

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Jovalco S.A.S.

contra

Construcciones Orbi S.A.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2014-801-166

Duración del proceso

128 días¹

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de septiembre de 2014 se admitió la demanda
2. El 7 de octubre se cumplió el trámite de notificación.
3. El 5 de noviembre de 2014 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 18 de diciembre de 2014 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. 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 Jovalco S.A.S. contiene las pretensiones que se exponen a continuación:

1. 'Sírvasse señor Superintendente con funciones jurisdiccionales declara[r] la nulidad del acto del voto de la socia Corbisa S.A., al haberse emitido en abuso del derecho de paridad en la Junta de Socios de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda., llevada a cabo el 13 de abril de 2013, en la cual no fue posible adoptar decisión alguna, en lo que se refiere al punto 4) estudio y aprobación de los Estados Financieros con corte a 31 de Diciembre de 2012; la solicitud de la gerente para el reconocimiento y pago de salario y prestaciones sociales desde el año 2007 al 2013; y las propuestas de iniciar una acción social de responsabilidad contra la

¹ 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.

- Gerente Ligia Consuelo Ortegón Valbuena, y la remoción de la misma, propuestas que no fueron aceptadas por la socio[a] Corbisa SA.
2. 'Sírvasse señor Superintendente con funciones jurisdiccionales declara[r] la nulidad del acto del voto de la socia Corbisa S.A., al haberse emitido en abuso del derecho de paridad en la Junta de Socios de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda., llevada a cabo el 31 de marzo de 2014, en la cual no se pudo adoptar decisión alguna por abuso del derecho de voto por parte del socio Corbisa S.A. en liquidación, en lo que se refiere al punto 4) estudio y aprobación de los Estados Financieros con corte a 31 de Diciembre de 2013; la solicitud de la gerente para el reconocimiento y pago de salario y prestaciones sociales desde el año 2007 al 2013; y la remoción de la Gerente Ligia Consuelo Ortegón Valbuena, propuestas que no fueron aprobadas por la socio[a] Corbisa S.A.
 3. 'Como consecuencia de las anteriores declaración[es] [s]írvasse señor Superintendente ordenar la remoción en el cargo de Gerente a la señora Ligia Consuelo Ortegón Valbuena.
 4. Como consecuencia de la anterior declaración y a fin de que la representación y administración de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda. — Sares Ltda. no quede acéfala, designar como Gerente al suplente señor Jorge Alberto Valencia Callejas.
 5. Condenar en costas y agencias en derecho a la Parte Demandada'.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho busca controvertir la conducta de Construcciones Orbi S.A., en su calidad de socia de Servicios Automotores Regionales (Sares) Ltda. Para tal efecto, Jovalco S.A.S. ha puesto de presente que la sociedad demandada ejerció abusivamente los derechos de voto inherentes al 50% de las cuotas sociales de Sares Ltda., durante las reuniones de la junta de socios celebradas el 13 de abril de 2013 y el 31 de marzo de 2014. En particular, se ha dicho que Construcciones Orbi S.A. actuó en forma irregular al hacer imposible la adopción de diversas determinaciones, incluidas la aprobación de estados financieros de fin de ejercicio, la fijación de los honorarios de la representante legal de Sares Ltda. y la instauración de una acción social de responsabilidad en contra de tal administradora.

Antes de resolver la controversia suscitada entre las partes, se formularán algunas consideraciones acerca del abuso del derecho de voto que puede presentarse cuando el capital social se encuentra distribuido en bloques de participación paritaria.²

1. Acerca del abuso de paridad

Como lo ha expresado el Despacho en otras oportunidades, en la legislación societaria colombiana se han previsto criterios bastante definidos para establecer si un asociado ha ejercido su derecho de voto en forma censurable.³ Según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, '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 un tercero ventaja injustificada'. En el mismo artículo se aclara, además, que la actuación reprochable de un asociado

² Desde ahora debe advertirse que las reglas de abuso del derecho de voto contempladas en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 resultan aplicables para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada por virtud de lo previsto en el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011 y en el literal e del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso.

