



Bogotá, 23 de Septiembre de 2.020

**HONORABLES MAGISTRADOS  
SALA CIVIL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
ATT: DRA. NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN  
Magistrada Ponente.**

**No. DE RADICACIÓN** : [11001-3199-003-2019-01072-01](#)  
**ASUNTO** : VERBAL – DERECHOS DEL CONSUMIDOR  
**DEMANDANTE** : MUNICIPIO DE UNE  
**DEMANDADO** : BANCO POPULAR S. A.

En mi calidad de apoderada del Banco Popular en el proceso de la referencia me permito manifestar a usted que estando dentro del término legal, procedo a Sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el numeral tercero de la sentencia parcial anticipada, proferida el 7 de mayo de 2.020, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro del proceso citado en la referencia, en el punto en que decidió no condenar en costas a la parte demandante, Municipio de Une, quien resultó vencida al declararse prescripción de sus pretensiones respecto de la cuenta de ahorros terminada en el número 0108-1, en los siguientes términos:

El artículo 361 del Código General del Proceso establece: *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*

*Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”. A su vez el art. 365 contempla: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...”...8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“las agencias en derecho corresponden a un rubro de las costas, representativo de las erogaciones en que incurrió el vencedor, al contratar los servicios de un profesional que ejerciera su vocería. La valoración por ese concepto le corresponde al juzgador, bajo los lineamientos del numeral 3º artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, \* en virtud del cual “[p]ara la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 4 de abril de 2.013. Exp. 110010203000-2006-00492-00*

[\\*Hoy numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso](#)

A su vez la Corte Constitucional en Sentencia C189 de 2.002 señaló:

***“Criterios para la liquidación de costas en el Código de Procedimiento Civil***

3.- Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel.*



Abogada Universidad Nacional de Colombia

Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional

del derecho. No obstante, como lo señalan los intervinientes y lo ha explicado la propia Corte, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entra ésta y aquel.

.....

4.- El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”.....

“De otro lado, al momento de fijar las agencias en derecho, la actividad del juez está sujeta a las previsiones del numeral 3° del artículo 393 del C.P.C., que dispone la aplicación de las tarifas establecidas por los colegios de abogados, y la obligación de tener en cuenta otros factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y “otras circunstancias especiales”, señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas. En esta medida, es claro que el juez tiene cierto grado de discrecionalidad, pero ella tampoco puede ser confundida con la arbitrariedad.”

En este punto cabe precisar que nuestra inconformidad no atañe al monto de las agencias en derecho, como parte de las costas que son, pues es claro que ésta se manifiesta legalmente al momento de la liquidación de costas, que aún no ha sucedido, sino al hecho de que tal liquidación sólo puede producirse en la medida en que el fallador no hubiere eximido a la parte vencida de su pago, tal como sucedió en el presente caso y que tal exoneración no está conforme a la ley procesal civil, pues tal como lo señala la Corte Constitucional “El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, y aunque puede aplicarse algún grado de discrecionalidad, mas no de arbitrariedad, en su tasación, lo cual aún no ha ocurrido, el criterio para la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, es objetivo.

El a quo, comete una arbitrariedad contraria a la Ley al exonerar sin más a la parte vencida del pago de costas, habiendo comprobado no sólo la gestión adelantada por la demandada, (*quien ejerció una adecuada y diligente labor de defensa, debiendo además para ello involucrar varios funcionarios para el recaudo de hechos y pruebas que permitieron la declaratoria anticipada de la prescripción de la acción en relación con las transacciones cuestionadas que representan el 55% del total del valor de sus pretensiones por capital*), sino además la causación de los gastos de apoderamiento judicial, que están acreditados en el expediente, (*folios 3 a 10 del derivado 8 del expediente digital*) sumado al desempeño de labores de vigilancia y control propios de la gestión profesional, por lo cual procede revocar en ese punto la sentencia impugnada, y condenar en costas a la parte actora, incluidas las agencias en derecho, las cuales se liquidarán en su tiempo y bajo los criterios de los numerales 3° y 4° del artículo 366 del Código General del Proceso, y el Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, al cual se remite aquel.

Cordialmente,

ZOILA GRICELDA PADILLA BECERRA

C.C. 41.704.290 DE BOGOTÁ

T.P. 29.356 DEL C. S. DE LA J.



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL**

*M.P.: Manuel Alfonso Zamudio Mora*

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Demandante: **ASOCIACIÓN DE VOLQUETEROS DE TOLÚ VIEJO Y MONTES DE MARÍA**

Demandado: **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Proceso No.: **110013199003201902588 01**

**CARLOS IVÁN MORENO MACHADO**, en mi calidad reconocida como apoderado sustituto de la parte actora, radico **SUSTENTACIÓN del RECURSO DE APELACIÓN** admitido mediante Estado Electrónico No. 126 del día 13 de noviembre de 2020, con base en los siguientes:

**I.- REPAROS CONCRETOS MOTIVOS DE PRETENSIÓN IMPUGNATICA EN SEGUNDO GRADO DE JUICIO**

1.- La sentencia de primera instancia desconoció los medios de prueba, como son, los documentos (correos electrónicos), los testimonios, la declaración de parte (representante legal de ASOVOLTOMOM) y los indicios, que evidenciaron que se mantuvo inalterable el estado del riesgo y que además existió una declaración veraz del riesgo por el asegurado.

Pruebas documentales que no se tuvieron en cuenta:

-Correo electrónico enviado por Fabio Alberto Díaz a Riesgos Prosepuertos, Ing. Mario Alberto Pinilla ([riesgos@prosepuertos.com.co](mailto:riesgos@prosepuertos.com.co)), del 27 de abril de 2018, donde se dice: "Estimado Arnaldo, buenas tardes, por favor apoyarnos para el día de mañana con la inspección de la máquina descrita.....". – PRUEBA DOCUMENTAL CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.

-Informe de Inspección enviado a Fabio Alberto Diaz, donde se señala que el estado operativo es "bueno". Riesgos Prosepuertos, Ing. Mario Alberto Pinilla ([riesgos@prosepuertos.com.co](mailto:riesgos@prosepuertos.com.co)) del 28 de abril de 2018. – PRUEBA DOCUMENTAL CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.

-Correo electrónico enviado por Riesgos Prosepuertos, Ing. Mario Alberto Pinilla ([riesgos@prosepuertos.com.co](mailto:riesgos@prosepuertos.com.co)) a Fabio Alberto Díaz, del 30 de abril de 2018, con copia a varios, en el cual se señala: "Una vez realizada la inspección se constató, que la máquina está en buenas condiciones de operación y cuenta con sistema de monitoreo por gps como medida de seguridad, en nuestra opinión es asegurable. Estamos trabajando en el



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

informe para enviarlo lo más pronto posible". - PRUEBA DOCUMENTAL CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.

-Correos electrónicos enviados por Diana María Gil García del día 14 diciembre de 2018 donde se envían los datos de Jose Julian Oyola, para la inspección, y donde se solicita emitir orden de inspección y se indica que la maquinaria se encuentra en Cartagena. ESTA FUE LA INSPECCIÓN QUE NO SE REALIZÓ. – PRUEBA DOCUMENTAL CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.

Este material de corroboración fáctica que no valoró la Delegatura, prueba que el inspector para el momento de la expedición de la primera póliza fue al lugar, observó y realizó las preguntas debidas; de lo cual es fácil extraer que por no encontrar circunstancias de riesgo inasegurable o de agravación del riesgo, no realizó la inspección antes de expedir la segunda póliza, porque no observó que se agravara el riesgo. De ahí que la aseguradora no pudiera probar que se hayan presentado circunstancias existentes al momento de celebración del contrato, o sobrevinientes e imprevisibles con posterioridad a dicha celebración, que significaran una afectación al estado del riesgo. Por esta razón elemental no se debió decretar la terminación del contrato de seguros.

A esto se agrega que a pesar del desconocimiento y falta de análisis probatorio de la Delegatura, en el expediente digital salta a la vista lo que se conoce como indicios, es decir, que se encontró configurada la prueba indiciaria (art. 242 C.G.P.), así:

**Hecho indicador:** **Haber realizado la primera inspección y haber omitido la segunda inspección.**

**Inferencia lógica:** **Reflexión mental, basada en las reglas de la experiencia que indican que quien promete ir a un lugar para constatar circunstancias de funcionamiento, pero luego no acude, es porque en su órbita de actuación observa que no es necesario acudir.**

**Hecho indicado:** **\*CONOCIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO\* POR PARTE DE LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

2.- El fallo de primera instancia no se refirió con contundencia en ningún punto, al aumento del riesgo, precisamente porque no existió un aumento del mismo, al no verificarse su intensidad, pues verdaderamente quien operó la máquina (el señor PATERNINA) se encontraba certificado, contaba con sus respectivas licencias y todos los documentos exigidos - PRUEBAS DOCUMENTALES CONTENIDAS EN EL EXPEDIENTE DIGITAL. De ahí que no se pueda hablar de incumplimiento de garantías -como equivocadamente lo señaló la sentencia de primer grado que es apelada-, porque tal garantía, -que abusivamente es exigida por la aseguradora- no guarda relación con el riesgo; esto es, con el suceso incierto que según el artículo 1054 C. Co. no depende ni del tomador, ni del



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

asegurado, ni del beneficiario, y que de conformidad con el artículo 1037 debe ser asumido por **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, pero en este caso lamentablemente, ello no se declaró por la falta de fundamento jurídico y carencia de análisis contextual de la sentencia apelada.

La conclusión a la que llega la Superintendencia Financiera, al no analizar el contexto de la situación, se presta para que las aseguradoras continúen con la incubación de abusos contractuales que eclipsan la teleología bienhechora de la institución del seguro, para que el asegurador como es la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** no honre la palabra primigeniamente empeñada (de prometer la realización de una inspección), con las consecuencias que eso trae en la vida social y negocial, porque esto conlleva a un quiebre frontal del arraigado principio de la conservación del negocio jurídico y que además aniquila la función social del contrato de seguros y la contraprestación a la cual tiene derecho el asegurado, como cualquier ciudadano que paga una prima pero que cumple con sus deberes y obligaciones contractuales, tal y como lo hizo la **ASOCIACIÓN DE VOLQUETEROS DE TOLÚ VIEJO Y MONTES DE MARÍA.**

En este reparo en particular, la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta las pruebas documentales que acreditaron que:

- (i) El mantenimiento de la máquina siempre lo realizó la Asociación de Volqueteros de Tolú Viejo y Montes de María; ni tampoco
- (ii) Que desde el inicio se observa una razón para no afectar la póliza; buscando la manera de no pagar; pues para ello basta mirar la primera objeción que es diametralmente diferente a la segunda objeción.

3.- La sentencia que se ataca, adolece de un vicio grosero y protuberante que se traduce en una enfermedad terminal, que inevitablemente lleva a que la misma sea revocada, porque se refirió al incumplimiento de la garantía por no "*haberse operado la máquina por un trabajador de la sociedad demandante*", razón esencial y vertical del presente litigio, porque a la luz del Código de Comercio, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la filosofía del contrato de seguros, tal cláusula exigida por la aseguradora demandada es una cláusula caprichosa y por ende inoponible por los siguientes motivos:

- (a) Tal cláusula se cae por su propio peso ilógico e inocuo: porque entonces la máquina podría ser operada por alguien que tenga contrato de trabajo, pero que sea un inexperto en el manejo de la maquinaria. ¡Nada más caprichoso y abusivo!



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

- (b) Una cláusula de ese tipo, que fue la cláusula exigida por **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, en el sentido de abusar de su facultad dispositiva, al indicar que quien opere la máquina tenga un contrato laboral con el asegurado, es una cláusula de garantía caprichosa. Por esta razón el tratadista Andrés E. Ordóñez Ordóñez, en su libro *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Lecciones de derecho de seguros N.º 3, Universidad Externado de Colombia, pág. 73, señala: *“La intervención de la Superintendencia Bancaria en el control, hoy a posteriori, de las cláusulas de los contratos de seguro debe evitar normalmente que las compañías de seguros impongan cláusulas ventajosas a este respecto, exigiendo de la parte asegurada el cumplimiento de garantías caprichosas, que no tengan significado claro dentro de la disciplina del contrato, que lleguen a ser imposibles de cumplir, como sucede muchas veces, **o que no tengan injerencia con el riesgo mismo**”*. (Subraya y negrilla fuera de texto)
- (c) Se trata de una cláusula que no tiene injerencia con el riesgo mismo, porque si la aseguradora **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** exige una relación laboral; nótese que puede haber un trabajador inexperto e incapaz de maniobrar bien la máquina o un trabajador idóneo que no cuente con la suficiente experiencia; en cambio en nuestro caso, quien operaba la máquina es una persona diestra, capacitada, formada, autorizada, experta, y ello se prueba con los documentos que obran en el expediente.- PRUEBAS DOCUMENTALES CONTENIDAS EN EL EXPEDIENTE DIGITAL. No puede, la aseguradora demandada, alegar un incumplimiento de garantía porque la máquina se encontraba en comodato; pues ello en nada incide en el riesgo. Y es menester recordar que la aseguradora desde un inicio conoció el estado del riesgo.
- (d) Respecto de este punto, Efren Ossa, en su libro *Teoría general del seguro*, Tomo II, *“El contrato”*, Bogotá, Temis, 1991, página 321, explica también: *“Garantías totalmente extrañas al riesgo asegurado deben desestimarse, tenerse por no escritas, por incongruentes con la naturaleza y los fines de la institución”*.
- (e) En relación con la garantía y el deber de haber realizado la inspección para poder exigir la misma -deber incumplido por **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**-; existe un argumento histórico entorno a la figura de la garantía en nuestro ordenamiento jurídico, el cual se presentó en los alegatos de conclusión pero la Delegatura no tuvo disposición para analizarlo, ni tiempo para estudiarlo, y por ende



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

no se refirió a él en la sentencia. Es un argumento que trae la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del día 30 de septiembre de 2002, M.P.: CARLOS IGNACIO JARAMILLO, donde la Corte precisa a todos los jueces de instancia: *“Los orígenes de la garantía, tal y como en términos generales la concibe el ordenamiento mercantil patrio, se remontan al siglo XVIII en Inglaterra, particularmente en el campo propio del seguro marítimo. Los bienes asegurados, in illo tempore (carabelas, barcos, mercancías, etc.), se encontraban frecuentemente en lugares distantes e inaccesibles y no era posible, por lo tanto, que fueran inspeccionados -de ordinario- por el asegurador”.*

Continúa señalando esta sentencia, -y la cito porque retrata todo lo que está haciendo la aseguradora **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**- lo siguiente:

*“En numerosas ocasiones, las declaraciones dadas al asegurador no eran ciertas o este no cumplía, en forma total o parcial, con la conducta que había prometido realizar a favor de su cocontratante, hecho que llevó a algunos empresarios, desventuradamente, a convertir las pólizas en verdaderas marañas de garantías, en las que cualquier infracción del asegurado, por leve o intrascendente que fuera, era suficiente para denegar el pago de las indemnizaciones reclamadas por causa o con ocasión de los siniestros, otrora materializados. Tales circunstancias originaron, entre las partes contratantes, sonados procesos judiciales en los que se determinó jurisprudencialmente el alcance y naturaleza de las afirmaciones efectuadas -ex ante- y, sobre todo, de las promesas concernientes a las conductas futuras a cargo del asegurado y su influencia en torno a la responsabilidad contractual del asegurador. Por cerca de una centuria, así concebidas, las garantías fueron censuradas tanto por tribunales, doctrinantes e, incluso, por buena parte de los mismos aseguradores, conscientes de la distorsión generada. Con todo, una vez sometidas -mutatis mutandis- a un proceso de catarsis, fueron de nuevo admitidas y utilizadas con frecuencia en el marco del contrato de seguro, tal cual acontece en la actualidad, sin que por ello, ex abundante cautela, no ameriten ser auscultadas, in concreto, conforme a las circunstancias, dado que, in casu, eventualmente pueden traducirse en detonantes de abusos, al punto que, de cara a precisos supuestos, pueden tornarse abusivas las cláusulas que las contengan, con las secuelas que de ello se derivan en la órbita negocial.*

Como se observa, la inspección no se realiza para los casos en los cuales hay imposibilidad de inspeccionar; mas no cuando hay posibilidad de hacerlo. Es más, en el *sub judice*, no existe excusa para el incumplimiento de este deber, porque la misma aseguradora **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

se había comprometido a ir a inspeccionar. Como no realizaron esta inspección, ahora objetaron el pago de la indemnización, finalmente para incumplir la obligación. Pero lo más absurdo, es que el testigo DÍAZ, en su condición de subgerente técnico, señaló que las inspecciones se realizan cada tres (3) años; a lo cual la Delegatura otorgó credibilidad, cuando pasa por alto la palabra empeñada y la promesa de realizar una inspección; pues ni ese plazo de tres (3) se informó al asegurado, ni tampoco le fue comunicada la razón por la cual no se realizó la inspección. ESTO ES LO QUE TAMBIÉN VULNERÓ EL DERECHO A LA INFORMACIÓN QUE TIENE EL ASEGURADO. De ahí que las contradicciones y la falta a la verdad por parte del testigo no merezcan credibilidad.

4.- Como se puede observar con todas las pruebas practicadas en el desarrollo del proceso, el asegurado **ASOCIACIÓN DE VOLQUETEROS DE TOLÚ VIEJO Y MONTES DE MARÍA**, siempre cumplió con sus deberes: 1. Evitar reticencias; 2. Mantener el estado del bien asegurado; 3. Deber de cumplir con las garantías; 4. Pagar la prima; 5. Evitar la extensión del siniestro (así lo acreditó también el testigo ajustador BERNARDO SOJO GUZMÁN) -inclusive, respecto de las preguntas que la Delegatura le formuló-; 6. Dar aviso del siniestro; y finalmente, si se quiere observar como un deber, cumplió con formular la reclamación. Esto hace que sea incomprensible el hecho de que la sentencia de primera instancia se refiera a un incumplimiento de obligaciones por parte del demandante.

5.- La sentencia que se ataca, incurrió en el error de no declarar que hubo una vulneración del deber de información, por dos (2) motivos clarísimos:

(i) Hubo un engaño, al indicar que iban a realizar la inspección y no proceder de conformidad con esta promesa; pero, sobre todo, se vulnera el deber de información cuando no le explican al asegurado el por qué no se realizó la inspección.

(ii) Las condiciones que rodearon el contrato de seguros, entorno a inspecciones, visitas, no fueron suficientes. Sembrando la creencia de un buen actuar para el asegurado.

Toda esta actuación en contra de la palabra empeñada, pisoteó el deber de información y el principio de la buena fe dentro de la ejecución del contrato; siendo estas unas prerrogativas insoslayables para el consumidor financiero y para la ciencia jurídica, a pesar de que para la Superintendencia Financiera, la palabra empeñada y la transparencia por la parte débil del contrato, no tenga valor. Aquí se resalta otro de los errores de la sentencia, debido a que la no información de estas condiciones hace que la objeción de la aseguradora sea inaceptable y se abra paso la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de la Compañía de seguros.

La inferencia lógica de este caso es: que habiéndose conocido el estado del riesgo (a pesar de no enviar al inspector para la expedición de la segunda póliza,



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

que no obstante, se expidió), para luego señalar que no se cumplió una garantía; se vulneró el derecho de información en un contrato de adhesión, donde existe un consumidor financiero, como la **ASOCIACIÓN DE VOLQUETEROS DE TOLÚ VIEJO Y MONTES DE MARÍA**, que siendo la parte débil merece ser tutelada.

6.- La sentencia apelada, no comprende la idea, ni referencia alguna, de la observancia del principio de la buena fe en la ejecución contractual, tal y como señala el artículo 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio. Resaltando que el contrato de seguros no es de buena fe, sino que ES DE UBÉRRIMA BUENA FE, aspecto que no solo no tuvo incidencia para el comportamiento de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, sino que además ignoró un juez de la República como lo es la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, respecto de la omisión sustantiva en la que incurrió la Superintendencia Financiera, al no señalar el deber de información que correspondía a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, tampoco se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en Sentencia T-684 de 2015, M.P. (E): Myryam Ávila Roldán, fue enfática en señalar que esta carga le pertenece al asegurador. En esta oportunidad la Corte Constitucional sostuvo: *“El dominio de la información relacionada con los contratos de seguros, no es una carga que se pueda trasladar al asegurado, son las entidades del sector financiero (bancos, aseguradoras), las que deben en virtud de la ley administrar cuidadosamente esos datos. Así, lo dispone tanto la jurisprudencia constitucional, como la Ley 1328 de 2009, al establecer en cabeza de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, incluidas aseguradoras, la obligación de “Suministrar información comprensible y **publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado**” (art. 7, literal c)”. (Subraya y negrilla fuera de texto)*

La sentencia de primera instancia desconoció los documentos electrónicos de los correos enviados y recibidos, y el testimonio del intermediario ERNESTO OSORIO, donde se señaló que la Asociación de Volqueteros esperaba al inspector para el proceso de expedición de la segunda póliza; aspecto que también recalcó el testigo FABIO ALBERTO DÍAZ (a pesar de ser tachado de sospechoso por la relación comercial que tiene con la aseguradora demandada y a pesar de las contradicciones y narraciones amañadas que solo se pegaron a señalar el incumplimiento de una garantía caprichosa y absurda). Estas pruebas daban certeza del comportamiento de buena fe por parte de la asociación demandante, que siempre esperó al inspector, pero que jamás llegó, esperando de parte de la aseguradora demandada, un comportamiento comercial que se quiere, el cual no se ejecutó; y por este motivo la buena fe contractual debe imponer sus criterios correctivos, especialmente para impedir lucros injustificados y para cumplir de igual manera el principio del *pacta sunt servanda*, anotando siempre que **TODOS LOS CONTRATOS DE SEGURO SE DEBEN INTERPRETAR DE BUENA FE**; tal y como lo ha dicho la Corte



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

Constitucional en Sentencia T-923 de 2010, cuando apuntó: *“la buena fe implica que a futuro se mantengan las conductas que en un inicio se desarrollaron, y a cuyo respeto se sujetan en gran manera “la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos”.*

8.- De conformidad con las pruebas documentales de los correos enviados, la declaración de parte y los testimonios practicados, sobre del estado de la máquina y de la información que se envió al subgerente técnico de **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, no existió agravación del estado del riesgo; sin embargo, de haber existido, la aseguradora siempre la conoció y designó ajustador y además la aceptó. Esto es nada más y nada menos que un **COMPORTAMIENTO CONTRACTUAL DE LAS PARTES QUE INTEGRA EL CONTENIDO DEL CONTRATO**. Recordando igualmente que, la aseguradora decidió enviar a los ajustadores, y cuando el ajustador realiza su labor es porque el contrato de seguros existe y no ha quedado permeado por ningún supuesto de ineficacia del negocio jurídico; en otras palabras, no se puede pregonar que se haya terminado el contrato de seguros y se hayan enviado a los ajustadores una vez ocurre el siniestro.

No obstante, en caso de que existan dudas sobre una agravación del riesgo -lo cual no se observa en el presente caso-, la Delegatura debió recordar que se trata de un contrato de consumo y por ende de una relación de consumo, que supone dos (2) aspectos cardinales en sede de la acción de protección al consumidor financiero: 1. La aplicación de la regla hermenéutica del *in dubio pro consumatore*; y 2. La procedencia del fallo *ultra y extra petita*, para lo cual estaba habilitada la Superintendencia Financiera según el artículo 58 del Estatuto del Consumidor.

9.- La sentencia de primera instancia no verificó que, en este caso, la aseguradora incumplió con la carga de la prueba, porque no acreditó el incumplimiento de una verdadera garantía de conformidad con el comportamiento que integró el contrato; ni tampoco la agravación del riesgo.

#### **Indebida valoración de los testimonios**

10.- La Superintendencia Financiera le dio un valor inadecuado al testimonio rendido por FABIO ALBERTO DÍAZ (el cual se tachó de sospechoso), por los siguientes motivos:

-El testigo informó que la validez de la primera inspección es de 3 años y que por esto no se realizó la segunda inspección. Esto no es así, porque la validez es cumplir la confianza sembrada al asegurado. Si la Delegatura hubiera rechazado esta afirmación que se escapa del contexto real y contextual del asunto, habría encontrado acreditado el incumplimiento de la promesa de enviar al inspector, el incumplimiento del deber de



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

información, la integración del contrato y su interpretación con base en la buena fe, para finalmente condenar a la aseguradora demandada.

-Informó que el correo lo remitieron y que no se llevó a cabo la inspección prometida; pero jamás dijo el por qué. ESTO SE PRUEBA CON LA GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE TESTIMONIOS QUE SE ENCUENTRA EN EL EXPEDIENTE DIGITAL.

A pesar de que la Superintendencia Financiera no acogió el falso argumento de la aseguradora, de que nunca se les avisó donde estaba ubicada la maquinaria, el señor FABIO DIAZ señaló: *“Doctor, si se refiere al correo, nos informaron que la máquina estaba en Cartagena”*. Por esta razón, si la máquina estaba en Tierrabomba, pues basta observar la geografía nacional para darse cuenta que Tierrabomba queda en la ciudad de Cartagena; y esto lo sabía la Aseguradora, tal y como se observa en las PRUEBAS DOCUMENTALES, pues desde el inicio quedó claro que el cambio entre la primera póliza y la segunda, es que en esta última hubo cambio geográfico, pues ya la máquina no estaría en Arroyo de Piedra – Atlántico, sino en Cartagena – Bolívar. Sin embargo, por ser el testigo impreciso en puntos como estos, fue que se procedió a tacharlo de sospechoso; sin dejar de anotar además, que, la misma Delegatura le preguntó en varias oportunidades cuál era la relación entre la aseguradora y la sociedad que él representa, de lo cual se comprendía su cercanía comercial como motivo de testimonio empañado, al cual no se le debe dar la más diminuta credibilidad.

11.- Deficiente valoración de la prueba testimonial – No se le dio alcance a los testigos ERNESTO OSORIO y BERNARDO SOJO GUZMÁN.

El relato del testigo Osorio evidenció:

i.- Que para la segunda póliza no se solicitaron documentos y que la máquina se encontraba en Tierrabomba; ii.- Que no sabía por qué no se realizó la segunda inspección. Esto muestra simplemente, que la excusa de que no se envía al inspector porque ello se hace en determinado periodo de tiempo, nunca se lo dijeron ni al asegurado, ni tampoco al intermediario.

El relato del testigo Sojo (ajustador) mostró:

i.- Que durante la visita se determinaron las piezas afectadas; ii.- Que el equipo estaba trabajando sobre rocas; no subterráneo (como mal objetó la aseguradora en la primera objeción; pero como sabían la ausencia de fundamento en la primera objeción, cambiaron el motivo al objetar la segunda vez); iii.- Que trabajar sobre un espolón es colocar piedras sobre la orilla del mar; iv) Que para la realización de la labor de ajustador verificaron las condiciones de la póliza (lo que muestra que entonces sí había un contrato de seguro vigente y no terminado; pues con una terminación del contrato de seguros, los ajustadores no habrían realizado su labor); v) Que no hubo cambio en las condiciones del equipo; vi) Que no hubo una propagación del daño o extensión del siniestro; y



**Moreno Machado**  
ABOGADOS

vii) Que de la inspección entre abril y mayo, no hubo un cambio visible que permitiera verificar un incremento en el daño.

Con base en lo anterior, se solicita a la Honorable Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., **REVOCAR** el fallo proferido por la Superintendencia Financiera, en su lugar, dictar sentencia de reemplazo que acoja las pretensiones de la demanda y condene a la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**; toda vez que se encuentra probado el siniestro y la consecuencial responsabilidad civil contractual de la aseguradora respecto del consumidor asegurado.

De los Señores Magistrados,

**CARLOS IVÁN MORENO MACHADO**

C.C.: 1.032.437.167 de Bogotá D.C.

T.P.: 246.114 del C. S. de la J.

[carlos.moreno8@hotmail.com](mailto:carlos.moreno8@hotmail.com)

[carlos.moreno@uexternado.edu.co](mailto:carlos.moreno@uexternado.edu.co)

[cimmabogados@hotmail.com](mailto:cimmabogados@hotmail.com)

Remito copia del presente memorial a la contraparte, tal y como ordena el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

Señor

Oscar Fernando Yaya Peña  
Magistrado Sala Civil  
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

---

E. S. D.

**Referencia:** Proceso verbal  
**Radicado:** 11001-31-99-002-2019-00206-02  
**Demandante:** Argolide S.A.  
**Demandado:** Ana Denis Torres Rivera y otro

**Asunto: Sustentación recurso de apelación**

**Carlos Páez Martin**, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial principal de la parte demandante, por medio del presente escrito, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar los reparos concretos de apelación formulados contra la sentencia dictada el “25 de octubre de 2020(sic)” por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I -, en los siguientes términos:

1

---

**I. Oportunidad**

Prescribe el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que “[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto se notificó por la página web de la rama judicial mediante el estado electrónico E-125 del 13 de noviembre de 2020, quedando ejecutoriado el 19 de noviembre siguiente; circunstancia por la que el término para sustentar el recurso empezó a correr el 20 de noviembre y finaliza el 26 de noviembre de 2020.

Advirtiéndose de esta manera que la sustentación del recurso que aquí se realiza se encuentra en término.

**II. Sustentación**

1. La sentencia proferida no se pronunció sobre los aspectos que de oficio le correspondía abordar al juzgador de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 1742 del Código Civil.

En la aludida sentencia el Despacho encontró probado que la demandada incurrió en un conflicto de intereses al constituir un fideicomiso civil sobre unos bienes de la sociedad demandante mediante la escritura pública No. 571 del 1 de marzo de 2019.

Circunstancia que conllevaba la carga para el juzgador de primera instancia de declarar la nulidad absoluta, aún de oficio, del aludido acto jurídico tal y como lo señala el artículo 1742 del Código Civil en armonía con los artículos 2.2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015 y el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En este punto es pertinente destacar que en la cláusula 9ª de la escritura pública No. 571 de 2019 se impuso por la demandada, señora Ana Denis Torres Rivera, se estableció una condición que requiere la manifestación de un tercero para la cancelación del fideicomiso civil sobre los bienes propiedad de Argolide S.A.; clausulado que es ineficaz por cuanto desconoce en un primer instante el contenido del numeral 2 del artículo 822<sup>1</sup> del Código Civil frente a la extinción de la fiducia; sin embargo, tal clausulado ha impedido que se pueda dar fe pública del levantamiento de la fiducia civil a pesar de que su texto resulta contrario a la naturaleza del referido acto jurídico y que no existe una manifestación legítima de la voluntad de parte de Argolide S.A., como se encontró demostrado en la sentencia de primera instancia.

Cabe agregar que la Superintendencia de Sociedades en la sentencia dictada el 6 de diciembre de 2017 bajo el radicado 2015-01-353018, al advertir que se encontraban probadas las circunstancias que configuraban un conflicto de intereses por parte del administrador de la sociedad El Zarzal S.A., declaró la nulidad del contrato de fiducia mercantil irrevocable que en ese asunto se cuestionó, por haberse incurrido en violación del régimen de conflicto de intereses; no obstante, en el presente asunto se alejó injustificadamente de esa posición.

En conclusión, se solicita sea reconocida conforme prescribe el artículo 1742 del Código Civil, por encontrarse probada, la nulidad absoluta de la escritura pública No. 571 del 1 de marzo de 2019, por medio de la cual se constituyó un fideicomiso civil sobre los bienes de Argolide S.A. en detrimento de sus intereses.

2. En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria sobre los distintos medios de prueba que se aportaron al expediente y que dan cuenta de la presencia de los

<sup>1</sup> "ARTICULO 822. <CAUSALES DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO>. El fideicomiso se extingue:

1o.) Por la restitución.

2o.) Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, y se verifica la retroventa.

3o.) Por la destrucción de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto al usufructo en el artículo 866.

4o.) Por la renuncia del fideicomisario antes del día de la restitución; sin perjuicio de los derechos de los sustitutos.

5o.) Por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil.

6o.) Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario".

presupuestos de las pretensiones contra los demandados, así como tampoco se valoró en debida forma el juramento estimatorio realizado en la demanda, por lo tanto, las conclusiones a las que se llegó por parte del juzgador de primera instancia se encuentran alejadas de los principios de la sana crítica y de las reglas de la experiencia.

En el presente asunto, de una parte, se denegaron las pretensiones contra Jorge Enrique Torres Rivera por falta de legitimación en la parte por pasiva, decisión que no se comparte por cuanto, para llegar a la anterior decisión no se valoraron, con apego a los principios de la sana crítica y las reglas de la experiencia, los medios de prueba que se solicitaron en la etapa procesal pertinente, y que llevaban al convencimiento al funcionario con funciones jurisdiccionales de que Jorge Enrique Torres Rivera realizó actos de administrador en la sociedad Argolide S.A.

Entre uno de los argumentos de la sentencia apelada se indicó que en la demanda no se realizó ninguna pretensión dirigida a obtener una declaración en contra del señor Torres Rivera como administrador de hecho de la sociedad y que al haberse solicitado directamente su declaración de responsabilidad en la demanda dejaba en evidencia la falta de legitimación en la causa de Jorge Torres Rivera.

La apreciación realizada en la sentencia impugnada se aparta de la jurisprudencia expuesta en relación con la interpretación de la demanda y la calidad de administrador, como pasa a precisarse.

En relación con la interpretación de la demanda se ha establecido por la jurisprudencia nacional que en eventos como en aquellos en los que el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en su formulación, le corresponde al juzgador interpretar el libelo introductorio de manera integral, buscando obtener el mayor provecho de lo narrado al interior del mismo, a fin de desentrañar las eventuales irregularidades que en él se presenten para adoptar la decisión de mérito que corresponda, destacando que tal ejercicio debe dirigirse de manera exclusiva a esclarecer los apartes que presentan oscuridad, sin que pueda el fallador llegar al absurdo de modificar en todo lo pretendido por el demandante, pues ello conduciría antes que a fortalecer la administración de justicia, a producir decisiones ultra y extra petita en un campo en que está por sentado que la dispensa de justicia ha de ser rogada, como ocurre, por lo general, en el campo civil.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar ‘mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en

todo el conjunto del mismo', pues 'la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda'. (G.J. Tomo CLXXVI, número 2415, pág. 182)."<sup>2</sup>

Ahora, en relación con la calidad de administrador se ha establecido:

"En efecto, en el Libro I de la Ley 222 de 1995, se estableció el Régimen de Sociedades, y en el Capítulo IV, de los Órganos Sociales, se consagra en la Sección II lo referente a los administradores (artículos 22 al 25), señalando quienes tienen esta calidad, sus deberes y responsabilidades, y lo relacionado con la acción social de responsabilidad contra éstos.

En efecto, el art. 22 de la citada ley, indica que son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes conforme a los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones."<sup>3</sup>

Criterio que ha sido acogido por la doctrina al señalar:

"Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas"<sup>4</sup>

De las citas que vienen de realizarse emerge que la calidad de administrador no depende de manera exclusiva de lo que disponga la ley o los estatutos, puesto que también tendrá dicha condición quien efectivamente detente o ejerza funciones administrativas en la sociedad.

En este contexto se tiene que del examen a la demanda, las pretensiones se dirigieron a que se declare que Jorge Enrique Torres Rivera en su condición de administrador de la sociedad infringió los deberes de lealtad para con la sociedad y el de rendir cuentas de su gestión, con lo cual se advierte claramente la intención de la parte demandante en que se obtenga la declaración de responsabilidad en relación con la persona que detentó y ejerció funciones administrativas en la sociedad, tal y como se observa del relato realizado en la demanda, con lo cual queda de presente que los argumentos realizados en la sentencia apelada desconocen

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Familia y Agraria. Sentencia del 19 de noviembre de 2002 (Exp. 7001)

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-123 de 2006.

<sup>4</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Concepto 220-021059 del 26 de febrero de 2013, en el que se cita la doctrina expuesta en la Circular Externa 9 del 18 de julio de 1997 y la Circular Externa 100-006 del 25 de marzo de 2008".

la intención inequívoca de las pretensiones de la demanda en cuanto a obtener una declaración de responsabilidad frente a quien se desempeñó en su oportunidad como administrador.

En el presente asunto es claro que se solicita la declaración de responsabilidad de quien ejerció como administrador de Argolide S.A., hecho que se probaría en la etapa procesal correspondiente de acuerdo a las pruebas legal y oportunamente solicitadas; en este punto guarda especial relevancia que en la sentencia se guardó silencio sobre la calidad de administrador que ostentaba Jorge Enrique Torres Rivera al ser miembro de la junta directiva de la sociedad, situación que se demostró a lo largo del proceso y que el Juzgador de primera instancia encontró probada en la audiencia del 14 de octubre de 2020, al momento de anunciar el sentido del fallo.

En este punto es de destacar que los testimonios solicitados en la demanda y al momento de recorrer las excepciones de mérito formuladas, se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandado se desempeñó como administrador de Argolide S.A.

De menara que en el *sub lite* no existían medios de prueba que permitieran advertir, como se hizo en la sentencia apelada, que se encontraba probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, más aún cuando se aportaron medios de prueba que permiten advertir que el señor Torres Rivera ejerció actos de administración, situación que, conllevaba a que se impusieran las condenas reclamadas en el libelo inicial.

Cabe agregar que por el juzgador de primera instancia se tuvieron en cuenta medios de prueba que se aportaron de manera extemporánea por la parte demandada al ser radicados el 7 de julio de 2020 a las 10.52 p.m.

Documental sobre la que se solicitó tener por extemporáneas en aplicación del derecho de igualdad material de las partes, pero que fue denegado por el juzgador de primera instancia, como se observa de la revisión al expediente.

En este punto es necesario tener presente que los términos procesales son perentorios e improrrogables conforme prescribe el artículo 117 del Código General del Proceso, y que los “memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término”, como prescribe el inciso final del artículo 109 *ibídem*, circunstancia que debió llevar a tener a los referidos documentos como extemporáneos.

En un evento similar, el Tribunal Superior de Bogotá se pronunció sobre la extemporaneidad de los memoriales presentados ante la Superintendencia de Sociedades con funciones jurisdiccionales, así:

“Así las cosas, la referida habilitación reglamentaria amplía el radio de presentación de los memoriales pero no regula la oportunidad de su aducción, la cual sigue atada a lo que disponga la norma procesal, materia resuelta por la Corte Suprema en auto CSJ AC866 – 2018 reiterado en la Sentencia STP 16793 del 2019 al fulminar que “no se diga que tal determinación trasgrede la confianza legítima, o que no se considere el papel que desempeña la oficina de Correspondencia de la Corporación, habida consideración que aun cuando se acepte que efectivamente está habilitada para recepcionar los escritos que se dirijan a la Sala Especializada, no lo es menos que era carga de la recurrente presentarlo dentro del preciso término que le fue concedido [...]” (Auto del 10 de noviembre de 2020, dictado dentro del proceso 002-2019-00213-03).

Continuando con los motivos de inconformidad de la sentencia anticipada apelada, se observa que en desconocimiento de lo establecido en los artículos 160 y 167 del Código General del Proceso, según el cual las decisiones judiciales deben encontrarse soportadas en las pruebas legal y oportunamente aportadas, decretadas y practicadas al interior del proceso, en la decisión proferida no se realizó una valoración en conjunto de los medios de prueba, pues la decisión se basó en la declaración de la parte demandada, a la que le otorgó pleno valor probatorio, en la que negó ejercer funciones de administración en la sociedad, olvidando cotejar lo expuesto en las declaraciones con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, valoración probatoria que de haberse realizado en conjunto, teniendo en cuenta además las pruebas que se omitió decretar, hubiese conducido a que Jorge Enrique Torres Rivera ejerció actos de administración en la sociedad Argolide S.A.

Ahora bien, continuando con la sustentación del recurso de apelación, es de destacar que en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso existió una confesión por apoderado judicial de la parte demandada, quien refirió que la señora Ana Denis Torres Rivera utilizó los recursos de la sociedad “con el propósito de proteger el patrimonio social de la sociedad ARGOLIDE (...)”, sin embargo, no explicó qué hizo los dineros de los cuales se apropió.

No obstante lo anterior, en la sentencia apelada no se hizo referencia a la confesión realizada por el apoderado judicial de la demandada y que ponía de relieve la apropiación de los recursos sociales por parte de los hermanos Torres Rivera, y por el contrario, se negó por parte del juzgador el hecho de que se hubiese presentado una apropiación de los recursos de la sociedad, sin que a la fecha se hubiese rendido cuentas de su destinación a Argolide S.A.

De igual manera, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la confesión realizada por Ana Denis Torres Rivera en la que manifestó que yo accedí a algunos recursos de Argolide, situación que fue reconocida por Jorge Enrique Torres Rivera al sostener que dichos giros se realizaron para el mantenimiento personal de Ana Denis Torres Rivera.

Declaración que da fe del hecho de la apropiación de los recursos que pertenecen a Argolide S.A. por parte de Ana Denis Torres Rivera y que su destinación se realizó para fines diferentes

al interés de la sociedad demandante, puesto que, tal y como lo confesó, los destinó, inclusive, para constituir un fideicomiso civil sobre los bienes de la sociedad.

Pruebas que analizadas en conjunto llevaban ineludiblemente a la conclusión de que en el presente asunto se configuró la infracción al deber de lealtad para con la sociedad demandante al apropiarse de los recursos económicos y destinarlos para los fines particulares de Ana Denis Torres Rivera.

No se olvide que “con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C. [hoy artículo 165 del Código General del Proceso], con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga, que se expresa con el *aforismo onus probandi incumbit actori*, no existiría si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (CSJ, sent. de 12 de febrero de 1980. CCXXV -225-, 405).

Continuando con la sustentación de la alzada, también corresponde destacar que en la sentencia de primera instancia no se hizo un análisis frente a la conducta evasiva por parte de la demandada al pronunciarse sobre el valor de las sumas de dinero de las que se apropió y el destino que les dio a las mismas, conducta que debió ser valorada como indicio grave en su contra, tal y como prescribe el artículo 205 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, se insiste que en la sentencia de primera instancia no se valoraron en debida forma los distintos medios de prueba recaudados al interior del proceso, y por el contrario se le otorgó pleno valor probatorio a las manifestaciones de Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera en las que buscaban exculparse de su conducta, descartando la confesión que realizó frente a la apropiación de recursos sociales y destinarlos a fines distintos al objeto social de la compañía, así como su conducta evasiva frente a las preguntas que al respecto se le formularon.

Valoración que, de haberse realizado de acuerdo al principio de la sana crítica, hubiese llevado a la conclusión de declarar probadas todas las pretensiones de la demanda.

De otra parte, el juez de primera instancia perdió de vista que de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso el juramento estimatorio constituye una prueba del monto de las pretensiones mientras su cuantía no sea objetada; sin embargo, sin existir un motivo legal para alejarse de la estimación razonada de perjuicios que se realizó en la demanda, se desestimó el juramento realizado para establecer que no se demostró el daño ocasionado a la parte demandante, cuando la confesión realizada por la parte demandada y los testimonios recaudados, daban cuenta de una apropiación de recursos por parte de Ana Denis Torres Rivera.

Es de destacar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso era carga de la parte demandada demostrar que el valor de los perjuicios reclamados en la demanda no correspondía y era inexacta, para lo cual debió formular objeción contra el juramento estimatorio en los precisos términos que prevé el artículo 206 *ibídem*, circunstancia que no se presentó en el *sub lite* y conllevaba a que se impusiera la condena en los términos que se estableció en la demanda.

Téngase en cuenta que a quien correspondía desvirtuar el monto de los perjuicios ocasionados era a la parte demandada, carga procesal que no asumió en el presente asunto y que imponía se accedieran a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el juramento estimatorio constituye un medio de prueba de la cuantía de la indemnización que aquí se solicita.

También corresponde enfatizar que el testimonio de Giovanna Calderón Malaver permitió establecer la apropiación de recursos por parte de Ana Denis Torres Rivera hasta el mes de octubre de 2018, tal y como se demostró en el proceso y se indicó en la demanda.

Por si fuera poco, en el expediente se encuentra copia de los soportes contables que dan cuenta que en el momento en que se realizaron las consignaciones a favor de Ana Denis Torres Rivera.

Por si fuera poco, el fallo atacado resulta contradictorio en la medida que reconoce que Ana Denis Torres Rivera no rindió cuentas de su gestión ante la Asamblea de Accionistas de Argolide S.A., circunstancia que incluye el informar la destinación de las sumas de dinero que de la sociedad, y a la vez niega que ésta se hubiese apropiado de dichos valores, impidiendo de esta manera con la conclusión de la juez de primera instancia que la sociedad pueda acceder a la recuperación de su patrimonio social a través de la acción social de responsabilidad.

De lo anteriormente expuesto, emerge que del análisis en conjunto de los medios de prueba recaudados, los cuales debieron analizarse bajo los principios de la sana crítica y de las reglas de la experiencia, se llega a la ineludible conclusión de que Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera en su calidad de administradores de Argolide S.A. el deber de lealtad para con la sociedad, para adelantar y materializar actos contrarios al interés de la sociedad al apropiarse de recursos sociales para destinarlos a sus propósitos personales como el de pagar los gastos de un fideicomiso civil que constituyó sobre los bienes de otra sociedad y para su propio beneficio, sumas de dinero respecto de las cuales no ha rendido cuentas ante le máximo órgano social, y que por lo tanto imponen que la sentencia apelada sea revocada para acceder a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda.

**3.** En la sentencia apelada se debieron imponer las condenas solicitadas en la demanda al encontrarse demostrado que la demandada incurrió, de manera sistemática, en faltas a sus deberes como administrador de la sociedad demandante.

En la sentencia apelada se negó la pretensión dirigida a que la demandada fuera inhabilitada para ejercer el comercio señalando que no se encontraron motivos suficientemente contundentes para imponer las sanciones reclamadas en la demanda; conclusión que no se comparte toda vez que Ana Denis Torres Rivera ha venido desempeñando de manera sistemática una conducta dirigida a transgredir sus deberes de rendir cuentas y de lealtad para con las sociedades en las que se ha desempeñado como representante legal, de manera que queda probado que debe imponerse la aludida sanción con el fin de proteger los intereses generales de terceros.

Para tal fin, es preciso poner de presente que para el Juzgador de primera instancia tenía pleno conocimiento que contra los demandados se adelantaban otros procesos por las sociedades en las que los demandados también se desempeñaron como administradores, como así lo puso de presente en la audiencia celebrada el 7 de septiembre de 2020; sin embargo, obviando el conocimiento de dichos hechos decidió apartarse y sostener que la conducta de los demandados no conllevaba a la imposición de las sanciones aquí reclamadas. Para demostrar los hechos a que hago mención, me permito aportar copia de las sentencias dictadas en primera instancia por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I – en las que advirtió que Ana Denis Torres Rivera transgredió los deberes a rendir cuentas y de lealtad, así como los hechos en que incurrió en un claro conflicto de intereses para con las sociedades en las que se desempeñó como representante legal, a saber:

i) Sentencia dictada el 30 de julio de 2020 por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso instaurado por la sociedad Proyecto 81A S.A.S. contra Ana Denis Torres Rivera y otro, radicado bajo el No. 2019-800-00213.

ii) Sentencia dictada el 20 de agosto de 2020 por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso instaurado por la sociedad Bienes y Artes Bienart S.A.S. contra Ana Denis Torres Rivera y otro, radicado bajo el No. 2019-800-00212.

iii) Sentencia dictada el 28 de agosto de 2020 por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso instaurado por la sociedad Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. contra Ana Denis Torres Rivera y otro, radicado bajo el No. 2019-800-00212.

Tal y como puede observarse de las sentencias que se aportan con este escrito, Ana Denis Torres Rivera debe ser inhabilitada para ejercer el comercio como se solicitó en la demanda, toda vez que su conducta no es acorde con los deberes fiduciarios en cabeza del representante legal, pues tal y como está plenamente demostrado, sus intereses particulares priman sobre los sociales, conducta con la cual no sólo ha afectado a Argolide S.A., sino a otras sociedades en las que ha ejercido como representante legal.

4. En la sentencia apelada se interpretó de manera indebida el artículo 365 del Código General del Proceso, pues Argolide S.A. no fue la parte vencida en el proceso y en esa medida no puede ser condenada en costas.

La sentencia apelada, alejándose de todo principio procesal, dividió, de acuerdo a la interpretación subjetiva del juzgador de primera instancia, las pretensiones de la demanda y estableció que al negarse la pretensión que perseguía la imposición de una condena y la reconstitución del patrimonio social, la parte vencida era Argolide S.A., a pesar de que se obtuvo la declaración de violación al deber de rendir cuentas y el incumplimiento de los deberes de lealtad al incurrir en conflicto de intereses por parte de la demandada -declaración que inclusive lleva a decretar la condena perseguida-, y en esa medida condenó en costas a la parte demandante a pesar de resultar la parte vencedora.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la institución de las costas corresponde a la sanción pecuniaria que le impone el juez a la parte que es vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto.

En este punto es de señalar que el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso establece que la condena se impone a la parte vencida en el proceso, situación que en este asunto no se presentó por cuanto, se insiste, las pretensiones fueron parcialmente acogidas en la sentencia, de manera que no podía imponerse una condena en costas a la parte demandante, más aun cuando en el presente asunto se demostró que la demandada incurrió en faltas a sus deberes para con la sociedad demandante.

En consecuencia, no encuentra lógica que se realicen diferentes tasaciones por concepto de agencias en derecho para ser incorporadas de manera separada en la liquidación de costas que deba realizarse en primera instancia, más aún cuando la parte demandante ha sido la parte vencedora en el juicio y, alejándose del presupuesto procesal se le impone una condena mayor que la de su contraparte vencida.

En este orden de ideas, Argolide S.A. no debió ser condenada a pagar por concepto de agencias en derecho, para ser incluidas en una liquidación de costas a favor de la parte demandada, cuando lo cierto es que fue el extremo pasivo el vencido en el presente asunto.

Por lo tanto, en el evento que no todas las pretensiones llegasen a prosperar y que Argolide S.A. solo tuviera una declaración parcial de sus pretensiones, es lo cierto que la regla procesal que aplicaría en dicha circunstancia es la prevista en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso que establece que “En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

En consecuencia, correspondía al juez de primera instancia, de acuerdo a la regla en cita, abstenerse de imponer condena en costas o imponer una condena parcial a favor de la parte

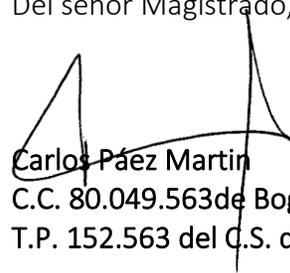
vencedora, es decir a favor de Argolide S.A. y no en la manera que lo hizo, puesto que dividió sin fundamento legal alguno y desconociendo la unidad procesal de las pretensiones formuladas en la demanda, las aspiraciones procesales formuladas.

### III. Solicitud

En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia de fecha “25 de octubre de 2020 (sic)”, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

1. Se revoquen los numerales 1º, 5º y 6º de la sentencia proferida el “25 de octubre de 2020(sic)”, dictada por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I -, en el proceso de la referencia.
2. En consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda y se impongan las condenas que se solicitaron en el libelo inicial.
3. Se condene en costas de ambas instancias al extremo demandado.

Del señor Magistrado,

  
Carlos Páez Martín  
C.C. 80.049.563 de Bogotá  
T.P. 152.563 del C.S. de la J.



**SENTENCIA**

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

**En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2019-800-00212**

**Partes**

Bienes y Arte Bienart S.A.S.

contra

Ana Denis Torres Rivera

**Trámite**

Proceso verbal

**Número del proceso**

2019-800-00212

**I. ANTECEDENTES**

El proceso iniciado por Bienes y Arte Bienart S.A.S. en contra de Ana Denis Torres Rivera surtió el curso descrito a continuación:

1. El 7 de junio de 2019 se presentó la demanda de la referencia.
2. El 19 de julio de 2019 se notificó el auto admisorio de la demanda.
3. El 19 de noviembre de 2019 se cumplió con el trámite de notificación.
4. El 2 de junio de 2020 se celebró la audiencia inicial convocada por el Despacho.
5. El 20 de agosto de 2020 se celebró la audiencia de instrucción y juzgamiento.
6. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

**II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La demanda sometida a consideración de este Despacho tiene como propósito que se declare responsable a Ana Denis Torres Rivera por haber infringido los deberes que le correspondían en su calidad de administradora de Bienes y Arte Bienart S.A.S., a la luz de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Según se expresa en la demanda, la señora Torres Rivera actuó en contravención a su deber de lealtad al haber extraído de la cuenta bancaria de la compañía la suma \$16.000.000 sin justificar su destino, circunstancia que produjo un detrimento patrimonial y dio lugar a que la compañía se abstuviera de cumplir obligaciones a su cargo. Adicionalmente, se aduce que Jorge Enrique Torres Rivera, mandatario general de la sociedad, celebró un contrato de compraventa sobre un lote perteneciente a Bienes y Arte Bienart S.A.S. con el Banco de Occidente S.A. y que, “a 31 de diciembre de 2018, la señora Ana Denis Torres Rivera [...] suspendió el giro de dinero que realizaría el [mencionado banco] al no acatar las condiciones establecidas por [aquel], situación que generó que la venta del activo [social] no representara el beneficio económico esperado dada la mora

en recaudar el dinero del pago [...]”, por lo que se estimaron perjuicios que ascienden al monto de \$100.000.000 por este concepto. Finalmente, se ha dicho que la demandada se abstuvo de rendir cuentas de su gestión al máximo órgano social.

Por su parte, la defensa se fundamentó en que Ana Denis Torres Rivera nunca ha fungido como administradora real de Bienes y Arte Bienart S.A.S. Durante la fijación del objeto del litigio se reafirmó esta circunstancia, pues para el apoderado de la demandada la simple inscripción en el registro mercantil de la de la señora Torres Rivera como administradora corresponde apenas a una presunción, pero no permite concluir dicha condición. Ello obedece, principalmente, a que la persona que verdaderamente realizaba actos propios de la administración era Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, quien con diversas actuaciones pretendía defraudar a la sociedad. La conducta de la señora Torres Rivera, entonces, habría tenido como propósito proteger el patrimonio social. Además, se aduce que la demandada siempre ha actuado en el mejor interés de un grupo empresarial al que pertenece la sociedad demandante.<sup>1</sup>

## 1. Acerca de la calidad de administradora de Ana Denis Torres Rivera

En vista de que la demandada ha desconocido su calidad de administradora de Bienes y Arte Bienart S.A.S., es indispensable establecer si tenía dicha condición para las fechas en las que se le endilgan las infracciones descritas en la demanda, y si le eran exigibles los deberes legales en tal condición.

Al respecto, lo primero que debe recordarse es que el artículo 164 del Código de Comercio establece que “[l]as personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección [...]”. Esto significa que la inscripción del representante legal de una sociedad en el registro mercantil tiene un efecto constitutivo, lo cual implica “que el

<sup>1</sup> En la audiencia celebrada el 2 de junio de 2020, este Despacho profirió sentencia anticipada parcial y resolvió declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Jorge Enrique Torres Rivera. En verdad, dicho sujeto no reviste la calidad de administrador en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, ni 27 de la Ley 1258 de 2008, sino de mandatario por virtud de un contrato de mandato general con él celebrado. En todo caso, el Despacho decretó el testimonio del señor Torres Rivera y, una vez fue practicado, la sociedad demandante formuló tacha de sospecha. Al respecto, debe recordarse que la tacha de los testigos no hace improcedente la valoración de su declaración, sino que exige del juez un análisis más severo sobre sus afirmaciones, negaciones, observaciones o señalamientos, de tal manera que, con base en la sana crítica, pueda determinarse el valor que se les atribuye (cfr. Sentencias n.º 800-52 del 9 junio 2016 y 800-102 del 4 de agosto de 2015. Cfr. también, Consejo de Estado, Sentencia 2001-01932 del 11 de julio de 2013, Rad. 680012315000200101932 01. M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa). En el caso del testimonio de Jorge Enrique Torres Rivera, el Despacho pudo evidenciar que existen vínculos de parentesco con Ana Denis Torres Rivera, su hermana, y un vínculo contractual con Bienes y Arte Bienart S.A.S., por razón de su antigua calidad de mandatario general. Tales situaciones, sin embargo, no conducen necesariamente a deducir que faltó a la verdad, ni se advirtieron incongruencias en su declaración. Sin embargo, por supuesto que en atención a los vínculos descritos, si fuera indispensable encontrar acreditado un hecho con base en el referido testimonio, el análisis del Despacho sería más acucioso a efectos de determinar si su objetividad se ve afectada por los vínculos descritos. Lo propio puede decirse respecto de la tacha de sospecha a los testigos René León, Janeth Pérez y Gustavo Ulloa Cerón (estos dos últimos solicitados por el mismo apoderado de la demandada), formulada por el apoderado de la demandada durante la audiencia del 20 de agosto de 2020. Los dos primeros con ocasión de sus vínculos de dependencia con varias sociedades que, a juicio del apoderado de la demandada, hacen parte de un mismo grupo empresarial, y el último, por razón de conflictos emocionales previos con la señora Torres Rivera. Sin embargo, es preciso indicar que, en todo caso, tales testimonios no resultan indispensables para resolver de fondo esta controversia, de manera que tampoco es preciso auscultar las respectivas declaraciones para determinar posibles manifestaciones sospechosas y que den lugar a afectar su credibilidad e imparcialidad.

cargo solamente se adquiere o se pierde, mediante la inscripción [de la decisión] correspondiente y no desde el momento de la reunión social en la cual se aprobó el nombramiento o cambio de representante legal”.<sup>2</sup> Sobre esta disposición, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-621-03 del 29 de julio de 2003, en la que señaló que “el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio [...]”.

En este orden de ideas, es claro que la inscripción en el registro mercantil de la calidad de administrador social no es una simple presunción que pueda desvirtuarse, sino que tiene carácter constitutivo de dicha condición para cualquier efecto. No debe perderse de vista, además, que a la aludida inscripción la antecede una decisión del órgano social competente, en el sentido de designar al administrador, de manera que resulta inaceptable la afirmación según la cual la inscripción en el registro, posterior a la decisión social, solo surte efectos constitutivos frente a terceros y no al interior de la sociedad. A los sujetos que se encuentren allí inscritos como tales, por tanto, les resulta aplicable el régimen de deberes de los administradores, siempre que no hayan renunciado a su cargo en los términos descritos en la referida sentencia de la Corte Constitucional.

Así pues, en el presente caso, una vez analizadas las pruebas disponibles, más precisamente el certificado histórico de nombramientos de representante legal, el Despacho pudo determinar que Ana Denis Torres Rivera fue designada representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S. el 19 de agosto de 2009 y fue removida de su cargo en la reunión asamblearia celebrada el 2 de enero de 2019. Durante todo este tiempo, apareció inscrita en el registro mercantil como representante legal principal de dicha compañía. El 8 de enero de 2019 fue inscrita su remoción, acto que no fue impugnado por la señora Torres Rivera.<sup>3</sup>

Así las cosas, debe concluirse que Ana Denis Torres Rivera, para las fechas en las que se le atribuyen infracciones por la sociedad demandante, ostentaba la calidad de representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S. con plena sujeción al régimen de deberes de los administradores. De ahí que, por ejemplo, haya actuado para utilizar cuentas bancarias de la sociedad como ella misma lo reconoció, así como para dirigirse al Banco de Occidente S.A., en la calidad mencionada, a efectos de solicitar la reactivación de una operación de leasing en la que participó la sociedad.<sup>4</sup> No podría entonces la señora Torres Rivera excusarse del cumplimiento de sus deberes, cuando ha actuado como representante legal, y, como tal, se le han endilgado infracciones sobre conductas como las señaladas que ella misma ha reconocido.

En este punto debe señalarse que el hecho de que la compañía tenga también un representante legal suplente que haya ejercido funciones de administración, no significa que el administrador principal quede eximido de responsabilidad para cualquier efecto. Mucho menos el hecho de que este último haya resuelto tener una posición pasiva o ausente frente a la administración. Por el contrario, una circunstancia como la descrita podría acarrear también la responsabilidad del representante legal principal, si su ausencia prolongada, pasividad consentida o dejación del cargo carecen de una debida justificación. Debe recordarse que la figura del representante legal suplente está prevista en la ley únicamente para ejerza funciones de administración y representación ante ausencias temporales o

<sup>2</sup> JH Gil Echeverry, Derecho Societario Contemporáneo, Estudios de Derecho Comparado, Segunda Edición (2012, Legis, Bogotá D.C.) 189.

<sup>3</sup> Cfr. Folios 3 y 4 del radicado n.º 2020-01-226150 del 4 de junio de 2020.

<sup>4</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 2 de junio de 2020 (min. 1:38:30) y cfr. radicado n.º 2020-01-278140 del 19 de junio de 2020 (Folio 35).

definitivas del principal, sin que este último quede permanentemente reemplazado o resulte eximido del cumplimiento de sus deberes. En esa medida, es claro que el suplente debe responder por los actos que haya adelantado como tal, sin que bajo ninguna circunstancia pueda concluirse que, por haber actuado, excluya la responsabilidad del principal, a quien le son exigibles sus deberes legales y estatutarios genéricos y es responsable por acción u omisión.

Así mismo, es también diferente que exista un administrador formal de manera concomitante con un posible administrador de hecho, en cuyo caso es posible procurar ante las instancias judiciales la declaración de esta última condición, a efectos de extenderle al correspondiente sujeto el régimen de deberes de los administradores. En todo caso, esta circunstancia tampoco exime de responsabilidad al administrador formal por el cumplimiento genérico de sus deberes. De igual manera, tampoco es una justificación que exima de responsabilidad al administrador principal el hecho de que sus vínculos conyugales o de confianza lo hayan persuadido en la aceptación de dicho cargo con fines simplemente formales, ni el hecho de que carezca de experiencia para ejercerlo.

Adicionalmente, el hecho de que una sociedad pueda considerarse de familia, no significa que pueda pretermitirse la aplicación las reglas que componen el régimen societario vigente. No podría, entonces, un administrador excusarse en esa circunstancia para dejar de cumplir con sus deberes legales. Como se ha advertido en otras oportunidades, “[p]odría pensarse que las características propias de una sociedad de familia justificarían admitir alguna excepción al régimen general de conflictos de interés. Tal excepción estaría fundada en la idea de que, en esta clase de compañías, es usual que los accionistas y administradores contraten frecuentemente con la sociedad. También podría alegarse, como lo han hecho los demandados, que la naturaleza de esa sociedad como un simple repositorio del patrimonio familiar le confiere algún grado de legalidad a operaciones como las cuestionadas en este proceso. Aunque tales argumentos parecen perfectamente sensatos, no debe perderse de vista que, con una excepción de la naturaleza indicada, podrían hacerse nugatorios los derechos de aquellos asociados que no formen parte del núcleo familiar o que, a pesar de revestir esa calidad, estén excluidos de la administración de los negocios sociales. [...]. En conclusión, es claro que el carácter familiar de una sociedad no puede invocarse para despojar a un asociado minoritario de sus derechos económicos en la compañía”.<sup>5</sup>

Por lo demás, en cuanto a la posible existencia del denominado “grupo empresarial Argolide”, debe decirse que esa circunstancia tampoco le permitiría a la demandada excusarse del estricto cumplimiento de sus deberes legales y estatutarios. Aunque fuera cierto que sus actuaciones buscaban beneficiar a las demás compañías del referido grupo, esta circunstancia tampoco la excusaría de una posible apropiación de recursos sociales, o de la obligación de rendir cuentas. En cualquier caso, es importante señalar que tampoco se encuentra probada la existencia del señalado grupo, en los términos de los artículos 28 y siguientes de la Ley 222 de 1995, pues no parece haberse declarado ante la autoridad competente, ni haber sido reconocido por esta última, ni mucho menos haberse inscrito en el registro mercantil.

Precisado lo anterior, el Despacho examinará si la demandada incurrió en las infracciones invocadas en la demanda.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-52 del 9 junio 2016 y 800-102 del 4 de agosto de 2015.

## 2. Acerca de la apropiación de recursos sociales

En la demanda se afirma que Ana Denis Torres Rivera, en su condición de antigua representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S., se apropió de \$16.000.000 de propiedad de la compañía que habían sido depositados en las cuentas bancarias del Banco Colpatria S.A. Para estos efectos, el apoderado de Bienes y Arte Bienart S.A.S. sostuvo, durante la fijación del objeto del litigio, que dicha apropiación se habría concretado el “11 de diciembre de 2018”.<sup>6</sup>

Por su parte, la demandada aseguró que no se apropió de recursos de Bienes y Arte Bienart S.A.S., pues reconoció que aunque sí extrajo dinero de las cuentas bancarias de la compañía, lo destinó a gastos sociales, más precisamente, a la constitución de un fideicomiso civil, así como al asesoramiento jurídico para tales propósitos.<sup>7</sup> Además, afirmó que, en todo caso, ella solía recibir de Bienes y Arte Bienart S.A.S. sumas dinerarias para gastos personales.<sup>8</sup>

Pues bien, durante su interrogatorio de parte la señora Torres Rivera señaló: “yo sí retiré y dispuse de este dinero para proteger el patrimonio social de una de las sociedades principales que fue la que anteriormente mencioné, la sociedad Argolide [S.A.]. Lo hice por medio de la constitución de un fideicomiso civil”.<sup>9</sup> En este sentido, el Despacho examinó los estados financieros de Bienes y Arte Bienart S.A.S. con el fin de constatar si, en efecto, la extracción injustificada de recursos aparece reflejada en la contabilidad social. Es así como, según dan cuenta los balances de prueba a 31 de diciembre de 2018, existe una cuenta por cobrar a Ana Denis Torres Rivera por \$9.798.250. Durante la audiencia celebrada el 20 de agosto de 2020, la testigo Giovanna Calderón Malaver, contadora de la compañía desde el 2 de junio de 2016, aclaró que, en efecto, la cuenta por cobrar por el valor mencionado corresponde a una apropiación de recursos sociales por parte de la señora Torres Rivera con ocasión de la extracción de dinero de la cuenta corriente n.º 0016006025 del Banco Colpatria S.A. al momento de su cancelación en diciembre de 2018.<sup>10</sup> Al no haberse acreditado el destino dado a dicha suma de propiedad de la compañía, la contadora explicó que debe registrarse como una cuenta por cobrar hasta tanto no se justifique debidamente o se restituya a la sociedad. Así las cosas, con fundamento en el reconocimiento proveniente de la demandante durante su interrogatorio de parte, los estados financieros con los que se cuenta y la declaración de la señora Calderón Malaver, el Despacho debe concluir, inicialmente, que la señora Torres Rivera sí extrajo de la cuenta corriente del Banco Colpatria S.A., la suma de \$9.798.250.

Por otro lado, para efectos de establecer si la destinación del dinero en comento se encuentra justificada en gastos sociales o en la protección de los mejores intereses de Bienes y Arte Bienart S.A.S., el Despacho examinó el contrato de fiducia para cuya celebración se habrían utilizado tales recursos. Así, al revisar la escritura pública n.º 571 del 1 de marzo de 2019, se pudo constatar que dicho negocio jurídico se celebró entre Argolide S.A. como constituyente y Constructora Suelo Verde S.A.S. como de fiduciaria y su objeto recayó sobre inmuebles de propiedad de Argolide S.A. —de esto último da cuenta la misma escritura y los recibos de pago de los impuestos prediales respectivos<sup>11</sup>—. Así mismo, se comprobó que se designaron como beneficiarios a Ana Denis Torres Rivera

<sup>6</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 2 de junio de 2020 (min. 13:58).

<sup>7</sup> En su interrogatorio de parte, la demandada adujo: “además, su señoría, yo también utilicé estos dineros para el pago de los honorarios de los abogados penales que me ha tocado a mí pagar, me han generado costos”. Id. (min. 1:39:30).

<sup>8</sup> Id. (min. 1:38:12).

<sup>9</sup> Id. (min. 1:38:33).

<sup>10</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 20 de agosto de 2020 (min. 25:09 a 30:58)

<sup>11</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-226127 del 4 de junio de 2020.

(32.45%), Gustavo Adolfo Ulloa Cerón (29.85%), Rosa Marina Cerón de Ulloa (9.68%), Omar Orlando Rodríguez Alemán (2.67%), Luisa Fernanda Illera Ulloa (0.68%), Edgar Avendaño Cruz (2.67%), Juan Sebastián Ulloa Sambrano (5.50%), Simón Ulloa Gordillo (5.50%), Sebastián Mejía Torres (5.50%) y Gabriela Ulloa Torres (5.50%).

En este orden de ideas, la demandada habría utilizado recursos de Bienes y Arte Bienart S.A.S. para constituir una fiducia respecto de bienes de Argolide S.A. Sobre el particular, la señora Torres Rivera explicó que tanto Bienes y Arte Bienart S.A.S. como Argolide S.A. pertenecen al mismo grupo empresarial, y que su propósito fue proteger tales activos en el mejor interés del grupo, dados los actos de despatrimonialización promovidos por Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, quien, como verdadero administrador, habría intentado transferir ilegítimamente activos de todas las compañías vinculadas a dicho grupo.<sup>12</sup>

Con todo, como ya se dijo, en este proceso no se encuentra acreditada la existencia de un grupo empresarial, ni su inscripción en el registro mercantil. Además, tampoco es evidente, a partir de las pruebas debidamente practicadas, que entre determinadas sociedades existieran vínculos de subordinación por control directo o indirecto con sujeción a una unidad de propósito y dirección. De todas formas, si fuera cierto que existe el referido grupo, tampoco se encuentra probado que las actuaciones y omisiones de la demandante, particularmente las controvertidas en este proceso, hubieran obedecido a las instrucciones de una matriz reconocida como tal, en desarrollo de la referida unidad de propósito y dirección. En otras palabras, no es preciso que algún sujeto le haya impartido la instrucción a la señora Torres Rivera de cancelar la cuenta bancaria de la compañía y destinar los recursos a la constitución del fideicomiso ya mencionado, de realizar solicitudes respecto de los pagos a cargo del Banco de Occidente S.A., o de no rendir cuentas de su gestión. También debe decirse que si la demandada consideraba amparadas sus actuaciones en la existencia de un grupo empresarial, debió intentar promover su reconocimiento e inscripción en el registro mercantil, lo cual no parece haber ocurrido. Por lo demás, como ya se dijo, la posible existencia de un grupo empresarial no exonera a los administradores del cumplimiento de sus deberes.

Así las cosas, para el Despacho es claro que se produjo una desviación injustificada de recursos de Bienes y Arte Bienart S.A.S. por parte de la demandada, al haber extraído la suma de \$9.798.250, de la cuenta corriente de la sociedad en el Banco Colpatria S.A., y destinar el dinero a gastos que no guardan relación con el objeto social, ni con los intereses ni bienes de esa compañía. En este punto debe decirse que no es posible cruzar o compensar esta cuenta por cobrar con las utilidades de ejercicios anteriores que haya podido generar la compañía, pues a la fecha no existe prueba de un derecho adquirido para la demandada por este concepto al no haberse acreditado que la asamblea general de accionistas haya aprobado un proyecto de distribución de utilidades y un dividendo concreto a favor de la señora Torres Rivera por determinado monto. Es decir, no existe a la fecha una cuenta por pagar a su favor por este concepto. Así, pues, debe concluirse que la demandada incurrió en una infracción al deber de lealtad en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y, por tanto, será condenada a reintegrarle a la compañía la suma mencionada, junto con los intereses remuneratorios según el interés bancario corriente, desde el 11 de diciembre de 2018 hasta la fecha en que se haga efectiva la obligación.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 2 de junio de 2020 (min. 2:01:20).

<sup>13</sup> CD Barrera, Las obligaciones en el Derecho Moderno (1995, Edición Javegraf, Bogotá) 34. Los intereses remuneratorios representan “el costo de oportunidad del dinero”.

### 3. Acerca de la suspensión de los pagos por concepto del contrato de compraventa celebrado con el Banco de Occidente S.A. sobre un inmueble de propiedad de Bienes y Arte Bienart S.A.S.

Por otra parte, la sociedad demandante también ha censurado el hecho de que, por causa de la renuencia de Ana Denis Torres Rivera, en su condición de representante legal de Bienes y Arte Bienart S.A.S., para cumplir con las condiciones pactadas en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública n.º 2077 del 18 de octubre de 2018, se haya ocasionado, a 31 de diciembre de 2018, la suspensión de los pagos a cargo del Banco de Occidente S.A. en su calidad de comprador del bien inmueble lote 15 Pte. El Otoño 2 El Reco Guaymaral, por cuya venta quedaba pendiente el pago de un saldo de \$3.500.000.000 a la fecha. Lo anterior, en criterio de Bienes y Arte Bienart S.A.S., le produjo un perjuicio en la medida que se “dejó de desarrollar un proyecto propio de su actividad mercantil y, con ello, de percibir un margen de utilidad” —hecho n.º 17 de la demanda—. Según se expresa en la demanda, “[d]e este modo, la administradora no respetó la oportunidad de negocio de la demandante, en tanto la operación a realizar, de venta y compra de bienes, estaba dentro de la línea de negocio, pues se trataba de vender un activo y con el monto obtenido adquirir inmuebles y obras de arte, explotarlos económicamente [...]” —hecho n.º 16 de la demanda—.

En su defensa, la demandada adujo que las actuaciones que realizó estuvieron siempre encaminadas a resguardar el patrimonio de la compañía ante el conflicto societario existente y la presunta “despatrimonialización” promovida por Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, el verdadero administrador de la sociedad.

Pues bien, este Despacho requirió al Banco de Occidente S.A. con el fin de que informara sobre las circunstancias y condiciones en que se celebró el contrato de compraventa respecto del lote antes mencionado y el estado actual del negocio jurídico; sobre la forma en que se cumplieron o se incumplieron las prestaciones pactadas; así como para que explicara si la representante legal de la época, Ana Denis Torres Rivera, dio lugar a la suspensión de los pagos a cargo del banco y las razones para ello. Las explicaciones ofrecidas por el banco, en atención al referido requerimiento, fueron las siguientes.<sup>14</sup>

En primer lugar, el 18 de octubre de 2018, mediante la escritura pública n.º 2077, se celebró entre la sociedad demandante y el Banco de Occidente S.A. un contrato de compraventa sobre el inmueble identificado como Lote 15 Pte. El Otoño 2 El Reco Guaymaral, ubicado en Bogotá D.C., por un valor de \$4.500.000.000, contrato que igualmente fue suscrito por Argolide S.A. en su calidad de locatario de la operación de leasing —con anterioridad, se había celebrado un contrato de leasing con el mismo banco, de conformidad con el cual Argolide S.A., en su calidad de locatario, posteriormente tendría la posibilidad de adquirir el lote comprado por el banco a Bienes y Arte Bienart S.A.S.—. La forma de pago se pactó así: inicialmente, \$1.000.000.000 que fueron recibidos a satisfacción al momento de la suscripción de la referida escritura pública, quedando un saldo de \$3.500.000.000 que sería cancelado a Bienes y Arte Bienart S.A.S. previa entrega de la cuenta de cobro y/o factura por la venta, de la primera copia de la escritura pública debidamente registrada y el certificado de libertad y tradición del bien inmueble objeto de la compraventa y, finalmente, la documentación que fuese requerida por el Banco de Occidente S.A. para la formalización del trámite de vinculación del vendedor.

<sup>14</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-278140 del 19 de junio de 2020.

En segundo lugar, el 29 de noviembre de 2018 Edgar Avendaño Cruz, en su calidad de representante legal suplente de Bienes y Arte Bienart S.A.S., y Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, en representación de Argolide S.A., remitieron al Banco de Occidente S.A. dos comunicaciones en las que solicitaron la “suspensión del desembolso del crédito Leasing” por presuntos conflictos y desacuerdos presentados al interior de Bienes y Arte Bienart S.A.S.<sup>15</sup>

En tercer lugar, y según lo indicado por el Banco de Occidente S.A., el 4 de enero de 2019 Ana Denis Torres Rivera, en su condición de representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S. y Argolide S.A., solicitó la reactivación del leasing para el desembolso efectivo de los \$3.500.000.000, indicando que los recursos serían utilizados en gastos sociales.<sup>16</sup>

Finalmente, el 31 de mayo de 2019 el Banco de Occidente S.A. procedió con el pago de los \$3.500.000.000 a Bienes y Arte Bienart S.A.S., por encontrarse cumplidas las condiciones establecidas en el contrato de compraventa.

De acuerdo con lo anterior, la suspensión de la operación de leasing y, con ello, el pago del saldo restante a Bienes y Arte Bienart S.A.S. habría sido solicitado por Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, en representación de Argolide S.A., y Edgar Avendaño Cruz, en calidad de representante legal suplente de Bienes y Arte Bienart S.A.S. Por el contrario, Ana Denis Torres Rivera, en calidad de representante legal principal de esta última sociedad, habría solicitado su reactivación, de forma posterior. No se entiende entonces cómo, pese a las explicaciones del mismo Banco de Occidente S.A., en la demanda se afirma que la supuesta demora en el pago del saldo obedeció exclusivamente a la conducta de la señora Torres Rivera. Si bien durante su interrogatorio de parte, y de manera no muy clara, adujo que había solicitado una suspensión del pago,<sup>17</sup> lo cierto es que esa circunstancia no fue reconocida por el banco en el escrito presentado. En todo caso, como ya se ha dicho, si hubiera sido así, no debe desconocerse que la misma Bienes y Arte Bienart S.A.S. a través su suplente y Argolide S.A. a través del señor Ulloa Cerón, también solicitaron la suspensión de la operación, según consta en los documentos remitidos por el Banco de Occidente S.A. Por lo demás, el pago del saldo finalmente se habría realizado en mayo de 2019, según las explicaciones del banco.

Ahora bien, tampoco se encuentran acreditados los perjuicios invocados en la demanda en relación con esta suspensión, pues aunque se ha dicho que debido a la demora en el pago del saldo restante del precio pactado la sociedad perdió oportunidades de negocio y se abstuvo de cumplir obligaciones, tales circunstancias no están probadas en el expediente. Ciertamente, no se tiene conocimiento cuáles fueron concretamente esos negocios que no se pudieron concretar, o las obligaciones que no se pudieron pagar, ni mucho menos la atribución directa de esa circunstancia a la supuesta demora en el pago por parte del banco.

En otras palabras, ni se encuentra suficientemente probado un hecho atribuible de forma exclusiva a la señora Torres Rivera que constituya una infracción a sus deberes, ni, en caso de que así se considerara, mucho menos está acreditado un nexo causal con los perjuicios invocados tal y como fueron descritos en la demanda, los cuales tampoco aparecen probados de manera concreta. De ahí que, al ni siquiera estar acreditado sin lugar a dudas el supuesto fáctico generador de responsabilidad, basta simplemente señalar que no es posible atribuirle al

<sup>15</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-278140 del 19 de junio de 2020 (Folios 28 y 36).

<sup>16</sup> Id. (Folio 35).

<sup>17</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 2 de junio de 2020 (min. 1:42:30).

juramento estimatorio el valor probatorio a que alude el artículo 206 del Código General del Proceso, aunque no haya sido objetado. Por las razones expuestas, el Despacho desestimaré las pretensiones relacionadas con este particular.

#### 4. Acerca de la infracción al deber de rendir cuentas

El apoderado de la sociedad demandante ha sostenido a lo largo del presente proceso que la señora Torres Rivera se abstuvo de rendir cuentas de su gestión durante el tiempo en que fungió como representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S., en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 222 de 1995, los administradores sociales tienen el deber de rendir cuentas comprobadas de su gestión. Para tal efecto, el precitado artículo dispone que “al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello [...], presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión”. Del mismo modo, el artículo 47 de la referida Ley 222, modificado por el artículo 1° de la Ley 603 de 2000, establece que “[e]l informe de gestión deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad”. De lo anterior se desprende que es de obligatorio cumplimiento para quienes han fungido como administradores de una sociedad, presentar un informe detallado sobre los referidos aspectos, al final de cada ejercicio social, cuando el máximo órgano social lo requiera o al momento en que sean removidos de su cargo.

Así, pues, de las pruebas finalmente recaudadas se pudo comprobar que Ana Denis Torres Rivera, pese a ostentar la calidad de representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S., en ningún momento rindió cuentas de su gestión como administradora social ante el máximo órgano social. Lo anterior fue confirmado por ella durante su interrogatorio de parte, al indicar: “no presento informes ni nunca los presenté, ni antes, ni ahora, después del conflicto”.<sup>18</sup> Al respecto, resulta inaceptable la apreciación de su apoderado en el sentido de que no le correspondía rendir cuentas de su gestión por cuanto no hubo gestión, pues entonces debería explicar a los accionistas de la compañía por qué no hubo gestión. En cualquier caso, lo cierto es que en el expediente sí se encuentran acreditadas actuaciones de la demandada como representante legal principal de la compañía, por las que debería rendir cuentas.

Por las razones antes expuestas, el Despacho debe concluir que la señora Torres Rivera incumplió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no rendir cuentas de su gestión en los términos del artículo 45 de la misma Ley.

#### 5. Acerca de la inhabilidad para ejercer el comercio

Sobre este punto debe decirse que, si bien el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 faculta al juez para imponer multas e inhabilitar a los administradores que hubieren violado el régimen de conflictos de interés, estas sanciones no proceden en forma automática. De esta forma, el juez deberá estudiar cada caso en particular a fin de establecer si se justifica imponer multas o la inhabilidad a que se ha hecho referencia. Para tal efecto, se ha dicho que estas sanciones son procedentes para la “guarda de ciertos intereses generales, como la seguridad de los terceros”.<sup>19</sup> Con fundamento en lo anterior, en el caso bajo análisis, el Despacho no ha

<sup>18</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 2 de junio de 2020 (min. 1:46:36 a 1:46:59)

<sup>19</sup> Cfr. Artículos 241 y 280 del Código General del Proceso.

encontrado motivos suficientemente contundentes como para concluir que las conductas examinadas en este proceso, que por cierto no versan principalmente sobre la celebración de operaciones en conflicto de interés, ameriten imponer las sanciones a las que se ha hecho referencia.

### III. SANCIONES PROCESALES

El artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, “si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada”.

En vista de que Bienes y Arte Bienart S.A.S. solamente acreditó la infracción correspondiente a la apropiación injustificada de \$9.798.250, suma que corresponde a menos del 50% del valor total pretendido en el juramento estimatorio —\$116.000.000—, le corresponde al Despacho sancionar a dicha compañía en los términos antes indicados, de tal manera que deberá a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la entidad o dependencia que haga sus veces, la suma de \$10.620.175.

### IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, para lo cual se usarán los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. En consecuencia, como se desestimaré la pretensión pecuniaria relacionada con una condena estimada en \$100.000.000 —por los perjuicios supuestamente derivados de la suspensión de los pagos a cargo del Banco de Occidente S.A. como comprador de un inmueble social—, correspondería condenar en costas a la demandante por la suma de \$4.000.000 equivalen al 4% de \$100.000.000, porcentaje para procesos de menor cuantía en primera instancia. Sin embargo, en vista de que prosperaron otras pretensiones de la demanda, el Despacho reducirá dicho monto a la suma de \$2.000.000, los cuales deberán ser pagados por Bienes y Arte Bienart S.A.S. a favor de Ana Denis Torres Rivera. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero.** Declarar que Ana Denis Torres Rivera infringió el deber general de lealtad previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al haber desviado injustificadamente recursos económicos de propiedad de Bienes y Arte Bienart S.A.S., más precisamente la suma \$9.798.250, depositados en la cuenta corriente de la sociedad en el Banco Colpatria S.A.

**Segundo.** Condenar a Ana Denis Torres Rivera a pagarle a Bienes y Arte Bienart S.A.S. la suma de \$9.798.250, junto con los intereses remuneratorios cuasados desde el 11 de diciembre de 2018 hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo de la obligación.

**Tercero.** Declarar que Ana Denis Torres Rivera infringió el deber previsto en el



numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no haber rendido cuentas de su gestión durante el tiempo en que ostentó la calidad de representante legal principal de Bienes y Arte Bienart S.A.S., en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

**Cuarto.** Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

**Quinto.** Condenar en costas a Bienes y Arte Bienart S.A.S. y fijar como agencias en derecho a favor de Ana Denis Torres Rivera, la suma de \$2.000.000.

**Sexto.** Sancionar a Bienes y Arte Bienart S.A.S. en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, y ordenarle que pague la suma de \$10.620.175 a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, o la entidad o dependencia que haga sus veces.

**La anterior providencia se profiere a los veinte días del mes de agosto de dos mil veinte y se notifica en estrados.**

**MARIA VICTORIA PEÑA RAMIREZ**  
COORDINADOR GRUPO JURISDICCIÓN SOCIETARIA I

**##FIRMA**



## SENTENCIA

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

**En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2019-800-00214**

### Partes

Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S.

contra

Ana Denis Torres Rivera

### Trámite

Proceso verbal

### Número del proceso

2019-800-00214

## I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. en contra de Ana Denis Torres Rivera surtió el curso descrito a continuación:

1. El 7 de junio de 2019 se presentó la demanda de la referencia.
2. El 19 de julio de 2019 se notificó por estado el auto admisorio de la demanda.
3. El 19 de noviembre de 2019 se cumplió con el trámite de notificación de la demandada.
4. El 12 de junio de 2020 se celebró la audiencia inicial convocada por el Despacho.
5. El 27 de agosto de 2020 se celebró la audiencia de instrucción y juzgamiento.
6. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda sometida a consideración de este Despacho tiene como propósito que se declare responsable a Ana Denis Torres Rivera por haber infringido los deberes que le correspondían en su calidad de administradora de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., a la luz de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Para estos efectos, en la demanda se afirma que la señora Torres Rivera actuó en contravención a su deber de lealtad al haber extraído de la cuenta bancaria de la compañía la suma \$120.000.000 sin justificar su destino, circunstancia que produjo un detrimento patrimonial y dio lugar a que la compañía se abstuviera de cumplir obligaciones a su cargo y no pudiera utilizar el dinero en su propio beneficio. Adicionalmente, se aduce que la demandada se abstuvo de rendir cuentas de su gestión al máximo órgano social en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

Por su parte, la defensa se fundamentó principalmente en que Ana Denis Torres Rivera nunca ha fungido como administradora real de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. Durante la fijación del objeto del litigio se reafirmó esta circunstancia, pues para el apoderado de la demandada la simple inscripción en el registro mercantil de la señora Torres Rivera como administradora corresponde apenas a una presunción, pero no permite concluir dicha condición. Ello obedece a que la persona que verdaderamente realizaba actos propios de la administración era Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, quien con diversas actuaciones pretendía defraudar a la sociedad. La conducta de la señora Torres Rivera, entonces, habría tenido como propósito proteger el patrimonio social. Aunado a ello, se señala que la demandada siempre ha actuado en el mejor interés de un grupo empresarial al que pertenece la sociedad demandante.<sup>1</sup>

## 1. Acerca de la calidad de administradora de Ana Denis Torres Rivera

En vista de que la demandada ha desconocido a lo largo del presente proceso su calidad de administradora de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., es indispensable establecer si tenía dicha condición para las fechas en las que se le endilgan las infracciones descritas en la demanda, y si le eran exigibles los deberes legales en tal condición.

Al respecto, lo primero que debe recordarse es que el artículo 164 del Código de Comercio establece que “[l]as personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección [...]”. Esto significa que la inscripción del representante legal de una sociedad en el registro mercantil tiene un efecto constitutivo, lo cual implica “que el cargo solamente se adquiere o se pierde, mediante la inscripción [de la decisión] correspondiente y no desde el momento de la reunión social en la cual se aprobó el nombramiento o cambio de representante legal”.<sup>2</sup> Sobre esta disposición, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-621-03 del 29 de julio de 2003, en la que señaló que “el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio [...]”.

En este orden de ideas, es claro que la inscripción en el registro mercantil de la calidad de administrador social no es una simple presunción que pueda desvirtuarse, sino que tiene carácter constitutivo de dicha condición para cualquier efecto. No debe perderse de vista, además, que a la aludida inscripción la antecede una decisión del órgano social competente, en el sentido de designar al administrador, de manera que resulta inaceptable la afirmación según la cual la inscripción en el registro, posterior en todo caso a la decisión social, solo surte efectos constitutivos frente a terceros y no al interior de la sociedad. A los sujetos que se encuentren allí inscritos como tales, por tanto, les resulta aplicable el régimen de deberes de los administradores, siempre que no hayan renunciado a su cargo en los términos descritos en la referida sentencia de la Corte Constitucional.

<sup>1</sup> En la audiencia celebrada el 12 de junio de 2020, este Despacho profirió sentencia anticipada parcial y resolvió declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Jorge Enrique Torres Rivera. En verdad, dicho sujeto no reviste la calidad de administrador en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, ni 27 de la Ley 1258 de 2008, sino de mandatario por virtud de un contrato de mandato general con él celebrado.

<sup>2</sup> JH Gil Echeverry. Derecho Societario Contemporáneo, Estudios de Derecho Comparado. Segunda Edición (2012, Legis, Bogotá D.C.) 189.

Así, pues, en el presente caso, una vez analizadas las pruebas disponibles, más precisamente el libro de actas de asamblea presentado por la demandante, el Despacho pudo determinar que Ana Denis Torres Rivera fue designada representante legal principal de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. en la sesión asamblearia celebrada el 16 de julio de 2013 y fue removida de su cargo en la reunión del máximo órgano social celebrada el 1 de abril de 2019.<sup>3</sup> Durante todo este tiempo, apareció inscrita en el registro mercantil como representante legal principal de dicha compañía. El 30 de abril de 2019 fue inscrita su remoción, acto que no fue impugnado por la señora Torres Rivera.<sup>4</sup>

Así las cosas, debe concluirse que Ana Denis Torres Rivera, para las fechas en las que se le atribuyen infracciones por la sociedad demandante, ostentaba la calidad de representante legal principal de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. con plena sujeción al régimen de deberes de los administradores. De ahí que, por ejemplo, haya actuado para utilizar cuentas bancarias de la sociedad como ella misma lo reconoció, más exactamente, cancelar la cuenta del banco Colpatria S.A. de propiedad de la sociedad y abrir una cuenta en el banco BBVA S.A. a nombre de la compañía.<sup>5</sup> No podría entonces la señora Torres Rivera excusarse del cumplimiento de sus deberes, cuando ha actuado como representante legal, y, como tal, se le han endilgado infracciones sobre conductas como las señaladas que ella misma ha reconocido.

En este punto debe señalarse que el hecho de que la compañía tenga también un representante legal suplente que haya ejercido funciones de administración, no significa que el administrador principal quede eximido de responsabilidad para cualquier efecto. Mucho menos el hecho de que este último haya resuelto tener una posición pasiva o ausente frente a la administración. Por el contrario, una circunstancia como la descrita podría acarrear también la responsabilidad del representante legal principal, si su ausencia prolongada, pasividad consentida o dejación del cargo carecen de una debida justificación. Debe recordarse que la figura del representante legal suplente está prevista en la ley únicamente para ejerza funciones de administración y representación ante ausencias temporales o definitivas del principal, sin que este último quede permanentemente reemplazado o resulte eximido del cumplimiento de sus deberes. En esa medida, es claro que el suplente debe responder por los actos que haya adelantado como tal, sin que bajo ninguna circunstancia pueda concluirse que, por haber actuado, excluya la responsabilidad del principal, a quien le son exigibles sus deberes legales y estatutarios genéricos y es responsable por acción u omisión.

Así mismo, es también diferente que exista un administrador formal de manera concomitante con un posible administrador de hecho, en cuyo caso es posible procurar ante las instancias judiciales la declaración de esta última condición, a efectos de extenderle al correspondiente sujeto el régimen de deberes de los administradores. En todo caso, esta circunstancia tampoco exime de responsabilidad al administrador formal por el cumplimiento genérico de sus deberes. De igual manera, tampoco es una justificación que exima de responsabilidad al administrador principal el hecho de que sus vínculos conyugales o de confianza lo hayan persuadido en la aceptación de dicho cargo con fines simplemente formales, ni el hecho de que carezca de experiencia para ejercerlo.

<sup>3</sup> Su remoción en la reunión del 18 de septiembre de 2018 fue reconocida como ineficaz en el proceso n.º 2018-800-00455 adelantado ante este Despacho.

<sup>4</sup> Cfr. Radicado n.º 2019-01-235530 del 7 de junio de 2019 (Folios 42 y 43).

<sup>5</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 12 de junio de 2020 (min. 1:17:07 y 1:21:36).

Adicionalmente, el hecho de que una sociedad pueda considerarse de familia, no significa que pueda pretermirse la aplicación las reglas que componen el régimen societario vigente. No podría, entonces, un administrador excusarse en esa circunstancia para dejar de cumplir con sus deberes legales. Como se ha advertido en otras oportunidades, “[p]odría pensarse que las características propias de una sociedad de familia justificarían admitir alguna excepción al régimen general de conflictos de interés. Tal excepción estaría fundada en la idea de que, en esta clase de compañías, es usual que los accionistas y administradores contraten frecuentemente con la sociedad. También podría alegarse, como lo han hecho los demandados, que la naturaleza de esa sociedad como un simple repositorio del patrimonio familiar le confiere algún grado de legalidad a operaciones como las cuestionadas en este proceso. Aunque tales argumentos parecen perfectamente sensatos, no debe perderse de vista que, con una excepción de la naturaleza indicada, podrían hacerse nugatorios los derechos de aquellos asociados que no formen parte del núcleo familiar o que, a pesar de revestir esa calidad, estén excluidos de la administración de los negocios sociales. [...]. En conclusión, es claro que el carácter familiar de una sociedad no puede invocarse para despojar a un asociado minoritario de sus derechos económicos en la compañía”.<sup>6</sup>

Por lo demás, en cuanto a la posible existencia del denominado “grupo empresarial Argolide”, debe decirse que esa circunstancia tampoco le permitiría a la demandada excusarse del estricto cumplimiento de sus deberes legales y estatutarios. Aunque fuera cierto que sus actuaciones buscaban beneficiar a las demás compañías del referido grupo, esta circunstancia tampoco la excusaría de una posible apropiación de recursos sociales, o de la obligación de rendir cuentas. En cualquier caso, es importante señalar que tampoco se encuentra probada la existencia del señalado grupo, en los términos de los artículos 28 y siguientes de la Ley 222 de 1995, pues no parece haberse declarado ante la autoridad competente, ni haber sido reconocido por esta última, ni mucho menos haberse inscrito en el registro mercantil.

Precisado lo anterior, el Despacho examinará si la demandada incurrió en las infracciones invocadas en la demanda.

## 2. Acerca de la apropiación de recursos sociales

En la demanda se afirma con contundencia que Ana Denis Torres Rivera, en su condición de antigua representante legal principal de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., se apropió de \$120.000.000 de propiedad de la compañía que habían sido depositados en la cuenta corriente n.º 4581015971 del banco Colpatria S.A. —número de cuenta que fue indicado por el apoderado de la compañía—. <sup>7</sup> Para estos efectos, el apoderado de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. sostuvo, durante la fijación del objeto del litigio, que dicha apropiación se habría concretado el “11 de diciembre de 2018”.<sup>8</sup>

Por su parte, la demandada aseguró que no se apropió de recursos de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., pues reconoció que, aunque sí extrajo dinero de las cuentas bancarias de la compañía, lo destinó a gastos sociales.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Cfr. Sentencias n.º 800-52 del 9 junio 2016 y 800-102 del 4 de agosto de 2015.

<sup>7</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 12 de junio de 2020 (min. 12:16).

<sup>8</sup> Id. (min. 12:29).

<sup>9</sup> Durante su interrogatorio de parte la señora Torres Rivera señaló: “yo accedí a algunos recursos para constituir un fideicomiso para el inmueble más importante de la sociedad principal del grupo de empresas que es Argolide [S.A.]”. Id. (min. 1:17:07). Igualmente, indicó: “sí, yo cancelé esa cuenta, doctora, por supuesto que sí, y aperturé una cuenta en el [banco] BBVA”, y precisó: “abrí

Con base en lo anterior, y de acuerdo con la fijación del objeto del presente litigio y lo expresamente señalado en la pretensión cuarta de la demanda, en este punto el Despacho debe circunscribirse a examinar si se produjo, efectivamente, una apropiación de los mencionados recursos sociales en diciembre de 2018.

Para tal efecto, este Despacho requirió al banco Colpatria S.A. con el fin de que remitiera una certificación acerca del titular de la cuenta corriente n.º 4581015971, así como los extractos bancarios correspondientes, relativos a todos los meses del 2018. No obstante, pese a que le fueron enviados dos oficios con el requerimiento, la entidad financiera no remitió la información. De igual manera, es importante señalar que la sociedad demandante, en la que reposa la carga de la prueba, tampoco aportó los referidos extractos, pese a que estaba en la posición de obtenerlos y aseguró vehementemente que la demandada extrajo la suma enunciada de la cuenta bancaria de la sociedad. Por lo demás, también debe dejarse constancia de que la sociedad demandante no aportó el dictamen pericial que le fue requerido durante la audiencia del 12 de junio de 2020, con fundamento en el cual habría de probar los perjuicios derivados de la apropiación de recursos invocada.

Ahora bien, durante la audiencia celebrada el 27 de agosto de 2020, este Despacho practicó el testimonio de Giovanna Calderón Malaver, quien señaló que le ha prestado servicios como contadora a Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. desde el 2 de junio de 2016. La testigo explicó que en noviembre de 2018 la señora Torres Rivera promovió la cancelación de la cuenta corriente n.º 004581015971 del banco Colpatria S.A. y, como consecuencia, le fue entregada la suma total de \$5.628.911. Posteriormente, señaló que, en diciembre de 2018, la señora Torres Rivera abrió otra cuenta bancaria en el banco BBVA S.A., a nombre de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., con los recursos señalados y que le informó a uno de los clientes principales de la compañía, Mercaderías S.A.S., que debía transferir los dineros adeudados a esta nueva cuenta. Habría sido de esta manera cómo, según la contadora, en 2019 la señora Torres Rivera se habría apropiado de sumas pagadas por ese cliente a través de la nueva cuenta bancaria, conducta que no tuvo lugar en 2018.<sup>10</sup> En sustento de sus afirmaciones, aportó el certificado de cancelación de la cuenta corriente del banco Colpatria S.A. —en el que aparece que fue cancelada el 11 de diciembre de 2018—,<sup>11</sup> así como los extractos bancarios de la cuenta corriente del banco BBVA S.A. por meses del año 2019.<sup>12</sup>

---

una cuenta de la sociedad corporativa a nombre de la sociedad”. Id. (min. 1:21:36 y 1:22:00). Así mismo, aseguró: “el valor que estaba en la cuenta de[!] [banco] Colpatria [S.A.] no eran \$120.000.000, ni cercanos. Recuerdo que era un monto muy muy bajo, quizá, posiblemente menos de \$10.000.000 [...], pero sé que no eran \$120.000.000, claramente, como ellos alegan”. Id. (min. 1:22:28).

<sup>10</sup> Grabación de la audiencia judicial celebrada el 27 de agosto de 2020 (min. 8:10 a 9:31).

<sup>11</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-480771 del 27 de agosto de 2020 (Folio 1).

<sup>12</sup> Durante la audiencia celebrada el 27 de agosto de 2020, el apoderado de la demandada tachó de sospechoso este testimonio, en atención a la relación de dependencia de la señora Calderón Malaver con la sociedad demandante (y un señalado grupo de sociedades). Lo propio ocurrió con los testigos René León, Yaneth Pérez y Gustavo Ulloa, este último también debido a conflictos emocionales previos con la señora Torres Rivera. Al respecto, debe recordarse que la tacha de los testigos no hace improcedente la valoración de su declaración, sino que exige del juez un análisis más severo sobre sus afirmaciones, negaciones, observaciones o señalamientos, de tal manera que, con base en la sana crítica, pueda determinarse el valor que se les atribuye (cfr. Superintendencia de Sociedades, sentencias n.º 800-52 del 9 junio 2016 y 800-102 del 4 de agosto de 2015. Cfr. también, Consejo de Estado, sentencia 2001-01932 del 11 de julio de 2013, rad. 680012315000200101932 01. M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Pues bien, en relación con la señora Calderón Malaver, este Despacho estima necesario señalar que, en efecto, según su declaración, le ha prestado servicios como contadora a Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. Esta circunstancia, sin embargo, es justamente la que le permite declarar como persona conocedora de

Lo expresado por la señora Calderón Malaver, así como la información que reposa en los estados financieros de 2018,<sup>13</sup> permite concluir que la señora Torres Rivera no se apropió de \$120.000.000 de propiedad de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. en diciembre de 2018, tal y como se indicó en pretensión cuarta de la demanda y se aseguró en la audiencia del 12 de junio de 2020. Dichos recursos tampoco fueron apropiados el 11 de diciembre de 2018 como señaló el apoderado de la demandante durante la referida audiencia, pues en esa fecha lo que ocurrió fue la cancelación de la cuenta que tenía la sociedad en el banco Colpatria S.A., y se ha dicho que los recursos se utilizaron, a su vez, para la apertura de la nueva cuenta en el banco BBVA S.A. a nombre de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. En efecto, este Despacho pudo constatar que el mismo 11 de diciembre de 2018 fue abierta esta nueva cuenta con la suma de \$5.628.911, como consta en los extractos bancarios de ese mes, en los que, por cierto, no aparecen retiros.<sup>14</sup> Por lo demás, aunque la testigo Janeth Pérez indicó que la apropiación se concretó en 2018, no dio mayores explicaciones sobre el particular y únicamente se refirió a la cancelación de la cuenta bancaria en el banco Colpatria S.A., a la creación de la cuenta bancaria en el banco BBVA S.A. y a que los recursos apropiados provenían del mismo cliente al que hizo referencia la testigo Giovanna Calderón Malaver.<sup>15</sup>

En este sentido, el Despacho no encuentra acreditada una apropiación de recursos, en las condiciones, concepto y fecha indicados por la sociedad demandante, por parte de Ana Denis Torres Rivera. En este punto debe decirse que, al haberse circunscrito el presente proceso a la determinación de una posible apropiación de recursos que fueron extraídos de la cuenta bancaria de la compañía a diciembre de 2018, no le corresponde a este Despacho pronunciarse sobre una presunta apropiación de recursos en 2019. Lo anterior no solo es acorde con el principio de congruencia, sino con los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Por las razones expuestas, este Despacho desestimaré las pretensiones relacionadas con este particular.

### 3. Acerca de la infracción al deber de rendir cuentas

El apoderado de la sociedad demandante también ha sostenido enfáticamente que la señora Torres Rivera se abstuvo de rendir cuentas de su gestión durante el tiempo en que fungió como representante legal principal de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 222 de 1995, los administradores sociales tienen el deber de rendir cuentas comprobadas de su gestión. Para tal efecto, el precitado artículo dispone que “al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello [...], presentarán los estados

---

la materia, sobre las cuentas por cobrar a la demandada con ocasión de una presunta apropiación de recursos sociales. En ese sentido, pese a que prestaba servicios a la referida compañía, es una testigo idónea para declarar sobre este punto específico discutido en la demanda. De todas formas, el Despacho, por supuesto, examinó con detenimiento su declaración y no encontró razones para no tenerla en cuenta. Por lo demás, en relación con los demás testigos, es preciso indicar que no resultaron indispensables para definir de fondo la presente controversia, de manera que no fue necesario auscultar las respectivas declaraciones para determinar posibles manifestaciones sospechosas y que dieran lugar a afectar su credibilidad e imparcialidad.

<sup>13</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-335861 del 12 de julio de 2020.

<sup>14</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-480771 del 27 de agosto de 2020 (Folio 14).

<sup>15</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 27 de agosto de 2020 (min. 1:29:30 a 1:35:36).

financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión”. Del mismo modo, el artículo 47 de la referida Ley 222, modificado por el artículo 1° de la Ley 603 de 2000, establece que “[e]l informe de gestión deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad”. De lo anterior se desprende que es de obligatorio cumplimiento para quienes han fungido como administradores de una sociedad, presentar un informe detallado sobre los referidos aspectos, al final de cada ejercicio social, cuando el máximo órgano social lo requiera o al momento en que sean removidos de su cargo.

En el caso bajo estudio, este Despacho pudo verificar que, según las asamblearias n.º 7 del 28 de marzo de 2014, 9 del 27 de marzo de 2015, 10 del 30 de marzo de 2016, 12 del 30 de octubre de 2017 y 19 A del 23 de marzo de 2018, quien rindió cuentas y presentó el informe de gestión fue Edgar Avendaño Cruz, en su calidad de representante legal suplente de la compañía demandante.<sup>16</sup> En esa medida, fue esta persona quien ejerció la representación legal de la sociedad para efectos de rendir cuentas por los años 2013 a 2017. De ahí que, tal y como se dijo anteriormente en materia de representantes legales suplentes, en el presente caso se acreditó que el señor Avendaño Cruz reemplazó a la representante legal principal en la presentación de la rendición de cuentas a la asamblea general de accionistas.

De acuerdo con lo anterior, por los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 la rendición de cuentas en Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. quedó rendida por Edgar Avendaño Cruz. Ahora bien, respecto del 2018, no se acreditó que se haya presentado rendición de cuentas por la representante legal principal ni por el suplente de Habitat Proyectos Inmobiliarios. Es más, en el acta 24 del 1 de abril de 2019 se indicó expresamente que “la señora Ana Denis Torres, quien en su momento ejerció como gerente de la sociedad Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. no se encuentra presente ni envió el informe de gestión del año 2018, situación que es cuestionada por los accionistas y expresan su reproche en el sentido que se evidencia un incumplimiento a las obligaciones como administradora”.<sup>17</sup>

Por esta razón, y más aún cuando se encuentra acreditado que la señora Torres Rivera actuó para cancelar la cuenta de la compañía en el banco Colpatria S.A., así como para abrir una cuenta en el banco BBVA S.A.,<sup>18</sup> es claro que le correspondía rendir cuentas de gestión al máximo órgano social por el 2018.<sup>19</sup> Ciertamente, esta obligación recae esencialmente en el representante legal principal, de manera que si para ese año concreto no la reemplazó el suplente en cuanto a la rendición de las cuentas respectivas, es claro que se abstuvo de cumplir su deber. De ahí que el Despacho deba declarar que la demandada infringió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al abstenerse de rendir las cuentas de gestión del 2018, en los términos del artículo 45 de la misma Ley.

<sup>16</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-335861 del 12 de julio de 2020 (Folios 121 a 161).

<sup>17</sup> Id. (Folio 193).

<sup>18</sup> Lo anterior fue confirmado por ella durante su interrogatorio de parte, al indicar: “sí, yo cancelé esa cuenta, doctora, por supuesto que sí y apertura una cuenta en el [Banco] BBVA” y al precisar que, “abré una cuenta de la sociedad corporativa a nombre de la sociedad”. Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 12 de junio de 2020 (min. 1:21:36 y 1:22:00).

<sup>19</sup> En sus palabras, “nunca fui citada a asamblea de accionistas [...] yo era representante legal de papel, su señoría, y era accionista más no administraba, no solo no administraba en 2018 sino que jamás administré esta sociedad, yo no tenía facultades reales como representante legal”. Id. (min. 1:23:02).

#### 4. Acerca de la inhabilidad para ejercer el comercio

Sobre este punto debe decirse que, si bien el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 faculta al juez para imponer multas e inhabilitar a los administradores que hubieren violado el régimen de conflictos de interés, estas sanciones no proceden en forma automática. De esta forma, el juez deberá estudiar cada caso en particular a fin de establecer si se justifica imponer multas o la inhabilidad a que se ha hecho referencia. Para tal efecto, se ha dicho que estas sanciones son procedentes para la “guarda de ciertos intereses generales, como la seguridad de los terceros”.<sup>20</sup> Con fundamento en lo anterior, en el caso bajo análisis, el Despacho no ha encontrado motivos suficientemente contundentes como para concluir que las conductas examinadas en este proceso, que por cierto no han sido directamente cuestionadas por ser celebradas en conflicto de interés, ameriten imponer las sanciones a las que se ha hecho referencia.

#### 5. Acerca de la indemnización de perjuicios solicitada

En el presente proceso, la demandante solicitó el reconocimiento de una indemnización de perjuicios por la suma de \$120.000.000. Como fundamento de ello, presentó un juramento estimatorio en el que se describieron los perjuicios sufridos por la compañía específicamente por la presunta apropiación de recursos.

Con todo, aunque el juramento estimatorio no fue objetado, la apropiación en comento no fue acreditada, de manera que no hay detrimento patrimonial que sea imputable, en forma específica, a la infracción descrita en el referido juramento. En otras palabras, no se acreditó la actuación que le habría dado lugar a los perjuicios allí descritos. Por tal motivo, el Despacho desestimará las pretensiones indemnizatorias.

### III. SANCIONES PROCESALES

El parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda, a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, “en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”.

En vista de que Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. no acreditó la infracción que habría dado lugar a la indemnización de perjuicios estimada, le corresponde al Despacho sancionar a dicha compañía en los términos antes indicados, de tal manera que deberá a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la entidad o dependencia que haga sus veces, la suma de \$6.000.000.

### IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, para lo cual se usarán los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. En consecuencia, como se desestimará la pretensión pecuniaria, correspondería condenar en costas a la demandante por la suma de \$4.800.000, que equivalen al 4% de \$120.000.000, porcentaje para procesos de menor cuantía en primera instancia. Sin embargo, en vista de que prosperó otra pretensión de la demanda, el Despacho reducirá dicho monto a la suma de \$2.800.000, los cuales deberán ser pagados por Habitat Proyectos

<sup>20</sup> Cfr. Artículos 241 y 280 del Código General del Proceso.

Inmobiliarios S.A.S. —parte vencida respecto de la pretensión pecuniaria— a favor de Ana Denis Torres Rivera. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero.** Declarar que Ana Denis Torres Rivera infringió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no haber rendido cuentas de su gestión del 2018, en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995, pese a desempeñarse como representante legal principal de Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S.

**Segundo.** Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

**Tercero.** Condenar en costas a Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. y fijar como agencias en derecho a favor de Ana Denis Torres Rivera, la suma de \$2.800.000.

**Cuarto.** Sancionar a Habitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S. en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, y ordenarle que pague la suma de \$6.000.000 a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, o la entidad o dependencia que haga sus veces.

**La anterior providencia se profiere a los veintisiete días del mes de agosto de dos mil veinte y se notifica en estrados.**



**MARIA VICTORIA PEÑA RAMIREZ**  
COORDINADOR GRUPO JURISDICCIÓN SOCIETARIA I



**SENTENCIA**

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

**En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2019-800-00213**

**Partes**

Proyecto 81 A S.A.S.

contra

Ana Denis Torres Rivera

**Trámite**

Proceso verbal

**Número del proceso**

2019-800-00213

**I. ANTECEDENTES**

El proceso iniciado por Proyecto 81 A S.A.S. en contra de Ana Denis Torres Rivera surtió el curso descrito a continuación:

1. El 7 de junio de 2019 se presentó la demanda de la referencia.
2. El 19 de julio de 2019 se notificó el auto admisorio de la demanda.
3. El 19 de noviembre de 2019 se cumplió con el trámite de notificación.
4. El 5 de junio de 2020 se celebró la audiencia inicial convocada por el Despacho.
5. El 29 de julio de 2020 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
6. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, el Despacho se dispone a proferir sentencia por escrito, en los términos del inciso tercero del numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso.

**II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La demanda presentada ante este Despacho busca que se declare responsable a Ana Denis Torres Rivera por haber infringido los deberes que le correspondían en su calidad de administradora de Proyecto 81 A S.A.S., a la luz de lo previsto en el artículo 23 de la ley 222 de 1995. Según se expresa en la demanda, la señora Torres Rivera infringió su deber general de lealtad al apropiarse indebidamente de recursos sociales y celebrar operaciones en conflicto de interés. Además, se ha dicho que infringió su deber general de cuidado y se abstuvo de rendir cuentas de su gestión al máximo órgano social.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> En la audiencia celebrada el 5 de junio de 2020, este Despacho profirió sentencia anticipada parcial y resolvió declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Jorge Enrique Torres Rivera. En verdad, dicho sujeto no reviste la calidad de administrador en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, ni 27 de la Ley 1258 de 2008, sino de mandatario por virtud de un contrato de mandato general con él celebrado.

Por su parte, en el escrito de contestación de la demanda se hizo énfasis en que Ana Denis Torres Rivera nunca ha fungido como administradora real de Proyecto 81 A S.A.S. Durante la fijación del objeto del litigio se reafirmó lo propio, pues para el apoderado de la demandada la simple inscripción en el registro mercantil de la de la señora Torres Rivera como administradora corresponde apenas a una presunción, pero no permite concluir dicha condición. Ello obedece, principalmente, a que la persona que verdaderamente realizaba actos propios de la administración era Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, quien con diversas actuaciones pretendía defraudar a la sociedad. La conducta de la señora Torres Rivera, entonces, habría tenido como propósito proteger el patrimonio social. Además, se aduce que la demandada siempre ha actuado en el mejor interés del grupo empresarial al que pertenece la sociedad demandante.

## 1. Acerca de la calidad de administradora de Ana Denis Torres Rivera

En vista de que la demandada ha desconocido su calidad de administradora de Proyecto 81 A S.A.S., es indispensable establecer si tenía dicha condición para las fechas en las que se le endilgan las infracciones descritas en la demanda, y si le eran exigibles los deberes legales en tal condición.

Al respecto, lo primero que debe recordarse es que el artículo 164 del Código de Comercio establece que “[l]as personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección [...]”. Esto significa que la inscripción del representante legal de una sociedad en el registro mercantil tiene un efecto constitutivo, lo cual implica “que el cargo solamente se adquiere o se pierde, mediante la inscripción [de la decisión] correspondiente y no desde el momento de la reunión social en la cual se aprobó el nombramiento o cambio de representante legal”.<sup>2</sup> Sobre esta disposición, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-621-03 de 29 de julio de 2003, en la que señaló que “el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio [...]”.

En este orden de ideas, es claro que la inscripción en el registro mercantil de la calidad de administrador social no es una simple presunción que pueda desvirtuarse, sino que tiene carácter constitutivo de dicha condición. A los sujetos que se encuentren allí inscritos como tales, entonces, les resulta aplicable el régimen de deberes de los administradores, siempre que no hayan renunciado a su cargo en los términos de la referida sentencia de la Corte Constitucional.

En el caso bajo estudio, una vez analizadas las pruebas disponibles, más precisamente el expediente que reposa en los registros de la Cámara de Comercio de Bogotá según el enlace remitido por esa Entidad, el Despacho pudo determinar que Ana Denis Torres Rivera fue nombrada representante legal principal de Proyecto 996 S.A.S. —hoy Proyecto 81 A S.A.S.— el 6 de noviembre de 2012 y fue removida de su cargo en la reunión asamblearia celebrada el 2 de enero de 2019. Durante todo este tiempo, apareció inscrita en el registro mercantil como representante legal principal de dicha compañía. El 9 de enero de 2019 fue inscrita su remoción, acto impugnado por la señora Torres Rivera y confirmado, en primera instancia, por la Cámara de Comercio de Bogotá mediante resolución n.º 041 del 1 de marzo de 2019, y en segunda instancia, por el Ministerio de

<sup>2</sup> JH Gil Echeverry. Derecho Societario Contemporáneo, Estudios de Derecho Comparado. Segunda Edición (2012, Legis, Bogotá D.C.) 189.

Comercio, Industria y Turismo mediante resolución n.º 9906 del 26 de abril de 2019.

Así las cosas, debe concluirse que Ana Denis Torres Rivera, para las fechas en las que se le atribuyen infracciones por la sociedad demandante, ostentaba la calidad de representante legal principal de Proyecto 81 A S.A.S. con plena sujeción al régimen de deberes de los administradores. De ahí que, por ejemplo, haya actuado para utilizar cuentas bancarias de la sociedad, así como para constituir una fiducia civil el 13 de marzo de 2009, como ella misma lo reconoció.

En este punto debe señalarse el hecho de que la compañía tenga también un representante legal suplente que haya ejercido funciones de administración, no significa que el administrador principal quede eximido de responsabilidad para cualquier efecto. Mucho menos el hecho de que este último haya aceptado recibir instrucciones por parte del suplente, o haya resuelto tener una posición pasiva frente a la administración. Por el contrario, una circunstancia como la descrita podría acarrear también la responsabilidad del representante legal principal, si su ausencia prolongada, pasividad consentida o dejación del cargo carecen de una debida justificación. Debe recordarse que la figura del representante legal suplente está prevista en la ley únicamente para ejerza funciones de administración y representación ante ausencias temporales o definitivas del principal.

Así mismo, es también diferente que exista un administrador formal de manera concomitante con un posible administrador de hecho, en cuyo caso se puede procurar ante las instancias judiciales la declaración de esta última condición, a efectos de extenderle al correspondiente sujeto el régimen de deberes de los administradores. En todo caso, esta circunstancia tampoco exime de responsabilidad al administrador formal por el cumplimiento genérico de sus deberes. De igual manera, el administrador tampoco se encuentra eximido de responsabilidad por el hecho de que sus vínculos conyugales o de confianza lo hayan persuadido en la aceptación de dicho cargo con fines simplemente formales, ni el hecho de que carezca de experiencia para ejercerlo.

Adicionalmente, el hecho de que una sociedad pueda considerarse de familia, no significa que pueda pretermitirse la aplicación las reglas que componen el régimen societario vigente. No podría, entonces, un administrador excusarse en esa circunstancia para dejar de cumplir con sus deberes legales. Como se ha advertido en otras oportunidades, “[p]odría pensarse que las características propias de una sociedad de familia justificarían admitir alguna excepción al régimen general de conflictos de interés. Tal excepción estaría fundada en la idea de que, en esta clase de compañías, es usual que los accionistas y administradores contraten frecuentemente con la sociedad. También podría alegarse, como lo han hecho los demandados, que la naturaleza de esa sociedad como un simple repositorio del patrimonio familiar le confiere algún grado de legalidad a operaciones como las cuestionadas en este proceso. Aunque tales argumentos parecen perfectamente sensatos, no debe perderse de vista que, con una excepción de la naturaleza indicada, podrían hacerse nugatorios los derechos de aquellos asociados que no formen parte del núcleo familiar o que, a pesar de revestir esa calidad, estén excluidos de la administración de los negocios sociales. [...] En conclusión, es claro que el carácter familiar de una sociedad no puede invocarse para despojar a un asociado minoritario de sus derechos económicos en la compañía”.<sup>3</sup>

Por lo demás, en cuanto a la posible existencia del denominado “grupo empresarial Argolide”, debe decirse que esa circunstancia tampoco le permitiría a

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias n.º 800-52 del 9 junio 2016 y 800-102 del 4 de agosto de 2015.

la demandada excusarse del estricto cumplimiento de sus deberes legales y estatutarios. Aunque fuera cierto que sus actuaciones buscaban beneficiar a las demás compañías del referido grupo, esta circunstancia tampoco la excusaría de una posible apropiación de recursos sociales, o de la celebración de operaciones en conflictos de interés sin cumplir con los requisitos legales, o de la obligación de rendir cuentas. En cualquier caso, es importante señalar que tampoco se encuentra probada la existencia del señalado grupo, en los términos de los artículos 28 y siguientes de la Ley 222 de 1995, pues no parece haberse declarado ante la autoridad competente, ni haberse reconocido por esta última, ni mucho menos haberse inscrito en el registro mercantil.

Precisado lo anterior, el Despacho examinará si la demandada incurrió en las infracciones invocadas en la demanda.

## 2. Acerca de la apropiación de recursos sociales

En la demanda se afirma que Ana Denis Torres Rivera, en su condición de antigua representante legal principal de Proyecto 81 A S.A.S., se apropió de \$226.844.946 de propiedad de la compañía que habían sido depositados en la cuenta corriente n.º 00130490000100006869 del banco BBVA —número de cuenta que fue indicado en el hecho 9 de la demanda y confirmado por el apoderado de la compañía—, por concepto de cánones derivados del “contrato de arrendamiento de inmueble Normandía, Engativá, Bogotá”, celebrado el 7 de marzo de 2018 entre la sociedad demandante y Jerónimo Martins Colombia S.A.S. Para estos efectos, el apoderado de Proyecto 81 A S.A.S. sostuvo, durante la fijación del objeto del litigio, que dicha apropiación habría ocurrido “entre abril del año 2018 y diciembre del año 2018”.<sup>4</sup>

Por su parte, la demandada aseguró que no se apropió de recursos de Proyecto 81 A S.A.S. Señaló que sí extrajo dinero de las cuentas bancarias de la compañía —sin recordar su monto exacto—, pero que lo destinó a gastos de la sociedad, más precisamente, a la constitución de un fideicomiso civil sobre bienes inmuebles sociales con el fin de salvaguardarlos, así como al asesoramiento jurídico para tales propósitos.<sup>5</sup> De igual manera, durante su interrogatorio de parte afirmó que \$200.000.000 se dieron como anticipo para la construcción del local objeto del contrato de arrendamiento y \$18.000.000 fueron girados a un proveedor.<sup>6</sup>

De acuerdo con lo anterior, es necesario precisar que el análisis respecto de la presunta apropiación de los \$226.844.946 por parte de Ana Denis Torres Rivera se circunscribirá a las fechas y al concepto indicados por el apoderado de Proyecto 81 A S.A.S., esto es, “los ingresos que obtuvo [la compañía] por concepto de renta causada entre abril de 2018 y diciembre del mismo año” —hecho 11 de la demanda—.

Para establecer lo anterior, este Despacho requirió al banco BBVA con el fin de que remitiera una certificación acerca del titular de la cuenta corriente n.º 00130490000100006869, así como los extractos bancarios correspondientes, relativos a todos los meses del año 2018. No obstante, la entidad financiera respondió que la mencionada cuenta es inexistente, tal y como consta en el documento radicado el 23 de julio de 2020.<sup>7</sup> La sociedad demandante tampoco remitió los referidos extractos, pese a que estaba en la posición de obtenerlos y aseguró vehementemente que la demandada extrajo la suma enunciada en la

<sup>4</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 5 de junio de 2020. 14:09.

<sup>5</sup> Id. 1:52:30 a 1:53:20.

<sup>6</sup> Id. 1:49:50 a 1:50:20.

<sup>7</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-353141 del 23 de julio de 2020.

demanda de la cuenta bancaria de la sociedad. Finalmente, en vista de que Giovanna Calderón Malaver, contadora de la compañía, hizo referencia a los extractos bancarios de las cuentas de la compañía, este Despacho la requirió oficiosamente para que los aportara.

Este Despacho también decretó una prueba pericial que habría de ser aportada por la sociedad demandante, cuyo objeto era determinar si “Ana Denis Torres Rivera, en su condición de representante legal de Proyecto 81 A S.A.S., se apropió de \$226.844.946, vale decir, tomó los recursos en mención sin que se pueda establecer que los destinó a gastos sociales”. Sin embargo, el dictamen no fue aportado oportunamente, del tal forma que el Despacho citó a audiencia de instrucción y juzgamiento y, durante su curso, resolvió no tenerlo como prueba.<sup>8</sup> En cualquier caso, sí se decretaron como pruebas de oficio los estados financieros del 2018 aportados con el dictamen.

Así, pues, luego de examinar las pruebas practicadas, el Despacho pudo constatar que existió un anticipo realizado por Jerónimo Martins Colombia S.A.S. por un valor de \$210.000.000, por concepto de los cánones de arrendamiento a los que se ha hecho referencia. Tales recursos, y en total \$297.306.694 provenientes de la aludida arrendataria, fueron transferidos a Inversiones y Construcciones HyC S.A.S. para efectos de concluir con la obra de adecuación del local de propiedad de Proyecto 81 A S.A.S., ubicado en la carrera 53 n.º 71-43 del barrio Normandía de Bogotá. De ello da cuenta el balance general de prueba con corte a 31 de diciembre de 2018,<sup>9</sup> así como las declaraciones de Ana Denis Torres Rivera,<sup>10</sup> Janeth Pérez<sup>11</sup> y Giovanna Calderón.<sup>12</sup> La suma mencionada, entonces, está por fuera de la discusión relativa a la apropiación de recursos en este litigio, pues su destinación se encuentra justificada.

Ahora bien, por concepto de cánones de arrendamiento, en los estados de resultado integral, el balance de prueba de 2018 y los estados de resultados comparativos entre 2017 y 2018 aparece que ingresó a la sociedad la suma de \$100.819.976.<sup>13</sup> Durante la audiencia de instrucción y juzgamiento, la contadora Giovanna Calderón explicó que ese ingreso correspondía, en efecto, al pago de cánones de arrendamiento por Jerónimo Martins Colombia S.A.S.<sup>14</sup> Al declarar, igualmente, aseguró que el total apropiado por la señora Torres Rivera según la contabilidad y bajo el entendido de que se trata de la extracción de recursos de la cuenta bancaria de la compañía sin que se tenga soporte alguno que la justifique, corresponde a \$120.736.575, por los años 2018 y 2019.<sup>15</sup> Sin embargo, aclaró que

<sup>8</sup> Como se indicó durante la audiencia, la prueba fue presentada de manera extemporánea, y tenerla como tal puede vulnerar el debido proceso y las garantías de la demandada. Adicionalmente, la sociedad demandante no solicitó oportunamente una extensión del plazo para la remisión del dictamen, en caso de ser cierto que se encontraba bajo circunstancias que le hacían imposible hacerlo en tiempo. En cualquier caso, el Despacho examinó el contenido del dictamen y tampoco encontró razones de fondo suficientes para decretarlo de oficio por los siguientes motivos: 1. Se estudiaron los años 2016, 2017, 2018 y 2019, cuando la apropiación objeto del presente litigio se circunscribe a los meses de abril a diciembre de 2018. 2. Con el dictamen se aportaron algunos estados financieros de prueba que le sirvieron de sustento, pero no se anexó ningún soporte, ni siquiera los extractos bancarios de la cuenta de la compañía a través de la cual se habría materializado la apropiación indebida. En cualquier caso, el Despacho decretó oficiosamente los balances de prueba que se aportaron con el dictamen, y el consecutivo de comprobantes de egreso.

<sup>9</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-354404 del 23 de julio de 2020 (F. 17 a 51).

<sup>10</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 5 de junio de 2020. 1:49:50 a 1:50:20.

<sup>11</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 29 de julio de 2020. 2:38:19.

<sup>12</sup> Id. 3:02:18.

<sup>13</sup> Cfr. Radicados n.º 2020-01-326707 del 8 de julio de 2020 (F. 71 y 75) y n.º 2020-01-354404 del 23 de julio de 2020 (F. 22).

<sup>14</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial del 29 de julio de 2020. 2:56:41

<sup>15</sup> Id. 2:53:18.

por el 2018 la apropiación indebida únicamente pudo verificarse por los montos extraídos en diciembre y noviembre, cuyo valor total es de \$25.663.000.

De acuerdo con lo anterior, durante el 2018 ingresaron \$100.819.976 por concepto de cánones de arrendamiento, de los cuales se habrían extraído injustificadamente \$25.663.000. Respecto de la suma de \$120.736.575, que según la contadora corresponde al total apropiado por la señora Torres Rivera durante los años 2018 y 2019, debe recordarse que la apropiación discutida en este proceso se circunscribe al 2018, por lo que no se analizará la posible infracción para el 2019.

Pues bien, el Despacho también encontró que en los estados financieros del 2018 (balance de prueba, estado de situación financiera y estado de flujo efectivo), se incluyó una cuenta por cobrar a la accionista Ana Denis Torres Rivera por la suma de \$25.663.000, la cual se encuentra discriminada, de acuerdo con los comprobantes de egreso enunciados, de la siguiente manera: comprobante n.º 19 del 28 de noviembre de 2018, por un valor de \$7.000.000, por un “desembolso injustificado”; comprobante n.º 20 del 29 de noviembre de 2018, por una suma de \$14.863.000, por una “salida injustificada de recursos”; y comprobante n.º 21 del 4 de diciembre de 2018, por un valor de \$3.800.000, por una “salida injustificada de recursos”. Esta información coincide plenamente con la información consignada en los extractos bancarios de la cuenta corriente n.º 001300490100006869 del banco BBVA —por cierto, distinta a la enunciada en la demanda—, finalmente aportados al expediente en virtud de la prueba oficiosa decretada por el Despacho durante la audiencia de instrucción y juzgamiento.<sup>16</sup>

En este orden de ideas, el reconocimiento por parte de la señora Torres Rivera en el sentido de que sí extrajo dineros de la cuenta bancaria de la compañía a finales de 2018, sumado a las pruebas relacionadas en los párrafos precedentes, le permiten al Despacho concluir que, en efecto, la demandada retiró la suma de \$25.663.000 en los meses de noviembre y diciembre de 2018.

Con el fin de establecer el destino dado a las sumas extraídas por la señora Torres Rivera, el Despacho la requirió para que remitiera los soportes respectivos. Fue así como la demandada aportó la escritura pública n.º 697 del 13 de marzo de 2019, en la que reposa la constitución de la fiducia civil, la que, debe advertirse, ya había sido aportada por la sociedad demandante. En este documento, a su vez, se encuentran contenidos los recibos de pago de los impuestos prediales unificados del 2019 de los bienes inmuebles de propiedad de Proyecto 81 A S.A.S., identificados con matrícula inmobiliaria 050C00510035 y 050C01984428, por un valor de \$16.754.000 y \$20.679.000, respectivamente,<sup>17</sup> así como un comprobante de pago emitido por Soto & Ramírez Attorneys S.A.S. por un valor de \$70.000.000 correspondiente a asesoría jurídica. Si bien no es claro, ni corresponde acá definir, si la constitución de la fiducia civil con beneficiarios Ana Denis Torres Rivera y su hija Gabriela Ulloa Torres, junto con el asesoramiento para ese fin, se relacionan con erogaciones que deba necesariamente asumir la compañía, sobre lo que no hay discusión es respecto de los pagos por concepto de impuestos, los cuales sí corresponden a una erogación social. Sobre el particular, la contadora Giovanna Calderón señaló que a ella nunca le fueron remitidos los soportes por tales pagos, de manera que en la contabilidad no se encuentra el registro de que los haya realizado la señora Torres Rivera.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-382631 del 29 de julio de 2020 (F. 31,32,34 y 35).

<sup>17</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-289401 del 24 de junio de 2020 (F. 14 y 15) y radicado n.º 2019-01-235506 del 7 de junio de 2020 que corresponde a la demanda (F. 44 y 45).

<sup>18</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 29 de julio de 2020. 3:06:38.

Sin embargo, lo cierto es que los pagos de impuestos, por la suma total de \$37.433.000, se realizaron el mismo día en que se celebró el contrato de fiducia civil y aparecen anexos a la escritura pública, lo que permite concluir que, posiblemente, era necesario estar al día en el pago del impuesto predial de los inmuebles objeto del fideicomiso. En este sentido, al no haberse acreditado que el pago lo hubiera hecho alguien distinto a Ana Denis Torres Rivera, quien estuvo al frente de la celebración del referido contrato, este Despacho deba tener tales soportes como justificación del destino dado a los recursos extraídos por la demandada de las cuentas bancarias de la compañía. Sobre el particular, también debe decirse que, si bien los pagos se realizaron en marzo de 2019, no por ello puede desconocerse que se trata de un gasto social que debe compensarse con las cuentas por cobrar a la referida accionista, dentro de las que se incluyen los \$25.663.000 a los que se ha hecho alusión. Por supuesto que la señora Torres Rivera no podría utilizar estos mismos soportes para justificar otras posibles extracciones de recursos de la compañía en 2019, sin que antes se descuente el monto de \$25.663.000 antes indicado.

En síntesis, se acreditó la extracción de recursos de la cuenta bancaria de la sociedad por \$25.663.000, pero también el pago de impuestos a cargo de la compañía por \$37.433.000. Así las cosas, en vista de que no se probó una extracción injustificada de dineros de la cuenta bancaria de la sociedad en el año 2018 y por el concepto descrito en la demanda, el Despacho desestimará las pretensiones relacionadas con este particular.

### 3. Acerca de la celebración de operaciones en conflicto de interés

Por otra parte, la sociedad demandante también ha censurado el hecho de que Ana Denis Torres Rivera, en su condición de representante legal de Proyecto 81 A S.A.S., constituyó una fiducia civil y dispuso que ella y su hija Gabriela Ulloa Torres aparecieran como beneficiarias. En este sentido, se afirma, por un lado, que para el momento en que la señora Torres Rivera constituyó la fiducia civil, no revestía la calidad de representante legal. Por otro lado, se aduce que la demandada carecía de facultades para constituir una fiducia civil de acuerdo con lo establecido en los estatutos sociales. Finalmente, se señala que la señora Torres Rivera tenía parentesco con el representante legal y los accionistas de Constructora Suelo Verde S.A.S., compañía designada como fiduciaria, y que, además, no contaba con la experiencia requerida para realizar este tipo de encargos.

En su defensa, la demandada adujo que la fiducia civil se constituyó con el propósito de evitar la “despatrimonialización” de la sociedad demandante con ocasión de actuaciones de Gustavo Adolfo Ulloa Cerón, el verdadero administrador de la sociedad. Adicionalmente, sostuvo que no tenía ningún vínculo de parentesco con los accionistas de la fiduciaria, ni con el representante legal.

Esta Delegatura se ha pronunciado, a lo largo de copiosa jurisprudencia, acerca de distintas hipótesis fácticas que dan lugar a la configuración de conflictos de interés en cabeza de los administradores sociales. Conforme se ha señalado desde las primeras sentencias sobre la materia, el análisis inicial que realice el juez siempre “buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada. Para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido [...]”<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-52 del 1 de septiembre de 2014.

Es así como este Despacho se ha referido al conflicto de interés que puede surgir cuando un mismo sujeto es administrador de dos compañías que contratan entre sí.<sup>20</sup> En la medida en que le corresponde perseguir el mejor interés de las dos sociedades en las que ejerce sus funciones, su objetividad podría verse comprometida en la respectiva operación. Dicha objetividad no solo podría menguarse cuando es el mismo sujeto quien funge como administrador de las dos compañías, sino también cuando una persona vinculada a aquel participa en el negocio jurídico en que sea parte la sociedad en la que ejerce sus funciones. De otra parte, esta Delegatura también ha hecho alusión a existencia de posibles conflictos de interés en operaciones celebradas entre sociedades controladas por el mismo sujeto. En estas hipótesis el conflicto encuentra sustento en la influencia que puede ejercer el accionista controlante sobre los administradores de tales compañías.<sup>21</sup> De igual manera, el Despacho ha hecho referencia a situaciones en las que el administrador incurso en un conflicto no participa, en ninguna calidad, en la celebración del respectivo negocio jurídico y, aun así, este último puede estar viciado de conflicto de interés.<sup>22</sup> Es el caso de un miembro de junta directiva de una sociedad que celebra un contrato con otra en la que este sujeto es accionista con una participación significativa en el capital. Aunque el contrato no deba ser examinado o autorizado por ese órgano social, es posible que el miembro de junta directiva incida o instigue al representante legal de esa compañía sobre los términos de la negociación, pues cuenta con un interés económico sustancial en la otra sociedad. Sobre este punto, debe señalarse que el Despacho ya ha estudiado también distintas hipótesis en las que un administrador cuenta con un interés económico significativo en una operación determinada y esta circunstancia resulta suficiente para nublar su juicio objetivo. Al respecto, se ha señalado que “puede presentarse un conflicto cuando el administrador tenga un interés económico que sea lo suficientemente significativo como para menoscabar su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo. Ello podría presentarse si el administrador [...] es accionista de una compañía que contrata con la sociedad [en la que ejerce sus funciones]”.<sup>23</sup>

En síntesis, pues, este Despacho ha concluido la existencia de conflictos de interés a partir de diferentes hipótesis fácticas en las que el administrador o sus vinculados —como sus parientes— participan en actos en los que es parte la sociedad en la que aquel ejerce sus funciones, o cuando él o sus vinculados cuentan con un interés económico sustancial en la correspondiente operación. Cuando estas situaciones conflictivas se presenten, las operaciones y actuaciones del administrador deberán ser autorizadas por el máximo órgano social de la compañía, para cuyo efecto deberá revelarse el conflicto de interés, así como los términos y condiciones del acto correspondiente. Dicha autorización, en todo caso, solo puede conferirse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

Pues bien, este Despacho pudo constatar que, en efecto, la escritura pública n.º 697 del 13 de marzo de 2019 da cuenta de la celebración de un contrato de fiducia civil entre Proyecto 81 A S.A.S., representada por Ana Denis Torres Rivera, en calidad de fideicomitente, y Constructora Suelo Verde S.A.S., representada por Doris Morales Montilla, en calidad de fiduciaria y administradora. Dicho contrato se celebró respecto de una casa ubicada en la calle 81A n.º 8-30 y sobre un lote ubicado en la calle 53 n.º 71-43 de Bogotá, de propiedad de Proyecto 81 A S.A.S. Según el artículo tercero del contrato, las beneficiarias del fideicomiso son Ana Denis Torres Rivera y Gabriela Ulloa Torres, cada una con derechos al 50% de las

<sup>20</sup> Cfr. Auto n.º 801-7259 del 19 de mayo de 2014.

<sup>21</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-142 del 10 de noviembre de 2015.

<sup>22</sup> Cfr. Sentencia n.º 800-52 del 1º de septiembre de 2014.

<sup>23</sup> Id.

cuotas de dominio de tales inmuebles. Según aparece en el referido contrato, su celebración habría obedecido a la presunta “existencia de un grave conflicto societario, conocido por todos los accionistas de la sociedad PROYECTO 81 A el cual pone en riesgo inminente los intereses de la sociedad, la prenda general de los acreedores y los intereses de los accionistas, [por lo que] resulta necesaria la constitución del presente Fideicomiso Civil”.<sup>24</sup>

Así mismo, en el contrato referido se pactó que las beneficiarias recibirían, a título de restitución, las cuotas de dominio de los inmuebles fideicomitidos cuando “Proyecto 81 A S.A.S. celebre cualquier acto de transferencia, disposición, uso o explotación de cualquiera de los inmuebles”, sin la aquiescencia expresa de Constructora Suelo Verde S.A.S. o de la totalidad de accionistas; cuando sea un tercero quien celebre cualquiera de los anteriores actos sin contar con el consentimiento de la fiduciaria; o, “[c]uando la señora [Ana Denis Torre Rivera] sea objeto de remoción o reemplazo por cualquier causa de su condición de [r]epresentante [l]egal de la sociedad [Proyecto 81 A S.A.S.]”.

Debido a lo indicado en la demanda, es importante precisar que al momento en que se celebró el aludido negocio jurídico la demandada sí ostentaba la calidad de representante legal de Proyecto 81 A S.A.S. En verdad, su nombramiento permanecía inscrito en el registro mercantil, ya que la inscripción de la decisión asamblearia de removerla se encontraba suspendida en virtud de los recursos por ella interpuestos.<sup>25</sup>

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho es suficientemente claro que la demandada incurrió en conflicto de interés al celebrar, en su condición de representante legal de Proyecto 81 A S.A.S., el aludido negocio jurídico en el que, a su vez, se pactó que las beneficiarias serían ella y su hija. En verdad, como administradora de dicha compañía, la señora Torres Rivera tenía el deber de salvaguardar los mejores intereses de esta última, al paso que como beneficiaria de la fiducia constituida, tenía un interés económico en la operación. El simple riesgo de que el discernimiento objetivo de la administradora pudiera verse comprometido con la operación, independientemente de sus posibles intenciones relacionadas con el particular —presuntamente, proteger a la compañía de los actos de despatrimonialización promovidos por Gustavo Ulloa Cerón en el marco de un conflicto entre los accionistas de la compañía—, son suficientes para que tuviera que solicitar y obtener la autorización a que alude el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.<sup>26</sup>

Por las razones antes expuestas, debe concluirse que la señora Torres Rivera incumplió el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al haber celebrado el aludido contrato de fiducia civil. Con todo, no se solicitó condena en el pago de perjuicios derivados de esta infracción, ni la nulidad del referido negocio jurídico, por lo que el Despacho se circunscribirá a realizar la correspondiente declaración. Por lo demás, en cuanto a la infracción del deber de diligencia, es preciso indicar que esta circunstancia no se acreditó ni existió labor probatoria para el efecto.

<sup>24</sup> Cfr. Radicado n.º 2019-01-235506 del 7 de junio de 2020 (F. 35).

<sup>25</sup> Cfr. Radicado n.º 2020-01-239681 del 9 de junio de 2020. Información que obra en los registros remitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>26</sup> Como lo ha señalado este Despacho en otras oportunidades, el conflicto de interés no desaparece por las posibles intenciones loables del administrador conflictuado, pues basta con que exista un riesgo de afectación a su juicio objetivo. Cfr. Sentencia n.º 801-35 del 9 julio 2013 y 800-52 del 9 junio 2016.

#### 4. Acerca de la infracción al deber de rendir cuentas

El apoderado de la sociedad demandante ha sostenido a lo largo del presente proceso que la señora Torres Rivera se abstuvo de rendir cuentas de su gestión durante el tiempo en que fungió como representante legal principal de Proyecto 81 A S.A.S., en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 222 de 1995, los administradores sociales tienen el deber de rendir cuentas comprobadas de su gestión. Para tal efecto, el precitado artículo dispone que “al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello [...], presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión”. Del mismo modo, el artículo 47 de la referida Ley 222, modificado por el artículo 1° de la Ley 603 de 2000, establece que “[e]l informe de gestión deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad”. De lo anterior se desprende que es de obligatorio cumplimiento para quienes han fungido como administradores de una sociedad, presentar un informe detallado sobre los referidos aspectos, al final de cada ejercicio social, cuando el máximo órgano social lo requiera o al momento en que sean removidos de su cargo.

Así, pues, de las pruebas finalmente recaudadas se pudo comprobar que Ana Denis Torres Rivera, pese a ostentar la calidad de representante legal de Proyecto 81 A S.A.S., en ningún momento rindió cuentas de su gestión como administradora social ante el máximo órgano social. Lo anterior fue confirmado por ella durante su interrogatorio de parte, al indicar: “no presento informes ni nunca los presenté, ni antes ni ahora después del conflicto”.<sup>27</sup>

Por las razones antes expuestas, debe concluirse que la señora Torres Rivera incumplió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no rendir cuentas de su gestión en los términos del artículo 45 de la misma Ley.

#### 5. Acerca de la inhabilidad para ejercer el comercio

Sobre este punto debe decirse que, si bien el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 faculta al juez para imponer multas e inhabilitar a los administradores que hubieren violado el régimen de conflictos de interés, estas sanciones no proceden en forma automática. De esta forma, el juez deberá estudiar cada caso en particular a fin de establecer si se justifica imponer multas o la inhabilidad a que se ha hecho referencia. Para tal efecto, se ha dicho que estas sanciones son procedentes para la “guarda de ciertos intereses generales, como la seguridad de los terceros”.<sup>28</sup> Con fundamento en lo anterior, en el caso bajo análisis, el Despacho no ha encontrado motivos suficientemente contundentes como para concluir que las conductas examinadas en este proceso ameriten imponer las sanciones a las que se ha hecho referencia.

#### 6. Acerca de la indemnización de perjuicios solicitada

En el presente proceso, la demandante solicitó el reconocimiento de una indemnización de perjuicios por la suma de \$226.844.946. Como fundamento de ello, presentó un juramento estimatorio en el que se describieron los perjuicios sufridos por la compañía específicamente por la presunta apropiación de recursos provenientes del pago de cánones causados entre abril y diciembre de 2018, por

<sup>27</sup> Cfr. Grabación de la audiencia judicial celebrada el 5 de junio de 2020. 2:05:58.

<sup>28</sup> Cfr. Artículos 241 y 280 del Código General del Proceso.

un valor mensual de \$25.204.994, derivados del contrato de arrendamiento celebrado entre la sociedad demandante y Jerónimo Martins Colombia S.A.S.

Con todo, aunque el referido juramento no fue objetado, la apropiación en comento no fue acreditada, de manera que no hay detrimento patrimonial que sea imputable, en forma específica, a la infracción descrita en el referido juramento. En otras palabras, no se acreditó la actuación que le habría dado lugar a los perjuicios allí descritos. Por tal motivo, el Despacho desestimará las pretensiones indemnizatorias.

### III. SANCIONES PROCESALES

El parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda, a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, “en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”.

En vista de que Proyecto 81 A S.A.S. no acreditó la infracción que habría dado lugar a la indemnización de perjuicios estimada, le corresponde al Despacho sancionar a dicha compañía en los términos antes indicados, de tal manera que deberá a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la entidad o dependencia que haga sus veces, la suma de \$11.342.247.

### IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, para lo cual se usarán los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, como se formularon pretensiones de contenido pecuniario, correspondería fijar como agencias en derecho a favor de la demandada y a cargo de la demandante, una suma equivalente a \$6.805.348, el 3% de \$226.844.946, porcentaje para procesos de mayor cuantía en primera instancia.<sup>29</sup> Sin embargo, en vista de que sí se encontraron acreditadas otras infracciones a los deberes de los administradores por parte de Ana Denis Torres Rivera —aunque sobre estas últimas no se solicitó indemnización de perjuicios—, el Despacho reducirá dicho monto a \$5.000.000. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero.** Declarar que Ana Denis Torres Rivera infringió el deber general de lealtad, y el deber especial previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al celebrar en conflicto de interés el contrato de fiducia civil que reposa en la escritura pública n.º 697 del 13 de marzo de 2019, con Constructora Suelo Verde S.A.S., sobre una casa ubicada en la calle 81A n.º 8-30 y sobre un lote ubicado en la calle 53 n.º 71-43 de Bogotá, de propiedad de Proyecto 81 A S.A.S.

<sup>29</sup> Cfr. Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.



**Segundo.** Declarar que Ana Denis Torres Rivera infringió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no haber rendido cuentas de su gestión durante el tiempo en que ostentó la calidad de representante legal principal de Proyecto 81 A S.A.S., en los términos del artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

**Tercero.** Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

**Cuarto.** Condenar en costas a Proyecto 81 A S.A.S., y fijar como agencias en derecho a favor de Ana Denis Torres Rivera, la suma de \$5.000.000.

**Quinto.** Sancionar a Proyecto 81 A S.A.S. en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, y ordenarle que pague la suma de \$11.342.247 a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, o la entidad o dependencia que haga sus veces.

**La anterior providencia se profiere a los treinta días del mes de julio de dos mil veinte y se notifica por estado.**

**MARIA VICTORIA PEÑA RAMIREZ**  
COORDINADOR GRUPO JURISDICCIÓN SOCIETARIA I