



**SENTENCIA**

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

**En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2017-800-00317**

**Partes**

Sforza Emprendimientos S.A.S.

contra

Proyecto Calle 100 S.A.S. hoy liquidada y otros.

**Trámite**

Proceso verbal

**Número del proceso**

2017-800-00317

**I. ANTECEDENTES**

El proceso iniciado por Sforza Emprendimientos S.A.S. en contra de la extinta Proyecto Calle 100 S.A.S. y otros, surtió el curso descrito a continuación:

1. El 27 de octubre de 2017, se admitió la demanda.
2. El 22 de mayo de 2018, se cumplió el trámite de notificación personal.
3. El 21 de mayo de 2019, se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 25 de junio de 2019, se agotó la práctica de las pruebas decretadas por el Despacho.
5. El 6 de agosto de 2019, las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

**II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La demanda presentada ante el Despacho busca, principalmente, que se declare que un bloque de accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. ejerció abusivamente su derecho de voto durante la reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas celebrada el 29 de noviembre de 2016 que consta en el acta n.º 8, donde dichos accionistas aprobaron una emisión de acciones en reserva junto con su reglamento de emisión y colocación respectiva, y por tanto, que se declare la nulidad absoluta de las citadas decisiones. Para el efecto, la demandante ha puesto de presente que los accionistas que aprobaron las decisiones controvertidas ejercieron su derecho al voto en forma abusiva toda vez que las determinaciones sociales cuestionadas tenían fines ilegítimos a la luz del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. A juicio del demandante, dichas determinaciones contenidas en el acta n.º 8 de la reunión de asamblea general de accionistas de

Proyecto Calle 100 S.A.S., estuvieron basadas en una contabilidad poco clara y confusa, que tenía la finalidad de esconder irregularidades financieras de la compañía, diluir la participación accionaria de Sforza Emprendimientos S.A.S., y desconocer derechos “patrimoniales” representados en área dentro del proyecto de construcción que adelantaba la sociedad.

Por su parte, la apoderada de Gloria Quintero de Pinto manifestó que, contrario a lo afirmado por la demandante, en la reunión asamblearia del 29 de noviembre de 2016 que consta en el acta n.º 8, la proposición de emitir acciones se efectuó con sujeción al derecho de preferencia. Al respecto, añadió que “la dilución de la participación accionaria de la sociedad demandante en el capital accionario de Proyecto Calle 100 S.A.S. no fue el efecto directo de la decisión de los demás accionistas de la compañía; sino de la propia decisión de Sforza Emprendimientos S.A.S. de no aceptar la oferta de las acciones que se le hizo, en virtud del derecho de preferencia establecido en los estatutos sociales” (Ver. Folio 618). Finalmente, indicó que se oponía a las pretensiones de Sforza Emprendimientos S.A.S., al no existir un abuso del derecho de voto en cabeza de los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. presentes en la reunión asamblearia del 29 de noviembre de 2016.

Así mismo, la apoderada de los demás accionistas indicó en la contestación allegada el 24 de abril de 2018, que en la reunión de la asamblea general de accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. consignada en el acta n.º 8, la demandante votó negativamente la decisión de emisión de acciones consagrada en el punto 4 de la referida acta, pero no es cierto que la demandante se haya opuesto a las determinaciones controvertidas por irregularidades en la contabilidad como se puede apreciar en la copia del acta n.º 8 que fue aportado al proceso por la misma demandante. Por su parte, la proposición de emitir acciones de Proyecto Calle 100 S.A.S. tuvo como finalidad “obtener recursos de capital y/o compensar el precio de las acciones suscritas con los pasivos a favor de los accionistas” (Ver. Folio 640), pero no diluir a un accionista. En consecuencia, no hay lugar a la configuración de un voto abusivo, ya que las determinaciones consignadas en el acta n.º 8, fueron aprobadas sin violación a los estatutos sociales y la ley, sin obtener los accionistas ventajas injustificadas para ellos o terceros.

Con relación, a la contestación realizada por Proyecto Calle 100 S.A.S. el 15 de diciembre de 2017<sup>1</sup>, esta sociedad indicó que siempre se ha permitido que la demandante y los demás accionistas de la compañía ejerzan su derecho de inspección. Ahora bien, en la reunión extraordinaria del máximo órgano social celebrada el 29 de noviembre de 2016, la proposición de emitir acciones en reserva y aprobar el reglamento de acciones se hizo con sujeción al derecho de preferencia, y Sforza Emprendimientos S.A.S. fue la única accionista que voto negativamente dichas determinaciones, pero no manifestó en la citada reunión que su voto había sido motivado por irregularidades contables de la compañía. Así mismo, señalaron que los estados de resultado desde la constitución de Proyecto Calle 100 S.A.S. hasta el 2015 han arrojado que “la sociedad no tuvo ingresos operativos que le permitieran adquirir los activos que año a año aparecen en su balance general para culminar el 31 de diciembre de 2015 con un saldo en el activo total de \$47.662.306.000” (Ver. Folio 770), es así como queda claro, que si la compañía ha cumplido con la construcción del proyecto [obra Torre Calle 100] y cuenta con activos por la suma antes referida, ha sido por los dineros que entregaron los accionistas y que en varias oportunidades se manifestó que se

<sup>1</sup> Cfr. Ver folio 749 a 777.

incluyeron en la contabilidad como pasivo.<sup>2</sup> De esta manera, rechazaron las pretensiones de la demanda, ya que las decisiones de aprobar la emisión de acciones en reserva y su reglamento fueron adoptadas siguiendo los estatutos sociales y la normatividad legal vigente, y siempre en interés de la sociedad sin causar daño a sus accionistas.

