

## SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

### Partes

Constanza Liliana Higuera Escalante y María Patricia Higuera de Tarazona

contra

Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación.

### Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

### Trámite

Proceso verbal sumario

### Número del proceso

2013-801-044

**Duración del proceso:** 221 días<sup>1</sup>

#### I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Constanza Liliana Higuera Escalante y María Patricia Higuera de Tarazona en contra de la Sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación, surtió el curso descrito a continuación:

1. El 17 de mayo de 2013, mediante Auto No. 801-009003, este Despacho admitió la demanda presentada por Constanza Liliana Higuera Escalante y María Patricia Higuera de Tarazona.
2. El 24 de mayo de 2013, se le envió el citatorio de notificación a la sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación.
3. El 20 de junio de 2013, se notificó por aviso a la sociedad demandada.
4. La compañía demandada no contestó la demanda.
5. El 17 de julio de 2013, el Despacho realizó la audiencia judicial citada mediante Auto No. 801-012134 del 8 de julio de 2013. Durante esta audiencia se cumplieron las diferentes etapas procesales, hasta el decreto de pruebas.
6. Una vez agotada la práctica de las pruebas decretadas por el Despacho, mediante Auto No. 801-020429 del 5 de diciembre de 2013 se citó a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión el 16 de diciembre de 2013. Sólo la apoderada de la parte demandante formuló sus alegatos en debida forma.

<sup>1</sup> Este término se cuenta, en días hábiles, desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha en que se emitió la sentencia de primera instancia, según el método de cómputo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso. Se deja constancia de que el proceso se suspendió en entre el 2 de septiembre y el 2 de octubre, tal como consta en el Acta No. 801-001875 del 17 de septiembre de 2013 –folio 642 reverso.

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

## II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Constanza Liliana Higuera Escalante y María Patricia Higuera de Tarazona contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

Pretensiones principales

1. Reconocer 'la configuración de los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia respecto de las actuaciones previas a la firma de las escrituras públicas de cesión de cuotas partes sociales en mención, celebradas por la Sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación y, de las actuaciones previas a la realización del acta del 18 de marzo de 2013, elaborada con motivo de la reunión de Asamblea de la Sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., por las razones expuestas en los hechos de la demanda, por no tener las autorizaciones requeridas por los estatutos y la ley y porque estas no llenan los requisitos legales para obligar a los asociados.'
2. 'Declarar la ineficacia de las actuaciones de la sociedad en las cesiones de cuotas partes de interés social a terceros y de las actuaciones de la sociedad en las asambleas de socios, contenidas en las actas de la Sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación y la ineficacia de las actuaciones contenidas en el acta sin número del 18 de marzo de 2013 conforme al artículo 43 de la ley 1429 de 2010.'

Pretensiones subsidiarias

1. Declarar 'la nulidad absoluta de las decisiones de las asambleas societarias sobre las cesiones de cuotas partes de los socios: Luz Ángela Higuera Escalante, Olga Cecilia Higuera de Mesa, Carlos Higuera Escalante y Javier Higuera Escalante a los terceros: Colombiana de Inversiones Carlos Higuera Escalante y Cía. S. en C.- Coldín; Olga Cecilia Higuera y Cía. S. en C., Carlos Alberto Higuera Rueda y, de las decisiones adoptadas durante la asamblea ordinaria celebrada el 18 de marzo de 2013, tomadas por la denominada junta de socios de la Sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda. en liquidación por no obrar como lo disponen los artículos 222 y 223 del Código de Comercio y el artículo 24 del Código General del Proceso.'
2. 'Ordenar la anulación del registro mercantil de estas cesiones de cuotas partes de interés social de la Sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda. en liquidación y del registro del contenido de las decisiones de todas las actas posteriores y del acta sin número del 18 de marzo de 2013 en el libro de actas de la sociedad como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta de dichas decisiones.'

## III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho está orientada a controvertir las decisiones adoptadas por la junta de socios de la sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda. en liquidación, en la reunión celebrada el 18 de marzo de 2013. En criterio de las demandantes, las decisiones adoptadas en la referida reunión adolecen de ineficacia por falta de integración del quórum deliberatorio o de nulidad por defectos en la configuración de las mayorías decisorias requeridas. En la demanda también se alega la nulidad de las



decisiones sociales mencionadas por no estar relacionadas con la inmediata liquidación de la sociedad.

