

Análisis jurisprudencial

**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y
DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD
JURÍDICA**

Juan Pablo Fernández

I. Introducción

En el presente texto se hará un análisis de algunas de las providencias de la Superintendencia de Sociedades sobre la desestimación de la personalidad jurídica. Para hacer este análisis es necesario comprender qué es la personalidad jurídica y cuál es su importancia económica en las sociedades. Esto último porque, al entender la importancia que tiene la personalidad jurídica en las sociedades, se comprende por qué la Superintendencia de Sociedades ha sido tan exigente para desestimarla. Considerando lo anterior, en este texto se desarrollarán los siguientes puntos: 2) Explicación del por qué se utiliza la jurisprudencia de dicha corporación; 3) Concepto, importancia y antecedentes de la desestimación de la personalidad jurídica; 4) Diferencia con otras figuras; 5) Sub-reglas relevantes de la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades sobre la desestimación de la personalidad jurídica y análisis de las providencias de la Superintendencia de Sociedades; y 6) Conclusiones.

II. Explicación del por qué se utiliza la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades

Como se mencionó, en este trabajo se analizarán las providencias de la Superintendencia de Sociedades (en adelante la SS) sobre el levantamiento del velo corporativo que hayan sido publicadas en su página web hasta el 19 de mayo de 2017, con la excepción del caso del Auto 800-9337 que se trata del rechazo de una demanda por ausencia de legitimación activa. Por un lado, se recalca que se analizan las *providencias*, lo cual implica estudiar tanto los autos como las sentencias publicadas. Es importante que sean *providencias*, pues se busca estudiar cómo ha comprendido la SS el levantamiento del velo corporativo en casos concretos y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Esto es relevante para la academia y la práctica jurídica, pues permite conocer cuál ha sido la posición *real* de la SS en la aplicación de la figura del levantamiento del velo corporativo. En efecto, se tiene la posición teórica de que al derecho le dan vida los jueces, y para conocerlo es necesario comprender cómo lo han interpretado los jueces en un momento

determinado¹. Por otro lado, se analiza la *Superintendencia de Sociedades* porque, al estudiar la doctrina existente sobre la desestimación de la personalidad jurídica, no encontramos ningún autor que hiciera un estudio específico de este tema, razón por la cual consideramos que es un estudio y una perspectiva novedosa sobre este tema.

III. Personalidad jurídica, limitación de responsabilidad y su importancia económica

Para entender qué es la desestimación de la personalidad jurídica, primero es importante ahondar en el concepto de la *personalidad jurídica*. Una persona jurídica es una persona *ficticia* capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente (Código Civil, artículo 633). En el ámbito societario, las sociedades son generalmente jurídicamente personas jurídicas, con la clara excepción de las sociedades de hecho (Código de Comercio, artículo 499). Para constituir una sociedad que sea una persona jurídica y sea oponible a terceros hay que cumplir tres pasos. El primer paso es realizar un contrato social que cumpla con los requisitos de existencia y validez establecidos en el Código de Comercio, arts. 98-109. El segundo paso es elevar dicho contrato a escritura pública, con lo cual se adquirirá la calidad de personalidad jurídica (Código de Comercio, arts. 98, 110 y 498). El tercer paso es inscribir dicho contrato en el Registro Mercantil, con lo cual dicho contrato será oponible a terceros; es decir, dicho contrato producirá efectos jurídicos frente a los terceros (Código de Comercio, artículo 112).

Ahora bien, el siguiente tema relevante en materia de personalidad jurídica es la *limitación del riesgo*. Reyes (2011) explica el concepto de limitación del riesgo y de la responsabilidad a partir de la distinción existente entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales. Por un lado, las sociedades de personas son aquellas en que prevalecen las calidades personales de los asociados sobre las consideraciones de producción de capital y aportes; mientras que, en las sociedades de capital son más importantes las consideraciones respecto a los aportes, el capital y las utilidades sobre las calidades personales de los socios. El modelo por excelencia de uno y otro modelo son las sociedades colectivas (sociedad de personas) y las sociedades anónimas (sociedades de capital). En materia de responsabilidad, como lo explica Reyes, las sociedades de personas tienen

¹ Esta posición está, sin lugar a dudas, muy influenciada por dos vertientes teóricas. La primera, de otra latitud, es el realismo norteamericano (como Holmes o Pound) y su creencia en que el derecho es, en gran medida, lo que dicen los jueces que es. Y, segundo, una teoría jurídica más local que ha sido desarrollada especialmente por Diego López, el “Derecho viviente”, en su libro *El derecho de los jueces*.

una responsabilidad ilimitada y subsidiaria, lo que implica que sus socios responderán ilimitadamente con su patrimonio de las acreencias de la sociedad una vez se haya requerido en vano a la sociedad (Código de Comercio, art. 294). En cambio, las sociedades de capital buscan que los accionistas queden desvinculados de cualquier responsabilidad de las acreencias de la sociedad una vez ellos hayan efectuado sus aportes. Esta última distinción, aunque no aplique en su totalidad para todos los tipos societarios (como ocurre con las sociedades en comandita), es fundamental para comprender que no por el hecho de tener una sociedad hay limitación de la responsabilidad. Entonces, teorías como la del levantamiento del velo corporativo no son aplicables a sociedades de personas porque en estas los socios ya responden, de manera subsidiaria, con su propio patrimonio frente a las acreencias sociales.

La teoría de la limitación de la responsabilidad tiene un fundamento empresarial y económico que es fundamental para la creación de empresas y para el sistema económico en general por cuatro razones explicadas por Frank Easterbrook y Daniel Fischel (Reyes, 2011).

La primera es que, de no existir con un sistema limitado de responsabilidad, los socios tendrían que estar constantemente vigilando a los administradores, pues los administradores son quienes ejecutan los negocios sociales y estos negocios podrían implicar un pasivo en el futuro para los socios. Así, los administradores asumirían menos riesgos, pues estarían presionados por los accionistas que no quieren comprometer su propio patrimonio en actividades económicas riesgosas. Esto implicaría, entonces, que la sociedad realice negocios menos rentables, pues a menor riesgo menor rentabilidad, lo cual podría afectar la economía en su totalidad.

La segunda razón es, que sin limitación de la responsabilidad, es necesario que los socios controlen el empobrecimiento de los consocios. En efecto, si A y B están una sociedad donde respondan ilimitadamente con su patrimonio, y A se encuentre en una situación económica desfavorable, los acreedores de esta sociedad perseguirían el patrimonio de B.

La tercera razón es que las *acciones* solo son libremente negociables por la existencia de una limitación de la responsabilidad. Esto ocurre porque la acción es un título que representa una fracción del patrimonio único de la sociedad (Reyes, 2011). En cambio, en las sociedades sin limitación de la responsabilidad, el patrimonio social se divide en *partes de interés* y no en *acciones*, lo cual implica que la participación en estas sociedades no sea libremente negociable. Estas no son libremente negociables porque todos los socios pueden intervenir en la gestión de los negocios sociales y porque todos los socios están expuestos de la misma manera al riesgo. Así, una persona

(A) que invierta todo su patrimonio en una sociedad X será igualmente responsable que una persona (B) que haya invertido una pequeña parte de su patrimonio en X, aún si B fue la persona que realizó un mal negocio para la sociedad X. Por tanto, en este tipo de sociedades es necesario que se realice una reforma estatutaria (que deberá ser tomada por decisión unánime) para que pueda cederse una parte de interés. Esto muestra que es fundamental para el funcionamiento del mercado de valores que exista una limitación de la responsabilidad, pues solo es a partir de esta limitación que puede pensarse en la libre negociabilidad de las acciones. Esto, además, puede ser muy útil para estimar el valor de una sociedad al momento de adquirirla. Esto se debe a que la negociabilidad de las acciones implica que estas estén sometidas al régimen de la oferta y la demanda en el mercado de valores, con lo cual se determina su valor comercial y, con ello, el valor comercial de una sociedad que negocie sus títulos en el mercado de valores.

La cuarta y última razón es que la limitación de la responsabilidad es un presupuesto para que funcione la diversificación de las inversiones de portafolio. Esto es fundamental, pues si la responsabilidad fuera ilimitada se volverían más arriesgadas estas operaciones, pues la crisis de una de las empresas en que se ha invertido comprometería la totalidad de las otras inversiones realizadas (Reyes, 2011, pág. 260).

Como se ha podido ver, el régimen de limitación de la responsabilidad es fundamental para el funcionamiento adecuado de una economía. Es trascendental entenderlo, pues es precisamente por su importancia en el sistema económico que su desconocimiento jurídico debe ser una excepción y no una regla. Así, los jueces societarios deben considerar los efectos económicos que puede tener desconocer la limitación de la responsabilidad al momento de decidir un determinado caso.

IV. Concepto de la desestimación de la responsabilidad jurídica y diferencia con otras acciones jurídicas

Existen diferentes mecanismos procesales aplicable en una o muchas jurisdicciones para conseguir que los socios de una sociedad con una responsabilidad limitada respondan con su propio patrimonio. Naturalmente, cada mecanismo busca proteger un bien jurídico distinto y se aplica en situaciones diferentes entre sí². No obstante, en este escrito no ahondaremos en cada uno de los diferentes mecanismos, sino sólo precisaremos el concepto de la acción de desestimación de la personalidad jurídica consagrada en la Ley 1258 de 2008, artículo 42, y sus diferencias con

² Para un mayor estudio de las diferentes acciones y de la aplicación de esta teoría en otras jurisdicciones, leer Gil (2010).

las figuras de *nulidad* (Código de Comercio, artículo 104) y de *abuso del derecho* (Código de Comercio, artículo 830).

Como se ha mencionado, la acción de desestimación de la personalidad jurídica es una acción que desconoce, en determinados casos, la distinción patrimonial entre los socios y la sociedad, con la finalidad de proteger a terceros. Esta acción está establecida en la Ley 1258 de 2008, artículo 42, en donde dice:

Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario. La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario (Ley 1258 de 2008, artículo 42).