Antes de analizar los argumentos que han sido formulados por las partes, es necesario hacer un breve recuento de los antecedentes fácticos más relevantes para los efectos del presente litigio. De esta manera, se harán algunas precisiones respecto de Proyecto Calle 100 S.A.S.

## 1. Acerca de Proyecto Calle 100 S.A.S.

Con el propósito de organizar la información disponible consignada en el expediente, en principio, Proyecto Calle 100 S.A.S. se constituyó el 5 de diciembre de 2012 y tenía como objeto la promoción y desarrollo de proyectos inmobiliarios, la construcción de obras de ingeniería, compra y venta de inmuebles y obtención de licencias de construcción entre otras descritas en la copia del registro mercantil de la sociedad. Ahora, de acuerdo con la composición accionaria de la compañía al momento de la constitución, ésta se encontraba distribuida entre Q Dos S.A.S. con 25% del total de acciones, Sforza Emprendimientos S.A.S. con 25% y Cavallo and Associates Inc. S.A.S. con 50% de las acciones suscritas.<sup>3</sup>

Ahora bien, según la pruebas que reposan en el expediente<sup>4</sup>, se constató en el libro de registro de accionistas que el 6 de diciembre de 2013, Q Dos S.A.S. cedió parte de su participación a las siguientes personas jurídicas y naturales: Moravo S.A.S., Luis Alberto Peña Bernal, Vardys S.A., Inversiones C.A.A. y Cía. S. en C.A., Inversiones El Veintiocho & Cía. S. en C.A., Ramiro Andrés Sandoval Hernández, Andrés Rodríguez Abondano, Inversiones Acero García S. en C.S., Lutz Goyer, Iván Enrique Múnera Posada, Inversiones Bigarú S.A.S., El Encanto Llanero S.A.S., Gloria Quintero de Pinto, Arlow & Cía. S en C.A., Arzak & Cía. S en C.A., Hernán Peña Álvarez, Nelson Garrido Sánchez, Helder Rivero Zambrano, Ricardo Leyva Gutiérrez, Camilo Leyva Gutiérrez, Mocash S.A.S., José Miguel Caro Álvarez, Sístole S.A.S., Inversiones CVM & Compañía S. en C., Enrique Manby Villalba, Rohenes & Cía. S. en C., Efraín Ernesto Velásquez Vela, Rodrigo Mendiwelso Bendek, Luis Fernando Ocampo Vargas e Inversiones Tau S.A.S.

Sforza Emprendimientos S.A.S. para la misma fecha realizó una cesión de acciones a Moravo S.A.S., Luis Alberto Peña Bernal, Vardys S.A., Inversiones C.A.A. y Cía. S. en C.A., Inversiones El Veintiocho & Cía. S. en C.A., Ramiro Andrés Sandoval Hernández y Andrés Rodríguez Abondano.<sup>5</sup> Con base en esto, la participación accionaria de Sforza Emprendimientos quedó en 5,1083%

<sup>2</sup> Cfr. Ver folio 128. Nota 11 de los estados financieros al 31 de diciembre de 2015, donde se encuentra un detalle de los pasivos de Proyecto Calle 100 S.A.S. y en el punto n.º 2 se describen los recursos de aportantes al proyecto.

<sup>3</sup> Composición accionaria de Proyecto Calle 100 S.A.S. según el contenido del acta n.º. 02, donde Cavallo and Associates Inc. S.A.S. cedió su participación a Q Dos S.A.S., quedando de la siguiente:

Accionista	Número de acciones	Porcentaje de participación
Q Dos S.A.S.	36.000	75%
Sforza Emprendimientos S.A.S.	12.000	25%
<b>TOTAL</b>	<b>48.000</b>	<b>100%</b>

<sup>4</sup> Cfr. Ver folio 265 a 295.