Para resolver el presente caso, es necesario hacer referencia, en primer término, a la composición del capital social de Montebello Ltda. De conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga (Vid. Folio 22 reverso) el capital de la compañía se encuentra dividido en 700 cuotas, distribuidas de la siguiente manera:

| Socios                                     | Cuotas sociales |
|--|-----------------|
| Higuera Escalante Constanza Liliana        | 70              |
| Higuera Escalante Fernando Aparicio        | 70              |
| Higuera Escalante Javier Ignacio           | 70              |
| Higuera Escalante Francisca María Cristina | 70              |
| Higuera de Tarazona María Patricia         | 70              |
| Higuera Escalante Luz Ángela               | 70              |
| Higuera Escalante Eduardo Alberto          | 70              |
| Higuera Escalante Martha Eugenia           | 70              |
| Higuera Rueda Carlos Alberto               | 70              |
| Olga Cecilia Higuera y Cía. S en C         | 45              |
| Higuera de Mesa Olga Cecilia               | 25              |
| Total                                      | 700             |

De acuerdo con lo expuesto por las demandantes, las cuotas de los socios Luz Angela, Carlos Reinaldo, Olga Cecilia y Javier Ignacio Higuera Escalante no podían ser tenidas en cuenta para la conformación del quórum. Como fundamento de lo anterior, se hace referencia a lo previsto en el artículo 17 de los estatutos sociales, a cuyo tenor, 'los que no son socios de la firma que hoy se constituye, que por tal o cual motivo tengan derecho a una cuota o cuotas de herencia del socio difunto, se les pagará en dinero la cuota o cuotas que les corresponda pues no podrán ser socios de esta'.<sup>2</sup> Así, pues, los demandantes sostienen que los aludidos socios habían enajenado sus cuotas sociales, por lo cual no podían adquirirlas nuevamente. Sin embargo, como se dijo durante la audiencia del 17 de julio de 2013, las enajenaciones en las que se basa la postura de las demandantes se celebraron en los años 1980, 1991 y 1998. Ello quiere decir que la acción para controvertir las operaciones mencionadas se encuentra caducada.<sup>3</sup> En este mismo sentido, debe decirse que los mencionados socios sí podían ser destinatarios de la adjudicación de las cuotas en el proceso sucesoral de Olga Escalante de Higuera, debido a que, para la fecha de la citada adjudicación, los sujetos mencionados ya ostentaban nuevamente la calidad de socios de Montebello Ltda. En consecuencia, las cuotas de los socios mencionados si

<sup>2</sup> Para las demandantes en estas operaciones también se habría incumplido lo dispuesto por el artículo 5º de los estatutos sociales que establece que [...] 'Si la cesión [de cuotas sociales] se hace a otro socio, bastará la intervención del gerente en el acto notarial, pero para cederlo a un extraño se necesita autorización de los socios que representen el 75% del capital social. [...] En ningún caso se permite la cesión de partes de derechos, sino de derechos completos'.

<sup>3</sup> A la pregunta del Despacho: 'Yo estoy hablando de las cuotas que ellos vendieron en los años 80, 91 y 98. ¿Usted esta de acuerdo en que esas cesiones no se pueden atacar, porque ya caducó la acción correspondiente?' La apoderada de las demandantes respondió: 'Quedaron en firmes, por la acción del tiempo'. (Grabación de la audiencia celebrada el 17 de junio de 2013 que obra en el folio 328, tomo 2 del expediente del proceso, minuto 8:28 a 8:49)



debían tenerse en cuenta para la conformación del quórum de la reunión del 18 de marzo de 2013.<sup>4</sup>

[...]

Así las cosas, en la junta de socios de Montebello Ltda. en liquidación, celebrada el 18 de marzo de 2013, estuvieron presentes y debidamente representados socios titulares de 560 cuotas, de un total de 700 en que se encuentra dividido el capital social. Las únicas socias que no concurrieron son las demandantes, Constanza Liliana y María Patricia Higuera Escalante, poseedoras de 140 cuotas. Por lo tanto, el Despacho puede concluir que de conformidad con lo establecido por el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, el quórum estuvo debidamente conformado. Así mismo, que las decisiones se adoptaron con la mayoría requerida, puesto que de acuerdo con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 9º de los estatutos sociales, contenidos en la Escritura Pública No. 2250 del 29 de diciembre de 1969, de la Notaría 1ª de Bucaramanga, '[l]as decisiones se tomarán por el voto afirmativo de quienes representen el 75% del capital social'. (Vid. Folio 163). En lo que respecta al numeral 5 del orden del día, el Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, por tratarse de decisiones que no son del resorte del máximo órgano social. (vid. Folio 43)