De este artículo, se pueden extraer unas características fundamentales de esta acción. Primero: el artículo delimita esta acción a la sociedad S.A.S., y no habría una vía legal para aplicar este artículo para otros tipos societarios. Esto último se sustenta en que la única manera de aplicar disposiciones de la Ley 1258 de 2008 a tipos societarios del Código de Comercio sería la analogía, pero no debería aplicarse analógicamente una sanción como lo es la desestimación de la personalidad jurídica, en virtud de que las sanciones deben tener una interpretación restrictiva y no amplia. No obstante lo anterior, cabe mencionar que la teoría del levantamiento del velo corporativo en que se sustenta este artículo es una teoría societaria que ha sido aplicada frente a los otros tipos societarios. Segundo: esta disposición sólo es aplicable cuando se *utilice* la SAS en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Tercero: la sanción es aplicable tanto a los accionistas como a los administradores de una sociedad. Cuarto: en caso de aplicarse, existirá una responsabilidad solidaria frente a los accionistas o administradores que ejecuten dichos actos. Quinto: la sanción aplicable será la nulidad de los actos defraudatorios o en perjuicio de terceros.

A partir de estas características, se puede establecer la diferencia de esta acción frente a la nulidad establecida en el Código de Comercio, artículo 104³, y frente al abuso del derecho establecido en el Código de Comercio, artículo 830. Con respecto a la nulidad establecida en el Código de Comercio, artículo 104, existen tres diferencias principales. La primera se da respecto al conocimiento de la nulidad o de los actos defraudatorios. Así, para que se aplique la nulidad por causa ilícita es necesario que todos los accionistas o asociados conozcan los móviles contrarios a la ley que induzcan a la celebración del contrato social. En cambio, este requisito no está establecido en la Ley 1258 de 2008, artículo 42, pues en esta la extensión de la responsabilidad ocurre frente a los accionistas que hayan realizado dichos actos y no se aplica frente a los accionistas que no los hayan hecho. La segunda diferencia es que en la nulidad del Código de Comercio, artículo 104, la sanción jurídica es la nulidad del contrato social o del aporte realizado por un socio determinado. En cambio, en la desestimación de la personalidad jurídica la nulidad se predica de los actos defraudatorios realizados a través de la utilización de la SAS; más no del contrato social en su totalidad. La tercera y última diferencia es que la nulidad del Código de Comercio, artículo 104 y 105, sanciona también con inhabilidad para ejercer a todos los asociados y administradores, lo cual no ocurre frente a la desestimación de la personalidad jurídica.

A su vez, la desestimación de la personalidad jurídica es una acción con una naturaleza diferente a la acción de abuso del derecho, esta última establecida en el Código de Comercio, artículo 830⁴. Para comprender sus diferencias, cabe mencionar que el abuso del derecho es una fuente de responsabilidad civil, la cual se origina en el ejercicio abusivo de un derecho que se tiene. Así, con la teoría del abuso del derecho lo que se pretende señalar es que los derechos no son meras facultades individuales que pueden ejercitarse ilimitadamente, sino que deben ejecutarse con razonabilidad y sin afectar desproporcionalmente a terceros (Rengifo, pág. 243).

Los casos más claros de abuso del derecho se dan en casos de derechos reales. Así, como muestra Rengifo, los primeros casos de abuso del derecho se dieron en casos vecinales, en donde, por ejemplo, uno de los vecinos instalaba una voluminosa chimenea en su casa con el único ánimo de perjudicar a su

³Artículo 104: Habrá objeto ilícito cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público. Habrá causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios.

⁴Artículo 830: El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

vecinos (Ídem). Los elementos para que se configure el abuso del derecho son: 1) Una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal; 2) El uso contrario a los claros fines de la norma; 3) La imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta que se pruebe lo contrario (Ídem, pág. 248). Al analizar esta figura, es claro que esta podría ser una vía para hacer directamente responsables a los accionistas de una sociedad por abusar de su derecho de crear personas jurídicas. En efecto, como lo explica Arrubla (2008), precisamente lo que ocurre es que los accionistas utilizan la figura de las sociedades para perjudicar a terceros y con fines contrarios a la creación legítima de sociedades.

Así, puede considerarse que la desestimación de la personalidad jurídica es una clase de *abuso del derecho*, especificada para el abuso del derecho de la creación de personas jurídicas (Arrubla, 2010, págs. 71-74). Es esta, como lo menciona el mismo doctrinante, una vía jurídica mediante la cual podría aplicarse la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica a otros tipos societarios que no sean la S.A.S. No obstante, nos acogemos a la opinión de este tema de Jorge Hernán Gil (2010), según la cual la aplicación del abuso del derecho frente a la limitación de la responsabilidad de los accionistas se debe aplicar de manera restringida, pues el abuso del derecho debe utilizarse excepcionalmente por su naturaleza *general*. Además, como se mostró, la limitación de la responsabilidad en ciertos tipos societarios es un elemento fundamental para su debido funcionamiento, entonces, como lo afirma Hernán Gil, “(...) el juzgador debe ser muy celoso y bastante exigente en su aplicación, puesto que por este camino deja sin efectos el principio legal y general de la limitación de responsabilidad de los socios de las sociedades anónimas, por acciones simplificadas y limitadas” (Gil, 2010, pág. 125).

V. Jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades sobre la desestimación de la personalidad jurídica

Para explicar la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades (SS) sobre la desestimación de la personalidad jurídica, se seguirán los siguientes pasos: (5.1) Explicación de la interpretación restrictiva de la figura por parte de la SS; (5.2) Listado de subreglas extraídas de la jurisprudencia de la SS; (5.3) Análisis de la Sentencia 800-55 de la SS y (5.4.) Análisis Auto 801-17366. Adicionalmente, se elaboraron fichas jurisprudencias de los casos utilizados, las cuales están en el **ANEXO 1** de este documento. La lectura de estas fichas puede ser especialmente útil cuando se quiera ahondar en alguna de las subreglas específicas mencionadas en el punto 5.2. de este documento.

a. Explicación de la interpretación restrictiva de la figura por parte de la SS

Considerando lo anterior, la conclusión básica a la que puede llegarse sobre la desestimación de la personalidad jurídica es que se trata de una figura que debe aplicarse por los jueces de manera restringida y en casos excepcionales, debido a su importancia legal y económica. Lo interesante es que, precisamente, es este el principal presupuesto que ha utilizado la Superintendencia de Sociedades (SS) para la aplicación de esta figura. En todas sus sentencias y autos de este tema, la primera consideración utilizada por la SS sobre esta figura es:

Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito del derecho societario.

Por esto, es claro que la SS siempre considera la relevancia económica y legal- anteriormente explicada- para esta figura, y partiendo de esta premisa resuelve los casos concretos siempre de una manera restrictiva. No de otra manera puede interpretarse el hecho de que sólo en 4 de las 13 providencias analizadas (30%) se haya desestimado la personalidad jurídica, y de que sólo en 1 de 7 sentencias (14%) esto haya ocurrido.

b. Listado de subreglas extraídas de la jurisprudencia de la SS

Ahora bien, más específicamente, al hacer el estudio de esta jurisprudencia, se encontraron las siguientes sub-reglas⁵ de la SS sobre desestimación de la personalidad jurídica:

1. Primera: Las sociedades no pueden ser utilizadas como un vehículo para evadir prohibiciones legales, so pena de que se declare la nulidad de los actos que se han realizado en fraude a la ley (SS, Sentencia 801-055).
2. Segunda: La transformación de una SA a una SAS no es una prueba suficiente para desestimar la personalidad jurídica, pues no hay cambios

⁵ Las subreglas son aquellas reglas que se extraen de la lectura de casos concretos que permiten resolver su conflicto jurídico. Así, reflejan la aplicación de normas generales y abstractas en casos concretos por los jueces.

- en la responsabilidad de los socios y, en caso de que lo hubiere, el mismo Código de Comercio prevé mecanismos de protección frente a los terceros perjudicados (SS, Sentencia 800-34).
3. Tercera: No es suficiente para desestimar la personalidad jurídica la existencia de una obligación insoluta y la **creación** de una sociedad con un objeto social afín al de la deudora disuelta. Además de lo anterior, tendría que demostrarse que se trasladaron los negocios de una sociedad a otra, y demostrar que ello ocurrió con el propósito de defraudar los intereses de los acreedores sociales (SS Sentencia 800-90).
 4. Cuarta: Subreglas sobre aportes:
 - a. El hecho de que una sociedad aporte un activo para la formación de otra sociedad no constituye fraude contra terceros, pues dicho aporte implica una contraprestación en acciones o participación en la sociedad constituida (SS, Auto 800-14396 y SS, Auto-800).
 - b. En caso de que se pretenda desestimar la personalidad jurídica por una transferencia de activos tiene que probarse, al menos, que: (1) no alcanzarán los activos para el pago de las obligaciones sociales (SS, Auto 800-13914) y/o (2) que los activos se aportaron por un valor diferente al valor real (SS, Auto No. 800-4553).
 - c. Existirá un indicio del abuso de la figura societaria si se prueba que se constituyó una sociedad en el marco de una estructura legal para evadir el pago de una obligación contraída antes de la constitución de esta sociedad (SS, Auto 800-4553). Esto ocurre, por ejemplo, si se puede demostrar que esta sociedad sería utilizada para transferir estos activos a sociedades en el exterior.
 5. Quinta: No se desestimará la personalidad jurídica por el incumplimiento de una obligación por parte de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza de esta obligación (SS, Sentencia 900-109, SS Sentencia 801-152028, SS Auto 801-2322028, SS Auto 801-5693, SS Sentencia 801-492028 y Sentencia 800-90). Excepcionalmente, puede desestimarse la personalidad jurídica por la existencia de una obligación insoluta si se demuestra que se realizó un acto gratuito de un activo que constituyó parte de las causas para contraer la obligación en cuestión (SS, Auto 801-16441).
 6. Sexta: No se reconocerá la personalidad jurídica de las sociedades que sólo sean constituidas con la finalidad de tener un voto en aquellas votaciones en donde las sociedades tengan la posibilidad de votar (SS, Auto 80-17366). Esto ocurrió en un caso donde se constituyeron alrededor de 1400 sociedades para determinar el resultado de unas elecciones en la Cámara de Comercio de Barranquilla.

