

AUTO

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2015-800-14

Partes

María Victoria Solarte Daza

contra

CSS Constructores S.A., Carlos Alberto Solarte Solarte, Luis Fernando Solarte Morcillo, Carlos Andrés Solarte Enríquez, Claudia Bibiana Solarte Enríquez y Paola Fernanda Solarte Enríquez

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Verbal sumario

Número del proceso

2015-800-14

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de febrero de 2015, la señora María Victoria Solarte Daza presentó ante este Despacho una demanda.
2. En el escrito presentado, la demandante solicitó el decreto de medidas cautelares.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de los presupuestos que deben acreditarse para establecer la procedencia de medidas cautelares en procesos societarios.¹ Tales presupuestos han sido derivados de lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, así como de la aplicación de esta norma en los diversos casos sometidos a consideración de esta Delegatura. Es así como, para decretar medidas cautelares de la naturaleza solicitada, debe efectuarse un cuidadoso análisis de los elementos de juicio disponibles, a fin de analizar las probabilidades de éxito de la demanda y evaluar el interés económico del demandante, según se expresa a continuación.

¹ Cfr. autos 801-2289 del 20 febrero 2013 y No. 800-16014 del 19 noviembre 2012. Las providencias mencionadas pueden consultarse en la sección de jurisprudencia de la página de la Superintendencia de Sociedades, disponible en la siguiente dirección: <http://www.supersociedades.gov.co/procedimientos-mercantiles/normatividad/Paginas/default.aspx>.

1. Las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas en la demanda

[...]

La demanda presentada por María Victoria Solarte Daza busca controvertir la capitalización de dividendos aprobada durante la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de CSS Constructores S.A. celebrada el 10 de diciembre de 2014. En criterio de la demandante, la aludida determinación asamblearia estuvo orientada por la finalidad de modificar la distribución porcentual del capital suscrito de CSS Constructores S.A. Además, se ha expresado que la decisión en comento fue adoptada en violación de los requisitos formales atinentes al funcionamiento del máximo órgano social. Como consecuencia de todo lo anterior, se ha solicitado que este Despacho advierta la ineficacia o declare la nulidad de la decisión en comento. Adicionalmente, las pretensiones expuestas en la demanda incluyen una cuantiosa indemnización de perjuicios, estimados en alrededor de \$7.600.000.000 (vid. Folio 12).

A. Acerca del abuso del derecho invocado por la demandante

El apoderado de la demandante considera que la capitalización controvertida fue aprobada con el propósito de modificar los porcentajes de participación de los accionistas de CSS Constructores S.A. Para tal efecto, en la demanda se afirma que 'es indudable que la coalición mayoritaria de accionistas de CSS Constructores S.A. ha hecho ingentes esfuerzos por dar un manto de legalidad formal a lo que no es otra cosa que una decisión torticera. Mediante la pretendida distribución de utilidades en acciones emitidas por su valor nominal, los accionistas que aceptan dicha distribución, incrementan su participación en el capital social. Este incremento es en detrimento de los accionistas que reciban dividendos en dinero, quienes ven menoscabada su participación porcentual en el capital en un monto mucho mayor que los dividendos distribuidos en dinero' (vid. Folio 11).

En este punto debe decirse que el Despacho se ha pronunciado, en diversas oportunidades, acerca del ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de accionistas mayoritarios. En las sentencias emitidas sobre la materia se ha hecho énfasis en 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'.² 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, a fin de establecer si se produjo una actuación reprochable.³

También es relevante aludir a lo expresado en el caso de Capital Airports Holding Company contra CAH Colombia S.A., en el cual se analizó el ejercicio irregular del derecho de voto que se presenta en las denominadas capitalizaciones abusivas.⁴ En esa oportunidad, el Despacho aclaró que la figura en cuestión

² Cfr. sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.

³ Cfr. sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013.

⁴ Cfr. sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014. La expropiación patrimonial que se produce en las capitalizaciones abusivas ha sido ampliamente analizada en el derecho comparado (Cfr. a V Atanasov, B Black and C Ciccotello, 'Unbundling and Measuring Tunnelling', University of Texas Law and Economics Working Paper No. 117/2008 <http://ssrn.com/abstract=1030529>). En el caso de Howard Smith Ltd. v. Ampol Petroleum Ltd. ([1974] A.C. 821), por ejemplo, una corte del Reino Unido señaló, con vehemencia, que 'en ningún caso puede aceptarse que un proceso de capitalización esté encaminado a modificar los derechos de voto de los accionistas [...]. Las facultades atribuidas [a los órganos sociales] no pueden usarse para descomponer una mayoría accionaria ya existente o configurar un nuevo bloque mayoritario'.

‘consiste en aumentar el capital suscrito de una sociedad con el propósito primordial de provocar modificaciones en la distribución porcentual de las acciones 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 accionista 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 asociado [...] Los nocivos efectos que pueden derivarse de la capitalización abusiva han llevado a que, de tiempo atrás, se censure esta práctica desde los estrados judiciales’.⁵

En el caso citado, este Despacho censuró los intentos de un accionista por hacerse al control de una sociedad mediante un proceso de capitalización. En los términos de la Sentencia No. 800-20 del 27 de febrero de 2014, ‘la capitalización controvertida en este proceso estuvo dirigida, principalmente, a despojar a CAHC de su mayoría accionaria en CAH Colombia S.A., en un aparente intento por evitar que la compañía china le vendiera su bloque mayoritario a un tercero diferente del señor Pinzón. [...] el Despacho encontró, en las pruebas aportadas por las partes, suficientes indicios para cuestionar la rectitud de ánimo del señor Pinzón al aprobar las operaciones objeto de este proceso. En verdad, es claro para este Despacho que el patrón de conducta analizado—la aprobación de una emisión primaria sin sujeción al derecho de preferencia, en una reunión por derecho propio, con los accionistas minoritarios como únicos destinatarios de la correspondiente oferta de suscripción, en medio de un conflicto intrasocietario respecto del control de CAH Colombia S.A—no encuentra justificación en las necesidades de liquidez invocadas por la sociedad demandada, particularmente en vista de las diferentes propuestas de financiación discutidas entre el señor Pinzón y CAHC a finales del año 2011’.

Dicho lo anterior, es preciso ahora analizar los argumentos presentados por el apoderado de la demandante para sustentar sus pretensiones. Para tal efecto, se hará una breve reseña de los antecedentes más relevantes respecto de las relaciones entre los accionistas de CSS Constructores S.A., para luego estudiar si existen elementos de juicio que apunten a una posible capitalización abusiva de la compañía.

1. Hechos

CSS Constructores S.A. fue constituida en diciembre de 2001 para emprender proyectos de construcción e infraestructura (vid. Folio 96). Desde el momento de su constitución y hasta el año 2013, las acciones de CSS Constructores S.A. estuvieron distribuidas entre dos bloques de asociados con participaciones uniformes en el capital de la compañía. Según la información disponible, el primero de tales bloques, integrado por el señor Carlos Alberto Solarte Solarte y personas ligadas a él por vínculos de parentesco, ha detentado el 50% de las acciones en circulación de CSS Constructores S.A. desde el año 2001 (vid. Folios 94 y siguientes). El segundo bloque, propietario del 50% restante, estuvo inicialmente conformado, en forma exclusiva, por el señor Luis Héctor Solarte Solarte. Tras la muerte de este último, el 14 de mayo de 2012, las acciones que eran de su propiedad fueron repartidas entre sus herederos, de conformidad con el trabajo de partición y adjudicación aprobado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá en diciembre de 2013 (vid. Folios 28 y 29). En la tabla presentada a continuación pueden apreciarse los cambios que se produjeron en la composición del capital de CSS Constructores S.A. por virtud de la sucesión del señor Luis Héctor Solarte Solarte.

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

TABLA No. 1
Variaciones en la composición de capital de CSS Constructores S.A. antes
de la capitalización de dividendos⁶
30 de marzo de 2012

Accionista	No. de acciones	Porcentaje
Carlos Alberto Solarte Solarte	700.530	49.989296%
Claudia Bibiana Solarte Enríquez	50	0.003568%
Carlos Andrés Solarte Enríquez	50	0.003568%
Paola Fernanda Solarte Enríquez	50	0.003568%
Luis Héctor Solarte Solarte	700.680	50%
Total	1.401.360	100%