Por lo demás, deben formularse algunas consideraciones acerca de la violación de la regla contenida en el artículo 222 del Código de Comercio. De acuerdo con los numerales 6, 7 y 8 (literales c y d) del acta de la reunión del 18 de marzo de 2013, junta de socios de Montebello Ltda. en liquidación, aprobó concertar los términos de los acuerdos de intención y entendimiento con Urbanas S.A. y Ardisa S.A., para desarrollar unos proyectos urbanísticos sobre los lotes de terreno denominados El Carrizal Rio de Oro, Meseta Baja y Meseta Escarpa, y con Sotrasur S.A., para vender un inmueble. (vid. Folios 43 y 44; 78; 113 a 119; 122 y 549 a 552). Del material probatorio recaudado durante el curso del proceso debe destacarse que en el informe sobre el estado de la liquidación se alude a que la actividad de los liquidadores se ha dirigido a 'encontrar la manera de dividir la masa liquidatoria en una forma que satisfaga las necesidades de los socios para que cada uno pueda disponer de sus bienes con el mínimo riesgo posible y sin ocasionar traumatismos futuros ante la absoluta imposibilidad de dividir en forma milimétrica los predios'. Como fruto de esa búsqueda, celebraron un 'acuerdo de intención y entendimiento' con Urbanas S.A. y Ardisa S.A. (vid. Folios 59, 60)

En este punto debe decirse que el Despacho se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de las reglas contenidas en los artículos 222 y 223 del Código de Comercio. Según lo expresado en la Sentencia No. 801-0004 del 1 de febrero de 2013, '[e]l régimen colombiano en materia de liquidación voluntaria de sociedades contiene importantes restricciones, orientadas a permitir

<sup>4</sup> Es preciso aclarar que 25 de las 70 cuotas sociales que detenta actualmente en la sociedad el señor Carlos Alberto Higuera Rueda, fueron adquiridas también por adjudicación en la sucesión por causa de muerte de la señora Olga Escalante de Higuera ocurrida el 17 de agosto de 2010. Dicha adquisición se produjo en virtud de la cesión de derechos herenciales que su padre, Carlos Reinaldo Higuera Escalante, le hiciera a Javier Ignacio Higuera Escalante y este, a su vez, a él. Como consecuencia de la aludida cesión, a Carlos Alberto Higuera Rueda le fueron adjudicadas las 25 cuotas que le habrían correspondido a su padre en la sucesión de Olga Escalante de Higuera. Como quiera que para esa época él ya era socio de la compañía, el Despacho considera que, igualmente, podía recibir las cuotas que le fueron adjudicadas sin incurrir en violación de los artículos 5 y 17 de los estatutos. El Despacho debe advertir, además, que en la mencionada operación tampoco se desconoció el artículo 5º de los estatutos sociales, puesto que para efectuar la cesión de derechos herenciales no era necesaria la comparecencia del gerente de la sociedad. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 362 del Código de Comercio, este es un requisito exigible solo en el evento de cesión de cuotas sociales, en cuyo caso el gerente de la compañía debe concurrir a la notaría para elevar a escritura pública la reforma respectiva.



el adecuado desarrollo de los procesos de la naturaleza indicada. Una de tales restricciones, contenida en el artículo 222 del Código de Comercio, tiene por efecto la imposición de límites al objeto social de compañías en trámite de liquidación voluntaria. Ello significa, simplemente, que tales sociedades 'conservan su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación'. En sentido similar, el artículo 223 del mismo Código dispone que, una vez disuelta la sociedad, 'las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación'. Ambas restricciones están relacionadas con la necesidad de que se cumplan, de la manera más expedita posible, todas aquellas gestiones requeridas para culminar el proceso de liquidación.<sup>5</sup>

En este caso particular, el Despacho encuentra que la celebración de acuerdos de intención para la elaboración de un proyecto urbanístico y la construcción de bodegas en los inmuebles de propiedad de la sociedad Montebello Ltda., difícilmente encajan dentro de las actividades que la ley les permite realizar a las compañías en estado de liquidación. Por el contrario, se trata de actuaciones inherentes a la actividad mercantil, que no parecen guardar mayor relación con la finalidad de liquidar el patrimonio social de la demandada. (vid. Folio 200). Las actividades en cuestión conducirían, más bien, a la iniciación de nuevas operaciones, lo cual no guarda relación con el proceso liquidatorio. Esta última afirmación adquiere aún más fuerza a la luz de lo señalado por el liquidador de la compañía, en cuyo criterio 'es un proyecto para que se beneficien dos generaciones [...]. Esta área de 333 metros puede tener un desarrollo proyectado a 20 o 30 años lo cual beneficia a los socios y sus descendientes.' (vid. Folios 40 y 61)

A pesar de lo anterior, deben tenerse en cuenta las explicaciones ofrecidas por el liquidador de la compañía durante el interrogatorio practicado en la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2013, cuando declaró que el negocio que se intentaba celebrar con Urbanas S.A. era la única manera de conservar el valor del inmueble, pero 'si hay mayoría de los socios y me dicen que partamos en 10 yo lo parto, sabiendo yo que es un error, pero tengo que tener la mayoría de los socios para decir voy a hacer un error en liquidar eso así de esa manera, porque el día de mañana me van a decir por qué hizo eso'. (Minuto 57:50 – 58:29)<sup>6</sup>

Con todo, existen diversos factores que le restan solidez a las explicaciones rendidas por el liquidador de la compañía. En primer lugar, la compañía se encuentra en estado de liquidación desde hace más de 11 años. Esta anómala situación desborda el alcance de las reglas comerciales que rigen los procesos de liquidación privada. En segundo lugar, de conformidad con las afirmaciones del propio liquidador, la mayoría de los socios no parece estar interesada en dar por terminado el proceso de liquidación.<sup>7</sup> De ser ello cierto, debería considerarse la posibilidad de reactivar la compañía, mediante alguno de los mecanismos legales

<sup>5</sup> Sentencia No. 801-000004 del 1 de febrero de 2013, proferida en el proceso de María del Pilar Luque de Schaefer contra Luque Torres Ltda. en liquidación.

<sup>6</sup> Ello se debe, según el liquidador, a que se trata de un inmueble ubicado en 'un sitio donde el acceso es difícil en este momento, a pesar de que está muy cerca de la ciudad, pero no hay un puente sobre el río y tocaría pasar o a través del río o a pie, entonces nos preocupa que muchas de mis hermanas, que son 6, no tengan la forma, ni siquiera viven allá y el peligro es que les invadan porque es que está muy cerca de la ciudad'. (Minuto 54:58 – 56:49)

<sup>7</sup> En el numeral 5 del acta de junta de socios del 18 de marzo de 2013 -impugnada- dice que 'el 87.5% de las cuotas partes presentes'—no obstante que al verificar el quórum sólo estaba presente el 80%- 'manifestó que sí están de acuerdo con los temas que constituyen lo que fue denominado como 'la gran conciliación' que puntualmente se refiere a la propuesta enviada por Urbanas S.A. Por su parte, el socio Javier Ignacio Higuera Escalante 'no aceptó dicha propuesta y se reserva el derecho de su aprobación de acuerdo a la decisión de aceptación del gran acuerdo de conciliación por parte de las socias Constanza Liliana Higuera Escalante y Alicia María Patricia Higuera Escalante.



disponibles para tal efecto. Lo que no puede permitirse es que una compañía en estado de liquidación continúe realizando actividades mercantiles, con la anuencia de sus socios. Es preciso señalar, además, que el loable fin de que los inmuebles en cuestión 'no pierdan su valor' no puede servir de pretexto para prolongar, en forma indefinida, el proceso de liquidación de Montebello Ltda. en liquidación.

Por virtud de las anteriores consideraciones, el Despacho debe concluir que todas aquellas determinaciones adoptadas el 18 de marzo de 2013 en la junta de socios de Montebello Ltda. en liquidación, relacionadas con los negocios jurídicos a que se ha hecho referencia en esta sentencia, vale decir, las contenidas en los numerales 6, 7 y 8 literales c y d, adolecen de nulidad absoluta. Ello se debe, según ya se explicó, a la violación de las disposiciones de carácter imperativo contenidas en los artículos 222 y 223 del Código de Comercio.

#### IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de las demandantes y a cargo de la sociedad demandada, una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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 absolutamente nulas las decisiones contenidas en los numerales 6, 7 y 8 (literales c y d), adoptadas en la reunión de la junta de socios de la sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación celebrada el 18 de marzo de 2013.

**Segundo.** Ordenarle al liquidador de la sociedad Carlos Higuera Rueda e Hijos & Cía. Ltda. Montebello Ltda., en liquidación, que adopte todas las medidas requeridas para darle cumplimiento a lo resuelto en esta sentencia.

**Tercero.** Condenar en costas a la sociedad demandada en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a título de agencias en derecho.

**La anterior providencia se profiere a los diecisiete días del mes de junio de dos mil catorce y se notifica en estrados.**

**El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,**

**José Miguel Mendoza**

Nit: 890202050 Exp: 73967  
Código Dep: 801 Trámite: 170001  
Rad: 2013-01-170923 Cod F: A/6505, M/7602