<sup>5</sup> Con base en la cesión de acciones realizada en diciembre de 2013, la participación accionaria de Proyecto Calle 100 S.A.S. quedó distribuida así:

Accionista	Número de acciones	Porcentaje de participación
Q Dos S.A.S.	4.209	8,7688%
Moravo S.A.S.	6.083	12,6729%
Vardys S.A.	439	0,9146%
Inversiones C.A.A. y Cía. S.C.A.	947	1,9729%
Inversiones El Veintiocho & Cía. S. en C.A.	1.472	3,0667%

Como ha sido reiterado por las partes, desde su creación la compañía estuvo desarrollando un proyecto de construcción que tenía como finalidad un edificio de oficinas, ubicado en la calle 100 con carrera 11b la cual denominaron “Torre Sancho” y, posteriormente, “Torre Calle 100”. Dicho proyecto de construcción había sido estructurado en principio para un edificio de 8 pisos y luego se aumentó a 16, según información que reposa en las actas de asamblea de accionistas<sup>6</sup>, por lo que para la obra se requerían unos permisos de construcción que en principio comprendía un área de 9.000 metros, la que se aumentó a 16.500 metros, según consta en el acta n.º 5 de la reunión asamblearia del 23 de febrero de 2016.<sup>7</sup>

Según el material probatorio recaudado en el curso del proceso, se evidenció que los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. incluida la demandante, realizaron aportes para la construcción de la obra de ingeniería, como se evidencia en los estados financieros y el dictamen de la revisoría fiscal con corte a 31 de diciembre de 2015 y que consta en el numeral 2 de la nota 11 a los estados financieros en mención.<sup>8</sup> Por otro lado, en la contabilidad de la compañía también queda claro que Sforza Emprendimientos S.A.S. y otros accionistas le debían a la sociedad unos dineros por concepto de aportes al proyecto de construcción, según un compromiso adquirido previamente por éstos, que los hacía beneficiarios de área al costo dentro del proyecto de construcción que desarrollaba Proyecto Calle 100 S.A.S.<sup>9</sup>

En la reunión extraordinaria de asamblea general de accionistas celebrada el 26 de octubre de 2016 y que consta en el acta n.º 7, los accionistas presentes aprobaron una reforma estatutaria consistente en el aumento del capital autorizado de Proyecto Calle 100 S.A.S. de \$48.000.000 a la suma de \$110.000.000.000, por unanimidad, aclarando que Sforza Emprendimientos S.A.S. no estuvo presente en la citada reunión.<sup>10</sup>

Por otra parte, el 29 de noviembre de 2016 se celebró una reunión extraordinaria de asamblea general de accionistas, donde se propuso la emisión de acciones en reserva y el reglamento de suscripción de acciones, la cual fue aprobada con el

Inversiones Acero García S.C.S.	4.387	9,1396%
Inversiones Bigarú S.A.S.	1.483	3,0896%
El Encanto Llanero S.A.S.	1.088	2,2667%
Arlow & Cía. S en C.A.	1.472	3,0667%
Arzak & Cía. S en C.A.	439	0,9146%
Mocash S.A.S. (antes Pamigo S.A.S.)	1.483%	3,0896%
Sístole S.A.S.	4.329	9,0188%
Inversiones CVM & Compañía S. en C.	1.477	3,0771%
Rohenes & Cía. S. en C.	687	1,4313%
Inversiones Tau S.A.S.	1.730	3,6042%
Sforza Emprendimientos S.A.S.	2.452	5,1083%
Luis Alberto Peña Bernal	439	0,9146%
Ramiro Andrés Sandoval Hernández	329	0,6854%
Andrés Rodríguez Abondano	329	0,6854%
Lutz Goyer	1.470	3,0625%
Iván Enrique Múnera Posada	2.560	5,3333%
Gloria Quintero de Pinto	1.583	3,2979%
Hernán Peña Álvarez	439	0,9146%
Nelson Garrido Sánchez	439	0,9146%
Helder Rivero Zambrano	439	0,9146%
Ricardo Leyva Gutiérrez	110	0,2292%
Camilo Leyva Gutiérrez	110	0,2292%
José Miguel Caro Álvarez	439	0,9146%
Enrique Manby Villalba	1.236	2,5750%
Efraín Ernesto Velásquez Vela	637	1,3271%
Rodrigo Mendiweso Bendek	1.534	3,1958%
Luis Fernando Ocampo Vargas	1.730	3,6042%
<b>TOTAL</b>	<b>48.000</b>	<b>100%</b>

<sup>6</sup> Cfr. Ver folio 942 a 997.

<sup>7</sup> Cfr. Ver folio 965 a 970.

<sup>8</sup> Cfr. folio 128.

<sup>9</sup> Cfr. folio 1035.

<sup>10</sup> Cfr. folio 978 a 985.

voto favorable del 93,9771% y en contra del 5,1083% (que correspondió solo al voto de la demandante).