³ Cfr., por ejemplo, las sentencias No. 800-73 del 19 de diciembre de 2013, 800-20 del 27 de febrero de 2014, 800-44 del 18 de julio de 2014, 801-81 del 20 de noviembre de 2014 y 800-50 del 8 de mayo de 2015.



puede producirse ‘tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad’. En este sentido, el Despacho ha empleado la regla del artículo 43 para reprimir la conducta de asociados mayoritarios en la aprobación de procesos de capitalización,⁴ la retención de utilidades⁵ y la remoción de administradores.⁶ En estos casos, 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.

En un pronunciamiento reciente, emitido en el caso de Alienergy S.A. contra Álvaro José Márquez, el Despacho analizó la figura del abuso de minoría en el contexto del ejercicio de derechos de veto. Según lo expresado en la sentencia No. 800-50 del 8 de mayo de 2015, ‘aunque es claro que los derechos de veto cumplen la importante función económica de resguardar los intereses de los accionistas minoritarios, se ha reconocido también la posibilidad de que esta prerrogativa sea usada abusivamente. Cuando se emplea el veto en forma desleal—por ejemplo, como un simple instrumento de coerción para extraer, de parte del controlante, concesiones financieras exorbitantes—pueden producirse resultados manifiestamente injustos. De ahí que en los regímenes societarios contemporáneos suelen censurarse los intentos de la minoría por usar el veto en detrimento de la compañía o los demás asociados’. En la sentencia citada también se apuntó que ‘tal y como lo dispone el artículo 43 de la referida Ley 1258, un asociado minoritario actuará en forma abusiva cuando se valga del veto para ocasionar un daño u obtener una ventaja injustificada. Claro que, al igual a como ocurre con el abuso de mayoría, los asociados que propongan una acción por el ejercicio irregular del derecho de veto deben satisfacer una elevada carga probatoria. Para acreditar que se produjo un abuso de esta naturaleza, debe demostrarse entonces que las actuaciones del minoritario estuvieron motivadas por alguna de las finalidades ilegítimas antes referidas’.

La tercera modalidad de abuso del derecho de voto contemplada en el artículo 43 de la Ley 1258 se presenta en sociedades en las que el capital está distribuido simétricamente entre dos bloques accionarios. En estas hipótesis, ninguno de los grupos contará con suficientes votos para configurar una mayoría decisoria en el máximo órgano social. Ello quiere decir que cada bloque tendrá un derecho de veto respecto de todas las propuestas sometidas a consideración de la asamblea o junta de socios. La actuación abusiva se produce cuando un asociado se vale de la posibilidad de obstruir la toma de decisiones, con el propósito de causar un daño u obtener una ventaja injustificada.⁷ El abuso de paridad se asemeja entonces al abuso de minoría, en la medida en que, en ambas hipótesis, un asociado emplea en forma malintencionada su derecho de veto.⁸

⁴ Capital Airports Holding Company contra CAH Colombia S.A (sentencia No. 800-20 del 27 de febrero de 2014).

⁵ Isabel Cristina Sánchez Beltrán contra Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S. (sentencia No. 800-44 del 18 de julio de 2014).

⁶ Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S (sentencia No. 800-73 del 19 de diciembre de 2013).

⁷ Para un análisis de esta figura, cfr. a FH Reyes Villamizar, SAS: La Sociedad por Acciones Simplificada (3ª ed., 2013, Editorial Legis, Bogotá) 141.

⁸ P Le Cannu y B Dondero, Droit des Sociétés (2012, 4ª ed., Montchrestien, Paris) 102. Es relevante consultar también la opinión de la Corte de Casación francesa, a cuyo criterio ‘el abuso de paridad [...] presupone que las actuaciones de los asociados demandados no solamente hubieran hecho imposible aprobar una operación de especial trascendencia para la gestión de los negocios de la compañía, sino, además, que tal conducta hubiere estado orientada por la intención de obtener un provecho económico a expensas de los demás asociados’ (Sentencia del 16 de diciembre de 2009 de la Sala Civil de la Corte de Casación).