De estas subreglas, se evidencia que la mayoría de las veces los demandantes buscan utilizar la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica para perseguir el patrimonio de nuevas sociedades constituidas o de otras

sociedades que sean accionistas de las sociedades demandadas. No obstante, la SS es clara al establecer que no se satisface la ‘altísima carga probatoria’ de esta figura solo con probar que exista una obligación insoluta o con probar la realización de un aporte, pues como se mencionó es necesario que se pruebe que se desbordaron los fines para los cuales fueron creadas las figuras asociativas.

Asimismo, se encontró que esta figura sólo se ha aplicado en 4 (Sentencia 800-55, Auto 80-17366, Auto 801-16441 y Auto 800-4553) de las 13 providencias estudiadas, y sólo 1 de estas 4 providencias es una sentencia. Por tanto, se muestra que se ha aplicado restrictivamente, y que si se aplica es más probable que se aplique como una medida cautelar que como una sentencia definitiva.

c. Sentencia 800-55

Para comprender a profundidad la aplicación de esta figura, se ha decidido hacer una explicación independiente de un caso concreto, el cual es considerado ‘hito’ en la jurisprudencia de la SS sobre desestimación de la personalidad jurídica. Es un caso recomendable porque explica con claridad la naturaleza y orígenes de esta acción, y porque muestra un claro ejemplo donde puede aplicarse.

En este caso, lo que ocurrió es que se conformó un grupo empresarial (*Mónica Colombia*) que estaba compuesto por 7 sociedades. Según las actas en donde se crea este grupo empresarial, su finalidad era acceder a los incentivos a la capitalización rural (ICR) del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FINAGRO). Esto lo realizaría a través de la constitución de nuevas sociedades, pues los ICR’s tienen limitaciones en cuanto al número de proyectos y beneficiarios del incentivo, y en cuanto al valor máximo que puede otorgarse a un beneficiario. Así, al constituir nuevas sociedades, el grupo *Mónica Colombia* realizaba nuevas solicitudes a FINAGRO para acceder a ICR’s, aparentando ser beneficiarios independientes con proyectos diferentes y excediendo el límite legal existente para los ICR’s.

FINAGRO, al descubrir esta situación, decide demandar a 4 de las 7 sociedades del grupo *Mónica Colombia*, y sus pretensiones eran: (1) buscar la declaración de que estas sociedades fueron utilizadas para hacer fraude a la ley, pues lo que con ellas se buscaba era acceder a ICR sin el lleno de los requisitos legales, (2) buscar que se declare, por tanto, la nulidad por objeto ilícito de los actos mediante los cuales se le otorgaron ICR a *Mónica Colombia*, y (3) condenar a las sociedades demandadas al pago del valor de los ICR’s otorgados.

Para resolver este caso, la SS utilizó la figura de la *interposición societaria*. Esta figura consiste en la utilización de la personalidad jurídica de una sociedad como “(...) un medio empleado para que otro sujeto pueda eximirse del cumplimiento de algún precepto legal” (SS, Sentencia 800-55, P. 21). Para la aplicación de esta figura hay que analizar tres elementos.

En primer lugar, se analiza la existencia de una infracción legal. En este caso, como se mencionó, existen tres infracciones legales aplicables a los ICR's. La primera es que una persona sólo puede obtener un ICR anualmente (Decreto 626 de 1994, artículo 6). La segunda es que el monto máximo que puede otorgarse a una persona no podrá exceder de 1500 SMLMV (Resolución 22 de 2007, artículo 2, parágrafo primero). La tercera es que los ICR sólo pueden estar destinados a la creación de nuevos proyectos productivos, y no de antiguos proyectos (Decreto 626 de 1994, artículo 1).

En segundo lugar, se tiene que comprobar que, en caso de que las sociedades constituidas se tomen como una sola persona, se habrían violado las infracciones legales aplicables al caso concreto. Así, en este caso, se comprobó que, si las 4 sociedades del *Grupo Mónica* se hubieren tomado como una sola sociedad, se habrían violado las tres infracciones legales en cuestión. Por un lado, habrían accedido a más de un ICR anualmente, pues en el año 2009 accedieron a 4. Por otro lado, las sociedades demandadas conjuntamente recibieron la suma de \$2.769.000.000, cuantía que excede el tope legal aplicable para 2009 (\$692.250.000), recibiendo, así, \$2.076.750.000 en exceso de lo permitido. Por último, se encontró que todos estos incentivos estaban destinados a una sola operación agroindustrial.

En tercer lugar, debe analizarse si todas las sociedades en cuestión deben analizarse como una sola persona en el caso concreto, o si deben considerarse como personas jurídicas independientes y autónomas. En este caso, lo que se encontró es que las sociedades constituidas eran un ‘mero instrumento’ o ‘extensión’ de Mónica Colombia S.A.S., pues no tenían autonomía financiera administrativa en cuanto al objeto social que desarrollaban. Para llegar a esta conclusión, la SS utiliza siete indicios. Primero, la SS utiliza los *motivos para la constitución de esta sociedad*. La SS explica que existe un alto costo para la constitución y funcionamiento de una sociedad, entonces debe existir una finalidad económica legítima que refleje los beneficios que se buscaban al incurrir en estos costos. Al no existir ninguna razonabilidad económica *legítima* en la constitución de estas seis sociedades, la Superintendencia concluyó que existían motivos fraudulentos para la constitución de estas sociedades. Segundo, la SS explica que no hay pruebas de que existiese una administración independiente por cada sociedad en el proyecto agroindustrial que estaban implementando. Así, no se encontró que la administración agronómica se hiciese de manera independiente por cada

sociedad. Tercero, todas las sociedades fueron creadas el mismo día y solicitaron el ICR el mismo día, lo cual indica que actuaban en conjunto y no de manera independiente. Cuarto, en las mismas actas de la sociedad se muestra que cuando se estaban constituyendo las nuevas sociedades, lo que se buscaba era burlar las restricciones legales de los ICR⁶. Quinto, existe un control de estas sociedades por parte de un mismo accionista mayoritario; a saber, Sergio Marchett. Así, aunque llevaban libros de contabilidad independientes y se realizaban actas separadas para cada sociedad, el control de las mismas recaía en el mismo accionista mayoritario. Sexto, las modificaciones en la representación legal de las sociedades ocurrían simultáneamente, lo cual muestra una unidad operativa por parte de este accionista mayoritario. Por último, se consideró que las cuatro sociedades registraban la misma dirección comercial y notificación judicial. Considerando lo anterior, se muestra que existían razones para considerar que las 7 sociedades actuaban como una única persona, pues no tenían autonomía administrativa ni financiera.

Tomando estos tres elementos, la SS concluyó que las sociedades en cuestión sólo fueron creadas para burlar restricciones legales en cuanto al acceso de ICR's. En consecuencia, este es un claro ejemplo donde se muestra la utilidad de esta figura. En efecto, se estaba utilizando la personalidad jurídica de una manera fraudulenta a la ley, y la ley no puede proteger las interpretaciones que impliquen abusos de los derechos por parte de los particulares. Asimismo, esta sentencia constituye una herramienta de fácil aplicación para comprender la interposición societaria, figura que ha sido utilizada históricamente como lo muestra esta sentencia para burlar restricciones tributarias, restricciones del derecho de la competencia, entre otras. Por último, esta sentencia muestra un ejemplo de la calidad probatoria que exige la SS para aplicar la restrictiva desestimación de la personalidad jurídica.

d. Auto 801-17366

Otro ejemplo muy importante de la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica se da en el caso de la Cámara de Comercio de Barranquilla contra Carcos Mantenimiento de Equipos S.A.S. y otros. En este caso, lo que ocurrió es que en los primeros 3 meses de 2012, se

⁶ El asesor legal de Mónica SAS (antes LTDA), en la reunión del 14 de enero de 2009, llegó a afirmar que: “(...) teniendo en cuenta las limitaciones que la legislación agraria colombiana (...) como el acceso al crédito de fomento reglamentado y otorgado por FINAGRO para proyectos rentables técnica y ecológicamente viables, es necesario acudir a la figura de Grupo Empresarial [...]. En consecuencia, además de Mónica Colombia Ltda., para los efectos del grupo Empresarial de acuerdo a la legislación mercantil colombiana, se han constituido otras seis sociedades”

constituyeron alrededor de 1480 sociedades por acciones simplificadas que fueron registradas en la Cámara de Comercio de Barranquilla. De estas, la mayoría tenía un solo accionista, actuando también como representante legal, y un capital de \$1.000.000. Lo que se alegaba, en este caso, es que estas sociedades solo fueron constituidas para obtener más votos en la elección de junta directiva de la Cámara de Comercio de Barranquilla, y se solicitaba la práctica de una medida cautelar en donde se suspendieran las matrículas mercantiles de las sociedades demandadas.

La SS, al estudiar este caso, aclara que la constitución de múltiples sociedades por acciones simplificadas no implica, per se, una actuación abusiva, entonces se requiere estudiar el resto de las pruebas para verificar que sí exista un abuso de la personalidad jurídica. Aunque en este caso- por tratarse de un auto- la SS no resuelva definitivamente el conflicto, resultan de gran utilidad los indicios que utiliza la SS en este caso para considerar las probabilidades de éxito en este caso.

Los indicios más relevantes fueron los siguientes. Primero, se encontró que todas las sociedades tenían un capital suscrito y pagado de \$1.000.000. Segundo, la mayoría de las sociedades tenían un solo empleado. Tercero, se halló que en estas sociedades, en conjunto, existían sólo 72 representantes legales. Así, cada uno de ellos representaba a un gran número de sociedades. Cuarto, la SS consideró que existía un alto grado de uniformidad en los formatos utilizados para la constitución de las sociedades demandadas. Quinto, la mayoría de las veces la razón social de la sociedad simplemente tenía el nombre o apellidos del accionista único, o con alguna combinación de estos. Sexto, varios de estos 72 representantes legales tienen vínculos familiares cercanos. Séptimo, la mayoría de estas sociedades operan en una misma dirección. Octavo, existían 49 contadores que prestaron su servicio a la mayoría (1351) de estas sociedades, siendo ellos quienes expidieron el certificado de contador a cada una de las S.A.S.

A partir de estos indicios, la SS encontró que existía una probabilidad de éxito para desestimar la personalidad jurídica, pues estas sociedades parecían ser constituidas con la única finalidad de emitir un voto en las elecciones de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Lo particular de este caso, es que se encuentra cierta uniformidad respecto a los indicios que llevan a la SS a considerar que todas las sociedades están actuando uniformemente y no de manera independiente, tales como la uniformidad en las operaciones (contadores, mismos representantes legales, misma dirección, entre otros). Aunque estos indicios deben apreciarse en cada caso concreto de manera independiente, y deben apreciarse siempre en conjunto, el estudio de este auto permite identificar cómo la SS ha sido exigente probatoriamente y cómo la SS ha utilizado indicios similares para desestimar la personalidad jurídica.

VI. Conclusión

En este texto, se ha podido evidenciar cómo la teoría económica ha marcado la jurisprudencia de la SS en la desestimación de la personalidad jurídica. Es a partir de una interpretación de razonabilidad económica que la SS ha concluido que debe existir una ‘altísima’ carga probatoria para la aplicación de esta figura. No obstante, la SS ha aplicado esta figura cuando debe hacerlo, como ocurrió en el caso del *Grupo Mónica* o en el caso de la votación de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Así, se considera que la desestimación de la personalidad jurídica es un claro ejemplo del por qué es importante comprender la teoría económica societaria al momento de interpretar y aplicar el derecho societario, convirtiéndose así en un campo del derecho que requiere una constante discusión con la teoría y práctica económica.

BIBLIOGRAFÍA

Arrubla, J. (2010). “El levantamiento del velo corporativo en Colombia”. En *Levantamiento del Velo Corporativo*. Recopilado por la Colección de Textos de la Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Reyes Villamizar, F. (2011). *Derecho societario*. Bogotá: Editorial Temis.

Rengifo, E. (2013). “Abuso del Derecho”. En *Derecho de las obligaciones*. Recopilado por Marcela Castro. Bogotá: Editorial Temis y Editorial Universidad de los Andes.

Gil, J.H. (2010). “Velo corporativo y jurisprudencia”. En *Levantamiento del Velo Corporativo*. Recopilado por la Colección de Textos de la Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

ANEXO 1: FICHAS JURISPRUDENCIALES

Este anexo incluye los casos considerados para este análisis, con la excepción de la Sentencia No. 800-55 que fue analizada en el punto 5.3.

| | |
|--|---|
| <p>Superintendencia de Sociedades Partes: Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en Reorganización contra Agrorepuestos SAS y otros Auto No. 800-14396 Fecha: Octubre 27 de 2015</p> | |
| <p>Hechos</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. El 21 de marzo de 2014 Agrorepuestos S.A.S. fue condenada a pagarle a la demandante en este proceso la suma de \$3.380.144.975. 2. De conformidad con lo expresado en la escritura pública No. 5113 del 31 de diciembre de 2014, Agrorepuestos S.A.S. le transfirió a Importadora Dimar S.A.S. algunos inmuebles por valor de \$730.000.000 (vid. Folio 96). 3. Finalmente, el 27 de febrero de 2015, los accionistas de Agrorepuestos S.A.S. aprobaron la disolución de la compañía. |
| <p>Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica</p> | <p>“Para resolver la solicitud formulada por los demandantes debe decirse, en primer lugar, que las transferencias de activos descritas en el párrafo anterior no parecen haber sido suficientes, por sí solas, para defraudar los intereses de la demandante. Debido a que la referida transferencia se hizo a título de aporte en especie, Agrorepuestos S.A.S. recibió acciones en Importadora Dimar S.A.S. por un valor equivalente al de los activos transferidos. Es decir que en el patrimonio de Agrorepuestos S.A.S. simplemente se registró el cambio de unos activos—los inmuebles en cuestión—por acciones en Importadora Dimar S.A.S. De ahí que la operación controvertida no parecería haber tenido un impacto negativo respecto del patrimonio de Agrorepuestos S.A.S.”</p> |
| <p>Resuelve:</p> | <p>Negar la solicitud presentada por Panavias Ingeniería & Construcciones S.A.</p> |
| <p>Conclusión</p> | <p>La prueba de que una sociedad aportó un bien para la formación de otra sociedad no constituye un fraude contra terceros, por el hecho de que a cambio de este aporte la sociedad aportante recibe acciones de la sociedad constituida.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Superintendencia de Sociedades Partes: Affinity Network S.A.S. vs. Caracol Televisión S.A. Auto No. 800-13914 Fecha: Octubre 19 de 2015</p> | |
|---|--|

| | |
|--|--|
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Affinity Network S.A.S. le adeuda a Caracol Televisión S.A. la suma de \$290.018.242 por concepto de créditos otorgados para la emisión de pautas publicitarias. 2. Caracol Televisión S.A. considera que Affinity Network S.A.S. llevó a cabo diversas operaciones diseñadas para evadir el pago de la obligación dineraria a que se ha hecho referencia. Argumentan que la compañía demandada le transfirió cuantiosos activos a una fiducia civil, a fin de enajenárselos a terceras personas por valores aparentemente irrisorios. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“Así las cosas, en vista de que no se tiene certeza acerca de si los activos de Affinity Network S.A.S. serán suficientes para pagar la obligación a favor de Caracol Televisión S.A., el Despacho no puede decretar las medidas cautelares solicitadas. En verdad, la sanción de desestimación invocada en la demanda no sería procedente si la obligación de Affinity Network S.A.S. puede pagarse efectivamente con cargo a los activos que actualmente forman parte de su patrimonio”.</p> |
| Resuelve: | Negar la solicitud presentada por Caracol Televisión S.A. |
| Conclusión | Si se pretende desestimar la personalidad jurídica por una transferencia de activos, tiene que demostrarse la certeza de que no van a alcanzar los activos para pagar las obligaciones sociales |

| | |
|--|---|
| <p>Superintendencia de Sociedades Partes: Germán Salgado Morales vs. Grupo Las Palmas SAS, Mahe S. en C., María Luisa Mahe, Blanca Bernal, Eduardo López, Luis Guillermo Grillo y José Parra Sentencia 800-34 Fecha: Julio 22 de 2015</p> | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. La sociedad Radio Santa Fe S.A. (Antes radio Santa Fe LTDA) tenía una relación laboral con el Sr. Germán Salgado. 2. La sociedad Radio Santa Fe S.A. se transformó y liquidó para formar la sociedad Grupo las Palmas S.A.S. 3. En el acto de liquidación, no se inscribió la obligación litigiosa en la sociedad en estado de liquidación. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito del derecho societario”.</p> <p>Transformación S.A. → S.A.S. “la transformación de Grupo Las Palmas S.A. en una sociedad por acciones simplificada no es suficiente, por sí sola, para justificar la desestimación de la personalidad jurídica (...) La razón estriba</p> |

| | |
|------------------|--|
| | <p>en que el tránsito del tipo de la sociedad anónima hacia una SAS no tiene por efecto la modificación del régimen de responsabilidad de los asociados. En verdad, los accionistas de una sociedad anónima no están llamados a responder por las obligaciones insolutas de la compañía, al tenor de lo previsto en el artículo 373 del Código de Comercio. Esta limitación plena de responsabilidad también se predica del régimen de las sociedades por acciones simplificada”.</p> <p>Transformación LTDA→ SA: “(...) que la migración de una sociedad limitada hacia el tipo de las anónimas sí tiene por efecto una mutación del régimen de responsabilidad de los asociados. Ciertamente, los socios de una sociedad limitada deben responder, en forma subsidiaria, por las obligaciones laborales y tributarias de la compañía, al paso que, como ya se explicó, los accionistas de una sociedad anónima no son responsables por las obligaciones sociales de la naturaleza indicada. Sin embargo, la decisión de transformar una compañía con el fin de modificar el régimen de responsabilidad de los asociados no puede entenderse como un acto fraudulento (...) El art. 169 permite que haya una transformación de una sociedad con la finalidad de modificar el régimen de los asociados. No obstante, establece una protección según la cual: “si en virtud de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil”.</p> <p>Registro obligación litigiosa: “En verdad, la simple omisión en el registro de una obligación litigiosa no constituye un abuso de la figura societaria que amerite la sanción en comento, particularmente en vista de que el demandante no demostró que con tal irregularidad se hubiera buscado perjudicar sus intereses. En este sentido, debe señalarse que Grupo Las Palmas S.A.S. no contó con activos remanentes para distribuir suma alguna entre sus accionistas”</p> |
| Resuelve: | Desestimar las pretensiones de la demanda. |

| | |
|-------------------|---|
| Conclusión | <ol style="list-style-type: none"> 1. Existe una alta carga probatoria para el demandante que propone la desestimación, por la importancia que tiene la limitación de la responsabilidad en el derecho societario. 2. La transformación de la sociedad (SA → SAS) no es suficiente para la desestimación de la personalidad jurídica, pues siguen en el mismo régimen de responsabilidad. 3. Un acto de transformación de una sociedad para modificar el régimen de responsabilidad no puede entenderse como un acto fraudulento, pues el Código de Comercio prevé un régimen de protección de terceros frente a la transformación de sociedades. 4. No es suficiente para desestimar la personalidad jurídica el hecho de que se haya omitido el registro de una obligación litigiosa en el acto de liquidación. |
|-------------------|---|

| | |
|--|--|
| <p>Superintendencia de Sociedades Partes: Granportuaria S.A. contra Cargo Logística S.A.S. y Daniel Enrique Price Anzola Sentencia 800-90 Fecha: Julio 22 de 2015</p> | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Cargo Logística S.A.S., una sociedad controlada por el sr. Prince, le adeudaba cerca de \$30'000'000 a Granportuaria S.A. 2. En diciembre de 2012, el señor Prince, en su calidad de accionista único de Cargo Logística S.A.S. decidió disolver y liquidar esta sociedad. 3. Luego, la actividad comercial de Cargo Logística S.A.S. empezó a ser desarrollada por la sociedad Salmón S.A.S., en la cual Prince detenta una participación mayoritaria. 4. En septiembre de 2013, se evidenció, en la cuenta final de liquidación que Cargo Logística S.A.S. no contaba con los recursos suficientes para cubrir el pasivo externo, incluida la obligación de Granportuaria S.A. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“Según lo expresado por este Despacho en la sentencia n.º 801-15 del 15 de marzo de 2013, ‘para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas’”.</p> <p>“Con todo, para que prospere la desestimación de la personalidad jurídica en un caso como el que ahora se analiza, no es suficiente probar la existencia de una obligación insoluta y la creación de una nueva compañía con un objeto social afín al de la deudora disuelta. Un demandante que pretenda la desestimación en estas hipótesis debe aportar suficientes elementos de juicio para constatar que verdaderamente se han desplazado los negocios</p> |

| | |
|-------------------|--|
| | de una compañía a otra, con el propósito de defraudar los intereses de los acreedores sociales” |
| Resuelve: | Desestimar las pretensiones de la demanda. |
| Conclusión | <ol style="list-style-type: none"> 1. Para desestimar la personalidad jurídica es necesario probar que en la constitución de una sociedad se desbordaron los fines para los que fueron concebidos las formas asociativas. 2. No es suficiente para desestimar la personalidad jurídica la existencia de una obligación insoluta y la creación de una sociedad con un objeto social afín al de la deudora disuelta. Además de lo anterior, tendría que demostrar que se trasladaron los negocios de una sociedad a otra, y demostrar que ello ocurrió con el propósito de defraudar los intereses de los acreedores sociales. |

| | |
|---|--|
| Superintendencia de Sociedades Partes: Empresa Regional del Servicios Públicos (SEMSA) S.A. E.S.P. y C.G.C. Colombia S.A.S. contra Sociedad Aguas Regional de Macondo ARM S.A. E.S.P. Sentencia 800-109 Fecha: Julio 26 de 2015. | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. La Empresa Regional de Servicios Públicos (SEMSA) S.A. y CGC Colombia SAS (DEMANDANTES) solicitó que se decretará la desestimación de la personalidad jurídica de Sociedad Aguas Regional de Macondo ARM S.A. ESP (DEMANDADA) por los perjuicios causados a las sociedades demandantes. 2. La DEMANDADA celebró con Aguas de Macondo SA ESP- una empresa aparte del proceso- un contrato de operación y construcción de los sistemas de acueducto y alcantarillado de 5 municipios. 3. La DEMANDADA contrató a los DEMANDANTES para que supervisaran el cumplimiento de las obligaciones a cargo de esta sociedad. 4. La DEMANDADA y los DEMANDANTES dieron por terminado el contrato el 9 de agosto de 2012, y para este momento la DEMANDADA le adeudaba unas sumas derivadas del contrato, las cuales no han sido pagadas. 5. Los DEMANDANTES alegan que los socios de la sociedad DEMANDADA se estaban apropiando de los recursos de la sociedad. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“Así mismo, en un informe preparado por las sociedades demandantes se afirma que ‘en cuanto al manejo de recursos y de activos, nos llama la atención que hemos recibido información en terreno, de que en varios Municipios, los recaudos por el servicio de acueducto y alcantarillado que presta ARM están siendo recaudados en cuentas distintas a las suyas, sin entrar en sus cuentas y en sus balances”.</p> <p>“A pesar de lo anterior, las pruebas recaudadas durante el curso del proceso no permitieron corroborar las afirmaciones de las demandantes. En este</p> |

| | |
|-------------------|---|
| | <p>sentido, los testigos citados por el Despacho manifestaron que los recursos derivados del contrato de operación celebrado con Aguas Macondo S.A. E.S.P. le eran girados directamente a ARM S.A. E.S.P. (...) Adicionalmente, el Despacho solicitó oficiosamente la información financiera requerida para establecer cuál fue el destino de los giros dinerarios derivados del contrato de operación celebrado entre ARM S.A. E.S.P. y Aguas Macondo S.A. E.S.P. Las pruebas recibidas sobre el particular permitieron determinar que ARM S.A. E.S.P. es el principal titular de las cuentas en las que se depositaban tales sumas”.</p> <p>“Debe entonces advertirse que, al no haberse probado una desviación irregular de activos sociales en ARM S.A. E.S.P., el simple incumplimiento de un acuerdo de pago no es suficiente para decretar la desestimación de la personalidad jurídica solicitada en la demanda”.</p> |
| Resuelve: | Desestimar las pretensiones de la demanda. |
| Conclusión | El simple incumplimiento de un acuerdo de pago no es suficiente para la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad. |

| | |
|---|---|
| <p>Superintendencia de Sociedades Partes: Cámara de Comercio de Barranquilla contra Carcos Mantenimiento de Equipos S.A.S. y otros. Auto No: 801-17366 Fecha: Diciembre 10 de 2012</p> | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1) Durante los tres primeros meses de 2012 se constituyeron alrededor de 1480 sociedades por acciones simplificadas, registradas ante la Cámara de Comercio de Barranquilla, la enorme mayoría con un solo accionista actuando también como representante legal y con un capital de \$1.000.000. 2) El demandante alega que la constitución de tal cantidad de sociedades sirvió de excusa para que 72 personas naturales emitieran más votos de los que por ley le corresponderían en las elecciones a la junta directiva de la Cámara de Comercio de Barranquilla. 3) Por lo anterior, la parte demandante solicita la práctica de una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de las matrículas mercantiles de las sociedades demandadas. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“[L]a desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Es claro, en este sentido, que la citada sanción tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito societario”.</p> <p>“La orientación de las reglas sustantivas previstas en la ley 1258, caracterizadas por un inocultable ‘antiformalismo’, bien pueden servir de guía en la adjudicación jurisdiccional respecto de conflictos en que esté de por medio una sociedad por acciones simplificada”</p> <p>“[L]a constitución de alrededor de 1480 sociedades por acciones simplificadas—la enorme mayoría con un solo accionista actuando también como representante legal y un capital de \$1.000.000—durante los tres primeros meses de 2012, es una situación a lo menos insólita. En este sentido, tales circunstancias fácticas parecerían encajar en la modalidad de abuso que la doctrina ha llamado la interposición societaria. Esta figura consiste en ‘utilizar la sociedad como un intermediario para cumplir actividades que le estarían vedadas a la persona natural’ [...] Con todo, es importante aclarar que la sola constitución de múltiples sociedades unipersonales no configura, por sí sola, una actuación de naturaleza abusiva. Según se explicó antes, la comprobación del abuso de las formas asociativas presupone un cuidadoso análisis, para el cual deberá siempre contarse con suficientes elementos de juicio.”</p> <p>Indicios de actuaciones irregulares que fueron encontrados por la SIC y que fueron aportados a la demanda como prueba:</p> <ol style="list-style-type: none">1. “Durante el primer semestre del año 2012 se presentó un incremento sustancial en el registro de nuevas sociedades ante la Cámara de Comercio de Barranquilla”. De estas nuevas sociedades, casi la mitad fueron constituidas como SAS de accionista único. “[E]l inusitado aumento de las sociedades unipersonales estuvo acompañado de la afiliación masiva de estas nuevas compañías a la Cámara de Comercio de Barranquilla [...] Esta última circunstancia es importante en tanto en cuanto el derecho de voto en las elecciones a la Cámara de Comercio de Barranquilla puede obtenerse tras la afiliación—en lugar de la simple constitución de personas jurídicas societarias”.2. “Con una sola excepción, las 1.476 SAS demandas en el presente proceso cuentan con un capital suscrito y pagado de \$1.000.000. Además [...] el Despacho debe poner de presente la posible infra-capitalización de varias de estas sociedades”.3. “Según la información contenida en el expediente, un alto porcentaje de las compañías constituidas durante el primer trimestre de 2012 cuenta, apenas, con un empleado”.4. En las sociedades demandadas “una sola persona fue designada como representante legal de 46 SAS constituidas durante el primer |
|--|---|

| | |
|------------------|--|
| | <p>trimestre de 2012, al paso que 7 personas naturales fueron inscritas como representantes legales de 210 SAS”.</p> <ol style="list-style-type: none">5. “La SIC encontró alto grado de uniformidad en los formatos utilizados para la constitución de las sociedades demandadas”.6. “Existe un parón de coincidencia en las razones sociales de las sociedades demandadas. En la mayoría de los casos, las referidas razones sociales están compuestas por el nombre y los apellidos del accionista único”.7. “[V]arios de los representantes legales de las sociedades demandadas podrían llegar a tener un vínculo familiar cercano”.8. “[A] pesar de que las sociedades demandadas tienen objetos sociales disímiles, muchas de ellas operan en una misma dirección”.9. “[L]a Cámara de Comercio de Barranquilla incluye una lista en la que se establece que ‘Cuarenta y Nueve contadores expidieron mil trescientos cincuenta y un (1351) certificados de contador a las SAS”.10. “[S]e encontró una alta correspondencia entre el número de sociedades registradas durante el primer semestre de 2012 y el número de votos emitidos [...]. Con base en esta investigación, la SIC concluyó que ‘la constitución de las empresas referidas probablemente influyó de manera significativa en los resultados de las elecciones”. <p>“A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho considera que, en esta etapa inicial del proceso, el demandante ha acreditado que las probabilidades de éxitos de sus pretensiones ameritan el decreto de una medida cautelar. En verdad, existen múltiples indicios que apuntan al posible abuso del tipo de la SAS—perpetrado, según la demanda, mediante la constitución en masa de sociedades unipersonales infracapitalizadas—con el propósito de alterar los resultados de las elecciones a la junta directiva de la Cámara de Comercio de Barranquilla”.</p> |
| Resuelve: | <ol style="list-style-type: none">1) Suspender la afiliación de las sociedades demandadas a la Cámara de Comercio de Barranquilla.2) Ordenarle a la Cámara de Comercio de Barranquilla que, una vez prestada la caución correspondiente, remueva a las sociedades demandadas de la lista de comerciantes habilitados para votar en las elecciones de la junta directiva de la citada entidad.3) Diferir, una vez prestada la caución correspondiente, de manera provisional, el nombramiento de los miembros de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Barranquilla, elegidos el 5 de julio de 2012.4) Ordenarle a la Cámara de Comercio de Barranquilla que, una vez prestada la caución, suspenda los nombramientos de los miembros de la junta directiva elegidos el 5 de julio de 2012 y, en caso de ser necesario, se abstenga de posesionarlos, hasta tanto se cumpla el curso del presente proceso. |

| | |
|-------------------|--|
| Conclusión | Subregla: No se reconocerá la personalidad jurídica de las sociedades que sólo sean utilizadas con la finalidad de tener un voto en aquellas votaciones en donde las sociedades tengan la posibilidad de votar. |
|-------------------|--|

| | |
|---|---|
| Superintendencia de Sociedades Partes: Jaime Salamanca Ramírez contra Logística S.A.S., José Vicente Padilla Martínez y Ligia Patricia Padilla Martínez Sentencia No: 801-152028 Fecha: Marzo 15 de 2013 | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1) Jaime Salamanca Ramírez y José Vicente Padilla Martínez celebraron un contrato de mutuo por cuya virtud este último recibió la suma de \$18.000.000. 2) Ligia Patricia Padilla Martínez, actuando en calidad de representante legal de Logística S.A.S., giró un cheque para efectuar el pago de la obligación a cargo de José Vicente Padilla Martínez. 3) Después de que el cheque fuera devuelto por insuficiencia de fondos, Logística S.A.S. emitió un nuevo cheque, el cual tampoco pudo ser cobrado por la misma razón. 4) La devolución de los dos cheques antes referidos llevó a Jaime Salamanca a considerar que José Vicente Padilla Martínez y Ligia Patricia Padilla Martínez habían usado a la sociedad Logística S.A.S. en forma abusiva. 5) Como consecuencia de lo anterior, Jaime Salamanca presentó una demanda en la que solicita (i) que se declare que la sociedad Logística S.A.S. y los accionistas José Vicente Padilla Martínez y Ligia Patricia Padilla Martínez incurrieron en fraude al utilizar a la sociedad en la expedición de un cheque por valor de \$18.000.000 sobre la cuenta bancaria de dicha sociedad, y (ii) que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad a pagar a favor del demandante los perjuicios ocasionados por dicho fraude. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“[L]a desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Es claro, en este sentido, que la citada sanción tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito societario”.</p> <p>“[E]s preciso señalar que [...] Logística S.A.S. no participó en la celebración del negocio jurídico que le dio origen a la obligación de pagar una suma de dinero. Esta compañía simplemente giró dos cheques para satisfacer la</p> |

| | |
|-------------------|---|
| | <p>obligación a cargo de José Vicente Padilla Martínez, uno de sus accionistas. En este orden de ideas, durante la fijación del objeto del litigio, el apoderado del demandante reconoció que la obligación entre Jaime Salamanca y José Vicente Padilla continuaba vigente. <u>Si bien es cierto que ambos cheques fueron rechazados por falta de fondos, esta circunstancia, por sí sola, no puede dar lugar a la desestimación de la personalidad jurídica.</u> En verdad, los elementos probatorios disponibles no dan cuenta de un claro abuso de la figura societaria. Se trata, más bien, de una disputa contractual entre el demandante y el citado accionista de Logística S.A.S., en la que la participación de esta última compañía estuvo circunscrita a intentar, en forma infructuosa, el pago de la mencionada obligación dinerario. Aunque los hechos narrados por el demandante podrían servir de justificación para adelantar un proceso ejecutivo, este Despacho debe concluir que el demandante no ha probado la existencia de un abuso de la forma societaria que amerite la desestimación de la personalidad jurídica”.</p> |
| Resuelve: | <ol style="list-style-type: none"> 1) Negar las pretensiones presentadas por el demandante. 2) No proferir una condena en costas. |
| Conclusión | <p>Subregla 1: La desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Dicha sanción sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas.</p> <p>Subregla 2: No basta con probar los hechos que justifiquen un proceso ejecutivo para satisfacer la carga probatoria que corresponde a quien solicita la desestimación de la personalidad jurídica.</p> |

| | |
|---|--|
| Superintendencia de Sociedades | |
| Partes: Anyelo Paúl Rojas Pinzón contra Agregados y Minerales de Llano S.A.S (Agremil S.A.S.). | |
| Auto No: 801-232028 | |
| Fecha: Mayo 24 de 2013 | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1) El 25 de noviembre de 2011 Anyelo Paúl Rojas Pinzón celebró un contrato de arrendamiento con la sociedad Agregados y Minerales del Llano S.A.S. (Agremil S.A.S.), respecto de un vehículo automotor para carga o transporte. 2) El valor del canon mensual pactado en el contrato, a cargo de Agremil S.A.S. fue de \$16.000.000, cuyo pago debía efectuarse en forma quincenal, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la respectiva cuenta de cobro. 3) Según el demandante, Agremil S.A.S. incumplió la cláusula tercera del contrato, pues tan solo efectuó un pago inicial de \$5.000.000. |

| | |
|---|---|
| | <p>4) Por lo anterior, al momento de la presentación de la demanda Agremil S.A.S. debía a Anyelos Paúl la suma de \$26.666.000.</p> <p>5) El incumplimiento contractual llevó a que Anyelo Rojas inició la acción de desestimación de la personalidad jurídica en la que solicitó que “se levante o descubra el velo corporativo de la sociedad AGREGADOS Y MINERALES DEL LLANO S.A.S. (AGREMIL S.A.S.) y que con ocasión del levantamiento del velo corporativo, se declare la responsabilidad civil contractual por parte de los socios individualmente considerados de la sociedad demandada frente al incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento al señor ANYELO PAÚL ROJAS PINZÓN”.</p> |
| <p>Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica</p> | <p>“[L]a desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Es claro, en este sentido, que la citada sanción tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito societario”.</p> <p>“[E]s claro para el Despacho que las actuaciones debatidas en el presente proceso no tienen la virtualidad para decretar la desestimación de la personalidad jurídica de Agremil S.A.S. Ello se debe a que los elementos probatorios disponibles <u>no dan cuenta de un claro abuso de la figura societaria, sino que apuntan, más bien, al incumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de la compañía demandada.</u> Aunque los anteriores hechos podrían servir de justificación para adelantar un proceso en el que se reconozca el incumplimiento de las obligaciones adquiridas bajo el contrato de arrendamiento, las circunstancias fácticas aducidas por el demandante no pueden dar lugar a que se aplique la sanción de desestimación. Así las cosas, este Despacho debe concluir que el demandante no ha probado la existencia de un abuso de la figura societaria que amerite la desestimación de la personalidad jurídica”.</p> |
| <p>Resuelve:</p> | <p>1) Negar las pretensiones presentadas por el demandante. 2) No proferir una condena en costas.</p> |
| <p>Conclusión</p> | <p>Subregla 1: La desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Dicha sanción sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas.</p> |

| | |
|--|---|
| | Subregla 2: No basta con probar el incumplimiento contractual de una S.A.S. para satisfacer la carga probatoria que corresponde a quien solicita la desestimación de la personalidad jurídica. |
|--|---|

| | |
|--|---|
| Superintendencia de Sociedades Partes: Seguridad Técnica Profesional de Colombia (Setecprocol) Ltda contra Coal Structural Engineering Civil Mechanical and Naval Company (Coepsa) S.A.S. Sentencia No: 801-492028 Fecha: Agosto 28 de 2013 | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none">1) En mayo y junio de 2012, Setecprocol Ltda. celebró y varios contratos de vigilancia y seguridad privada con Coepsa S.A.S.2) El valor de la prestación de los servicios pactados en dichos contratos estaría a cargo de la compañía Coepsa C.I. S.A.S. por la suma de \$5.478.000 y \$16.200.000, respectivamente, los cuales debían ser pagados dentro de los primeros cinco días de cada mes.3) Según el demandante, Coepsa S.A.S. incumplió el pago de las obligaciones derivadas de tales contratos, por lo cual dicha sociedad debe a la sociedad Setecprocol Ltda. la suma de \$155.580.600.4) El incumplimiento en el pago de tales obligaciones llevó a Setecprocol Ltda. a iniciar una acción de desestimación de la personalidad jurídica, en la cual se solicita:<ol style="list-style-type: none">a) Que se desestime la personalidad jurídica de Coepsa S.A.S.b) Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de los contratos de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada.c) Que con la declaratoria de nulidad de los contratos se declare la responsabilidad solidaria de los socios de Coepsa S.A.S. por las obligaciones contraídas por la sociedad a favor de Setecprocol Ltda. |
| Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica | <p>“[L]a desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Es claro, en este sentido, que la citada sanción tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito societario”.</p> <p>“[E]s claro para el Despacho que las actuaciones debatidas en el presente proceso no tienen la virtualidad para decretar la desestimación de la personalidad jurídica. <u>Ello se debe a que los elementos probatorios disponibles no dan cuenta de un claro abuso de la figura societaria, sino que</u></p> |

| | |
|-------------------|--|
| | <p><u>apuntan, más bien, al incumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de la compañía demandada.</u> Aunque los anteriores hechos podrían servir de justificación para adelantar un proceso en el que se reconozca el incumplimiento de las obligaciones adquiridas bajo los contratos de prestación de servicios, las circunstancias fácticas aducidas por el demandante no pueden dar lugar a que se aplique la sanción de desestimación. Así las cosas, este Despacho debe concluir que el demandante no ha probado la existencia de un abuso de la figura societaria que amerite la desestimación de la personalidad jurídica”.</p> |
| Resuelve: | <ol style="list-style-type: none"> 1) Negar las pretensiones presentadas por el demandante. 2) Abstenerse de proferir una condena en costas. |
| Conclusión | <p>Subregla 1: La desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Dicha sanción sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas.</p> <p>Subregla 2: No basta con probar un incumplimiento contractual para satisfacer la carga probatoria que corresponde a quien solicita la desestimación de la personalidad jurídica.</p> |

| | |
|---|--|
| <p>Superintendencia de Sociedades Partes: RCN Televisión S.A. contra Media Consulting Group S.A.S. Auto No: 801-16441 Fecha: Octubre 3 de 2013</p> | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1) Media Consulting Group S.A.S. incluyó en sus estados financieros con corte al 30 de junio de 2011 un inmueble valorado en alrededor de \$800.000.000, con el propósito de cumplir con las condiciones financieras requeridas para contratar con RCN Televisión S.A. y el Consorcio de Canales Nacionales Privados. Sin embargo, en los estados financieros de Media Consulting Group con corte a 31 de diciembre de 2010 no existía referencia alguna al inmueble en cuestión. 2) Con base en los estados financieros en los que se reflejaba la propiedad de Media Consulting Group S.A.S. sobre el inmueble aludido, se otorgó a la sociedad crédito por pauta publicitaria en el canal RCN Televisión S.A., iniciando así la respectiva relación comercial. 3) En el curso de la relación entre RCN Televisión S.A. y Media Consulting Group S.A.S., esta última compañía incurrió en deudas por un valor aproximado de \$221.000.000. 4) Como resultado de la investigación iniciada para procurar el cobro de la obligación, RCN Televisión S.A. encontró que Media Consulting Group S.A.S. ya no era propietaria del inmueble referido. Según la escritura |

| | |
|---|--|
| | <p>pública correspondiente, Media Consulting Group S.A.S. le donó ese inmueble a Gustavo Alonso Páez Merchán.</p> <p>5) RCN inició proceso ejecutivo en contra de Media Consultin Group S.A.S., pero no le fue posible solicitar el derecho de medidas cautelares sobre bienes específicos de propiedad de la demandada, pues no se conocían bienes bajo su propiedad que pudieran ser objeto de las mismas.</p> <p>6) Como consecuencia de lo anterior, RCN Televisión S.A. presentó ante la SuperSociedades una demanda en contra de Media Consulting Group S.A.S., en la que se sostiene que esta última llevó a cabo un acto defraudatorio en perjuicio de sus acreedores, al insolventarse para evitar, ante la inminencia de su incumplimiento, que el inmueble que aparecía a su cabeza le fuera embargado como consecuencia de la práctica de la medida cautelar que bien hubiera podido solicitar el acreedor en un proceso ejecutivo.</p> <p>7) Además, la sociedad demandante solicitó el decreto de medidas cautelares consistentes en: Inscribir la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble aludido y, además, ordenar el bloqueo del folio correspondiente.</p> |
| <p>Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica</p> | <p>“[E]l Despacho estima procedente decretar una medida cautelar en el presente proceso. Ello se debe a la presencia de tres elementos que, considerados conjuntamente, apuntan a una posible actuación irregular realizada por conducto de Media Consulting Group S.A.S. El primero de los elementos está relacionado con el hecho de que la propiedad de Media Consulting Group S.A.S. sobre el inmueble antes descrito parece haber sido un factor determinante para que RCN Televisión S.A. contratara con esa compañía. Según las pruebas disponibles en esta etapa del proceso, RCN Televisión S.A. sólo aceptó iniciar una relación comercial con Media Consulting Group S.A.S. una vez esta última compañía acreditó que era propietaria de un inmueble valorado en más de \$800.000.000. Debe recordarse, en este orden de ideas, que RCN Televisión S.A. y el Consorcio de Canales Nacionales Privados ya habían rechazado una anterior propuesta de Media Consulting Group S.A.S., debido, según se afirma en la demanda, a que esta última sociedad ‘no contaba con activos fijos que avalaran la operación’.</p> <p>“El segundo de los elementos considerados por el Despacho tiene que ver con la naturaleza del acto celebrado sobre el inmueble [...]. [E]se activo le fue transferido a un tercero, a título gratuito, bajo la figura de la donación [...] Es decir que el activo en cuestión, valorado en más de \$800.000.000, fue extraído del patrimonio de Media Consulting Group S.A.S. sin que se recibiera contraprestación alguna. El Despacho no puede dejar de mencionar que esta operación se realizó poco tiempo después de que el representante legal de la demandada enviara una comunicación en la que,</p> |

| | |
|-------------------|---|
| | <p>además de manifestar su voluntad de cumplir con las obligaciones a favor de RCN Televisión S.A., señaló que ‘se están adelantando otras operaciones que pueden permitir el pago de la deuda antes de las fechas definidas’.</p> <p>“El tercer elemento que justifica el decreto de la medida cautelar guarda relación con los efectos que la donación analizada parece haber tenido respecto del patrimonio de Media Consulting Group S.A.S. La cesión gratuita del inmueble fue tan nociva para la prenda general de los acreedores de Media Consllting Group S.A.S. que RCN Televisión S.A. no ha podido obtener aún el pago efectivo de una obligación de aproximadamente \$200.000.000, en el curso de un proceso ejecutivo iniciado ante la justicia ordinaria.”</p> <p><u>“A pesar de que en nuestro sistema legal es factible realizar donaciones, no parece aceptable que, mediante un acto de naturaleza gratuita, se reduzca el patrimonio de una compañía en forma tal que a los acreedores sociales les resulte imposible cobrar las obligaciones insolutas a su cargo. [...] [E]xiste, además, el agravante de que la propiedad sobre el activo objeto de la donación parece haber sido un factor determinante en la decisión de RCN Televisión S.A. y el Consorcio de Canales Nacionales Privados de contratar con Media Consulting Group S.A.S.”.</u></p> |
| Resuelve: | <ol style="list-style-type: none"> 1) Una vez prestada la caución correspondiente, dejar en suspenso los efectos de la donación efectuada por Media Consulting Group S.A.S. a favor de Gustavo Alonso Páez Merchán. 2) Una vez prestada la caución correspondiente, ordenarle a la Oficina de Instrumentos Públicos de Calarcá que registre la suspensión de tal donación. |
| Conclusión | <p><u>Subregla 1: No es aceptable que, mediante un acto de naturaleza gratuita, se reduzca el patrimonio de una compañía en forma tal que a los acreedores sociales les resulte imposible cobrar las obligaciones insolutas a su cargo, sobre todo si la propiedad sobre el activo objeto de la donación fue un factor determinante en la decisión de los acreedores de tal compañía para contratar con ella.</u></p> |

Superintendencia de Sociedades

Partes: María Virginia Cadena López, Fernando Alfredo Cadena López, Miguel José Tejada López, Guido Fernando Tejada López y Andrés Felipe Tejada López contra Malci S.A.S., G.A. Cadena López & Cía. S. en C., Gustavo Adolfo Cadena López, Laura Cristina Cadena Ibarra, María Andrea Cadena Ibarra y Anabella Cadena Ibarra

Auto No: 800-4553

Fecha: 19 de marzo de 2015

| | |
|---------------|---|
| Hechos | 1) El 14 de abril de 2014 G.A. Cadena López & Cía. S. en C. fue condenada a pagarle a los demandantes del proceso la suma de \$5.546.472.000. |
|---------------|---|

| | |
|---|--|
| | <p>2) El 6 de mayo, G.A. Cadena López & Cía. S. en C. constituyó la sociedad Malci S.A.S</p> <p>3) Posteriormente, G.A. Cadena López & Cía. S. en C. le aportó a Malci S.A.S. activos por valor de \$2.071.000.000. Esta operación hizo imposible la práctica de los embargos ordenados por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Palmira, en el curso de un proceso ejecutivo iniciado por los demandantes en este proceso en contra de G.A. Cadena López & Cía. S. en C.</p> <p>4) Con fundamento en lo anterior, los apoderados de los demandantes presentaron una demanda ante la SuperSociedades, sostenido que los demandados participaron activamente en el traspaso de los activos de G.A. Cadena López & Cía S. en C., a favor de Malci S.A.S., con el único fin de sustraer dicho patrimonio de la prenda general de bienes, y de esta forma, que no se pudieran embargar en el proceso ejecutivo iniciado.</p> <p>5) En el escrito presentado, los demandantes solicitaron el decreto de medidas cautelares.</p> |
| <p>Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica</p> | <p>“[L]a transferencia de activos descrita [...] no parece haber sido suficiente, por sí sola, para defraudar los intereses de los demandantes. <u>Debido a que la referida transferencia se hizo a título de aporte en especie, aquella compañía recibió acciones en Malci S.A.S. por un valor equivalente al de los activos en cuestión.</u> [...] También es relevante mencionar que el Despacho no encontró indicios que apunten a que los referidos activos se aportaron por un valor inferior al real. De ahí que la operación controvertida no parecería haber tenido un impacto negativo respecto del patrimonio de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. Además, en cuanto a la idea de que la aludida transferencia de activos hizo imposible la práctica de las medidas cautelares ordenadas en el curso del citado proceso ejecutivo, es importante advertir que el Juez Cuarto Civil de Palmira ya ordenó el embargo de las acciones de propiedad de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. en Malci S.A.S.</p> <p>“En segundo lugar, el Despacho no cuenta aún con suficientes elementos de juicio para establecer que las actuaciones de los demandados buscaron defraudar los intereses de los demandantes, en su calidad de acreedores de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. Debe recordarse, en este sentido, que tanto la constitución de Malci S.A.S. como la transferencia de los activos que eran de propiedad de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. se produjeron poco tiempo después de que se emitiera el laudo arbitral que condenó a esta última compañía al pago de una cuantiosa suma a favor de los demandantes. Aunque esta circunstancia podría considerarse como un indicio de que tales actuaciones buscaron frustrar el pago de las obligaciones dinerarias a cargo de G.A. Cadena López & Cía. S. en C., es preciso advertir que la decisión de transferir activos a favor de Malci S.A.S. fue aprobada con anterioridad a la fecha en que se profirió la condena</p> |

arbitral correspondiente. [...] Podría pensarse, entonces, que las operaciones cuestionadas no se produjeron en respuesta a la condena pecuniaria a que se ha hecho referencia, sino que, más bien, obedecieron a la intención de los socios de ‘evitar futuras capitulaciones matrimoniales’ [...]. Con todo, en vista de que Malci S.A.S. sólo fue constituida después de haberse emitido la condena pecuniaria aludida, no puede descartarse la posibilidad de que la decisión social del 28 de marzo de 2014 hubiera buscado anticiparse a un posible fallo adverso a los intereses de G.A. Cadena López & Cía. S. en C.

“Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, el Despacho considera necesario acceder parcialmente a la solicitud de medidas cautelares que ha sido formulada. Ello se debe a que las operaciones controvertidas en este proceso sí podrían llegar a perjudicar los intereses de los demandantes. En verdad, según las afirmaciones efectuadas durante la reunión de la junta de socios de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. celebrada el 28 de marzo de 2014, la constitución de Malci S.A.S. fue apenas el primer paso para que ‘posteriormente bajo una estructura internacional se pueda cubrir el riesgo de que terceras personas, puedan llegar a obtener participación en el patrimonio familiar de Cadena Ibarra’ [...]. Por ello, la propuesta sometida a consideración de los asociados presentes en esa reunión consistió en ‘implementar los mecanismos legales necesarios para que el patrimonio de la familia Cadena Ibarra, que hoy aparece en cabeza de [G.A. Cadena López & Cía. S. en C.], quede por fuera de cualquier sociedad conyugal que pueda surgir como consecuencia del matrimonio de las hermanas Cadena Ibarra’ [...].

“Es decir que, según lo consignado en el acta No. 26, la constitución de Malci S.A.S. formó parte de una estrategia legal diseñada para poner a salvo el patrimonio de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. de los futuros cónyuges de los socios de la compañía. También es posible, sin embargo, que una estrategia de esta naturaleza pudiera tener como consecuencia una desmejora sustancial de la prenda general de los acreedores de G.A. Cadena López & Cía. S. en C., entre los cuales se cuentan los demandantes. Por lo demás, como ya se dijo, no puede descartarse la posibilidad de que la creación de Malci S.A.S. hubiera estado encaminada a distraer los activos de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. para eximir a esta compañía del pago de las obligaciones a favor de los demandantes.

“Por los anteriores motivos, mientras se surte el trámite del presente proceso, el Despacho ordenará la práctica de diversas medidas cautelares orientadas a evitar que se deteriore el patrimonio de G.A. Cadena López & Cía. S. en C. en forma tal que los demandantes no puedan hacer efectivas las obligaciones dinerarias a su favor.”

| | |
|-------------------|--|
| Resuelve: | <ol style="list-style-type: none">1) Una vez prestada la caución correspondiente, ordenar la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria No. 378-159679, 378-159700, 378-161510, 378-181567, 178-181568, 378-181569, 50C-1809747. Asimismo, ordenar la inscripción de la demanda en el registro de los vehículos con placas KAK421 y RCM354.2) Una vez prestada la caución correspondiente, ordenarle al representante legal de Malci S.A.S. que se abstenga de celebrar cualquier negocio jurídico respecto de los activos mencionados en el numeral anterior, a menos que cuente con la autorización expresa de este Despacho.3) Una vez prestada la caución correspondiente. requerir al representante legal de Malci S.A.S. para que le informe al Despacho, en el término de dos días, si ya inscribió el embargo de acciones decretado por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Palmira. |
| Conclusión | <p>Subregla 1: El aporte de activos a título oneroso de una sociedad a otra no es prueba suficiente, por sí sola, para demostrar que la sociedad que nació a partir de tales aportes fue usada como vehículo para defraudar a los acreedores de la sociedad que los aportó, sobre todo si no se logra probar que tales activos se aportaron por un valor inferior al real.</p> <p>Subregla 2: La constitución de una sociedad a partir de aportes de otra sociedad, realizada poco tiempo después de que la sociedad aportante contrajera la obligación de pago de una cuantiosa suma de dinero puede ser considerada como un indicio de que tales actuaciones buscaron frustrar el pago de las obligaciones dinerarias a cargo de la sociedad aportante si se prueba que hacen parte de una estructura legal para evadir su pago.</p> |

| | |
|---|--|
| Superintendencia de Sociedades Partes: Empresa Regional del Servicios Públicos (SEMSA) S.A. E.S.P. y C.G.C. Colombia S.A.S. contra Sociedad Aguas Regional de Macondo ARM S.A. E.S.P. Sentencia No: 801-5693 Fecha: Abril 22 de 2014 | |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none">1) ARM S.A. E.S.P. celebró con Aguas Macondo S.A. E.S.P. un contrato de operación y construcción de los sistemas de acueducto y alcantarillado de los municipios de Plato, Ariguaní, Aracataca, Nueva Granada y Cerro Verde.2) En desarrollo de tal contrato, ARM S.A. E.S.P. contrató a Empresa de Servicios Públicos (Semsas) S.A. E.S.P. y C.G.C. Colombia S.A.S. para que supervisaran el cumplimiento de las obligaciones a cargo de aquella sociedad.3) El 9 de agosto de 2012, ARM S.A. E.S.P. y Aguas de Macondo S.A. E.S.P. acordaron dar por terminado el contrato de operación. Al momento de terminarse el aludido negocio jurídico, ARM S.A. E.S.P. le adeudaba a |

| | |
|---|--|
| | <p>Semsa S.A. E.S.P. y C.G.C. Colombia S.A.S. unas sumas de dinero derivadas de las labores de supervisión antes mencionadas.</p> <p>4) Con todo, para la fecha de la sentencia, ARM S.A. E.S.P. no ha efectuado el pago de tales obligaciones dinerarias.</p> <p>5) Por lo anterior, los demandantes presentaron una demanda de desestimación de la personalidad jurídica, con fundamento en los argumentos analizados a continuación.</p> |
| <p>Argumentos sobre la desestimación de la personalidad jurídica</p> | <p>“Como fundamento de las pretensiones formuladas en la demanda, se ha dicho que los recursos derivados del contrato de operación celebrado entre ARM S.A. E.S.P. y Aguas Macondo S.A. E.S.P. fueron depositados en las cuentas de los accionistas de aquella compañía. [...] A pesar de lo anterior, las pruebas recaudadas durante el curso del proceso no permitieron corroborar las afirmaciones de las demandantes. [...] Debe entonces concluirse que los elementos probatorios disponibles no dan cuenta de la desviación irregular de recursos invocada por los demandantes.”</p> <p>“La apoderada de las sociedades demandantes aduce que, en virtud del incumplimiento de pago por parte de ARM S.A. E.S.P., sus representadas iniciaron tres procesos ejecutivos en los juzgados civiles de Santa Marta. Según se desprende de los hechos de la demanda, en el transcurso de los referidos procesos ‘ellos llegaron a un acuerdo con nosotros, un contrato de transacción, en el que nosotros le suspendíamos los tres procesos que estaban cursando en Santa Marta si nos cumplían con este acuerdo. Resulta que mientras esa suspensión ellos sustrajeron dinero y obviamente no recibían en sus cuentas para evitar nosotros después volver a embargarlos a ellos, he ahí la mala fe, el dolo, la mala intención’. [...] Debe [...] advertirse que, al no haberse probado una desviación irregular de activos sociales en ARM S.A. E.S.P., el simple incumplimiento de un acuerdo de pago no es suficiente para decretar la desestimación de la personalidad jurídica solicitada en la demanda.”</p> <p>“La apoderada de las sociedades demandantes también ha dicho que ARM S.A. E.S.P. no tomó las medidas requeridas para hacer efectiva una póliza de seguro, emitida por Confianza S.A., que podría haber servido para pagar las obligaciones insolutas en que se funda el presente proceso. [...] En este punto debe decirse que las afirmaciones de la apoderada de las demandantes no encuentran apoyo en las pruebas recaudadas en el curso el proceso.”</p> <p>“A la luz de las anteriores consideraciones, debe concluirse que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Debe recabarse, en este orden de ideas, sobre la importante carga probatoria que recae sobre aquellos sujetos que pretendan la extensión de responsabilidad que se produce en hipótesis de desestimación de la personalidad jurídica. [...]</p> <p>“En el presente caso, sin embargo, la labor probatoria de las demandantes fue apenas exigua. Con la demanda tan sólo se aportaron algunas pruebas de la existencia de una obligación dineraria insoluta y algunos documentos</p> |

| | |
|-------------------|---|
| | <p>de carácter público. A pesar de las falencias probatorias reseñadas, la gravedad de las acusaciones formuladas por las demandantes llevó al Despacho a decretar oficiosamente diversas pruebas [...]. Sin embargo, como se explicó en los acápites precedentes, las pruebas decretadas por el Despacho no sirvieron para corroborar la existencia del fraude descrito en la demanda. Es por ello que debe insistirse en que las demandantes no han probado la existencia de un abuso de la figura societaria que amerite la desestimación de la personalidad jurídica.”</p> |
| Resuelve: | Negar las pretensiones presentadas por el demandante. |
| Conclusión | <p>Subregla 1: La desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Dicha sanción sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas.</p> <p>Subregla 2: <u>No basta con probar la existencia de una obligación dineraria insoluta para satisfacer la carga probatoria que corresponde a quien solicita la desestimación de la personalidad jurídica.</u></p> |