Al respecto, en la citada reunión del 29 de noviembre de 2016 se indicó que era viable la aprobación de las determinaciones controvertidas, teniendo en cuenta que, “[l]a compañía en desarrollo de su objeto social está construyendo un edificio [...] con un valor estimado de \$120.000.000.000. ii) El flujo de caja de la compañía refleja la necesidad de recursos para continuar con el normal desarrollo de la obra [...]. iii) Las entidades financieras con las cuales tiene vínculo la compañía han manifestado su invitación a que la compañía considere una capitalización que permita mejorar la relación pasivo/patrimonio de la sociedad y facilitar el acceso al crédito” (Ver Folio 986). Así mismo, respecto al reglamento de emisión de acciones es importante resaltar algunos puntos relevantes; primero, que el plazo para la aceptación de la oferta era de 15 días hábiles siguientes al envío de la comunicación por escrito; segundo, que la forma de pago de las acciones a que tenía derecho cada accionista se podía hacer por varios medios y uno era la compensación de la cuenta por pagar que tenía cada accionista por concepto de recursos aportados a la sociedad; y por último, que las acciones no suscritas retornaban a la reserva de la compañía.<sup>11</sup>

También, es preciso advertir que por virtud de la capitalización controvertida en el presente proceso, se modificó la composición accionaria de Proyecto Calle 100 S.A.S., para lo cual según consta en la nota 10 a los estados financieros con corte a 30 de septiembre de 2017, al aumentarse el capital autorizado de la compañía en 110.000.000 acciones se suscribieron únicamente 36.438.400 acciones.<sup>12</sup> Según el acta n.º 9 de la reunión extraordinaria de asamblea de accionista del 23 de febrero de 2017, la mayoría de los accionistas mantuvieron su participación en el capital suscrito de la sociedad, al paso que Sforza Emprendimientos S.A.S. disminuyó su número de acciones que detentaban antes de la capitalización en comento.<sup>13</sup>

Formuladas las anteriores consideraciones, se evidencia que se presentaron dos variaciones significativas en la composición accionaria de Proyecto Calle 100 S.A.S. La primera de ellas corresponde a que algunos de los accionistas decidieron transferir su participación a una compañía denominada Amigos PP3 S.A.S.<sup>14</sup>, dicha determinación fue puesta a consideración del máximo órgano

<sup>11</sup> Cfr. folio 986 reverso y 987.

<sup>12</sup> Cfr. folio 1014.

<sup>13</sup> Ahora, Proyecto Calle 100 S.A.S. después de la emisión de acciones contenida en el acta n.º 8, tuvo unas variaciones accionarias en la cual dio como resultado la siguiente tabla:

Accionista	Acciones antes de capitalizar	Acciones después de capitalizar	Porcentaje antes	Porcentaje después	Variación porcentual
Q Dos S.A.S.	4.209	3.377.409	8.7688%	9.2402%	+0.4714
Amigos PP3 S.A.S. <sup>13</sup>	18.254	14.621.454	37.7094%	40.0937%	+2.3843
Inversiones Acero García S. en C.S.	4.387	3.513.987	9.1396%	9.6310%	+0.4914
AEI Arquitectura e interiores S.A.S.	2.966	2.375.766	6.1792%	6.5114%	+0.3322
El Encanto Llanero S.A.S.	1.088	871.488	2.2667%	2.3885%	+0.1218
Inversiones CVM & Compañía S. en C.	1.477	1.183.077	3.0771%	3.2425%	+0.1654
Rohenes & Cía. S. en C.	687	550.287	1.4313%	1.5082%	+0.0769
Inversiones Tau S.A.S.	1.730	1.385.730	3.6042%	3.7979%	+0.1937
Sforza Emprendimientos S.A.S.	2.452	2.452	5.1083%	0.0067%	-5.1016
Lutz Goyer	1.470	1.177.470	3.0625%	3.2271%	+0.1646
Iván Múnera Posada	2.560	2.050.560	5.3333%	5.6201%	+0.2868
Gloria Quintero de Pinto	1.583	1.267.983	3.2979%	3.4752%	+0.1773
Enrique Manby Villalba	1.236	990.036	2,5750%	2,7134%	+0.1384
Efraín Ernesto Velásquez Vela	637	510.237	1,3271%	1.3984%	+0.0713
Rodrigo Mendiwelo Bendek	1.534	1.228.734	3,1958%	3.3676%	+0.1718
Luis Fernando Ocampo Vargas	1.730	1.385.730	3.6042%	3.7979%	+0.1937
<b>TOTAL</b>	<b>48.000</b>	<b>36.486.400</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>-</b>

<sup>14</sup> En la reunión asamblearia del 29 de noviembre de 2016 que consta en acta n.º8, se aprobó por unanimidad la transferencia, sin sujeción al derecho de preferencia, de las acciones de Moravo S.A.S., Luis Alberto Peña Bernal, Vardys S.A., Inversiones C.A.A. y Cía. S. en C.A., Inversiones El Veintiocho & Cía. S. en C.A., Arlow & Cía. S. en C.A., Arzak & Cía. S. en C.A., Hernán Peña Álvarez, Nelson Garrido Sánchez, Helder Rivero

social sin reparos por parte de la demandante. Segundo, se rescata que la participación de Sforza Empredimientos S.A.S. disminuyó del 5.1083% al 0.0067%, esto corresponde a que la demandante no aceptó la oferta enviada por el representante legal de Proyecto Calle 100 S.A.S. el 30 de noviembre de 2016, donde se le indicó que “[c]onsiderando que usted posee a la fecha [...] 2.452 acciones tiene derecho a suscribir un máximo de [...] 1.961.600 acciones ordinarias” (Ver Folio 143). La variación mencionada se puede encontrar en las notas a los estados financieros.<sup>15</sup>