Formuladas las anteriores precisiones, es posible ahora analizar el caso presentado por Jovalco S.A.S.

A. Acerca de la acción social de responsabilidad

Como ya se dijo, Jovalco S.A.S. considera que Construcciones Orbi S.A. actuó en forma abusiva al evitar la aprobación de una acción social de responsabilidad en contra de la representante legal de Sares Ltda., durante una reunión de la junta de socios celebrada el 13 de abril de 2013.⁹ En este orden de ideas, es preciso señalar que, bajo las reglas previstas en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la decisión de iniciar una acción social de responsabilidad debe ser aprobada con el voto positivo de la mayoría de las acciones o cuotas sociales representadas en la respectiva reunión. Este sistema de autorización previa permite que los asociados puedan deliberar acerca de la conveniencia de controvertir la responsabilidad de los administradores, de modo que la acción correspondiente se interponga tan sólo cuando obedezca a los mejores intereses de la sociedad.¹⁰

Debe advertirse, sin embargo, que la regla del artículo 25 de la Ley 222 ha hecho inviable, en la práctica, el ejercicio de acciones sociales de responsabilidad. En compañías cerradas, la gestión de la empresa social suele estar a cargo del accionista controlante, quien podrá ocupar cargos en la administración o delegarle tal función a personas de su confianza. En estos casos, será virtualmente imposible que se apruebe una acción social de responsabilidad bajo el sistema de autorización previsto en el citado artículo 25. En verdad, la decisión de presentar la acción respectiva dependerá del voto del accionista controlante, vale decir, la persona que tiene a su cargo, en forma directa o indirecta, la administración de la sociedad.¹¹ Es entonces poco probable que el controlante decida tramitar un proceso judicial en contra de sí mismo o, incluso, en contra de las personas que ha designado para ocupar cargos en la administración. La probabilidad de que se inicie una acción social de responsabilidad es aún menor si los perjuicios que justifican la demanda provienen de una operación que favoreció en forma exclusiva al asociado controlante.

Las circunstancias antes descritas pueden tener un impacto sustancial sobre los intereses económicos de los accionistas minoritarios. Ello se debe a que la acción social de responsabilidad es el único medio previsto en el ordenamiento colombiano para resarcir los perjuicios sufridos por una compañía como consecuencia de la violación de los deberes de los administradores.¹² Puede

⁹ Según lo expresado por el apoderado de Jovalco S.A.S., se ha propuesto 'iniciar las acciones legales correspondientes [en contra de la señora Ortega Valbuena] a fin de determinar su responsabilidad patrimonial y la indemnización de perjuicios que ella debe darle o debe pagar a la sociedad Sares Ltda., acción que se corresponde adelantarla ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo [...] en la asamblea de junta de socios no se logra obtener una decisión por cuanto siempre es votada negativamente la proposición por parte del representante legal de la sociedad Construcciones Orbi S.A.' Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2014, folio 98 del expediente (1:53-8:19).

¹⁰ Es factible, por ejemplo, que una compañía tenga razones legítimas para abstenerse de demandar a un administrador, a pesar de haberse verificado una violación de los deberes a cargo de tal funcionario (P Davies, Principles of Modern Company Law (2008, 8ª Ed, Sweet & Maxwell, Londres) 605-606).

¹¹ En criterio de Martínez Neira, 'uno de los clásicos ejemplos del conflicto de interés es el que se presenta para el socio que a la vez es administrador de la sociedad y enfrenta una acción social de responsabilidad. [...] A pesar del evidente conflicto de interés que se observa frente a esta hipótesis, lo cierto es que el art. 25 de la ley 222 de 1995 nada dice al respecto'. NH Martínez, 203.

¹² Antes de la promulgación de la Ley 222 de 1995, 'cuando los administradores irrogaban perjuicios a la sociedad, los asociados y los acreedores, indirectamente perjudicados por la actuación, no tenían forma de intentar el resarcimiento de tales perjuicios'. FH Reyes Villamizar, Derecho Societario (2ª ed, 2006, Editorial Temis, Bogotá, 607).



pensarse entonces en lo que ocurriría si una compañía sufre cuantiosos perjuicios debido a que los administradores dispusieron de recursos sociales para sufragar gastos personales de los accionistas mayoritarios o celebraron operaciones viciadas por conflictos de interés en beneficio del controlante. El asociado minoritario que acuda a la asamblea para proponer que se tramite una acción social de responsabilidad probablemente se enfrentará a un obstáculo infranqueable, es decir, el voto negativo del mayoritario. En este caso, el minoritario tampoco podrá recurrir a la acción individual regulada en el último inciso del artículo 25 de la Ley 222, por cuanto los perjuicios correspondientes le fueron irrogados a la sociedad.¹³ Es claro, pues, que el sistema de autorización previsto para iniciar acciones sociales de responsabilidad puede dejar a los minoritarios indefensos ante la extracción de recursos sociales concertada entre el accionista controlante y los administradores.¹⁴

A pesar de lo anterior, esta Superintendencia ha hecho algunos esfuerzos de interpretación para remediar los problemas que presenta el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En la Circular Externa No. 20 de 1997, por ejemplo, la entidad expresó lo siguiente: 'Cuando el administrador tenga la calidad de asociado, deberá abstenerse de participar en la respectiva decisión y, en consecuencia, sus partes de interés, cuotas o acciones no podrán ser tomadas en cuenta para determinar el quórum, ni mucho menos la mayoría decisoria'. Con todo, en la doctrina local se ha rebatido la tesis antes expuesta, debido a que no existe una disposición legal que, para la hipótesis específica de la acción social, limite el derecho de voto de los asociados que ostenten la calidad de administradores. En criterio de Gil Echeverry, 'de la simple redacción del artículo 25 de la Ley 222 se puede inferir que nuestra legislación no restringe el derecho al voto del socio administrador, puesto que la decisión se toma por mayoría de los votos presentes en la reunión, sin que se haya hecho ninguna otra especificación [...]. Al respecto, hay que tener en cuenta que toda inhabilidad o restricción al voto, no puede surgir como consecuencia de la analogía, sino que requiere disposición expresa [...]'.¹⁵ En todo caso, aunque se aceptara la posición expresada en la Circular No. 20, debe aclararse que ella abarca apenas aquellos casos en los que la misma persona natural revista, simultáneamente, la calidad de accionista y administrador.

Ahora bien, otra de las posibles soluciones al problema explicado puede encontrarse en la acción judicial por el ejercicio abusivo del derecho de voto. Esta alternativa sería procedente cuando se hubiere negado la posibilidad de iniciar una acción social de responsabilidad, para encubrir las actuaciones irregulares de un administrador o proteger la desviación de recursos sociales a favor del accionista mayoritario. En estos casos, la decisión de rechazar la acción social correspondería a una finalidad que no es tolerada por el ordenamiento colombiano. Debe reiterarse, en este sentido, que el derecho de voto no puede

¹³ En otros países se ha contemplado la posibilidad de permitir que un asociado minoritario presente una acción individual de responsabilidad para que se le resarzan a la sociedad los perjuicios sufridos como consecuencia de los actos de los administradores. En los Estados Unidos ello sería procedente cuando la administración social estuviere a cargo, en forma directa o indirecta, de un accionista controlante que hubiere intentado oprimir a un minoritario. Cfr. por ejemplo, las explicaciones formuladas en el caso de Richards v. Bryan, 879 P.2d 638 Kan. Ct. App. (1994).

¹⁴ Bajo el ordenamiento vigente, los minoritarios que no puedan acudir a la acción social de responsabilidad cuentan otras alternativas, como, por ejemplo, la de controvertir la validez de negocios jurídicos celebrados sin la autorización a que alude el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Claro que el sistema regulado en ese numeral presenta problemas similares a los de la acción social, en tanto la autorización allí prevista requiere también de la anuencia del accionista controlante.

¹⁵ JH Gil Echeverry, La Especial Responsabilidad del Administrador Societario (2015, Editorial Legis, Bogotá) 694 y 697.



convertirse en un instrumento para provocar daños, ni para que un accionista se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados.

La hipótesis planteada en el párrafo anterior es precisamente la que ha llevado a Jovalco S.A.S. a presentar la demanda que le dio origen a este proceso. Ciertamente, la sociedad demandante considera que Construcciones Orbi S.A. votó en contra de la propuesta de iniciar una acción social de responsabilidad no sólo para evitar que se censurara judicialmente la conducta de la representante legal de Sares Ltda., sino también para ocultar los efectos nocivos de una operación viciada por un conflicto de interés (vid. Folios 3 y 4).

Así las cosas, es preciso señalar que esta misma Superintendencia encontró, por vía administrativa, que Ligia Ortega Valbuena, la representante legal de Sares Ltda., violó los deberes inherentes a su cargo como administradora. La decisión emitida por esta entidad se produjo en el contexto de un contrato de compraventa por cuya virtud Sares Ltda. le transfirió el dominio sobre su único activo a Nelly Ortega Valbuena, hermana de la representante legal, y Paola Andrea Córdoba Granda, nieta del gerente de Construcciones Orbi S.A. A partir de una queja presentada por Jovalco S.A.S., esta Superintendencia encontró que, a pesar de que la operación en comento le había representado un conflicto de interés a la representante legal de Sares Ltda., no se había obtenido la autorización exigida en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Por una parte, en la Resolución No. 610-292 del 13 de septiembre de 2012, la intendencia regional de Medellín sostuvo que 'existe conflicto de interés por parte de la Representante Legal de la sociedad Sares Ltda en cuanto a la enajenación del único activo del que disponía la sociedad [...] conflicto que se presenta por las compraventas celebradas entre la sociedad Sares Ltda. y la señora Nelly Esperanza Ortega Valbuena (hermana de la representante legal) y la señorita Paola Andrea Córdoba Granda (nieta del esposo de la representante legal) [...]'. Posteriormente, la misma intendencia emitió la Resolución No. 610-330 del 2 de noviembre de 2012, en la cual se multó a la representante legal de Sares Ltda., principalmente por la violación del régimen de conflictos de interés. Según el texto de esa providencia, 'es claro para este Despacho [...] que se presentó un conflicto de interés [...] la responsabilidad frente a la cual nos estamos pronunciando es la responsabilidad administrativa que se predica del representante legal de Sares Ltda, por una violación de tipo legal a los deberes del administrador (numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995) y no de la civil. [...] el representante legal incumplió el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 [...]'. Por último, mediante la Resolución No. 300-1985 del 7 de marzo de 2013, la Delegada para Inspección, Vigilancia y Control de esta Superintendencia confirmó la sanción impuesta por virtud de la Resolución No. 610-330 del 2 de noviembre de 2012. En esa oportunidad se dijo que 'se presentó conflicto de interés por parte de la administradora [...] por lo cual debía haber obtenido autorización previa del máximo órgano social'.

De otra parte, en los diferentes pronunciamientos de la Superintendencia se encuentran indicios de que el contrato de compraventa examinado podría haberle causado perjuicios a Sares Ltda. En la Resolución No. 610-292 del 13 de septiembre de 2012 se dijo, por ejemplo, que el activo fue enajenado por un valor inferior al registrado en los libros de la sociedad. Adicionalmente, en la Resolución No. 610-330 del 2 de noviembre de 2012 se desestimaron los argumentos de defensa planteados por la representante legal de Sares Ltda. para justificar el precio al que fue enajenado el activo en cuestión. En consecuencia, de conformidad con la investigación administrativa adelantada por esta Superintendencia, es bastante probable que el negocio jurídico celebrado por Ligia Ortega Valbuena, en su calidad de representante legal de Sares Ltda., le haya causado perjuicios a la compañía.

A la luz de las anteriores consideraciones, parecerían existir suficientes méritos para iniciar una acción social de responsabilidad en contra de la representante legal de Sares Ltda. En efecto, para la época en que Jovalco S.A.S. propuso llevar a cabo esa actuación judicial, la señora Ortegón Valbuena ya había sido condenada por la violación de sus deberes como administradora de Sares Ltda. No obstante, el representante legal de Construcciones Orbi S.A. votó en contra de la acción social durante la reunión del 13 de abril de 2013, sin ofrecer una justificación articulada para oponerse de manera tajante a la propuesta de Jovalco S.A.S.¹⁶ En todo caso, una vez consultadas las pruebas aportadas por las partes, parece suficientemente claro cuáles fueron los motivos que llevaron a Construcciones Orbi S.A. a ejercer su derecho de voto para hacer imposible demandar a la señora Ortegón Valbuena, según se explica a continuación.

En primer lugar, es importante resaltar que Ligia Ortegón Valbuena tiene una estrecha relación con Construcciones Orbi S.A. Ciertamente, la señora Ortegón Valbuena no sólo ha sido una de las principales accionistas de esta compañía, sino que, además, ocupa en la actualidad los cargos de miembro principal de junta directiva y representante legal suplente (vid. Folios 133 y 27). Además, según la información aportada por la sociedad demandante, la señora Ortegón Valbuena es cónyuge de José Israel Granda Arango, quien actúa como representante legal principal de Construcciones Orbi S.A. (vid. Folios 3 y 27). En segundo lugar, la operación que dio lugar a la censura administrativa de esta Superintendencia se celebró a favor de personas vinculadas a los accionistas y administradores de Construcciones Orbi S.A. En efecto, mientras que uno de los adquirentes del único activo de propiedad de Sares Ltda. es un pariente del representante legal principal de Construcciones Orbi S.A., la otra compradora es hermana de la señora Ortegón Valbuena.

Así las cosas, se hace necesario concluir que en el presente caso se configuró un abuso de paridad. En verdad, el Despacho no encontró una justificación legítima para que Construcciones Orbi S.A. hubiera rechazado la acción social propuesta por Jovalco S.A.S. en abril de 2013. Por el contrario, los elementos de juicio disponibles apuntan a que Construcciones Orbi S.A. se valió de su derecho de voto para encubrir la distracción de activos de Sares Ltda., a favor de personas vinculadas a aquella compañía, mediante actuaciones que infringieron el régimen colombiano en materia de conflictos de interés. Así, al hacer imposible la aprobación de la acción social propuesta por Jovalco S.A.S., Construcciones Orbi S.A. obstruyó, para beneficio de sus propios accionistas y administradores, la única vía judicial disponible en nuestro ordenamiento para reclamar los perjuicios posiblemente sufridos por Sares Ltda. Esta actuación, a todas luces censurable, encaja dentro de los presupuestos contemplados en la Ley 1258 de 2008 para la configuración del abuso del derecho de voto por paridad.

B. Acerca de las consecuencias del abuso de paridad

En las pretensiones de la demanda se ha solicitado, simplemente, ‘declarar la nulidad del acto de voto de la socia Corbisa S.A. al haberse emitido en abuso del derecho de paridad’ (vid. Folio 2). Si bien es claro que tal petición está llamada

¹⁶ En el acta correspondiente a la reunión del 31 de marzo se dijo apenas lo siguiente: ‘En mi calidad de apoderado del socio Jovalco S.A.S. [...], teniendo en cuenta la nefasta gestión de la administración, solicito se adopte una acción social de responsabilidad contra la señora Ligia Consuelo Ortegón Valbuena. El socio Corbisa S.A. no la aprueba, el socio Jovalco S.A.S. sí la aprueba’ (vid. Folio 13). Posteriormente, ante la propuesta de remover a la representante legal de Sares Ltda., el apoderado de Construcciones Orbi S.A. votó en contra debido a que la referida ‘además de ilógica, ha sido emitida en forma grosera y amenazante recurriendo a frases discordantes’ (vid. Folio 14).



a prosperar, no por ello puede entenderse que la acción social de responsabilidad fue aprobada durante la reunión de la junta de socios de Sares Ltda. del 13 de abril de 2013. En verdad, aún descontados los votos en contra emitidos por Construcciones Orbi S.A., la propuesta de iniciar la acción social habría obtenido apenas un número de votos afirmativos equivalentes al 50% de las cuotas sociales presentes en la reunión.

Tampoco puede perderse de vista que, si este Despacho tuviera por aprobada la acción social, la señora Ortegón Valbuena sería removida automáticamente de su cargo como representante legal de Sares Ltda. Bajo esta hipótesis, la administración de la compañía quedaría a cargo de su suplente, Jorge Alberto Valencia Callejas, quien también reviste la calidad de representante legal principal de Jovalco S.A.S. Es decir que la remoción de la señora Ortegón Valbuena le permitiría a esta última sociedad asumir el control administrativo sobre Sares Ltda., lo cual podría ir en contra de los entendimientos informales de Jovalco S.A.S. y Construcciones Orbi S.A. sobre la manera en que habrán de gestionarse los negocios de aquella sociedad.¹⁷

Las anteriores explicaciones apuntan a lo que en la doctrina comparada se considera como uno de los principales problemas del abuso de minoría y paridad, vale decir, la sanción que debe acarrear esa conducta ilegal. Según explica Merle, las cortes francesas se han mostrado renuentes a dar por aprobadas aquellas decisiones que fueron bloqueadas por un voto abusivo.¹⁸ En particular, la Corte de Casación de ese país ha sido enfática en que los jueces no pueden inmiscuirse en la esfera interna de las compañías hasta tal punto que ‘impongan una decisión que sólo puede ser tomada por los órganos sociales’.¹⁹ De ahí que la solución preferida por la citada Corporación consista en enviar un mandatario para que, durante una nueva reunión del máximo órgano convocada por vía judicial, represente forzosamente al asociado que abusó de su derecho de veto.²⁰

Otra posible consecuencia del abuso de minoría o paridad puede ser la indemnización de los perjuicios sufridos por el demandante. Esta alternativa encuentra consagración expresa en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, a cuyo tenor, ‘quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione’. Claro que, en estos casos, será preciso demostrar la existencia de los perjuicios invocados, en el curso del respectivo proceso judicial. La mayor o menor dificultad de esta labor probatoria dependerá principalmente de la naturaleza de la decisión social objetada. En el presente caso, por ejemplo, Jovalco S.A.S. podría reclamar los perjuicios generados por la imposibilidad de iniciar una acción social de responsabilidad en contra de la señora Ortegón Valbuena. A su vez, tales perjuicios estarían relacionados con las posibles pérdidas sufridas por Sares Ltda. como consecuencia de la enajenación de un activo social por un valor inferior al registrado en los libros contables de la compañía. Con todo, en vista de que la demandante no ha solicitado perjuicios, el Despacho se abstendrá de emitir un pronunciamiento sobre el particular.

C. Acerca de las demás propuestas mencionadas en la demanda

Una vez revisadas las pruebas disponibles, el Despacho pudo establecer que Construcciones Orbi S.A. votó a favor de la aprobación de los estados financieros correspondientes a los ejercicios terminados el 31 de diciembre de

¹⁷ Cabe resaltar que la acción judicial por el abuso del derecho de voto no puede usarse con la finalidad de modificar las circunstancias de asociación, ni para desconocer entendimientos recíprocos entre los asociados.

¹⁸ P Merle, *Sociétés Commerciales* (16^a ed., 2013, Editorial Dalloz, Paris) 729.

¹⁹ Sentencia del 31 de marzo de 2009.

²⁰ P Le Cannu y B Dondero, *Droit des Sociétés* (4^a ed., 2012, Montchrestien, Paris) 102



2012 y 2013, al paso que Jovalco S.A.S. ejerció su derecho de voto para impedir que se adoptaran tales determinaciones (vid. Folios 7 a 16). Sin embargo, la sociedad demandante no presentó suficientes argumentos para soportar la idea de que Construcciones Orbi S.A. actuó abusivamente al apoyar la aprobación de los estados financieros en comento. No es claro para el Despacho cómo el hecho de haber votado a favor de propuestas que fueron rechazadas por la junta de socios de Sares Ltda. pudo haber perjudicado a Jovalco S.A.S. o generado una ventaja injustificada para la sociedad demandada. Esta misma conclusión puede formularse para el caso de los honorarios de la representante legal de Sares Ltda. Según puede apreciarse en las actas No. 11 y 12, a pesar de que Construcciones Orbi S.A. votó a favor de la propuesta mencionada, la sociedad demandante en este proceso ejerció su derecho de veto para impedir la aprobación de las decisiones correspondientes.

Por lo demás, deben analizarse las propuestas de reemplazar a la señora Ortega Valbuena por el representante legal de Jovalco S.A.S., formuladas durante las reuniones del 13 de abril de 2013 y 31 de marzo de 2014. Aunque la multa impuesta por la Superintendencia podría ser una razón de peso para remover a la representante legal de Sares Ltda., tal circunstancia no es la única que debe ser tenida en cuenta al momento de establecer si, en este caso, Construcciones Orbi S.A. ejerció su derecho de veto en forma abusiva. Por ejemplo, podrían existir entendimientos informales entre Jovalco S.A.S. y Construcciones Orbi S.A. respecto de la identidad de los administradores de Sares Ltda., particularmente en vista de la estructura de capital de la compañía. También sería relevante consultar el estado de los negocios de la sociedad, a fin de establecer si la permanencia de la señora Ortega Valbuena como gerente formó parte de una estrategia de Construcciones Orbi S.A. para perseguir alguno de los fines mencionados en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. Por lo demás, sería preciso analizar el estado de las relaciones entre los socios de la compañía, cuyo posible quebrantamiento parece constar en el texto de las actas de la junta de socios aportadas por las partes.²¹ En síntesis, pues, la sociedad demandante no aportó suficientes elementos de juicio para sustentar la idea de que Construcciones Orbi S.A. actuó abusivamente al momento de votar en contra de la propuesta de reemplazar a la señora Ortega Valbuena por el representante legal de Jovalco S.A.S.

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 la demandante y a cargo de la demandada, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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,

²¹ Es ilustrativo consultar el acta No. 12, correspondiente a la reunión de la junta de socios del 31 de marzo de 2014. Durante esa sesión, ante la propuesta de reemplazar a la señora Ortégón por Jorge Valencia Callejas, quien funge como representante legal principal de Jovalco S.A.S., el apoderado de Construcciones Orbi S.A. expresó que 'no acepta esa proposición, pues además de no existir razones valederas para proponer ese cambio, existen por el contrario antecedentes controversiales que no contribuyen en nada ni sería aconsejable el cambio' (vid. Folio 10).

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad del voto emitido por Construcciones Orbi S.A. en contra de la propuesta de iniciar una acción social de responsabilidad, durante la reunión extraordinaria de la junta de socios de Sares Ltda. celebrada el 13 de abril de 2013.

Segundo. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Tercero. Condenar en costas a Construcciones Orbi S.A. y fijar como agencias en derecho a favor de la demandante una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior providencia se profiere a los catorce días del mes de mayo de dos mil quince y se notifica en estrados.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit: 900044123 Código Dep: 801
Exp: 61188 Trámite: 170001
Rad: 2014-01-427011 Cod F: M6866