10 de diciembre de 2014

Accionista	No. de acciones	Porcentaje
Carlos Alberto Solarte Solarte	1.164.665	49.98931%
Claudia Bibiana Solarte Enríquez	83	0.003562495%
Carlos Andrés Solarte Enríquez	83	0.003562495%
Paola Fernanda Solarte Enríquez	83	0.003562495%
Nelly Daza de Solarte	582.457	25%
María Victoria Solarte Daza	116.491	4.999982831%
Luis Fernando Solarte Viveros	116.491	4.999982831%
Gabriel David Solarte Viveros	116.491	4.999982831%
Diego Alejandro Solarte Viveros	116.491	4.999982831%
Luis Fernando Solarte Morcillo	116.491	4.999982831%
Comunidad de herederos de Luis Héctor Solarte	2	0.0000858432%
Total	2.329.828	100%

También es preciso advertir que, por virtud de la capitalización de dividendos controvertida en este proceso, se modificó la composición porcentual descrita en la tabla anterior. En verdad, según una certificación emitida por la revisora fiscal de CSS Constructores S.A. el 27 de enero de 2015, la mayoría de los accionistas aumentaron su participación en el capital suscrito de la sociedad, al paso que Nelly

⁶ Cfr. Folios 161 y 257.

Daza de Solarte, María Victoria Solarte Daza y la comunidad de herederos de Luis Héctor Solarte conservaron el mismo número de acciones que detentaban antes de la capitalización en comento, tal y como se registra en la Tabla No. 2 (vid. Folio 357).

TABLA No. 2
Variaciones en la composición de capital de CSS Constructores S.A.
después de la capitalización de dividendos

Accionista	No. de acciones antes de la capitalización	No. de acciones después de la capitalización	Porcentaje antes de la capitalización	Porcentaje después de la capitalización	Variación en el porcentaje
Carlos Alberto Solarte Solarte	1.164.665	1.325.003	49.98931%	51.87247%	+1.88316%
Claudia Bibiana Solarte Enríquez	83	94	0.003562495%	0.00368%	+0.000117505
Carlos Andrés Solarte Enríquez	83	94	0.003562495%	0.00368%	+0.000117505
Paola Fernanda Solarte Enríquez	83	94	0.003562495%	0.00368%	+0.000117505
Nelly Daza de Solarte	582.457	582.457	25%	22.80258%	-2.19742%
María Victoria Solarte Daza	116.491	116.491	4.999982831%	4.56050%	-0.439482831%
Luis Fernando Solarte Viveros	116.491	132.528	4.999982831%	5.18833%	+0.188347169
Gabriel David Solarte Viveros	116.491	132.528	4.999982831%	5.18833%	+0.188347169
Diego Alejandro Solarte Viveros	116.491	132.528	4.999982831%	5.18833%	+0.188347169
Luis Fernando Solarte Morcillo	116.491	132.528	4.999982831%	5.18833%	+0.188347169
Comunidad de	2	2	0.0000858432%	0.00008%	-0.000778432

herederos de Luis Héctor Solarte					
Total	2.329.828	2.554.347	100%	100%	

2. Análisis preliminar acerca de la capitalización controvertida

Formuladas las anteriores consideraciones, debe ponerse de presente que el apoderado de la demandante se ha referido, de modo explícito, a la posibilidad de que la capitalización hubiere estado encaminada a concentrar un bloque accionario mayoritario en cabeza del señor Carlos Alberto Solarte Solarte. Según lo expresado en la demanda, ‘todos los tortuosos antecedentes y circunstancias de la Asamblea acreditan el propósito de facilitar a un accionista en particular adquirir el control de la sociedad, dándole una participación en el capital social que le permite tomar en la Asamblea y en los demás órganos sociales la mayor parte de las decisiones sin contar con los demás accionistas [...]. Todo ello configura un abuso del derecho que perjudica a [María Victoria Solarte], a los demás accionistas y a la sociedad, pues, en la medida en que surge en la sociedad un accionista con capacidad de control, el valor de las demás acciones y su atractivo para otros eventuales inversionistas disminuye’ (vid Folios 11 y 12).

En este orden de ideas, una simple lectura de la información expuesta en el acápite anterior es suficiente para concluir que la capitalización de dividendos examinada tuvo por efecto la concentración de una mayoría accionaria en cabeza de Carlos Alberto Solarte Solarte. Ciertamente, el señor Solarte Solarte pasó de detentar, a título individual, el 49.98931% del capital suscrito de CSS Constructores S.A., al 51.87247% de las acciones en circulación de la compañía. En vista de que las mayorías calificadas incluidas en los estatutos de CSS Constructores S.A. parecen haberse suprimido, la precitada modificación porcentual le permitiría al señor Solarte Solarte ejercer, por sí solo, la potestad mayoritaria en las reuniones del máximo órgano social, al amparo de lo previsto en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995.⁷ En síntesis, pues, el señor Solarte Solarte obtuvo una evidente ventaja económica por virtud de la capitalización aprobada en el seno de la asamblea general de accionistas de CSS Constructores S.A.⁸

También debe señalarse que la concentración de una mayoría accionaria en cabeza del señor Solarte Solarte se produjo en el curso de lo que parecería ser un agudo conflicto por el control de CSS Constructores S.A. Según la información aportada con la demanda, tal disputa surgió con ocasión del proceso sucesoral del señor Luis Héctor Solarte Solarte, antiguo propietario del 50% de las acciones de la compañía. Tras producirse el fraccionamiento del bloque accionario que era de propiedad de Luis Héctor Solarte Solarte, algunos de sus herederos han iniciado diversos procesos judiciales en contra de la compañía y Carlos Alberto Solarte Solarte, según aparece registrado en el acta correspondiente a la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada el 10 de diciembre de 2014 (vid. Folios 282 a 285). Es relevante anotar que en uno de tales procesos se busca controvertir la celebración de un negocio jurídico que tuvo un efecto similar al de la capitalización analizada en este auto. En verdad, por virtud de una cesión de derechos herenciales celebrada entre Luis Fernando Solarte Morcillo y Carlos Alberto Solarte Solarte, este último adquirió suficientes acciones de CSS Constructores S.A. para consolidar un bloque mayoritario. En esa oportunidad, este Despacho suspendió los efectos de la

⁷ Cfr. auto n.º 801-8855 del 19 de junio de 2014

⁸ Para un análisis de la denominada prima de control que suele asociarse al bloque de acciones de un asociado mayoritario, puede verse la sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.

cesión mencionada, tal y como puede apreciarse en el Auto No. 801-2647 del 21 de febrero de 2014.

Adicionalmente, el Despacho no encontró, entre las pruebas disponibles, una explicación detallada para justificar la capitalización de dividendos cuestionada por la demandante. La única razón esgrimida durante la reunión asamblearia del 10 de diciembre de 2014, tal y como consta en el acta No. 5, fue la expresada por el apoderado del señor Luis Fernando Solarte Morcillo en el sentido de ‘continuar invirtiendo en una compañía tan próspera’ (vid. Folio 322). También debe decirse que, según las actas de junta directiva que fueron aportadas con la demanda, los directores de CSS Constructores S.A. no parecen haber discutido la necesidad de acometer una capitalización de la sociedad (vid. Folio 247). Aunque existen múltiples razones legítimas para capitalizar dividendos—como, por ejemplo, la falta de liquidez para pagarlos en efectivo o la intención de fortalecer patrimonialmente a la sociedad—la aparente carencia de estudios acuciosos sobre la necesidad de llevar a cabo esa operación podría verse como un indicio a favor de lo expresado por la demandante.

Los elementos de juicio presentados en los párrafos anteriores son suficientes para concluir, en forma preliminar, que la operación en comento podría revestir las características de una capitalización abusiva, según lo explicado por este Despacho en la Sentencia No. No. 800-20 del 27 de febrero de 2014. Ello se debe a que la capitalización controvertida en este proceso no sólo tuvo como consecuencia la concentración de una mayoría accionaria en cabeza del señor Carlos Alberto Solarte Solarte, sino que, además, parece haberse aprobado sin mayores justificaciones y en el curso de una disputa entre los accionistas de CSS Constructores S.A. Es decir que los argumentos de la demandante son lo suficientemente verosímiles como para decretar las medidas cautelares solicitadas.⁹ Por supuesto que la determinación final sobre los asuntos debatidos en el presente litigio sólo se producirá al momento de dictar sentencia, una vez el Despacho cuente con la totalidad de los elementos probatorios pertinentes. En todo caso, para los efectos de este auto, debe considerarse cumplido uno de los presupuestos principales requeridos para decretar una medida cautelar, es decir, la apariencia de buen derecho a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso.

3. Consideraciones adicionales acerca de las pretensiones de la demandante

A pesar de que el Despacho ha encontrado suficientes razones para decretar una medida cautelar, existen dos circunstancias que podrían tener alguna incidencia sobre las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas en la demanda.

En primer lugar, la demandante parecería haber aceptado la dilución de su porcentaje de participación en CSS Constructores S.A. Según la información disponible, aunque el apoderado de María Victoria Solarte Daza manifestó su voluntad de participar en la capitalización de dividendos, al parecer no se surtió el trámite previsto para el efecto (vid. Folio 6). Durante la reunión del 10 de diciembre de 2014, el apoderado de la señora Solarte Daza manifestó que ‘mi mandante aceptará [...] recibir los dividendos en acciones, sin perjuicio de advertir que no por ello renuncia a las eventuales acciones judiciales por abuso del derecho’ (vid. Folio 325). Sin embargo, en la demanda se explica que la carta mediante la cual la señora Solarte Daza aceptó la capitalización ‘tiene sello de recibida el 18 de diciembre’, vale decir, un día por fuera del término previsto al momento de aprobarse la operación concerniente (vid. Folio 6).

⁹ Es relevante anotar que la solicitud formulada en la pretensión quinta de la demanda facultaría a esta Superintendencia para analizar la posible nulidad de la capitalización de dividendos, en los términos del literal e) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, debe hacerse referencia a lo manifestado por el apoderado de la señora María Victoria Solarte Daza durante la reunión asamblearia del 10 de diciembre de 2014. En sus palabras, la demandante y la señora Nelly Daza de Solarte 'viven de las utilidades de la compañía, de manera que es apenas evidente que ellas están contra la pared de verse diluidas si se acepta esta proposición o de permitir que su porcentaje se vea reducido de manera apreciable si toman la decisión de irse por el lado de la distribución de las utilidades en dinero' (vid. Folio 323). Es decir que, según la opinión antes expuesta, las señoras Solarte Daza y Daza de Solarte podrían haberse visto forzadas a recibir dividendos en dinero, a pesar de la pérdida de valor descrita en la demanda.¹⁰ También es posible, sin embargo, que la demandante hubiere cumplido tardíamente las formalidades establecidas para aceptar el pago de dividendos en especie o, incluso, que la sociedad hubiere desconocido la voluntad del apoderado de la señora Solarte Daza, expresada de viva voz durante la reunión del 10 de diciembre de 2014. El Despacho se ocupará en estudiar estas hipótesis durante el curso del presente proceso.

En segundo lugar, la información disponible en esta etapa del proceso apunta a que el señor Luis Fernando Solarte Morcillo, uno de los herederos del señor Luis Héctor Solarte Solarte, ha venido actuando en forma coordinada con el bloque accionario del señor Carlos Alberto Solarte Solarte. Esta circunstancia puede apreciarse con claridad en las diversas actas de la asamblea general de accionistas de CSS Constructores S.A. que fueron aportadas con la demanda. Ciertamente, en las sesiones asamblearias acaecidas durante el año 2014, el señor Solarte Morcillo votó siempre en el mismo sentido que el bloque de accionistas vinculado al señor Carlos Alberto Solarte.¹¹ En otras palabras, parecería existir algún convenio entre los señores Luis Fernando Solarte Morcillo y Carlos Alberto Solarte Solarte para votar conjuntamente en las reuniones del máximo órgano social de CSS Constructores S.A. La actuación concertada entre tales accionistas sería suficiente para conferirle al señor Carlos Alberto Solarte Solarte la posibilidad de aprobar decisiones sociales por mayoría, como en efecto ocurrió durante buena parte del año 2014.

Aunque ejercer el control sobre una sociedad mediante la concentración de una mayoría accionaria es bien diferente a hacerlo por virtud de acuerdos entre accionistas o entendimientos informales, es claro que la circunstancia descrita en el párrafo anterior podría restarle fuerza a los argumentos presentados en la demanda. Le corresponderá entonces a la demandante explicar por qué el señor Solarte Solarte aprobaría una capitalización para aumentar su porcentaje de participación en CSS Constructores S.A., si ya puede ejercer la potestad mayoritaria por virtud de su avenencia con Luis Fernando Solarte Morcillo.¹²

B. Acerca de las falencias formales invocadas por la demandante

En la demanda se hace referencia a diversas irregularidades de orden formal que, en criterio de la demandante, podrían dar lugar a la ineficacia o nulidad de las determinaciones objeto de estudio. Sin embargo, en vista de que el Despacho ya

¹⁰ El apoderado de la demandante en este proceso se ha referido a la posibilidad de que la capitalización cuestionada hubiera buscado perjudicar a los accionistas de CSS Constructores S.A. que no se aprestaran a recibir el pago de sus dividendos en especie. Según se explica en la demanda, '[la participación de la demandante] en el capital se habría reducido del 5.00% al 4.56% [...]. Aunque 0.44% parece un porcentaje pequeño, no lo es tanto si consideramos cuál es el valor contable del patrimonio de CSS Constructores S.A. [...] No es racional aceptar un pago en dinero de \$1.603.725.068, cuando es a costa de perder una participación en el patrimonio de la sociedad, que conservadoramente se estima valdría [...] \$3.970.332.327 (vid. Folio 11).

¹¹ Cfr. Folios 183, 226, 230, 234, 236, 241, 256, 273, 283, 284-286, 367, 370, 377, 379 y 440.

¹² En todo caso, esta situación habrá de tenerse en cuenta al momento de fijar la caución en el presente auto.

ha encontrado suficientes elementos de juicio para decretar una medida cautelar, no se analizarán los demás argumentos presentados en la demanda.

2. El interés económico de la demandante

Tras una revisión del expediente, el Despacho pudo constatar que la demandante cuenta con un interés económico legítimo en el presente proceso, por detentar la calidad de accionista en CSS Constructores S.A., así como por el hecho de que la capitalización controvertida tuvo por efecto la reducción de su porcentaje de participación en la compañía.¹³

3. La caución

Antes de que se decrete la medida cautelar solicitada, deberá prestarse una caución, en los términos previstos en la legislación procesal colombiana. Para fijar el valor de la caución mencionada, habrá de atenderse a lo previsto en el artículo 590 del Código General del Proceso, a cuyo tenor, 'el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica'. De ahí que el valor inicial de la caución corresponda al 20% de las pretensiones estimadas en la demanda, vale decir, \$1.528.153.293.

También debe advertirse que, según el artículo citado, 'el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable'.¹⁴ En varias oportunidades este Despacho ha recurrido al expediente de usar las probabilidades de éxito de la demanda como un factor para graduar el monto de la caución. Se trata de una simple relación inversamente proporcional, por cuyo efecto, entre mayores sean las probabilidades de éxito, menor será el valor de la caución. Esta fórmula encuentra justificación en el hecho de que la caución sólo se hace efectiva cuando no prosperan las pretensiones del demandante. Así, pues, debe recordarse que la demandante ha hecho suficientes méritos para justificar el decreto de una medida cautelar. Con todo, las probabilidades de éxito de sus pretensiones deben analizarse a la luz del acuerdo que parecería existir entre Luis Fernando Solarte Morcillo y Carlos Alberto Solarte Solarte, según lo explicado anteriormente. En esta medida, el Despacho considera que una caución de \$611.261.317 sería suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 590 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Fijar una caución por la suma de \$611.261.317, la cual deberá ser prestada por el demandante bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley para el efecto, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente auto. El decreto de la medida cautelar aquí descrita estará sujeto a la condición de que el demandante preste la caución a que se ha hecho referencia.

¹³ Según lo expresado en el auto n.º 800-4336 del 22 de marzo de 2013, el denominado 'interés económico del demandante' conjuga varios de los elementos a que alude el artículo 590 del Código General del Proceso, incluidos el interés para obrar y la necesidad de la medida cautelar solicitada.

¹⁴ Este Despacho cuenta entonces con alguna discreción para modificar la cuantía correspondiente a la caución. No quiere ello decir, por supuesto, que pueda establecerse esa cuantía en forma arbitraria. De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional, 'en la mayoría de los casos [el legislador] ha dejado [la] determinación [de la cuantía de la caución] a la discrecionalidad de los jueces responsables de su aplicación, bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad'. Cfr. Sentencia C-523 de 2009.

Segundo. Una vez prestada la caución en forma debida, dejar en suspenso la decisión de capitalizar dividendos, aprobada durante la reunión de la asamblea general de CSS Constructores S.A. celebrada el 10 de diciembre de 2014, según consta en el numeral 6 del acta No. 5.

Tercero. Una vez prestada la caución en forma debida, oficiarle al representante legal de CSS Constructores S.A., por el medio más expedito, para que proceda de conformidad con lo ordenado por este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit: 832006599
Rad: 2015.01.033669

Código Dep: 800
Cod F: M6866

Trámite: 170001