Respecto de los demás accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S., es importante anotar que, pese a que tenían unas cuentas por pagar a su favor, también realizaron aportes en dinero como se evidencia en las notas a los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2016.<sup>16</sup> Además, según se desprende de la Tabla n.º 3, los accionistas que aceptaron la emisión de acciones, no obtuvieron una variación en su participación significativa que les permitiera concentrar la mayoría accionaria en la sociedad.

En otro aspecto relevante, es necesario hacer algunas salvedades de los estados financieros de Proyecto Calle 100 S.A.S. Al respecto, en las reuniones del máximo órgano social de la compañía celebradas los días 4 de noviembre de 2015<sup>17</sup> y 23 de febrero de 2016<sup>18</sup>, se aprobaron los estados financieros de los periodos 2013 y 2014 con una votación mayor al 90% de las acciones presentes en la reunión, donde la demandante manifestó no estar de acuerdo con algunos puntos, presentando reparos que correspondían principalmente al no reconocimiento de unos honorarios a su favor. Así mismo, se dejó constancia de que todos los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. ejercieron su derecho de inspección con antelación a las reuniones asamblearias, sin contratiempos. Ahora, en la reunión de asamblea general de accionistas del 26 de abril de 2016 que consta en el acta n.º 6, se puso a disposición de los asociados los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2015, los cuales fueron aprobados por el 100% de las acciones presentes en la reunión. Es de aclarar que la demandante no asistió a la reunión asamblearia en comento.

De acuerdo con los reparos realizados por la demandante sobre los estados financieros, se indicó i) no estar de acuerdo con que los bienes inmuebles de la sociedad estén incluidos en inventarios y no como activos fijos; ii) no entender por qué había aportes realizados por accionistas registrados como pasivos por pagar; y iii) por qué en los estados financieros no se reconocían honorarios a los socios gestores de Proyecto Calle 100 S.A.S., en especial a Sforza Emprendimientos S.A.S. Al respecto, el Despacho constató que la revisoría fiscal hizo varias precisiones aclarando las inquietudes surgidas por la demandante<sup>19</sup>. En cuanto al reconocimiento de honorarios para los socios gestores, en la reunión asamblearia del 23 de febrero de 2017 consignada en el acta n.º 9, se aprobó la determinación de conformar una comisión para el estudio y aprobación de los honorarios a los “socios gestores”, para lo cual la demandante no estuvo de acuerdo ya que existía un acuerdo privado entre gestores donde se reconocían dichos honorarios.

---

Zambrano, Ramiro Andrés Sandoval Hernández, Andrés Rodríguez Abondano, Ricardo Leyva Gutiérrez, Camilo Leyva Gutiérrez, Sístole S.A.S. y José Miguel Caro Álvarez para Amigos PP3 S.A.S.

<sup>15</sup> Cfr. Ver folio 1072. Se evidencia en la nota 17 (capital) la variación en la composición accionaria de los asociados de Proyecto Calle 100 S.A.S.

<sup>16</sup> Cfr. Ver folio 1066.

<sup>17</sup> Cfr. Ver folio 974.

<sup>18</sup> Cfr. Ver folio 965 a 970.

<sup>19</sup> Cfr. Ver folio 1018 a 1073. La firma de revisoría fiscal redactó un documento denominado “[p]olíticas contables y notas explicativas a los estados financieros para el año terminado el 31 de diciembre de 2016”.

Por su parte, de acuerdo con el ejercicio del derecho de inspección de Sforza Emprendimientos S.A.S. a la contabilidad de la compañía, se evidencia dentro del material probatorio que el 20 de abril de 2016 se ejerció dicho derecho, señalándose lo siguiente: “[l]os presentes firmamos esta acta como constancia que el derecho de inspección se pudo ejercer libremente, en su totalidad y que los documentos que se solicitaron fueron provistos para su revisión” (Ver folio 791), la única salvedad realizada por los representantes de la demandante en la citada inspección, era no contar con los libros oficiales de contabilidad en físico, sin embargo, Proyecto Calle 100 S.A.S. informó que dicha prerrogativa ya no era obligatoria según la nueva normativa contable.<sup>20</sup>

Realizadas las anteriores precisiones, se hace necesario ahora estudiar si la determinación controvertida fue producto del ejercicio abusivo del derecho de voto, por tanto, el Despacho entrará a evaluar las actuaciones de los accionistas, a fin de establecer si se produjo una actuación censurable.

## 2. Análisis de los presupuestos requeridos para que se configure el abuso del derecho de voto

Para resolver el presente caso, es preciso hacer alusión a los criterios sentados por esta Delegatura para establecer si un asociado ha ejercido irregularmente su derecho de voto. En este sentido, lo primero que debe decirse es que esta Superintendencia ha sido enfática en señalar que “el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados”.<sup>21</sup> Por este motivo, cuando se aporten pruebas que apunten a un posible abuso de mayorías, este Despacho analizará con detenimiento las actuaciones de los asociados, con el fin de establecer si se produjo una actuación reprochable.<sup>22</sup> De otra parte, en diversas oportunidades esta Delegatura ha hecho referencia a los presupuestos que deben acreditarse para controvertir actuaciones potencialmente abusivas. Así, pues, se ha explicado que un demandante que invoque la utilización irregular del derecho de voto tiene la exigente carga de probar que el ejercicio de esa prerrogativa le generó perjuicios a la compañía o a algunos de los asociados, o que sirvió para obtener una ventaja injustificada. De igual forma, también es indispensable acreditar que el derecho de voto fue ejercido con el propósito de generar esos efectos ilegítimos. De no satisfacerse esta elevada carga probatoria, las pretensiones del minoritario inconforme serían inexorablemente desestimadas.<sup>23</sup>

Se ha precisado también, que esta Superintendencia no interferirá con la potestad decisoria de un asociado, por el simple hecho de que las decisiones aprobadas en una reunión asamblearia fueron contrarias a los intereses subjetivos de uno o varios accionistas. Para acreditar que se produjo un abuso, debe demostrarse que las actuaciones del bloque mayoritario estuvieron orientadas por una finalidad ilegítima, por ejemplo, la intención deliberada de causarle un perjuicio al accionista minoritario.

El Despacho también se ha ocupado en analizar el ejercicio irregular del derecho de voto que se presenta en las denominadas capitalizaciones abusivas. Esta figura consiste en aumentar el capital suscrito de una sociedad con el propósito primordial de provocar modificaciones en la distribución porcentual de las acciones

<sup>20</sup> Cfr. Ver folio 972 reverso. En la reunión asamblearia que consta en el acta n.º 6, el representante legal de Proyecto Calle 100 S.A.S. aclaró a los accionistas que de conformidad con el Decreto Ley 19 de 2012 “se eliminó la obligación de tener impresos y registrados libros oficiales de contabilidad”.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.

<sup>22</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013.

<sup>23</sup> Cfr. sentencias n.º 800-41 del 21 de abril de 2015 y 801-81 del 20 de noviembre de 2014.

en circulación. La capitalización abusiva se presenta, por ejemplo, cuando una emisión primaria de acciones se aprueba para diluir, en forma premeditada, la participación de un asociado en el capital de la compañía. En esta hipótesis, la capitalización no tiene como propósito principal conseguir nuevos recursos para el fondo social, sino que, por el contrario, se convierte en un simple instrumento para expropiar a un accionista.<sup>24</sup>

Con base en los criterios analíticos reseñados, el Despacho analizará si los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. actuaron en forma abusiva al aprobar la emisión de acciones y el reglamento de emisión de acciones en la reunión de asamblea de accionistas consignada en el acta n.º 8.

El primero de los presupuestos que debe acreditar un demandante en procesos de abuso del derecho de voto es la existencia de un perjuicio o una ventaja injustificada derivados de una decisión social aprobada con los votos de los demandados. Sobre el particular, Sforza Emprendimientos S.A.S. ha manifestado que las decisiones controvertidas en el presente proceso, tenían como objeto “esconder las irregularidades contables que se cometieron al registrar los pasivos a cargo de la sociedad y a favor de accionistas y terceros [...], obtener un beneficio injustificado para los accionistas que tenían pasivos registrados [...] dichos pasivos sin soporte se capitalizaron, logrando un aumento de participación accionaria [...], desmejoro los derechos del [demandante] quien se vio diluido [...] pues sus derechos no se han registrado contablemente” (Ver folio 10). También afirmó que “la capitalización de pasivos disfrazada de emisión de acciones, causó la dilución de Sforza Emprendimientos S.A.S., [...] que solo se le dio la opción de cruzar la oferta con un pasivo por \$397.000.000; pasivo que sin duda está mal registrado contablemente pues [la demandante] lo único que ha efectuado son aportes a la sociedad” (Ver folio 6).

Al analizar el material probatorio recaudado y las manifestaciones realizadas por las partes durante el presente litigio, el Despacho encuentra que la emisión de acciones y la aprobación del reglamento de emisión de acciones no tuvieron la virtualidad de causarle perjuicios a Sforza Emprendimientos S.A.S. Así, pues, no es claro, cuál fue el perjuicio sufrido por la demandante como consecuencia de la decisión en comento. Al respecto, es importante mencionar que durante el interrogatorio de parte realizado a Fernando Rico Rico en calidad de representante legal de la demandante el 21 de mayo de 2019, éste precisó que las principales irregularidades encontradas en la contabilidad de la compañía provenían de unos honorarios que no le fueron reconocidos por Proyecto Calle 100 S.A.S., que se derivaron de un acuerdo privado entre gestores, donde su pago se encontraba representado en metros cuadrados dentro del proyecto de construcción que desarrollaba la citada sociedad.

Ciertamente, se pudo constatar que si bien la demandante envió comunicaciones al representante legal y a varios funcionarios de Proyecto Calle 100 S.A.S., así como a la firma de revisoría fiscal de la compañía, donde exponía las inconformidades que tenía respecto de la contabilidad de la sociedad, es claro que éstas estaban dirigidas al pago de honorarios para que fueran reconocidos en área que presuntamente le debía Proyecto Calle 100 S.A.S. Esto se evidencia en la carta enviada por Sforza Emprendimientos S.A.S. a Becker & Associates Ltda. (Firma elegida para la revisoría fiscal) donde se expresó lo siguiente: “Fernando Rico Rico en mi calidad de gestor de Proyecto Calle 100 S.A.S. junto con los doctores Fabio Acero Báez y Gabriel Cure Lemaitre, me permito anexarle las condiciones en que debimos aportar, todos y cada uno, nuestra participación” (Ver

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia No. 800-020 del 27 de febrero de 2014.

folio 137). En dicha oportunidad el señor Rico Rico afirmó que se había hecho un aporte por sus gestiones realizadas al proyecto equivalente a \$5.762'742.524.

Así mismo, en otra comunicación la demandante afirmó que “[...] no se refleja en la contabilidad de la empresa, como otro hecho contable [...] que Sforza Emprendimientos S.A.S. efectivamente tiene derechos de área, dentro del proyecto de construcción que se adelanta al interior de la sociedad Proyecto Calle 100 S.A.S. [...] derechos que se derivan de los aportes efectuados por el suscrito como gestor del proyecto” (Ver folio 148).

Entonces, queda claro para el Despacho que las inconformidades de la demandante estuvieron ligadas a un interés personal y no a la configuración de un perjuicio para alguno de los accionistas o para la demandante, ni para Proyecto Calle 100 S.A.S. Al respecto, Sforza Emprendimientos S.A.S. en comunicaciones con la compañía precisó que el representante legal de Proyecto Calle 100 S.A.S. “tiene la obligación de legitimar y honrar los acuerdos y por consiguiente garantizar las áreas que le corresponden [a la demandante] acorde con los aportes ya mencionados y los compromisos adquiridos” (*Id.*).

En esa medida, si bien se anexó un documento de acuerdo privado entre gestores donde Fabio Acero, Gabriel Cure Lemaitre y Fernando Rico, por ser los gestores de Proyecto Calle 100 S.A.S., recibirían unos honorarios y comisiones por los servicios prestados en la obra de construcción que serían representados en área al costo,<sup>25</sup> no existe una aprobación del máximo órgano social respecto de lo incluido en el citado acuerdo. En efecto, es importante indicar que, un acuerdo privado suscrito por algunos de los accionistas, no es de obligatorio cumplimiento por parte de la sociedad, es decir, que no le es oponible a ésta. En consecuencia, el acuerdo privado que hubiese firmado Fernando Rico Rico con otros promotores de Proyecto Calle 100 S.A.S., no podría hacerse exigible al representante legal de la compañía y menos a los demás accionistas, especialmente al no haber sido depositado en la sociedad.

En efecto, al margen de que no es claro para este despacho si se aceptó por todos los promotores del Proyecto el contenido del mismo, debido a la falta de firmas del documento y a las distintas versiones sobre su contenido, lo que sí es claro es que, aún de existir, el mismo tiene un claro efecto *interpartes* y no puede imponerse a los demás accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S., quienes no lo suscribieron, no lo aceptaron y aparentemente no lo conocieron al menos hasta que no empezaron los requerimientos del señor Rico Rico.

A estos terceros frente al acuerdo, le son aplicables las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por fuera de los cuales no se les puede imponer condiciones separadas, salvo la existencia de mala fe de parte de ellos, circunstancia que debe ser probada por el demandante, lo que, para el Despacho, no ha quedado suficientemente demostrado como para vincularlos al acuerdo de promoción del proyecto. En consecuencia, este Despacho respetará la presunción de buena fe que recae sobre los accionistas que no fueron parte del acuerdo, ante la ausencia de prueba en contrario.

Adicionalmente, según se desprende de los estados financieros y las notas realizadas por la revisoría fiscal, queda claro que los aportes que realizaban todos los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. tenían un solo propósito: desarrollar la obra de construcción proyectada. Tal y como se evidencia en la nota 2 a los estados financieros del 2015, donde se precisó que los aportes entregados por los

<sup>25</sup> Cfr. Ver folio 86 a 89.

accionistas estaban destinados a la ejecución de la obra, y una vez ésta finalizara el fideicomiso de administración distribuiría a los accionistas los ingresos percibidos en proporción a su participación en el fideicomiso “la cual es equivalente al área [a] que tendrán derecho por los recursos aportados” (Ver folio 123).

En tal sentido, ni durante los interrogatorios de parte, ni con las demás pruebas practicadas o recaudadas, se pudo esclarecer el propósito de los asociados. Al respecto, Luis Alberto Peña en audiencia judicial celebrada el 25 de junio de 2017, afirmó que la demandante “era un socio como todos los demás y tenía que poner unos recursos”<sup>26</sup>, igualmente Efraín Velásquez Vela al rendir su interrogatorio de parte señaló que Sforza Emprendimientos S.A.S. “tenía la obligación como todos los inversionista de aportar unas cuotas pactadas [...] esta era la fuente de financiación del proyecto, especialmente los recursos aportados por los accionistas”.<sup>27</sup> Ahora, respecto de las inconformidades reportadas por la demandante en contra del reconocimiento de honorarios, el señor Acero Báez afirmó que “no se pagaron honorarios mientras estuvo la sociedad vigente”.<sup>28</sup>

Así las cosas, la labor probatoria de la demandante no estuvo encaminada a acreditar, con suficiente precisión, que los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. incurrieron en irregularidades con el fin específico de perseguir su propio beneficio y perjudicar a Sforza Emprendimientos S.A.S. Debe recordarse, además, que no es factible concluir el ejercicio abusivo del derecho de voto únicamente por desacuerdos con uno de los accionistas.

Por otro lado, debe anotarse que la emisión de acciones a que se ha hecho referencia se llevó a cabo con sujeción al derecho de preferencia. Esta circunstancia consta en el punto cuarto de la citada acta n.º 8, donde “cada accionista tendrá derecho a suscribir 800 acciones [...] por cada una de las acciones de las cuales es titular en la fecha de aprobación de este reglamento” (Ver folio 986 reverso). Lo anterior, quiere decir que se le dio la oportunidad a Sforza Emprendimientos S.A.S. de suscribir acciones emitidas por Proyecto Calle 100 S.A.S. de acuerdo con su participación, tal y como ocurrió con los demás accionistas de la compañía. En este orden de ideas, el Despacho no encontró indicios de que el supuesto bloque mayoritario haya decidido emitir acciones a sabiendas de que la demandante no contaría con los recursos suficientes para ejercer su derecho de preferencia.

De tal forma, no podría afirmarse que todos los accionistas excepto Sforza Emprendimientos S.A.S. obtuvieron ventajas injustificadas con la decisión de emitir acciones, ya que, como lo manifestaron los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S., éstas cumplieron con el compromiso de aportar dinero para la construcción del edificio de oficinas, quiere decir, que con las decisiones controvertidas ningún accionista obtuvo beneficios por encima de la demandante, y además, solo pudieron suscribir las acciones a que tenían derecho en ejercicio de su derecho de preferencia, y queda claro que las acciones que no fueron tomadas regresaron a la reserva de la compañía sin poder ser adquiridas por otros accionistas o terceros.

Por su parte, en la demanda se ha puesto de presente la existencia de un bloque mayoritario, sin embargo, no existen elementos probatorios contundentes que puedan indicar con certeza que los accionistas de Proyecto Calle 100 S.A.S. votaban en bloque y, que además su voto siempre estuvo dirigido a causarle un

<sup>26</sup> Cfr. Grabación de la audiencia del 25 de junio de 2019 (Ver Folio 1093), 38:04 a 38:56.

<sup>27</sup> Ibíd, 1:02:29 a 1:05:19.

<sup>28</sup> Ibíd, 2:09:01 a 2:09:40.

daño o la dilución malintencionada de la participación de Sforza Emprendimientos S.A.S. en el capital suscrito. En consecuencia, encuentra el Despacho que la aprobación de la emisión de acciones y de su reglamento, no tuvo como finalidad provocar modificaciones en la distribución porcentual de las acciones en circulación, más bien, como se probó a lo largo del presente proceso, tenía como finalidad la construcción de un edificio de oficinas denominado Torre Calle 100.

A la luz de las anteriores consideraciones, debe concluirse que las pruebas recaudadas en el curso del proceso no permiten determinar que los accionistas que aprobaron la emisión de acciones y el reglamento de emisión de acciones en la reunión asamblearia celebrada el 29 de noviembre de 2016 consignada en el acta n.º 8, ejercieron en forma abusiva su derecho de voto, ni la demandante aportó pruebas adicionales para sustentar la posible intención lesiva detrás de la emisión de acciones de Proyecto Calle 100 S.A.S. En consecuencia, se desestimarán las pretensiones de la demanda.

### III. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de los demandados y a cargo de la demandante, una suma equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta la labor desplegada por la parte demandada para la defensa de los intereses de sus representados.

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.** Desestimar las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** Condenar en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a favor de los demandados una suma equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**La anterior providencia se profiere a los 6 días del mes de agosto de 2019 y se notifica en estrados.**



**FRANCISCO HERNANDO OCHOA LIÉVANO**  
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES