva ha sido imposible nombrarla y en el momento el representante legal se encuentra ad portas de ser sancionado por la Superintendencia de Sociedades al no cumplir con la obligación de elegir la junta directiva, esta es la razón que de pronto quedó mal planteada en la reforma de estatutos respecto a las sanciones porque no es justo siendo los accionistas quienes deben nombrar la junta directiva, sea el representante legal y el revisor fiscal quienes deban cargar con las sanciones pecuniarias por el desacuerdo de los socios” (ver folio 214). Pero más claro aún lo expuesto en el acta a continuación por una de las socias:

“...no es que le queramos quitar la responsabilidad como gerente y revisor fiscal, porque aquí solo hay dos socias que presentan quejas y todo lo sabotean y no es justo que ellos carguen con estas sanciones.”

Sin perjuicio de lo anterior, también debe ponerse de presente que, a la luz del último inciso del artículo 200 del Código de Comercio, “se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”.

En consecuencia, este Despacho encuentra que Nicolás Vargas Guerrero ejerció el voto de manera abusiva, en su calidad de administrador de las 194 acciones de la sucesión de la señora Guerrero de Torrente y como representante legal de la socia gestora, en la aprobación de la reforma estatutaria contenida en el literal c) del artículo 19 durante la reunión de la asamblea general de accionistas de Proadso y Cía. S.C.A. celebrada el 16 de abril de 2018 y contenida en el acta n.º 42 y su aclaratoria. Por consiguiente, este Despacho anulará dicha decisión.

7. Acerca de la reforma estatutaria del literal d) del artículo 19 de los estatutos

Según consta en el acta n.º 42 y su aclaratoria, en la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 16 de abril de 2018, Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente y de representante legal de la sociedad gestora, aprobó una reforma estatutaria, la cual consistió en que “los contratos por arrendamiento de inmuebles rurales, urbanos y demás contratos firmados antes de esta reforma estatutaria, quedarán aprobados y vigentes para los fines que fueron realizados” (ver folio 65).

Revisadas las pruebas obrantes en el expediente, el Despacho encuentra que, con la reforma estatutaria bajo estudio, se perjudican los intereses de la sociedad, pues, dicha autorización general efectuada a todos los contratos celebrados con anterioridad convalida contratos que para el momento en que fueron celebrados pudieron no haber tenido la autorización de la junta directiva que para ese momento consagraban los estatutos y por tal razón, pueden ser inoponibles a la compañía. Así mismo, de haberse celebrado contratos en conflicto de interés por parte de la socia gestora, no se habría cumplido con la revelación de información necesaria de ese tipo de contratos como lo exige el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Por tales motivos, el Despacho considera que la reforma estatutaria citada perjudica a la compañía.

Cosa diferente hubiera sido si, en la reunión asamblearia del 16 de abril de 2018, la socia gestora hubiera sometido a consideración de la asamblea general de accionistas cada contrato, con la información suficiente para que se adoptara una ratificación de la autorización. Sin embargo, al revisar las actas de la mencionada reunión se advierte que simplemente se efectuó una autorización general sin exposición detallada de dichos contratos.

Igualmente, en el contexto del conflicto intrasocietario suscitado entre las demandantes y Nicolás Vargas Guerrero, para el Despacho es claro que la intención con la cual se aprobó la reforma estatutaria bajo estudio era evitar la declaratoria de responsabilidad o la imposición de sanciones por parte de las autoridades administrativas, al representante legal de la socia gestora de la compañía, al celebrar contratos por fuera de la limitación de sus facultades. Sin embargo, dicho propósito excede la finalidad con la cual debe ser ejercido el

derecho de voto, pues, de haberse querido dotar de validez contratos necesarios para la compañía respecto de los cuales no se pudo obtener la autorización de la junta directiva por las razones anteriormente expuestas, se habría puesto a consideración de la asamblea general de accionistas el contrato particular, con la información suficiente para que se pudiera adoptar una decisión.

En consecuencia, el Despacho declarará que el voto ejercido por el señor Vargas Guerrero como administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente, así como en su calidad de representante legal de la socia gestora de la compañía para aprobar la reforma estatutaria consignada en el literal d) del artículo 19 de los estatutos fue abusivo. En ese sentido, se declarará la nulidad de la aprobación de la reforma estatutaria consignada en el literal d) del artículo 19 de los estatutos sociales.

IV. COSTAS

En vista de que no han prosperado todas las pretensiones de la demanda, el Despacho se abstendrá de proferir una condena en costas, en los términos del numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

Primero. Declarar que Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de administrador de las 194 acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente y de representante legal de la socia gestora de Proadso y Cía. S.C.A., ejerció de manera abusiva el derecho de voto, en la aprobación de las reformas estatutarias de los literales c) y d) del artículo 19 de los estatutos sociales, durante la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 16 de abril de 2018, contenidas en el acta n.º 42 y su aclaratoria.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, declarar la nulidad absoluta de la aprobación de las reformas estatutarias de los literales c) y d) del artículo 19 de los estatutos sociales, aprobadas en la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 16 de abril de 2018 y contenidas en el acta n.º 42 y su aclaratoria.

Tercero. Ordenar a la Cámara de Comercio de Bogotá, cancelar la inscripción en el registro mercantil de Proadso y Cía. S.C.A. de las reformas estatutarias de los literales c) y d) del artículo 19 de los estatutos sociales, contenidas en el acta n.º 42 y su aclaratoria, aprobadas el 16 de abril de 2018 por la asamblea general de accionistas de Proadso y Cía. S.C.A.

Cuarto. Desestimar las pretensiones de la demanda respecto de las reformas estatutarias del artículo 18 y los literales a) y b) del artículo 19 de los estatutos sociales, aprobadas por la asamblea general de accionistas de Proadso y Cía. S.C.A. el 16 de abril de 2018 y contenidas en el acta n.º 42 y su aclaratoria.

Quinto. Levantar las medidas cautelares decretadas dentro del presente proceso.

Sexto. Abstenerse de proferir una condena en costas.

La anterior providencia se profiere a los 29 días del mes de abril de dos mil diecinueve y se notifica en estrados.

El Superintendente Delgado para Procedimientos Mercantiles,



FRANCISCO HERNANDO OCHOA LIÉVANO
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES