

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**RADICACIÓN:** 11001-3334 -003-2016-00254-00  
**DEMANDANTE:** GUSTAVO ADOLFO GRAU RAMÍREZ  
**DEMANDADA:** SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
**ASUNTO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**MEDIO DE CONTROL**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, actuando a través de apoderado judicial, formula demanda contra la Superintendencia de Sociedades para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

**1. Declaraciones y condenas**

Que se declare la Nulidad de la Resolución 301-003068 del 14 de septiembre de 2015, por la cual se le impuso multa por el incumplimiento de los deberes legales como representante legal de la Urbanización Marbella S.A., así como de la Resolución 301-000077 del 13 de enero de 2016, que resolvió el recurso de reposición confirmando la sanción y modificando el valor de la multa.

Como consecuencia de la nulidad de las mencionadas Resoluciones, se declare la nulidad de la Resolución No. 561-001877 del 26 de mayo de 2015.

Como subsidiaria, se declare la disminución del valor de la multa impuesta.

Que a título de Restablecimiento del derecho se ordene la devolución de las sumas de dinero pagadas por concepto de la multa impuesta en los actos administrativos demandados, junto con la indexación e intereses moratorios.

Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

## **2. Hechos de la demanda**

Las premisas fácticas, propiamente dichas, descritas por el apoderado de la parte demandante, en síntesis, son:

El 06 de marzo de 2015, la Superintendencia de Sociedades profirió Resolución 300-000803, mediante la cual decretó la apertura de investigación a la sociedad Urbanización Marbella S.A. y formuló pliego de cargos al señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, en su calidad de revisor fiscal, por considerar que incumplió las funciones propias de su ejercicio; concretamente, por no informar sobre supuestas irregularidades en la extralimitación de la capacidad social de la Urbanización, conflicto de intereses, falta de soportes contables y valoración de inventarios sobre terreno, contrariando así lo dispuesto en los numerales 1, 2, 4, 6 y 8 del artículo 207 del Código de Comercio.

Mediante radicado 2015-01-402328, el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, presentó escrito de descargos.

El 14 de septiembre de 2015, la Superintendencia de Sociedades profirió la Resolución 301-003068, mediante la cual impuso al hoy demandante, multa por la suma de \$32.217.000.

Mediante radicado 2015-01-402328 del 02 de octubre de 2015, el sancionado interpuso recurso de reposición.

A través de la Resolución 300-000077 del 13 de enero de 2016, la entidad demandada resuelve el recurso, confirmando la sanción y disminuyendo el valor de la multa en \$10.739.166, por cuanto dio por desvirtuado el cargo relacionado con la falta de soportes contables.

Mediante escrito radicado 2016-01-223849 del 22 de abril de 2016, el señor Grau Ramírez presentó acuerdo de pago sobre el valor de la multa.

Con Resolución 561-001877 del 26 de mayo de 2016, la Superintendencia demandada aceptó la propuesta de pago.

## **3. Normas violadas y concepto de la violación**

De las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretar en el siguiente cargo:

## **Violación al debido proceso**

Señala la parte actora que, la Superintendencia de Sociedades no valoró correctamente el acervo probatorio que obra en la actuación administrativa, ya que en que los préstamos u otras operaciones con terceros, desbordaban el objeto social de la Urbanización Marbella o, que por lo menos, no guardaba relación de medio a fin con el mismo; a pesar de que en los estatutos, dichas actividades se encuentran expresamente definidas en su objeto social.

Indica que, tampoco tuvo en cuenta las pruebas presentadas respecto a la realización de operaciones de mandato con las sociedades Circuito 3 LTDA e Inversiones Los Cedros S.A., lo cual desvirtuaba que se tratara de operaciones de préstamo.

Señala que, no es cierto que el préstamo realizado a Camilo Akl Moanack, no tenía relación de medio a fin, dado que, conforme al artículo 4 de los estatutos se establecía como objeto social de la Urbanización Marbella, entre otras, intervenir en toda clase de operaciones de crédito como acreedor o deudor, dando o recibiendo las garantías del caso, y luego con su modificación, se permitía realizar inversiones en bienes muebles, como lo es un pagaré, que instrumenta una operación de mutuo, con el objeto de obtener utilidades.

Por lo anterior, considera que no era necesario que el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, pusiera en conocimiento de la administración y los accionistas, la situación de los préstamos, ya estos no correspondieron a operaciones irregulares, y por tanto, no era necesario ejercer, respecto de las mismas, las funciones a que hace referencia los numerales 1 y 2 del artículo 207 del Código de Comercio.

Respecto a la indebida valoración de un bien, indicó que dicha falta se corrigió en los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014, sin que en todo caso se hubiera causado un daño a la sociedad y/o a sus socios, situación que no tuvo en cuenta la demandada.

En igual sentido, manifiesta que la Superintendencia de Sociedades vulneró el debido proceso y derecho de defensa, por cuanto dispuso de un nuevo cargo referente a la ausencia de papeles de trabajo, sin explicar concretamente cuales eran dichos documentos, y sin dar la oportunidad de presentar descargos.

## **Falsa motivación**

Expuso que la Superintendencia de Sociedades asumió hechos que no corresponden a la realidad y que no fueron probados dentro de la actuación administrativa, omitiendo aquellos que si lo estaban; lo cual produjo que la decisión tomada estuviera alejada de la realidad.

Reitera que, la Superintendencia ignoró los textos estatutarios de la Urbanización Marbella S.A., en los que los préstamos a accionistas y terceros se encontraban expresamente incluidos en su objeto social.

En el caso de la operación celebrada con Akl Gómez y Cia S. en C., señala la parte actora, que la Superintendencia demandada señaló que no guardó relación de medio a fin con el objeto social, ignorando que el mismo si contemplaba la realización de este tipo de operaciones, no como una actividad accesoria o complementaria, sino como fin en si mismo; además que en todo caso como la la operación se realizó el 31 de diciembre de 2014, fecha en la que los estatutos eran claros que determinar dicha actividad dentro del objeto social de la sociedad, era innecesario e inútil la discusión de si el préstamo tenía relación de medio a fin.

En cuanto al negocio celebrado con el señor Camilo Akl Moanack, señaló que si se encontraba demostrada la relación de medio a fin, dado que el mismo se dio como garantía del dinero que se había avanzado como anticipo, mientras se determinaba el monto de los honorarios que se debían a este, como gestor y representante legal; en cumplimiento de la orden impartida por asamblea general de accionistas en reunión del 29 de marzo de 2012, Acta 28, y por ello tampoco resultaba procedente advertirla de ello.

En relación con Circuito 3 Ltda., indicó que la realización de la operación correspondió al legítimo desarrollo del objeto social de la Urbanización Marbella, pues pese a que se trató de un contrato de mandato y no de préstamo, cualquiera de dichas actividades se encontraba dentro del objeto social establecido en los estatutos.

Respecto al préstamo al señor Manuel Domingo Rojas, reitera que la Superintendencia desconoce el texto de los estatutos y que nunca indicó cuales eran los papeles de trabajo que omitió entregar el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez.

## **Desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió**

Indica el demandante que la Superintendencia de Sociedad no fue imparcial y no actuó de buena fe, ya que la actuación administrativa siempre estuvo encaminada a sancionarlo, lo cual dice, se encuentra probado no solo con la omisión de los textos de los estatutos, sino también cuando en respuesta a un derecho de petición radicado por una de las accionistas de la Urbanización Marbella, oficio 2016-01-357772 del 28 de junio de 2016, informó que contra el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez se había decretado apertura de investigación administrativa, en su condición de reviso fiscal, enunciando los cargos inicialmente formulados, la cual culminó con imposición de multa; sin que hubiera informado con precisión que finalmente se habían desvirtuado algunos cargos.

Señala además, que la multa impuesta, no guarda concordancia con el principio de proporcionalidad, ya que pese a haber anunciado que reduciría su monto al encontrar desvirtuada la irregularidad referente a las cuentas por cobrar de Banco de Bogotá. Servicios Marbella, Almacenes Éxito y Carulla Vivero, tal ajuste proporcional no se realizó en la tasación final; situación que también aplicaría a los préstamos de Circuito 3Ltda e Inversiones Los Cedros S.A., por cuanto insiste en que se trató en realidad de un contrato de mandato. Indica que la multa se convierte en confiscatoria, pues el monto resulta elevado y desproporcionado a la finalidad de la misma.

Manifiesta que, otro aspecto que deja entrever la desviación de poder de la demandada, es el hecho de que la investigación se inició por una queja presentada por un accionista minoritario, trasgrediendo así lo contemplado en el artículo 87 de la Ley 22 de 1995, que establece que la iniciación de investigaciones administrativas para determinar la ocurrencia de irregularidades o violaciones legales o estatutarias de una sociedad, se requiere que quien la solicite, tenga más del 10% del capital social de la respectiva sociedad.

## **Expedición irregular**

Refiere la parte actora que, en el presente caso se produjo una expedición irregular de un acto administrativo, dado que no existió motivación de uno de los cargos – valoración de inventarios sobre

terrenos, y pese a ello en la Resolución 300000077 del 13 de enero de 2016, la Superintendencia mantiene la multa impuesta.

#### **4. Contestación de la demanda**

La Superintendencia de Sociedades, a través de su apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

Considera que los actos administrativos no se encuentran afectados de nulidad, en tanto que, el actor trasgredió lo dispuesto en los ordinales 1, 2 y 4 del artículo 207 del Código de Comercio y del artículo 9 de la Ley 43 de 1990, respecto a la falta de soportes contables, extralimitación de la capacidad social y valorización de inventarios sobre terrenos, incumpliendo así sus deberes como como revisor fiscal; pues por un lado, en la toma de información a la sociedad Urbanización Marbella, no presentó a la comisión visitadora los papeles de trabajo en los que contaran los análisis realizados a la información financiera y contable de la sociedad, en lo que respecta a los hechos que motivaron la misma (extralimitación del objeto social, falta de soportes y valorización de inventarios sobre terreno), y por otro, los dineros contabilizados como cuentas por cobrar a los socios, no consistían en préstamos a estos, sino que por contrario eran dineros recibidos por terceros a favor de la Urbanización Marbella. Ya que las cuentas bancarias de dicha sociedad se encontraban embargadas.

Frente a la falta de soportes contables, expuso que ni la sociedad, ni el revisor fiscal presentaron oportunamente los comprobantes de contabilidad y los soportes de los préstamos efectuados, sobre los cuales recayó la investigación administrativa; esto es, no los presentaron al momento de la toma de información que se dio los días 14, 15 y 17 de octubre de 2014, como tampoco fueron allegados con el escrito de descargos, ni en la etapa de alegatos de conclusión, por el contrario fueron aportados como anexos del recurso de reposición contra la Resolución sancionatoria, es decir, cuando ya se había proferido decisión de fondo.

En cuanto a la extralimitación de la capacidad social, señaló que de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 99 y 101 del Código de Comercio la capacidad de la sociedad se circunscribe a: i) los actos definidos en las actividades principales del objeto social, ii) los

relacionados directamente con las actividades principales, y iii) los que tienen como fin ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.

Expuso respecto de las operaciones objeto de discusión, que si bien a instancias del recurso de reposición se allegaron documentos contables que las soportan, y algunas de ellas fueron garantizadas mediante pagaré, las mismas no se encuentran justificadas dado que no se probó una relación de medio a fin con el desarrollo del objeto social y por ello, la extralimitación de la capacidad de la sociedad, dado que el revisor fiscal no logró probar su gestión respecto de ese manejo irregular, el cual debió advertir a la administración y a la asamblea, así como dejar evidencia de su trabajo.

Por lo anterior, propuso la excepción de fondo la denominada responsabilidad objetiva del actor, pues señala que es un deber impuesto por el legislador que el revisor iscal de cuenta por escrito los máximos órganos sociales, de posibles irregularidades que se presenten en el funcionamiento de la sociedad, y sobre todo, velar porque la contabilidad y los libros de la sociedad se lleven al día.

Finalmente, se advierte que el tercero con interés Inversiones Pimajua S.A.S., no efectuó manifestación en el presente proceso.

## **5. Actuación procesal**

La demanda se radicó el 25 de agosto de 2016 (fl.132), por auto del 11 de octubre del mismo año, se inadmitió (fls.134 a 137). Subsanadas las falencias, mediante providencia del 16 de noviembre de 2016, este Juzgado admitió la demanda y dispuso, entre otras, vincular como tercero con interés a la sociedad Inversiones Pimajua S.A.S. (fls.272 a 275).

Contra esa última decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición y mediante auto del 24 de enero de 2017, se rechazó por improcedente la reposición y se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fls.283 a 285).

De la solicitud de medida cautelar se corrió traslado mediante auto del 16 de noviembre de 2016 (fls.167 y 168 C medida cautelar).

La notificación electrónica del auto admisorio, a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se realizó el 09 de febrero de 2017 (fls.290 a 297), y al tercero con interés mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2019 (fls.355 a 357).

Por auto en firme del 19 de julio de 2019, se decidió negativamente la solicitud de medida cautelar (fls.170 a 173 C medida cautelar).

En providencia del 29 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió el recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda, en cuanto a la vinculación del tercero con interés (fls.7 y 8 C 2), y mediante auto del 22 de marzo de 2019, se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el Superior, por lo que se dejó el expediente en secretaría por el término restante del traslado de la demanda (fls.359 y 360).

De las excepciones propuestas por el extremo pasivo, se corrió el traslado respectivo (fl.361), con pronunciamiento de la parte demandante y sin pronunciamiento del tercero con interés (fl.365)

Por auto del 12 de julio de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Superintendencia de Sociedades, se declaró que el tercero con interés no efectuó manifestación y se señaló fecha para llevar a cabo audiencia inicial (Fl.366).

La audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, se realizó el 01 de octubre de 2019, en la que se efectuó el control de legalidad y saneamiento, se resolvieron las excepciones previas, se realizó la fijación del litigio, se agotó la etapa de conciliación, se dictó auto de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA (fls.390 a 395).

La audiencia de pruebas se realizó el 08 de noviembre de 2019, en la cual se incorporó el expediente administrativo, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito (Fls.406 a 409).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados las partes, presentaron los alegatos de conclusión (Fls.410 a 427 y 428 a 431).

## **6. Alegatos de conclusión**

### **6.1 Parte demandante**

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y señaló que la actuación administrativa se fundó en única y exclusivamente en la actuación de un accionista (Inversiones Pimajua S.A.S.), cuyo único objetivo ha sido la de entorpecer la buena marcha de la sociedad Urbanización Marbella S.A.

Señala que la demandada no probó la supuesta responsabilidad objetiva del demandante, fundamento de su única excepción de mérito, y lo sancionó con base en apreciaciones subjetivas sobre supuestas fallas en la ejecución de tareas de revisor fiscal, sin tener en cuenta la realidad de las operaciones y de su efectivo conocimiento por parte de la asamblea general de accionistas (fls.410 a 427).

### **6.2 Parte demandada**

El apoderado de la Superintendencia de Sociedades, reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda, bajo los mismos argumentos expuestos en su contestación, y agrego que aplicó los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, pues rebajó la multa inicialmente impuesta dado que decidió no sancionar por la operación con Servicios Marbella, Éxito, Carulla y Banco de Bogotá, excluyó el asunto del contrato de arrendamiento con Circuito 3 Ltda, para adelantar una investigación separada, y redujo la multa en relación a los documentos contables o de trabajo dado que la infracción existió, pese a que los presentó de manera extemporánea.

### **6.3 Tercero con interés – Inversiones Pimajua S.A.S.**

Dicha sociedad tampoco intervino en esta etapa procesal.

## **II CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de

una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## **2. Fijación del litigio.**

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de las Resoluciones 301-003068 del 14 de septiembre de 2015 y 300-000077 del 13 de enero de 2016, por medio de las cuales se sancionó al demandante, o si por el contrario, las mismas se encuentran ajustadas a derecho como lo expone la Superintendencia demandada.

## **3. Problema jurídico**

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si ¿los actos administrativos demandados, fueron proferidos con violación al debido proceso, falsa motivación, desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, y/o de manera irregular; por indebida apreciación de las pruebas, encontrarse fundadas en hechos ajenos a la realidad, desconocer la normatividad comercial y societaria, no motivar la totalidad de los cargos y desproporción de la multa impuesta?.

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- Mediante oficio radicado el 22 de agosto de 2014, ante la Superintendencia de Sociedades, la sociedad Inversiones Pinamjua S.A.S., pone en conocimiento de dicha autoridad administrativa, posibles irregularidades que estarían ocurriendo en cuanto a la administración y contabilidad de la sociedad Urbanización Marbella S.A., de la cual es socia, especialmente por distintos préstamos realizados a diferentes personas naturales y jurídicas desde el año 2004 hasta el año 2013, actividad que afirma, no se encuentra dentro del objeto social de la misma; así como del reconocimiento y pago de cánones de arrendamiento y honorarios que no están reflejados en los estados financieros, ni en los informes de gestión presentados a la asamblea. Por lo anterior, solicita el inicio de investigación administrativa (fls.405 CD

Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

- Los días 14, 15 y 17 de octubre de 2014, la Superintendencia de Sociedades realizó visita de toma de información a la sociedad Urbanización Marbella S.A., con el fin de verificar si: i) la contabilidad se encuentra al día de conformidad con lo señalado en el inciso 3 del artículo 56 del Decreto 2649 de 1993, en concordancia con el artículo 173 del Decreto 019 del 2012, ii) la sociedad ha efectuado préstamos a los accionistas, de ser así, verificar si tienen relación de conexidad con el objeto social y la sociedad ha recibido rendimientos, iii) el representante legal de la compañía solicitó autorización de la asamblea de accionistas para realizar dichos préstamos, iv) Constatar las razones por las que el acta de asamblea de accionistas número 28, no ha sido registrada ante la Cámara de Comercio, v) Constatar si alguna de las decisiones adoptadas en la reunión ordinaria de asamblea de accionistas del 29 de marzo de 2012, versa sobre el reconocimiento y pago de acreencias en favor de la sociedad Circuito 3 Ltda. y del señor Camilo Akl Moanack, y a cargo de la compañía Urbanización Marbella S.A. En caso afirmativo, constatar si esas obligaciones tienen soportes de naturaleza contable (si están reflejadas en los estados financieros de los años 2010 a 2014) y si en tales decisiones existió algún conflicto de intereses, vi) Verificar si la sociedad realizó un nuevo avalúo técnico a las propiedades, planta y equipo (terrenos), teniendo en cuenta la valorización de los mismos al 31 de diciembre de 2013.

Realizada la inspección, se **dejó constancia que no se presentaron** los siguientes documentos: **Los comprobantes de contabilidad y los respectivos soportes, tomados en forma selectiva de los ejercicios 2010, a 2013 y lo corrido de 2014** que evidencien los registros de inversiones (derechos fiduciarios) por \$965.233 millones, deudores cuyo saldo a 31 de agosto de 2014 asciende a la suma de \$4.035.855 millones, compuesto principalmente por **deudores varios por \$2.178.053 millones (Circuito 3 Ltda, Inversiones los Cedros, entre otros), y cuentas corrientes comerciales \$1.307.057 millones (señor Camilo Akl Moanack, entre otros).** (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

- De acuerdo a lo anterior, en informe de toma de información se dejaron las siguientes conclusiones: i) **La sociedad ha venido realizando préstamos a los accionistas, particulares y al representante legal, los cuales no tienen relación de medio a fin con el objeto social**, la sociedad no está percibiendo rendimientos sobre los mismos y no fue posible establecer su origen, ni las condiciones pactadas en los mismos, debido a que **no presentaron los comprobantes de contabilidad y sus soportes**, ii) Dichos préstamos **no contaron con autorización del máximo órgano social**, iii) Si bien en Asamblea General del 29 de marzo de 2012, el 90% de los accionistas aprobó obligaciones a cargo de la sociedad relativas a arrendamiento y honorarios de gerencia, **no se encuentra registro en los estados financieros de 2010 a 2014, ni fueron presentados o aportados los documentos que los soporten**, iv) se registró valorización de inventario sobre terreno, originada en el avalúo catastral, lo cual no es procedente dado que **los inventarios no son susceptibles de avaluar**, v) la sociedad no está desarrollando el objeto social para la cual fue creada, vi) de la lectura del dictamen presentado por **el revisor fiscal** correspondiente a los años 2010 a 2013 e informe a 31 de agosto de 2014, se observa que el mismo **no se pronunció sobre ninguna de las situaciones descritas anteriormente**. (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").
- Mediante Resolución 300-000803 del 06 de marzo de 2015, decretó investigación administrativa a la sociedad Urbanización Marbella S.A. y formuló cargos, entre otros, al señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, por el incumplimiento de sus funciones como de revisor fiscal - contraviniendo lo dispuesto en los ordinales 1, 2, 4, 6 y 8 del artículo 207 del Código de Comercio – por cuanto no se pronunció por ningún medio respecto de: la extralimitación de la capacidad social, dado los préstamos realizados por el representante legal a accionistas y particulares, ii) el presunto conflicto de intereses del representante legal y una de las accionistas, iii) de la falta de soportes contables, y iv) la valorización de inventarios sobre terrenos por parte del representante legal. (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").
- El señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, presentó sus descargos mediante oficio radicado el 09 de abril de 2015, en los siguientes

términos:

#### “6.1 EXTRALIMITACION DE LA CAPACIDAD SOCIAL

*Según se le manifestó a la funcionaria de Supersociedades, las partidas registradas en las cuentas de deudores, no correspondían en su totalidad a préstamos (Circuito 3 Ltda. y Centro Comercial Opera Plaza) sino a un **manejo financiero debido a la falta de cuenta bancaria de Urbanización Marbella. Debido a que los representantes y socios de las sociedades deudoras son en su mayoría los mismos de Urbanización Marbella no existe preocupación por el recaudo de los dineros a su haber.** El señor Camilo Akl en la presentación de sus descargos hace una nota más extensa al respecto.*

#### 6.2 CONFLICTO DE INTERESES

*En el acta 28 de marzo 2012, se manifiesta la legalización de los cánones de arrendamiento a favor de Circuito 3 Ltda., **hasta la fecha no se ha realizado ninguna acción al respecto.***

#### 6.3 FALTA DE SOPORTES CONTABLES

*En su oportunidad le fueron entregados a la funcionaria de la Supersociedades, auxiliares de contabilidad, balances 2010 a 2014, y fotocopias de algunos registros escogidos al azar.*

#### 6.4. VALORIZACION DE INVENTARIOS SOBRE TERRENOS

*En el entendido a que los inventarios no son susceptibles de valorización, contabilidad reversó los registros de esta cuenta tal y como se certifica en los estados financieros a diciembre 2014.” (fls.405 CD Antecedentes Administrativos “GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE”) (Resalta el Juzgado).*

- A través de oficio de fecha 17 de abril de 2015, la Superintendencia de Sociedades, emitió órdenes previas requiriendo entre otros, información tanto al representante legal de la Urbanización Marbella S.A., como al aquí demandante para que allegaran los documentos contables y soportes de las cuentas por cobrar que originaron la formulación de cargos, reversar los registros que reconocieron en la contabilidad la valorización de inventarios en terreno y allegar los estados financieros con corte a

31 de diciembre de 2010 a 2013, detenidamente certificados por el representante legal y el contador que los elaboró (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

- A través de oficio de fecha 09 de septiembre de 2015, dirigido al representante legal de la Urbanización Marbella S.A. y al revisor fiscal, la Superintendencia de Sociedades, se refirió a las ordenes impartidas en así:

*"Aspectos contables*

*1. Orden No. 1. Remitir los documentos que garanticen y respalden las citadas cuentas por cobrar (pagarés, letras de cambio, entre otros,) e informar las gestiones adelantadas, debidamente soportadas, donde se evidencien las condiciones pactadas en dichos préstamos y el plazo para su recaudo.*

***Al respecto, no fueron remitidos los documentos solicitados, ni se acreditó qué gestiones de recaudo se han adelantado, razón por la cual se reitera la orden impartida.***

*2. Orden No. 2. Reversar los registros mediante los cuales reconocieron en la contabilidad la valorización del inventario de terrenos y remitir los comprobantes de contabilidad producidos al efecto, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal.*

*Se da por cumplida la orden, teniendo en cuenta que efectuaron la reversión solicitada, sin embargo, se aclara que aunque en el comprobante de contabilidad por concepto de "ajustes y reclasificaciones" no muestran las cifras completas, en los estados financieros a 31 de diciembre de 2014, no se observa saldo alguno en las respectivas cuentas cruzadas de valuación.*

*(...)*

*7. Orden No. 7. Remitir los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2010 a 2013 debidamente certificados por el representante legal y el contador que los preparó.*

*Envían los estados financieros de la sociedad con corte al 31 de diciembre de 2010 a 2014, debidamente firmados, razón por la cual la orden se da por cumplida." (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE") (Resalta el Juzgado).*

- Mediante oficio del 22 de julio de 2015, la Superintendencia de Sociedades corrió traslado para alegatos de conclusión, al señor

Gustavo Adolfo Grau Ramírez. (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

- La Superintendencia de Sociedades, profirió la Resolución 301-003068 del 14 de septiembre de 2015, a través de la cual se decide una investigación administrativa e impone sanción en contra del señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, en calidad de revisor fiscal de la sociedad Urbanización Marbella S.A., consistente en multa por valor de \$32.217.500, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

*“Los descargos presentados, lejos de justificar la falta, muestran un desorden contable del que el revisor fiscal no hizo ninguna advertencia sino que más bien pareciera justificarlo.*

*En consecuencia, **la sociedad registra operaciones que exceden la capacidad de la sociedad y los descargos pretenden justificar el hecho en que los registros no corresponden exactamente a las operaciones que allí se indican lo cual demuestra un desorden contable y administrativo del que el revisor fiscal debió hacer las advertencias y recomendaciones correspondientes.***

(...)

*El Artículo 123 del Decreto 2649 de 1995 dispone que “Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.*

*Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.*

*Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle”*

*Al respecto **no es cierto que en la diligencia se hubieren entregado los soportes de las operaciones que fueron tomadas en forma aleatoria**, lo cual consta en el acta de entrega de documentos, además, de acuerdo al escrito de descargos del representante legal **la sociedad no cuenta con pagarés, ni documentos legales que soporten la situación jurídica de los***

**denominados préstamos, en tanto que del contrato de arrendamiento celebrado en el año 1990 con la sociedad Circuito 3 Ltda. vigente a diciembre de 2011, no hacen mención alguna, el revisor fiscal por su parte, tampoco allega los papeles de trabajo que evidencien su labor.**

(...)

*El artículo 63 del Decreto 2649 de 1993, dispone que los inventarios representan bienes corporales destinados a la venta en el curso normal de los negocios, así como aquellos que se hallen en proceso de producción o que se utilizarán o consumirán en la producción de otros que van a ser vendidos.*

*Al cierre del periodo, deben reconocerse las contingencias de pérdidas del valor de los inventarios, mediante las provisiones necesarias para ajustarlos a su valor neto de realización.*

*Al respecto, teniendo en cuenta que la sociedad efectuó la reversión de la respectiva valorización, se tendrá en consideración a la hora de tasar la multa a imponer, **no obstante, tal corrección no es un eximente de la responsabilidad derivada de la infracción normativa, como quiera que en los estados financieros desde 2008 se reflejó una valorización sobre terrenos, registro que riñe con la técnica contable y la realidad económica de la compañía y del que el revisor fiscal no hizo advertencia, ni recomendación alguna omitiendo cumplir con sus funciones como revisor fiscal de la sociedad.** (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE") (Destaca el Despacho).*

- El 02 de octubre de 2015, el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez presentó recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio, y expuso que que en la fecha de la visita se tuvo plena disposición para atender los requerimientos y solicitudes que su despacho nos formuló los cuales fueron atendido de manera oportuna, sin que de ello se desprenda negligencia en la atención de los mismos, ni se haya causado daño alguno ni se haya actuado de mala fe, para lo cual, aportó prueba documental de los registros financieros y soportes contables (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").
- Mediante oficio de la misma fecha, el hoy demandante aportó documentación relacionada con las órdenes de entrega de soportes contables, realizada por la Superintendencia de Sociedades (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO

GRAU EXP PERTINENTE”).

- Mediante Resolución 300-000077 del 13 de enero de 2016, la Superintendencia de Sociedades resolvió el recurso de reposición, confirmando la sanción impuesta al hoy demandante y disminuyendo el valor de la multa a \$21.478.334, por las siguientes razones:

*“En este sentido, es un deber impuesto por el legislador que el revisor fiscal de cuenta por escrito a los máximos órganos sociales en caso tal que se presenten irregularidades durante el funcionamiento de la sociedad y sobre todo velar por que la contabilidad y los libros de la sociedad se lleven al día. Al respecto es deber del revisor fiscal dejar constancia de dichas labores mediante los papeles de trabajo que son de su exclusiva propiedad.*

*En el caso analizado, **en la toma de información no presentó a la comisión visitadora los papeles de trabajo en los que constaran los análisis realizados a la información financiera y contable de la sociedad en desarrollo de sus funciones, sobre todo en lo que respecta a los hechos que dieron lugar a los cargos formulados (extralimitación del objeto social, falta de soportes y valorización de inventarios sobre terrenos) al representante legal y a él mismo.***

*Se evidenció también que los dineros contabilizados como cuentas por cobrar a los socios, no consistían en préstamos a estos, sino que por lo contrario eran dineros recibidos por terceros a favor de la sociedad URBANIZACION MARBELLA, teniendo presente que las cuentas bancarias de dicha sociedad se encontraban embargadas. Esta situación deja constancia clara del desorden contable de la compañía y del incumplimiento de los deberes del revisor fiscal.*

***En este punto resulta claro para esta entidad que el revisor fiscal incumplió con lo dispuesto en los ordinales 1º, 2º y 4º del artículo 207 del Código de Comercio y del artículo 9 de la Ley 43 de 1990 y por ende no reposa constancia de su diligencia frente a estos temas, situación que a la fecha tampoco ha sido superada pues sus argumentos expuestos en el escrito de reposición antes de controvertir este cargo reiteran el desorden contable.** Como consecuencia de lo anterior, se mantiene la sanción por este cargo.*

(...)

Estos documentos pudieron ser allegados con el escrito de descargos (radicación 2015-01-127881 del 9 de abril de 2015), sin embargo, en dicha fecha, 6 meses después de la diligencia de toma de información, aparentemente aún no estaban disponibles.

Tampoco fueron allegados para conocimiento de esta entidad en la etapa de alegatos de conclusión y solo se aportaron de forma completa como anexos del recurso de reposición, que aquí se resuelve.

**En ese sentido se tiene que el motivo de sanción no corresponde a la orden impartida el 9 de septiembre de 2015 (Oficio 301-119614), sino que la multa se impuso porque hasta la fecha de la resolución impugnada, la sociedad no contaba con la documentación exigida, esta situación es una evidencia más del desorden contable en el cual se encontraba la sociedad.**

Estos documentos pudieron ser allegados con el escrito de descargos (radicación 2015-01-127824 del 9 de abril de 2015), o en la etapa de alegatos de conclusión, lo cual tampoco sucedió. **No obstante, en aras del principio de la buena fe y dado que ahora se aportan con el recurso de la multa, ha de entenderse desvirtuado el cargo formulado por ausencia de soportes y en consecuencia se producirá una rebaja proporcional de la multa inicialmente impuesta, que se estiman en DIEZ MILONES SETESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y SEIS (\$10.739.166) M/CTE.**

(...)

**Respecto de la operación con la sociedad AKL GÓMEZ Y CIA S. EN C. si bien en esta instancia se encuentra soportada en la contabilidad de ambas sociedades (folio 6: comprobante de ingreso N° 223 del 16 de diciembre de 2003 de AKL GÓMEZ Y CIA S EN C y folio 7: Registro libro auxiliar de movimientos de URBANIZACIÓN MARBELLA S.A) y garantizada como consta en el pagaré 01 del 2 de febrero de 2013 (folio 8) suscrito a favor de URBANIZACION MARBELLA S.A, en manera alguna se encuentra justificada, es decir, que no se probó una relación de medio a fin con el desarrollo del objeto social y por tanto no logra desvirtuarse la infracción sancionada.**

**En cuanto a los desembolsos a favor del señor CAMILO LUIS AKL MOANACK, de acuerdo con lo señalado en los folios 9 a 21 de los anexos del recurso de reposición corresponden a pagos efectuados por la sociedad desde diciembre de 2008 a terceros,**

por cuenta del señor AKL MOANACK, pero, como en el caso anterior, y **si bien se encuentran garantizados con la suscripción de un pagaré, no guardan relación con el desarrollo del objeto social y por tanto la infracción no se desvirtúa.**

**En lo que respecta a la sociedad CIRCUITO 3 LTDA.** es necesario reiterar que la razón expresada desde los descargos (radicación 2015-01-127824 del 9 de abril de 2015), según la cual tales dineros obedecen a un contrato de mandato celebrado con esa sociedad para el manejo de los dineros de la compañía, por tener ésta embargadas sus cuentas, **no es un argumento de derecho que pueda ser tenido en cuenta para desvirtuar el cargo, pues lo cierto es que la sociedad investigada registra una partida significativa como préstamos a esa sociedad y, en gracia de discusión, el contrato de mandato fue suscrito el año 4 de enero de 2003, sin que se demostrara su vigencia y en últimas se está reconociendo una contabilidad distorsionada a través de unos estados financieros que no reflejan la realidad de la compañía, irregularidad con la que esta superintendencia no puede cohonestar.**

**Las deudas con Almacenes Éxito y Carulla** son deudas por cobrar a clientes y están claramente documentadas en el estado de cuenta detallado con fecha, número de factura y valor, razón por la cual respecto de esas sumas **se desvirtúa la irregularidad y, por tanto, se hará una rebaja proporcional de la multa inicialmente impuesta por el cargo.**

**En cuanto al monto adeudado a Inversiones Los Cedros,** relacionado en el estado de cuenta (folio 39) y en el pagaré suscrito el día 2 de marzo 2013 que funge como garantía, aunque se encuentre debidamente soportado, **no se probó la relación con el desarrollo del objeto social y por tanto la multa se mantendrá por este aspecto.**

**La deuda con SERVICIOS MARBELLA se encuentra saldada** según constancia de pago (folio 43) de fecha 1º octubre de 2015, razón por la cual, **si bien nunca se probó la relación de medio a fin con el objeto social, se tendrá en cuenta para producir una rebaja a la multa inicialmente impuesta.**

**Respecto de la deuda del señor MANUEL DOMINGO ROJAS,** aunque prueban haber requerido en varias ocasiones al deudor para su pago, **está claro que se trata de un préstamo a un particular, el cual extralimita el objeto social de URBANIZACIÓN MARBELLA S.A.**

**Respecto del saldo con el BANCO DE BOGOTÁ, según la información aportada se trata efectivamente de un saldo embargado en virtud de una decisión judicial y por tanto deberá producirse una rebaja proporcional de la multa inicialmente impuesta.**

Por último hay que mencionar que llama la atención que hasta esta instancia del proceso se remitan soportes contables de operaciones, que debieron presentarse desde la fecha misma en que se llevó a cabo la toma de información en la sociedad o incluso después en la etapa de descargos.

En todo caso, y si bien algunas operaciones se encuentran soportadas, así como sus garantías de pago, teniendo en cuenta que respecto de la mayoría no logró probarse la relación de medio a fin con el objeto social, no es posible revocar la multa impuesta por la infracción consistente en la extralimitación de la capacidad de la sociedad y, **específicamente respecto del revisor fiscal, por no lograr probar su gestión respecto de ese manejo irregular respecto del cual debió advertir a la administración y a la asamblea y dejar evidencia de su trabajo.**

(...)

Es decir, que resulta claro que los señores Camilo Akl Moanack y Luz Milena Cárdenas Roa incurrieron en conflicto de intereses al aprobar en asamblea de accionistas (Acta No. 28) el pago de cánones de arrendamiento a una sociedad en la que tienen un interés claro, como es Circuito 3 Ltda. (Como representante legal de la accionista mayoritaria el primero y como representante legal la segunda), cuando debieron revelar el conflicto a la asamblea y abstenerse de votar, lo cual nunca se probó; no obstante, no se impuso sanción porque los pagos no se realizaron efectivamente.

Sin embargo, con el recurso se adjuntan un contrato de "comodato precario" firmado el 15 de marzo de 1995, así como un contrato de arrendamiento del 1° de septiembre de 2015, y se expresa que hasta tanto no se decida la impugnación del acta No. 28 de la Asamblea de Accionistas "se tomó la decisión de hacer un contrato de COMODATO PRECARIO entre el arrendador y arrendatario por el periodo transcurrido y garantizando el uso del inmueble... por tal razón se pactan cánones de arrendamiento a partir del 1° de setiembre del año 2015".

(...)

*Al respecto llama la atención que el contrato de arrendamiento con CIRCUITO 3 LTDA. Lo suscriben nuevamente los señores Camilo Luis Akl Moanack en representación de URBANIZACIÓN MARBELLA S.A. y Luz Milena Cárdenas Roa como representante legal de Circuito 3 Ltda., es decir, que en la suscripción del contrato habrían incurrido nuevamente en conflicto de intereses del que no se conoce si fue revelado ante el máximo órgano social y aprobado por éste, descontando los votos de las personas en conflicto, tal como ordena la norma. Por este aspecto, en consecuencia, se impartirá una orden en acto administrativo independiente, para establecer la procedencia de formular cargo por violación del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.*

(...)

*En cualquier caso, **en esta instancia no se ha desvirtuado el conflicto de intereses en que incurrieron los señores Camilo Akl Moanack y Luz Milena Cárdenas Roa, al aprobar en asamblea de accionistas (Acta No. 28) el pago de cánones de arrendamiento a la sociedad Circuito 3 Ltda., pues claramente tienen intereses en ambos extremos negociales, los cuales no revelaron ante la asamblea de accionistas y más aún votaron la decisión en calidad de accionistas, todo en contravención de lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, como tampoco logró desvirtuar el revisor fiscal su responsabilidad por no haber advertido nunca la infracción como era su deber.*** (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE")(Resalta el Juzgado).

- Según constancia emitida por el Grupo de Notificaciones Administrativas de la Superintendencia de Sociedades, el anterior acto administrativo se notificó por aviso el 09 de febrero de 2016 (fls.405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

Establecido lo probado en el proceso, previo al estudio de los cargos de la demanda, el Juzgado considera pertinente hacer el siguiente breve recuento respecto de las funciones de vigilancia y control de la Superintendencia demandada.

### **Funciones de la Superintendencia de Sociedades – Inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales**

Las superintendencias, tienen a su cargo el ejercicio de una modalidad

de la policía administrativa cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones originariamente atribuidas al Presidente de la República. Las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las superintendencias, en general y de la Superintendencia de Sociedades, en particular, encuentran fundamento constitucional, en los ordinales 8 y 19 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con lo previsto en los numerales 24 y 25 del artículo 189 ídem; disposiciones que prevén que corresponde al Congreso de la República expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las personas que realicen o desarrollen las actividades financiera, bursátil, aseguradora o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, así como sobre las entidades cooperativas y sociedades mercantiles.

Dichas actividades por parte del Estado, respecto de las sociedades comerciales, tienen como base las exigencias previstas tanto en normas de derecho privado como en dispositivos normativos de derecho público para la constitución y para el funcionamiento de las mismas, y tienen como finalidad la protección de diversos intereses como son los intereses patrimoniales de la sociedad, los cuales deben ser resguardados de los posibles abusos e irregularidades en los que pudieren incurrir los administradores u otros órganos sociales, y los intereses de los socios, como particulares, los cuales no siempre coinciden con los de la sociedad, por lo que dichas divergencias se pueden manifestar en la oposición que pueda existir entre los varios grupos de accionistas.

Así entonces, el Código de Comercio introdujo una ampliación considerable respecto del ámbito de operatividad de la “inspección necesaria” del Presidente de la República sobre las sociedades mercantiles, ya no solo a las sociedades anónimas, sino también de otras formas o tipos, como lo establecía el artículo 267<sup>1</sup> del citado cuerpo

---

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 267. Además de las atribuciones conferidas en otras disposiciones de este Código y en leyes especiales, el Superintendente de Sociedades tendrá las siguientes:

1º. Ejercer la inspección y vigilancia:a). Sobre todas las sociedades anónimas y las sucursales de sociedades extranjeras que no estén sometidas a la Superintendencia Bancaria;b). Sobre todas aquellas sociedades, cualquiera que sea su forma, en las que una compañía de las sometidas a su vigilancia tenga el veinte por ciento o más de su capital social;c). Sobre cualquier compañía mercantil cuando lo solicite un número plural de asociados que posea el veinte por ciento o más de su capital social. En este caso la

normativo. No obstante, con la expedición de la Ley 222 de 1995, que modifica el libro II del Código de Comercio, tal precepto fue derogado, dejando dichas atribuciones en los siguientes términos:

**“ARTICULO 82. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.** *El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.*

*También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.”*

Así las cosas, la función de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia de Sociedades resulta de vital importancia para el mantenimiento del orden económico del país, de ahí, que tales atribuciones deba ejercerlas estrictamente y buscando la protección de los intereses tanto societarios, como del mantenimiento del orden económico en general.

Bajo el anterior contexto, el Juzgado procede a estudiar los cargos formulados por el demandante.

Por efectos metodológicos y afinidad temática, se estudiarán conjuntamente los siguientes cargos

### **Violación al debido proceso y falsa motivación**

Considera la parte actora que, la Superintendencia de Sociedades no valoró correctamente el acervo probatorio que obra en la actuación administrativa, y asumió hechos que no corresponden a la realidad y que no fueron probados, ya que no tuvo en cuenta el objeto social

---

*inspección y vigilancia cesará cuando lo pida un número plural de asociados que represente más del ochenta por ciento del capital social, yd). Sobre las sociedades mercantiles no comprendidas en los literales anteriores, cuando así lo determine el Presidente de la República en ejercicio de su facultad de inspección sobre dichas sociedades, en cuyo caso la inspección se ejercerá con arreglo a las normas de este Código.”*

contemplado en los estatutos de la sociedad Urbanización Marbella; así como tampoco las pruebas presentadas respecto a la realización de operaciones de mandato con las sociedades Circuito 3 LTDA e Inversiones Los Cedros S.A., lo cual desvirtuaba que se tratara de operaciones de préstamo.

En igual sentido, manifiesta que la Superintendencia de Sociedades dispuso de un nuevo cargo referente a la ausencia de papeles de trabajo, sin explicar concretamente cuales eran dicho documentos, y sin dar la oportunidad de presentar descargos.

### **Análisis del Juzgado**

Para abordar el cargo propuesto, el Juzgado debe en primer lugar hacer una breve reseña sobre la figura del revisor fiscal y sus funciones dentro de una sociedad mercantil.

El Capítulo VIII del Código de Comercio, regula la figura de la revisoría fiscal, señalando en sus artículos 203 a 206, aspectos como, las sociedades obligadas a tener dicho control, la forma de elección, las inhabilidades del revisor fiscal y su periodo, resaltando el Despacho que de conformidad con lo allí previsto deberán tener dicha figura, entre otras, las sociedades por acciones, que será elegido por mayoría absoluta de la asamblea de socios y no podrá tener interés o relación alguna con la sociedad o sus subordinadas o matrices, directamente o por grado de consanguinidad hasta el cuarto grado, primero civil o segundo de afinidad.

Ahora bien, de forma general, el artículo 207 ídem contempla las funciones de la revisoría fiscal, de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 207. <FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL>. Son funciones del revisor fiscal:**

- 1) Cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva;
- 2) Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios;

- 3) *Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados;*
- 4) *Velar por que se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva, y porque se conserven debidamente la correspondencia de la sociedad y los comprobantes de las cuentas, impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines;*
- 5) *Inspeccionar asiduamente los bienes de la sociedad y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación o seguridad de los mismos y de los que ella tenga en custodia a cualquier otro título;*
- 6) *Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales;*
- 7) *Autorizar con su firma cualquier balance que se haga, con su dictamen o informe correspondiente;*
- 8) *Convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario, y*
- 9) *Cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que, siendo compatibles con las anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios.*
- 10) *<Numeral adicionado por el artículo 27 de la Ley 1762 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero las operaciones catalogadas como sospechosas en los términos del literal d) del numeral 2 del artículo 102 del Decreto-ley 663 de 1993, cuando las adviertan dentro del giro ordinario de sus labores." (Subraya el Juzgado).*

Conforme lo anterior, queda claro que la característica esencial del revisor fiscal es su independencia, pues no depende de la gerencia ni de la junta directiva o de ningún ente societario y sólo responde ante quien lo eligió, es decir, ante la asamblea o junta de accionistas.

El revisor fiscal no debe estar sujeto a ningún nivel de subordinación, ni siquiera de la misma junta de socios o asamblea, mucho menos del representante legal o directivos de la empresa. La asamblea o junta de socios tienen la facultad de nombrar y remover el revisor fiscal, pero no de ordenarle qué hacer o no hacer o cómo hacerlo, puesto que sus

funciones están definidas en la ley, y ningún órgano de la sociedad puede cambiarlas o eliminarlas.

Así, la figura de la revisoría es mucho más profunda e incluye aspectos de relevancia, principalmente para la sociedad y el estado, pues como vemos, el legislador preocupó por encargar al revisor fiscal que observara permanentemente el cumplimiento por parte de la sociedad, tanto de los estatutos como las leyes que le son aplicables, de manera tal que este debe velar porque la empresa para la que trabaja cumpla con todas las normas que regulan los actos y negocios que a diario ejecuta en desarrollo de su objeto social, y por ello al ejercer funciones contraloras, implica el deber de denunciar conductas irregulares.

Por ello, el artículo 209 del Código de Comercio señala:

**“ARTÍCULO 209. <CONTENIDO DEL INFORME DEL REVISOR FISCAL PRESENTADO A LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS>. El informe del revisor fiscal a la asamblea o junta de socios deberá expresar:**

- 1) Si los actos de los administradores de la sociedad se ajustan a los estatutos y a las órdenes o instrucciones de la asamblea o junta de socios;*
- 2) Si la correspondencia, los comprobantes de las cuentas y los libros de actas y de registro de acciones, en su caso, se llevan y se conservan debidamente, y*
- 3) Si hay y son adecuadas las medidas de control interno, de conservación y custodia de los bienes de la sociedad o de terceros que estén en poder de la compañía.” (Subraya el Despacho).*

Como vemos, el revisor fiscal dentro del marco de sus funciones, debe presentar a la asamblea o junta de socios un informe donde claramente indique, entre otros, si los actos del representante legales se ajustan a los estatutos y normas que rigen la actividad de la sociedad, así como a las órdenes e instrucciones de dicho órgano, siendo relevante su marco de independencia y la protección de los intereses patrimoniales de la empresa para la cual presta sus servicios.

Pues bien, como quedó demostrado en las premisas fácticas, en el caso concreto la superintendencia de sociedades imputo cargos y sancionó al señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, por el incumplimiento de las

funciones contempladas en los numerales 1, 2, 4, 6 y 8 del artículo 207 del Código de Comercio, en tanto consideró, fue negligente respecto de operaciones adelantadas por la sociedad, las cuales no se ajustaban a las prescripciones de los estatutos, por resultar desconectadas del objeto social; no rendir el debido informe a la asamblea de accionistas de las referidas irregularidades, convocando de ser el caso a asamblea extraordinaria; y no velar por que se llevara debidamente la contabilidad y los comprobantes de cuenta respecto de dichas actividades, dado que no fueron entregados en la oportunidad debida a la autoridad administrativa competente. Ello dado que, respecto del representante legal de la Urbanización Marbella S.A., se encontró que había extralimitado la capacidad social, se había configurado un conflicto de intereses, no había presentado y aportado comprobantes de contabilidad y soporte de los prestamos efectuados, así como irregularidades en la valorización de inventario sobre terreno (fls.45 a 47, 50 a 52, 58 a 61 y 405 - CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"-).

Como vimos, entre las funciones del revisor fiscal están las de no solo cerciorarse de que las operaciones que ejecute la sociedad se ajusten a los estatutos y a la ley, sino las de dar cuenta a los órganos sociales de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y las de velar porque la contabilidad se lleve en debida forma.

Además, el artículo 53 del Código de Comercio<sup>2</sup> señala que en los libros deben asentarse en orden cronológico las operaciones mercantiles, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que los respalden, y ese comprobante de contabilidad es un documento que debe indicar el número, la fecha, el origen, la descripción y la cuantía de la operación.

---

**2 "ARTÍCULO 53. <ASIENTO DE LAS OPERACIONES MERCANTILES - COMPROBANTE DE CONTABILIDAD - CONCEPTO>.** En los libros se asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden.

*El comprobante de contabilidad es el documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento. A cada comprobante se anexarán los documentos que lo justifiquen."*

De otro lado, según el artículo 123 del decreto 2649 de 1993<sup>3</sup>, vigente para la época, los hechos económicos de interés para la empresa deben documentarse mediante soportes que se adhieren a los comprobantes de contabilidad, todo para posibilitar la verificación de la operación.

Pues bien, la autoridad demandada cuestionó que el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez en su calidad de revisor fiscal de la sociedad Urbanización Marbella S.A., no objetó o puso en conocimiento de la asamblea de socios, la existencia de diversas deudas derivadas de préstamos realizados a favor de algunos socios, particulares e incluso del representante legal de la empresa, debido a que ellos, no contaban con soportes contables y se hicieron sin que tuvieran relación con el objeto social de la empresa.

El Juzgado concuerda con la apreciación que tuvo sobre este punto la superintendencia de sociedades. En efecto, es un principio fundamental del contrato de sociedad que la sociedad una vez constituida forma una persona jurídica de los socios individualmente considerados. Por eso, la capacidad de acción de la sociedad queda circunscrita al desarrollo del objeto social y los actos que no tengan directa relación con ese objeto social tienden a desvertebrar el fundamento del contrato de sociedad, aun cuando sean los socios los que protagonicen esos actos.

En el sub iudice, según los estatutos aprobados en asamblea general de accionistas realizada el 29 de marzo de 2012, el objeto social de la sociedad era la urbanización, construcción y posterior explotación comercial de los terrenos denominados Marbella, ubicados en la ciudad de Cartagena, para lo cual, y en desarrollo de dicho objeto, podía entre otras, invertir en operaciones de crédito como acreedora o deudora, dando o recibiendo las respectivas garantías (fls.105 a 129 y 405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE" ver Acta Ordinaria de Accionistas numero 28).

---

<sup>3</sup> **“ARTICULO 123. SOPORTES.** *Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren. Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en estos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación. Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle.”*

No obstante, lo que halló la superintendencia fue un irregular uso de las cuentas por cobrar, ya que como lo reconoció el propio demandante en sus descargos, las partidas registradas en la cuentas de deudores (entiéndase las siguientes: Akl Gómez y CIA S. en C. - accionista -, por valor de 383.477 millones; Camilo Akl Moanack - representante legal -, por valor de 1.307.057 millones; Circuito 3 Ltda – accionista-, por valor de \$1.132.860 millones; Servicios Marbella – particular -, por valor de 870 millones; Inversiones Los Cedros – particular -, por valor de 852.500 millones y Manuel Domingo Rojas – particular – por valor de 20.000 millones), no consistían en préstamos a estos, sino que por lo contrario eran dineros recibidos por terceros a favor de la sociedad Urbanización Marbella, teniendo presente que las cuentas bancarias de dicha sociedad se encontraban embargadas (fls.10, 11 y 405 CD antecedentes administrativos “GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE”).

Lo anterior, detonando un manejo incorrecto de la contabilidad, que registraba valores créditos a favor de la empresa y a cargo de otros socios y terceros, sin que su oportunidad se hubieran aportado los respectivos soportes que justificaran dichas operaciones.

Ahora bien, señala el demandante que no existió una adecuada valoración probatoria, ya que la demandada obvió dentro del objeto social contemplado en los estatutos de la sociedad, si se encontraban contempladas las operaciones investigadas.

En el caso de la operación celebrada con Akl Gómez y Cia S. en C., señala la parte actora, que como esta tuvo lugar el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con el objeto social contemplado en los estatutos de Urbanización Marbella (Escritura Pública del 20 de noviembre de 2014 obrante de folios 86 a 92), era innecesario e inútil la discusión de si el préstamo tenía relación de medio a fin, dado que allí se contemplaba las inversiones en toda clase de bienes muebles e inmuebles para obtener de ellos utilidades periódicas, tales como dividendos, participaciones, arrendamientos y rendimientos financieros.

Al respecto debe indicar el Juzgado, que como bien sostuvo la entidad demandada, de conformidad con los soportes que fueron entregados por el hoy demandante como anexo al recurso de reposición contra la resolución sancionatoria, respecto de la sociedad AKL Gómez y CIA S. en C. se realizó un préstamo (comprobante de ingreso 223 del 16 de diciembre de 2003), el cual fue garantizado con el pagaré número 01

del 2 de febrero de 2013, suscrito a favor de Urbanización Marbella S.A, el cual fue registrado en libro auxiliar de movimientos del periodo 01 de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2014 (fl.405 CD antecedentes administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

Lo anterior quiere decir, que no es cierto que dicha operación se hubiera realizado el 31 de diciembre de 2014, como pretende hacerlo ver la parte actora, pues una cosa es que el periodo de corte del reporte contable tenga esa fecha, y otra que en efecto el préstamo se hubiera realizado en la misma, dado entonces que el dinero ingreso en las arcas del deudor el 16 de diciembre de 2003, y fue objeto de garantía 02 de febrero de 2013, es claro que no se logra vislumbrar la relación de dicha operación con el objeto social vigente en ese momento, es decir, que esta se hubiera realizado con el fin de lograr la urbanización, construcción y/o explotación comercial de los terrenos denominados Marbella ubicados en la ciudad de Cartagena. En otras palabras, no observa el Juzgado, al igual que lo hizo la Superintendencia de Sociedades, una relación de medio a fin con el desarrollo del objeto social.

En cuanto al negocio celebrado con el señor Camilo Akl, señaló la parte actora que el mismo se dio como garantía del dinero que se había avanzado como anticipo, por concepto de honorarios durante la gestión de éste como representante legal de la sociedad desde 1990 a 2011, el cual había sido aprobado por asamblea general de accionistas en reunión del 29 de marzo de 2012, Acta 28.

En este punto, el Juzgado observa que en efecto en asamblea de accionistas del 29 de marzo de 2012 – Acta numero 28 -, se aprobaron honorarios en favor del señor Camilo Akl Moanack y cánones de arrendamiento en favor de la sociedad Circuito 3 Ltda (fls.105 a 129 y 405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE", no obstante, dicha acta, al momento de expedición de los actos administrativos enjuiciados se encontraba impugnada ante la jurisdicción ordinaria, en lo que respecta a dicho asunto y a la reactivación de la sociedad dado que hasta esa fecha se encontraba en liquidación, y además que, como lo indico la super sociedades, en dicha asamblea votaron tanto el señor Camilo Akl Moanack como la señora Luz Milena Cárdenas Roa, el primero en calidad de representante legal de la accionista mayoritaria (AKL Gómez y CIA S. en C), y la segunda como representante legal de la accionista minoritaria

(Circuito 3 Ltda), cuando lo que debieron hacer, era revelar el conflicto de intereses ante la asamblea de accionistas y abstenerse de votar una decisión que claramente resultaba a favor de sus intereses.

Además, debe resaltarse que en todo caso, los desembolsos a favor del señor Camilo Luis Akl Moanack, de acuerdo con lo señalado por la Superintendencia demandada y a las pruebas allegadas en la actuación administrativa (anexos del recurso de reposición) correspondieron a pagos efectuados por la sociedad desde diciembre de 2008 a terceros (entre ellos se registran Luisa Sánchez, Country Club, Colseguros, Alfonso Garces, Joyería Shumaker, aeroclub de Colombia), por cuenta de éste (fl.405 CD antecedentes administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE" - libro auxiliar de movimientos periodo 01 de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2014), por lo que, como en el caso anterior, si bien se encuentran garantizados con la suscripción de un pagaré y contrato de mutuo (fl.405 CD antecedentes administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"), tampoco se encuentra demostrado que dichos pagos a terceros guarden relación con el desarrollo del objeto social; entiéndase que no se vislumbra relación alguna con la urbanización, construcción y/o explotación comercial de los terrenos denominados Marbella.

Lo mismo sucede con las operaciones realizadas con Circuito 3 Ltda, Inversiones Los Cedros S.A. y Manuel Domingo Rojas, pues se reitera, ninguna de dichas actividades se encontraba dentro del objeto social establecido en los estatutos vigentes para la época.

Así, no es cierto que respecto de la primera, se hubiera desconocido la existencia de un contrato de mandato, dado que, según lo manifestado por el hoy demandante en el recurso de reposición (fls.53 a 57 y 405 CD antecedentes administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"), los dineros allí registrados correspondían a sumas que Circuito 3 Ltda adeudaba a Urbanización Marbella, y dicho contrato obedeció a que esa sociedad tenía embargadas sus cuentas, argumento que, compartiendo el criterio expuesto por la Superintendencia de Sociedades, no puede ser tenido en cuenta para desvirtuar la infracción cometida por el revisor fiscal, pues lo cierto es que la sociedad investigada registra una partida significativa como préstamos a esa sociedad y, en gracia de discusión, el contrato de mandato fue suscrito el año 4 de enero de 2003, sin que aún se demostrara su vigencia y en últimas se está reconociendo una contabilidad distorsionada a través de

unos estados financieros que no reflejan la realidad de la compañía, pues dichos registros no se realizaron contablemente como producto de un contrato de mandato para la administración de bienes, sino como cuenta de deudores a cargo de la referida accionista, en favor de terceros (Ana María Jaramillo, Gustavo Adolfo Muñoz, Secretaría de Hacienda, Fiducia Colpatria, Viajes Galeón, Efectimedios, entre otros), y que luego fueron presentados en la rendición de cuentas del referido contrato de mandato, como dineros administrados en ejercicio del mismo por parte de Circuito 3 Ltda (fl.405 CD antecedentes administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"- ver libros auxiliares de movimientos vigencias 2010 a 31 de agosto de 2014 y rendición de cuentas por el manejo de dineros de la Urbanización Marbella a cargo de Circuito 3 Ltda, vigencias enero a junio y julio a diciembre de 2015, presentados el 30 de septiembre de 2015).

En cuanto al préstamo del señor Manuel Domingo Rojas, tampoco es cierto que no se hubiera indicado cuales eran los papeles de trabajo o soportes contables que omitió entregar el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, dado que, como quedó demostrado en las premisa fácticas, desde la visita de toma de información, así como en la imputación de cargos, como en las ordenes de previas dadas por la Supersociedades y en los actos acusados, se le indicó al demandante que no había aportado los soportes que se adhieren a los comprobantes de contabilidad, documentos que permitieran verificar la referida operación en cuanto a su fecha, origen, descripción y cuantía.

Situación que no sólo ocurrió respecto de dicho préstamo, sino también frente a todas aquellas que fueron objeto de análisis, lo cual desvirtúa la afirmación del demandante según la cual, la Superintendencia de Sociedades dispuso de un nuevo cargo referente a la ausencia de papeles de trabajo, sin explicar concretamente cuales eran dicho documentos, y sin dar la oportunidad de presentar descargos, dado que además de lo anterior, dicha entidad fue clara en señalar el cargo imputado, esto es, incumplimiento a las funciones establecidas en los numerales 1, 2, 4 y 8 del artículo 207 del Código de Comercio (fl.405 CD antecedentes administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"), entre las que se encuentra cerciorarse de que las operaciones que ejecute la sociedad se ajusten a los estatutos y a la ley, y dar cuenta a los órganos sociales de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad, para lo cual en efecto, debe dejar constancia de dichas labores mediante los papeles de trabajo que soporten su actuación.

En consideración a todo lo anterior, los cargos analizados no prosperan en tanto que, los actos administrativos demandados se ajustaron a la realidad probatoria de la actuación administrativa, así como al marco legal aplicable, y por el contrario, el demandante no logró demostrar ni en sede administrativa, ni el presente proceso el cumplimiento cabal de sus funciones como revisor fiscal de la Urbanización Marbella S.A.

### **Desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió**

Indica el demandante que la Superintendencia de Sociedades no fue imparcial y no actuó de buena fe, ya que la actuación administrativa siempre estuvo encaminada a sancionarlo, lo cual dice, se encuentra probado no solo con la omisión de los textos de los estatutos, sino también cuando en respuesta a un derecho de petición radicado por una de las accionistas de la Urbanización Marbella, oficio 2016-01-357772 del 28 de junio de 2016, informó que contra el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez se había decretado apertura de investigación administrativa, enunciando los cargos inicialmente formulados, la cual culminó con imposición de multa; sin que hubiera informado con precisión que finalmente se habían desvirtuado algunos cargos.

Señala además, que la multa impuesta, no guarda concordancia con el principio de proporcionalidad, ya que pese a haber anunciado que reduciría su monto al encontrar desvirtuada la irregularidad referente a las cuentas por cobrar de Banco de Bogotá. Servicios Marbella, Almacenes Éxito y Carulla Vivero, tal ajuste proporcional no se realizó en la tasación final. Indica que la multa se convierte en confiscatoria, pues el monto resulta elevado y desproporcionado a la finalidad de la misma.

Manifiesta que, otro aspecto que deja entrever la desviación de poder de la demandada, es el hecho de que la investigación se inició por una queja presentada por un accionista minoritario, trasgrediendo así lo contemplado en el artículo 87 de la Ley 22 de 1995, que establece que la iniciación de investigaciones administrativas para determinar la ocurrencia de irregularidades o violaciones legales o estatutarias de una sociedad, se requiere que quien la solicite tenga más del 10% del capital social de la respectiva sociedad.

### **Análisis del Juzgado**

En cuanto al primer argumento esbozado por la parte actora, el Despacho debe precisar que, tal y como se explicó en párrafos

anteriores, la actuación de la demandada y la motivación de las Resoluciones 301-003068 del 14 de septiembre de 2015 y 300-000077 del 13 de enero de 2016, se encuentran acordes con lo probado en la actuación administrativa, por lo que no puede pretender el demandante que se tenga como prueba de su dicho, unos estatutos que fueron protocolizados en escritura pública en una fecha posterior a los hechos investigados y por los cuales se impuso la sanción enjuiciada, y porque en todo caso, las operaciones realizadas con los accionistas, el representante legal y con terceros, denotaron un indebido manejo de la contabilidad de la Urbanización Marbella S.A. y su desorden financiero, dado el embargo de sus cuentas, situación que el señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez no demostró haber advertido como era su obligación, dejando las respectivas constancias de su trabajo.

Así, no está probada la endilgada mala fe y falta de imparcialidad por parte de la Superintendencia de Sociedades, pues ha de advertirse que el derecho de petición presentado por la señora Alexandra Akl Dávila el día 13 de junio de 2016, en la que solicitaba se informará si contra la Urbanización Marbella existía alguna investigación por parte de la dicha Superintendencia (fl.93), y su respuesta dada mediante oficio del 26 del mismo mes y año, donde se informa de las investigaciones adelantadas en contra del representante legal y revisor fiscal, así como del decreto de control sobre dicha sociedad (fl.94), no constituyen prueba que desvirtúe la falta cometida por el hoy demandante frente al cumplimiento de sus funciones y mucho menos una actuación de mala fe por parte de la demandada, dado que de acuerdo con lo que solicitó la peticionaria, la Supersociedades le informó de manera general las causas que originaron la investigación contra la sociedad mencionada, el número de investigaciones adelantadas con ocasión de ellas, así como el estado en que se encontraba la Urbanización respecto del control ejercido por la autoridad administrativa, es decir, que en ningún momento la mencionada señor solicitó de manera concreta información respecto de la investigación adelantada contra el señor Grau Ramírez, así como tampoco cuales habían sido los cargos por los cuales finalmente se le encontró responsable.

Ahora bien, en relación con la proporcionalidad de la sanción, y la disminución de la multa porque se encontraron desvirtuadas las presuntas irregularidades respecto de algunas de las operaciones contables investigadas (Almacenes Éxito, Carulla, Servicios Marbella y Banco de Bogotá), en criterio de este Juzgado, ello no desvirtuó el cargo

formulado al hoy demandante, ello porque contrario a lo que este afirma, unos fueron los cargos imputados al representante legal de la sociedad Urbanización Marbella y otro el cargo endilgado a éste como revisor fiscal de la misma sociedad.

Así, tal y como se encuentra demostrado con la documental aportada a este proceso, al señor Gustavo Adolfo Grau Ramírez, se le imputaron cargos por el incumplimiento de las funciones como revisor fiscal contempladas en el artículo 207 del Código de Comercio, en tanto consideró, fue negligente respecto de operaciones adelantadas por la sociedad, las cuales no se ajustaban a las prescripciones de los estatutos, por resultar desconectadas del objeto social; no rendir el debido informe a la asamblea de accionistas de las referidas irregularidades, y no velar por que se llevara debidamente la contabilidad y los comprobantes de cuenta respecto de dichas actividades. Mientras que, respecto del representante legal de la Urbanización Marbella S.A., se le imputaron cargos por extralimitación de la capacidad social, conflicto de intereses, no presentar y aportar comprobantes de contabilidad y soporte de las operaciones, así como irregularidades en la valorización de inventario sobre terreno (fls.45 a 47, 50 a 52, 58 a 61 y 405 - CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"-).

De esta manera, si bien los cargos imputados al hoy demandante tenían relación con aquellos endilgados al representante legal de la sociedad, unos y otros no eran los mismos, y por tanto, aunque sobre la extralimitación de la capacidad social (cargo imputado al representante legal), se desvirtuaron algunas operaciones, ello no significa que se hubiera demostrado gestión por parte del señor Gustavo Grau Ramírez, en su calidad de revisor fiscal, respecto del manejo irregular de las demás operaciones, de lo cual debió advertir a la administración y a la asamblea; dejando evidencia de su trabajo, tal y como lo advirtió la demandada en la resolución 300-000077 del 13 de enero de 2016 (fls.58 a 61 y 405 - CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"-).

Por lo anterior, aun cuando en el referido acto administrativo se consignó respecto de dichas operaciones (Almacenes Éxito, Carulla, Servicios Marbella y Banco de Bogotá), que se haría una rebaja proporcional de la multa inicialmente impuesta por el cargo, debe reiterarse que dicho cargo correspondía al imputado al representante legal de la sociedad

y no al revisor fiscal, distinto es que la Superintendencia abordó el estudio de los argumentos expuesto en el recurso de reposición bajo dicha metodología, pronunciando sobre ítems soportes contables, extralimitación de la capacidad social y conflicto de intereses, porque así fue planeada la defensa del señor Grau Ramírez (fls.53 a 57 y 405 - CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE"-) y por ello, finalmente expuso que respecto de este no se encontraba desvirtuado el cargo respecto al cumplimiento de sus funciones, como se expuso en precedencia.

En cuanto al supuesto carácter confiscatorio de la multa, lo primero que se observa es que el demandante sustenta tal afirmación en el hecho de que a su parecer el valor de la mismas es desproporcionada pues si se hubiere impuesto por un valor inferior, igual se habría logrado su finalidad, cual es el asegurar el cumplimiento de la ley y de los estatutos; sin embargo, el carácter confiscatorio de una sanción hace referencia a que la misma conlleve a la privación total del patrimonio del sancionado o en una proporción tal que conlleve a dicha pérdida, lo cual el demandante no probó.

Ahora, en relación con la proporcionalidad de la mismas, debe traerse a colación el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, en cuanto dispone:

**“ARTICULO 86. OTRAS FUNCIONES.** Además, la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

(...)

3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

(...)”

Pues bien, debe recordarse que la Superintendencia de Sociedades cuenta con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, conforme lo ha manifestado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para

su graduación dentro del rango máximo que permite la norma."<sup>4</sup>. (Resalta el Despacho).

Por lo tanto, en atención a la discrecionalidad con que cuenta la Superintendencia demandada para graduar las sanciones, siempre que estén establecidas dentro del máximo consagrado por la norma, es claro que la vulneración endilgada ha quedado desvirtuada, por cuanto por un lado, se establecieron claramente las infracciones cometidas por las cuales se impuso la sanción, y la misma se encuentra dentro del límite fijado en la Ley, que es de 200 SMLMV, mientras que la multa impuesta fue de 35 SMLMV.

Por último, tampoco existió desviación de las atribuciones propias de quien profirió los actos administrativos demandados, por el hecho de que la investigación se hubiera iniciado por una queja presentada por un accionista minoritario, dado que, el demandante está dando una interpretación equivocada a lo preceptuado en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995<sup>5</sup>, pues una cosa es la posibilidad de en los casos previstos en ella, se le permita a dichos accionistas acudir a la Superintendencia de Sociedades para solicitar, por ejemplo, la práctica de una investigación administrativa, y otra muy distinta son las atribuciones legales con que cuenta dicha entidad para ejercer control, inspección y vigilancia sobre las sociedades comerciales, y adelantar los procedimientos pertinentes cuando así lo amerite.

Así entonces, nada impide que, una vez dicha entidad tiene conocimiento de posibles actuaciones irregulares al interior de una sociedad, deba ejercer sus atribuciones para el mantenimiento del orden económico del país, y la protección del ordenamiento jurídico y estatutario, al margen de que la información inicial haya sido

---

4 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso – providencia del 28 de enero de 2010- Ref. 2001-00364-01 – Actoras. Asociación Nacional de Entidades de Seguridad Privada – Andevip y Otros – Demandada – Superintendencia de Industria y Comercio.

5 **"ARTICULO 87. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS.**

*<Artículo modificado por el artículo 152 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas:(...)3. La práctica de investigaciones administrativas cuando se presenten irregularidades o violaciones legales o estatutarias. (...)" (Resalta el Juzgado)*

suministrada por un accionista que tenga menos del 10% del capital social (situación que en todo caso no ocurre en el sub examine, por cuanto Inversiones Pimajua tenía el 10% de acciones conforme lo descrito en el informe de visita de octubre de 2014), pues de aceptar la tesis expuesta por el demandante, se llegaría al ilógico afirmar, que las atribuciones y facultades de policía administrativa con que cuenta la Superintendencia demandada, sólo podrían ejercerse cuando un accionistas o accionistas que cuenten con mínimo de dicho porcentaje de acciones, solicite su intervención.

Por todo lo anteriormente expuesto, el cargo no prospera.

### **Expedición irregular**

Refiere la parte actora que, en el presente caso no existió motivación de uno de los cargos – valoración de inventarios sobre terrenos, y pese a ello en la Resolución 300000077 del 13 de enero de 2016, la Superintendencia mantiene la multa impuesta.

### **Análisis del Juzgado**

Lo primero es que, conforme se explicó en párrafos anteriores, al señor Gustavo Grau Ramírez no se le imputo el cargo de “valoración de inventarios”, sino el de incumplimiento de sus funciones como revisor fiscal, contenidas en el artículo 207 del Código de Comercio, pero que al igual que ocurrió con los fundamentos de defensa del recurso de reposición, en sus descargos abordó el tema de acuerdo con los cargos imputados al representante legal, y por esa razón, en ese mismo orden se pronunció la demandada.

Así, en la Resolución 301-003068 del 14 de septiembre de 2015, la Superintendencia de Sociedades, claramente motivó su desacuerdo con los argumentos planteados en los descargos respecto de la valorización de inventario sobre terreno, al expresar que pese haberse efectuado la reversión respectiva valorización, ello no era un eximente de la responsabilidad derivada de la infracción normativa, como quiera que en los estados financieros desde 2008 reflejaban dicha valorización sobre terrenos; registro que resultaba contrario a la técnica contable y la realidad económica de la compañía sin que el revisor fiscal hubiera advertido, ni recomendado su corrección, omitiendo así el cumplimiento de sus funciones (fls.10 a 52 y 405 CD Antecedentes Administrativos “GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE”).

Ahora, en lo que respecta a la motivación de la Resolución 300000077 del 13 de enero de 2016, se evidencia que en efecto la demandada no efectuó pronunciamiento sobre dicho aspecto, pero ello, debido a que el hoy demandante en su recurso de reposición no realizó ningún reproche sobre el incumplimiento endilgado, ni sustentó que previo a la corrección o reversión del registro con ocasión de la apertura de investigación y toma de posesión de la sociedad Urbanización Marbella, hubiera advertido el registro irregular sobre los inventarios (fls.53 a 61 y 405 CD Antecedentes Administrativos "GUSTAVO GRAU EXP PERTINENTE").

Bajo dicho entendido, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

En atención a los argumentos esgrimidos, queda claro que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, y en consecuencia el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

Así mismo, se declarará probada la excepción denominada responsabilidad objetiva del actor, en tanto que, como lo expuso la excepcionante, el señor Gustavo Adolfo Ramírez Grau no logró demostrar el cabal cumplimiento de sus obligaciones como revisor fiscal de la sociedad Urbanización Marbella S.A., respecto de los hechos que originaron la actuación administrativa.

### **Condena en costas.**

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, Sección Primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **FALLA:**

**PRIMERO: Negar** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. Declarar probada** la excepción denominada responsabilidad objetiva del actor, en los términos en que fue sustentada, propuesta por la Superintendencia de Sociedades.

**TERCERO. Sin condena en costas** en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

**CUARTO.** En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

**QUINTO.** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

**NOTIFICASE Y CÚMPLASE,**



**ERICSON SUESCUN LEÓN**

Juez

D.C.R.P.