

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Edgar Orlando Corredor

contra

Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. y Juan Manuel Pinilla

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal sumario

[...]

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de junio de 2015 se admitió la demanda.
2. El 23 de julio de ese mismo año se cumplió el trámite de notificación.
3. El 26 de agosto de 2015 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 24 de noviembre de 2015 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Edgar Orlando Corredor Ospina contiene las pretensiones que se exponen a continuación: 'Que se declare que los votos emitidos por los accionistas Juan Manuel Pinilla Corredor e Induesa Pinilla & Pinillas S. en C., en la reunión de la asamblea general de accionistas de la sociedad Centro de Diagnóstico Automotriz El Arauco S.A.S., celebrada el 28 de abril de 2014, con los cuales se aprobó: (i) la creación de la junta directiva de la compañía; (ii) el reconocimiento y pago de unos honorarios de \$2.500.000 mensuales para cada uno de los miembros de la junta directiva; y (iii) que la compañía asumiera todos los costos y gastos necesarios para la realización de las reuniones de la nueva junta directiva, fueron ejercidos con abuso del derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008'.

III. Consideraciones del Despacho

Edgar Orlando Corredor, accionista minoritario de Centro de Diagnóstico Automotriz (CDA) El Arauco S.A.S., inició este proceso para controvertir, por abusiva, la conducta de los accionistas controlantes de la compañía. Según lo expresado en la demanda, Juan Manuel Pinilla se valió de su mayoría accionaria en



CDA El Arauco S.A.S. para designar a sus familiares en cargos de administración generosamente remunerados, con el propósito de expropiar al señor Corredor. Por este motivo, las pretensiones del demandante están encaminadas a que este Despacho declare que los demandados ejercieron en forma abusiva su derecho de voto al poner en marcha una junta directiva para CDA El Arauco S.A.S., elegir a los familiares del señor Pinilla como directores y fijarles honorarios exorbitantes. Así, pues, en vista de que la demanda busca cuestionar la configuración interna de esa compañía, el Despacho considera necesario aludir a las circunstancias fácticas que podrían justificar la intervención de los jueces en esa clase de asuntos.

1. Acerca de la intervención judicial en la organización interna de una compañía

Uno de los principios de derecho societario más respetados por la jurisprudencia comparada consiste en que, como regla general, los jueces no deben entrometerse en la configuración de los órganos internos de una sociedad. Por virtud de esta deferencia judicial, las decisiones que tomen los accionistas en cuanto a la identidad y la remuneración de los administradores sociales suelen estar a salvo de cualquier escrutinio. No tendría mayor sentido, en verdad, que los jueces decidieran asumir la potestad de inmiscuirse, a tal grado, en la gestión de los asuntos internos de una compañía.¹ Por tal razón, este Despacho se ha mostrado particularmente renuente a poner en tela de juicio las decisiones de los empresarios acerca de la composición de los órganos de administración de una compañía. En el caso de Cristal 2010 S.A.S., por ejemplo, el Despacho desestimó pretensiones orientadas a controvertir la designación del accionista controlante de esa compañía como representante legal principal. En la sentencia n.º 800-25 del 4 de abril de 2016 se dijo, en este sentido, que ‘aunque el apoderado de las demandantes considera que el [accionista mayoritario] accedió al cargo de representante legal para “tener control absolutamente de todo”, el Despacho no encuentra en esa circunstancia motivo alguno de censura. [...] La decisión del [demandado] obedeció apenas al ejercicio legítimo de sus derechos como titular de la mayoría de las acciones en que se divide el capital de Cristal 2010 S.A.S. Al no haberse demostrado el abuso del derecho invocado en la demanda, mal haría este Despacho en limitar la potestad del controlante de asumir personalmente la representación legal de esa compañía’.

Claro que, como también se ha reconocido en el derecho comparado, existen circunstancias excepcionales que harían necesaria la intromisión judicial en la órbita interna de una compañía, incluso respecto de decisiones tan importantes como la composición de los órganos de administración y la remuneración de sus miembros.² Ello sería procedente cuando la actuación cuestionada en juicio hubiera desbordado los límites de lo permisible bajo el ordenamiento societario colombiano, como ocurriría, por ejemplo con la violación del régimen de conflictos de interés³ o la suplantación irregular de directores y representantes legales.⁴ La intervención de los jueces en la organización interna de una sociedad también sería procedente cuando un accionista hubiera ejercido su derecho de voto en forma abusiva, como quedó sentado en el proceso de Serviucis S.A contra Nueva Clínica Sagrado Corazón (NCSC) S.A.S.

En el caso citado, este Despacho censuró la conducta de un accionista controlante que removió a un accionista minoritario, Serviucis S.A., de la junta

¹ Por ejemplo, en el contexto específico del abuso del derecho de voto, la Corte de Casación francesa ha manifestado que los jueces no pueden inmiscuirse en la esfera interna de las compañías hasta tal punto que ‘impongan una decisión que sólo puede ser tomada por los órganos sociales’ (cfr. sentencia del 31 de marzo de 2009).

² FH O’Neal y RB Thompson, *Oppression of Minority Shareholders and LLC Members* (2004, 2ª ed., Thomson West) 3-55.

³ Ángela Azuero contra El Puente S.A. (sentencia n.º 800-116 del 3 de septiembre de 2015).

⁴ *Inversiones Cajiao Canfield S.A.S. contra Ricardo Hormaza Meza y otros* (sentencia n.º 800-13 del 28 de enero de 2014).



directiva de la sociedad demandada. Según se explica en la sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013, la particular estructura societaria diseñada para inyectarle capital a NCSC S.A.S. había dado lugar a que Serviucis S.A. tan sólo pudiera informarse acerca de la actividad social mediante su participación en la junta directiva de aquella compañía. Ante el surgimiento de un agudo conflicto intrasocietario y en ciernes de la venta del bloque mayoritario de acciones de NCSC S.A.S., el accionista controlante decidió expulsar a Serviucis S.A. de la junta. En la sentencia aludida, este Despacho explicó que 'la decisión controvertida tuvo como propósito primordial restringir el acceso directo de Serviucis S.A. a la información sobre las operaciones de [NCSC S.A.S.]. La remoción de Serviucis S.A. de la junta directiva de [NCSC S.A.S.] no sólo despojó efectivamente a aquella compañía de una importante prerrogativa, sino que le permitió al bloque mayoritario [...] controlar el flujo de información acerca de las actividades de la Clínica Sagrado Corazón. Lo anterior es tanto más grave cuanto que ocurrió con ocasión de un pronunciado conflicto intrasocietario y antes de iniciar negociaciones para transferir el control sobre [NCSC S.A.S.]. Es por ello por lo que el Despacho encuentra que se ejerció el derecho de voto en forma abusiva, en los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008'.

Aunque en el caso de NCSC S.A.S. se anuló la remoción malintencionada de un administrador, este Despacho también resaltó que la intervención judicial en la composición de los órganos sociales debe revestir un carácter absolutamente excepcional. Así, pues, 'lo expresado en esta sentencia no puede entenderse en el sentido de que los accionistas minoritarios cuentan con un derecho intrínseco a participar en los órganos de administración de una compañía, ni mucho menos de que, una vez tales asociados formen parte de la junta directiva, se conviertan en funcionarios inamovibles. Es claro para este Despacho que la elección y remoción de los directores de una compañía les corresponde a los accionistas, reunidos en el seno del máximo órgano social [...]. En este pronunciamiento simplemente se censura, por abusivo, el voto ejercido con la finalidad, a todas luces ilícita, de ocasionar perjuicios y obtener ventajas indebidas, particularmente en hipótesis de conflicto y en el curso de un proceso de venta sobre el control de una compañía'.

En síntesis, pues, la intervención judicial de esta Superintendencia en la designación y remoción de administradores tan sólo podrá producirse de manera excepcional, cuando se acredite la opresión de accionistas minoritarios mediante decisiones sociales abusivas o alguna otra violación del ordenamiento societario colombiano que haga necesaria una actuación de esa naturaleza.⁵

2. Acerca de la expropiación de minoritarios mediante la asignación inequitativa de cargos en la sociedad

En compañías cerradas, es bastante usual que los asociados ocupen cargos remunerados en la administración social. Estas estrechas relaciones entre una sociedad y sus accionistas suelen ser indispensables para el adecuado cumplimiento de la actividad de la compañía. Pero la remuneración derivada de estos vínculos también les permite a los accionistas recibir anticipadamente una porción de los flujos de efectivo generados por la sociedad, sin que sea necesario esperar al pago de dividendos. Es incluso habitual que las utilidades de un ejercicio se distribuyan íntegramente por vía de salarios y honorarios, una práctica tan difundida entre los empresarios que en la doctrina especializada se le conoce como el pago de 'dividendos *de facto*'.⁶

⁵ En el caso de Oben Muebles S.A., por ejemplo, este Despacho consideró la posibilidad de suspender la designación de una representante legal, a partir del aparente incumplimiento de las obligaciones contenidas en un protocolo de familia (cfr. auto n.º 801-11759 del 20 de agosto de 2014).

⁶ DK Moll, Shareholder Oppression & Dividend Policy in the Close Corporation (2003) 60 WASH & LEE L REV 3, 877-880.



Cabe entonces preguntarse qué ocurre en estas hipótesis con los accionistas que han sido marginados de la administración. Si la totalidad de las utilidades sociales se reparte por vía de salarios y honorarios, no quedarán recursos para el pago de dividendos al final del ejercicio. Es posible, pues, que los asociados excluidos de la administración se vean privados, en forma permanente, de un retorno sobre la inversión que efectuaron en el fondo social.⁷ Y un asociado puesto en tales circunstancias difícilmente podrá exigir, ante las instancias judiciales, que se le conceda un cargo remunerado en la administración.⁸ Tampoco será fácil alegar que son exorbitantes los salarios que perciben los demás accionistas, en vista de las inmensas complejidades probatorias de calcular el valor justo que deben recibir los administradores de una sociedad cerrada.⁹

Precisamente por la dificultad de cuestionar esta clase de decisiones, la asignación inequitativa de cargos remunerados es una de las modalidades más efectivas de expropiación de accionistas minoritarios.¹⁰ Bajo esta ingeniosa estrategia de opresión, los ánimos lesivos del controlante se camuflan tras decisiones que pertenecen a la esfera más íntima de la compañía, vale decir, la elección de las personas que habrán de gestionar los negocios sociales y la fijación de sus salarios. Ante el surgimiento de un conflicto intrasocietario, no es entonces extraño que un accionista controlante decida monopolizar las plazas disponibles en la administración social o, incluso, crear nuevos órganos de gestión.¹¹ Estos cargos serán ocupados exclusivamente por el controlante y sus allegados, quienes recibirán una remuneración munificente de parte de la compañía. Al final del ejercicio, merced al incremento de los gastos operativos, el controlante habrá consumido una porción leonina de los excedentes de caja generados por la sociedad, de suerte que, al momento de determinar las utilidades repartibles, al minoritario le corresponderá un dividendo exiguo. El minoritario se verá entonces forzado a ver 'cómo el controlante y sus familiares viven a sus anchas, a expensas del patrimonio social [...], mientras que a él se le priva de un verdadero retorno por su inversión en la compañía'.¹²

Un minoritario que pretenda defenderse de esta clase de estrategias opresivas deberá lograr que un juez se entrometa en la órbita interna de la sociedad. Para persuadir al juez de que ello es necesario, será preciso demostrar que el controlante ha configurado los órganos de administración con ánimos expropiatorios. Esta altísima carga probatoria podría empezar a satisfacerse si el minoritario logra acreditar, por ejemplo, que el controlante y sus allegados reciben cuantiosos salarios, mientras que se marchitan las utilidades disponibles para repartir entre los accionistas. Los esfuerzos probatorios del minoritario podrían afianzarse si se demuestra que el mayoritario dispuso la creación de tales cargos, de manera intempestiva e injustificada, en el curso de un agudo conflicto intrasocietario. Finalmente, un demandante que pretenda salir victorioso podría intentar probar que los administradores designados por el controlante no cumplen en realidad una función que justifique la existencia de sus cargos. De satisfacerse esta pesada carga probatoria, el juez deberá hacer a un lado su deferencia ante la organización interna de la sociedad, a fin de remediar la expropiación del minoritario.

⁷ FH O'Neal, *Oppression of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights* (1987) 35 CLEV ST L REV 12 125 y HG Manne, *Our Two Corporation Systems: Law and Economics* (1967) 53 VIRG L REV 2, 281.

⁸ Esta misma Superintendencia ha expresado, por vía administrativa, que a los accionistas de una compañía de capital no les asiste el derecho de administrar los negocios sociales (Oficio 220-230962 del 22 de diciembre de 2014).

⁹ FH O'Neal y RB Thompson (2004) 3-70 y 3-71.

¹⁰ Id., 3-55.

¹¹ FH Reyes Villamizar, *SAS: La Sociedad por Acciones Simplificada* (3ª Ed, Editorial Legis, 2013a) 143.

¹² FH O'Neal y RB Thompson (2004) 3-57.



3. Acerca de las decisiones cuestionadas en este proceso

Edgar Orlando Corredor, accionista minoritario de CDA El Arauco S.A.S., considera que los demandados han configurado los órganos internos de la compañía para apropiarse del superávit generado a partir del cumplimiento de la actividad social. En particular, se ha dicho que Juan Manuel Pinilla dispuso la creación de una junta directiva conformada exclusivamente por sus familiares, para cuyo funcionamiento se han destinado una buena parte de las utilidades de CDA El Arauco S.A.S.¹³ Para controvertir tales decisiones, el demandante ha invocado la protección del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 en materia de abuso del derecho de voto por mayoría. Los demandados han manifestado, en su defensa, que la creación de la mencionada junta directiva obedeció a la finalidad legítima de defender los intereses de CDA El Arauco S.A.S. En sustento de esta afirmación, los demandados intentaron demostrar que la creación del órgano directivo cuestionado formó parte de una estrategia de negocios para mejorar la gestión administrativa de la compañía.

Para resolver el conflicto suscitado entre las partes, el Despacho hará uso de los criterios analíticos sentados en la jurisprudencia de esta entidad acerca de la figura del abuso del derecho de voto por mayoría.¹⁴ En este orden de ideas, debe recordarse que a los demandantes que hagan uso de esa figura les corresponde probar que el accionista mayoritario ejerció su derecho de voto con el propósito de causar un daño o procurar una ventaja injustificada.

A. Los efectos de las decisiones controvertidas

El primero de los presupuestos que debe acreditar un demandante en procesos de abuso de mayoría es la existencia de un perjuicio o una ventaja injustificada derivados de una decisión social aprobada con los votos del accionista controlante.

El señor Edgar Orlando Corredor ha demostrado que las decisiones controvertidas tienen la virtualidad de afectar negativamente los flujos futuros de dividendos generados por CDA El Arauco S.A.S. Aunque para tal efecto no se solicitó una prueba pericial, el apoderado del demandante llamó la atención sobre la notoria desproporción entre los honorarios de la junta directiva y las utilidades repartibles producidas por la sociedad. Mientras que la remuneración fijada para los directores asciende a \$120.000.000 anuales, la sociedad generó utilidades por apenas \$30.629.648 durante los ejercicios 2013 y 2014 (vid. Folios 70, 73 y 319). Una buena porción de los flujos de caja de CDA El Arauco S.A.S. se ha destinado entonces a sufragar los gastos de funcionamiento de la nueva junta directiva creada por el señor Juan Manuel Pinilla. Es decir que, por virtud de las actuaciones cuestionadas en este proceso, el señor Pinilla y sus familiares podrán recibir casi la totalidad de la plusvalía generada por CDA El Arauco S.A.S., mientras que al señor

¹³ De conformidad con lo expresado por el demandante durante la reunión asamblearia en la que se tomaron las decisiones aquí cuestionadas, 'nunca se ha necesitado [una junta directiva] y [su creación] está en perjuicio de los intereses de la compañía y en perjuicio mío como accionista, [...] no son necesarios además de ser oneroso y no ejercerán un beneficio apreciable para la empresa.' (vid. Folio 73).

¹⁴ Según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, 'se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada'. Este Despacho ha empleado la regla del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 para reprender la conducta de asociados mayoritarios en cuestiones hipótesis tan diversas como capitalizaciones de créditos (auto n.º autos n.º 800-2730 del 17 de febrero de 2015) enajenaciones globales de activos (cfr. sentencia n.º 800-119 del 17 de septiembre de 2015), distribuciones de utilidades (cfr. sentencia n.º 800-44 del 18 de julio de 2014), emisiones primarias (cfr. sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014) y elecciones de directores (cfr. sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013). En los procesos mencionados, se hizo énfasis en que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista controlante se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados.



Corredor le corresponderá un dividendo minúsculo.¹⁵ Por esta misma razón, si se calculara el valor de CDA El Arauco S.A.S. a partir de la tasación de sus dividendos futuros, las decisiones cuestionadas también podrían reducir el valor de las acciones que el señor Corredor detenta en la compañía.¹⁶ Por lo demás, como se verá más adelante, los demandados no demostraron que la puesta en marcha de la junta en cuestión hubiera aumentado, en forma alguna, la generación de utilidades repartibles en CDA El Arauco S.A.S.¹⁷

Las anteriores circunstancias son suficientes para que se considere acreditado el primero de los elementos contemplados en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 para que pueda predicarse el abuso del derecho de voto. En verdad, las pruebas consultadas por el Despacho apuntan a que las decisiones controvertidas en este proceso han tenido un impacto negativo sobre la inversión efectuada por el señor Corredor en CDA El Arauco S.A.S.

A pesar de lo anterior, debe advertirse que los efectos perjudiciales de una decisión asamblearia no son suficientes, por sí solos, para que pueda predicarse un abuso de mayoría. Tal y como lo explicó este Despacho en la sentencia n.º 801-81 del 20 de noviembre de 2014, para que prosperen las pretensiones del demandante en un proceso de esta naturaleza, 'no es suficiente alegar que las decisiones aprobadas en una reunión asamblearia fueron contrarias a los intereses subjetivos de un accionista minoritario. Para acreditar que se produjo un abuso, debe demostrarse que [...] el derecho de voto fue ejercido con la intención deliberada de causarle un perjuicio al minoritario'.

En el presente caso, es posible que la decisión de crear la nueva junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. hubiera obedecido a la intención legítima de promover el interés social. Así lo han afirmado los demandados, a cuyo criterio, tal determinación 'obedeció a la necesidad de fortalecer la estrategia de administración de la empresa en diferentes campos como el técnico, el comercial y el de estrategia de mercado. [...]' (vid. Folio 380). De constatarse que los demandados obraron con rectitud de ánimo, el Despacho no podría acceder a las pretensiones formuladas en la demanda sin entrometerse, en forma indebida, en los asuntos internos de CDA El Arauco S.A.S. Además, la nueva estructura administrativa podría incluso favorecer los intereses del demandante, si por la labor del referido órgano directivo se incrementaran los flujos de caja futuros producidos por la compañía. Por los anteriores motivos, se hace necesario examinar el patrón de conducta del accionista controlante de CDA El Arauco S.A.S., con el fin de establecer si sus actuaciones buscaron promover el bienestar de la compañía o, más bien, perjudicar al demandante.

B. El patrón de conducta de los demandados

Para analizar si se ha producido una actuación abusiva, el Despacho hará referencia al conflicto existente entre Edgar Orlando Corredor y Juan Manuel Pinilla, para luego estudiar las circunstancias fácticas que rodearon la creación y el funcionamiento de la nueva junta directiva de CDA El Arauco S.A.S.

¹⁵ Podría entenderse también que las decisiones controvertidas le han reportado una importante ventaja al señor Pinilla, quien tiene a su disposición una altísima porción de los flujos de caja generados por CDA El Arauco S.A.S.

¹⁶ FH O'Neal y RB Thompson (2004) 3-58. Esta pérdida de valor no afectaría necesariamente a los demandados, en vista de que la prima de control atada a su bloque accionario incluiría ya las sumas recaudadas a título de honorarios.

¹⁷ Aunque los demandados han alegado, en su defensa, que las utilidades de la compañía aumentaron entre los años 2013 y 2014, no se acreditó una relación entre esta circunstancia y la creación de la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S., particularmente en vista de que los ingresos operaciones de la compañía se redujeron en ese mismo período. Tampoco debe perderse de vista que, como se explica más adelante, la junta de CDA El Arauco S.A.S. no cumple ninguna función discernible.



(i) Acerca del conflicto entre los accionistas de CDA El Arauco S.A.S.

Uno de los elementos de juicio más relevantes en procesos de abuso del derecho de voto está relacionado con la existencia de un conflicto entre los accionistas de la compañía en la que se tomó la decisión controvertida. Como lo ha explicado este Despacho en repetidas oportunidades, la presencia de un conflicto intrasocietario puede tomarse como un indicio de la posible intención lesiva detrás de la aprobación de determinaciones que perjudicaron a uno o varios asociados.¹⁸ Es por esta razón que, cuando se presenten fuertes controversias entre los accionistas de una compañía, este Despacho examinará, con especial atención, las actuaciones de los asociados en el seno del máximo órgano social.

En el presente caso, las pruebas disponibles dan cuenta de un acentuado conflicto entre Edgar Orlando Corredor y Juan Manuel Pinilla, suscitado a partir de su participación conjunta en varias compañías. Los señores Corredor y Pinilla, además de tener cercanos vínculos filiales, son accionistas y administradores de varias sociedades que cumplen sus actividades en el sector de la prestación de servicios automotrices, incluidas no sólo CDA El Arauco S.A.S., sino también Industria y Tecnología de Equipos para Servicio Automotriz (Indutesa) S.A.S. y CDA Villa del Rosario S.A.S. Durante varios años, el señor Corredor tuvo a su cargo la gestión tecnológica de estas compañías, en su calidad de jefe de ingeniería, mientras que el señor Pinilla fungió como gerente de algunas de ellas.

Entre 2012 y 2013, empezaron a surgir desavenencias relacionadas con los negocios de las sociedades en cuestión, principalmente en lo relativo a Indutesa S.A.S. Según el relato que hizo el demandante, ‘empecé a estar en desacuerdo con las políticas que tenía el señor Juan Manuel Pinilla Corredor [...] básicamente no había unas políticas buenas en la empresa, había un despilfarro de dinero bastante grande [...]. Después de eso empezaron los desacuerdos, en el 2010, 2011 y 2012. Yo ya estaba cansado, yo ya realmente no quería trabajar con la compañía, la forma como se dirigía era terrible [...]’.¹⁹ A partir de tales diferencias, en mayo de 2013 el señor Corredor decidió renunciar a su cargo como jefe de ingeniería en Indutesa S.A.S. En sus palabras, ‘llevaba desde septiembre del 2012 sin recibir sueldo. [...] El señor Pinilla [quería] imponer las cosas a rajatabla [...] y fuera de eso con una administración que no está generando sino pérdidas y pérdidas en una compañía endeudándose por doquier. Entonces finalmente dije “no más y me voy de la empresa” [...]’.²⁰ La renuncia del señor Corredor le causó evidente desazón a Juan Manuel Pinilla, particularmente en vista de que ella se produjo en el curso de un proceso de recomposición administrativa de Indutesa S.A.S. Según lo expresado por el referido demandado, ‘Indutesa estaba en una situación financiera caótica [...] teníamos que hacer una reingeniería en la parte administrativa y también en la parte financiera y contable [...]. Desde el principio Edgar Orlando Corredor, jefe de ingeniería, [y el ingeniero Mongua] debían encargarse de la nueva reingeniería en software y hardware [...]. Estuvimos dos años esperando que sacaran el nuevo software y el nuevo hardware. Pues en mayo, cuando estábamos viendo la luz al final del túnel, entonces el ingeniero Mongua primero renuncia de la empresa y [Edgar Orlando Corredor] en mayo [...]. [Edgar] nos abandonó y dejó todas sus responsabilidades [...]’.²¹

Las diferencias entre los señores Corredor y Pinilla se agudizaron notablemente hacia el segundo semestre de 2013, cuando ocurrieron dos hechos en forma casi coetánea.

En primer lugar, los señores Corredor y Mongua constituyeron la sociedad Tecnimaq Soluciones de Ingeniería S.A.S. para prestar servicios bastante similares

¹⁸ Cfr. las sentencias 800-73 del 19 de diciembre de 2013 y 800-20 del 27 de febrero de 2014.

¹⁹ Cfr grabación de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2015, folio 488 del expediente, 4:20:27 - 4:28:49.

²⁰ Id., 4:20:27 - 4:28:49.

²¹ Id., 51:30 - 1:03:37.



a los que comprendían el objeto social de Indutesa S.A.S.²² De conformidad con las afirmaciones del demandante, 'en este momento Tecnimaq le presta servicio a 11 clientes que en algún momento tuvieron relación con Indutesa [...]. Los socios [de Tecnimaq] somos 4 ingenieros electrónicos muy capaces y desarrollamos nuestro nuevo software y nuestra nueva electrónica. Vuelvo y le reitero, no había nada que me impidiera a mí desarrollar una actividad económica'.²³ La entrada en funcionamiento de Tecnimaq Soluciones de Ingeniería S.A.S. tan cerca de la fecha en que el señor Corredor renunció a su cargo en Indutesa S.A.S. parece haber despertado algunas sospechas en el señor Pinilla. Ciertamente, durante el interrogatorio practicado por este Despacho, el señor Pinilla conjeturó, a lo menos en forma implícita, que el demandante pudo haberse valido de su cargo como jefe de ingenieros de Indutesa S.A.S. para apropiarse de secretos industriales o información de reserva. En palabras del señor Pinilla, 'tenemos la prueba de que ya había montado una página web de una empresa Tecnimaq y en un mes sale ya ofreciendo un software y un hardware para centros de diagnóstico Automotor ¡En un mes! Un trabajo que necesita dos años juiciosos 5, 6, 7 u 8 ingenieros, como nos tocó ahora hacerlo en el año 2014 y 2015 [...]'.²⁴

En segundo lugar, el señor Pinilla parece haber transferido la actividad que cumplía Indutesa S.A.S. hacia Induesa Pinilla y Pinillas S. en C., una compañía en la que el señor Corredor no contaba con una participación de capital. Así lo afirmó el apoderado del demandante, para quien 'el señor Juan Manuel Pinilla, de un momento a otro [...] decidió que por la existencia de unas obligaciones vencidas, entonces [Indutesa S.A.S.] ya no podía continuar desarrollando su objeto social, y lo que hizo fue simplemente pasarle todos sus activos a una sociedad familiar en la cual él es el gestor y representante legal, argumentando que esa era la única forma para seguir atendiendo los compromisos que Indutesa tenía'.²⁵ Por su parte, el demandado formuló las siguientes explicaciones: 'Al estar totalmente inoperante Indutesa y abandonada por su director técnico [Edgar Orlando Corredor] desde el mes de mayo de 2013, dejándonos la empresa en un caos total, nos tocó en octubre del año 2013, con recursos propios, salir a afrontar y a responderle a cerca de 100 CDAs en el país entre ellos El Arauco [...]. Lo único que hice fue salir a atender una responsabilidad que era lógicamente de unos socios, principalmente del gerente técnico [Edgar Orlando Corredor] de esta empresa [Indutesa], que salió, se botó del barco, como cuando los barcos naufragan'.²⁶

Los hechos antes narrados dan cuenta de un agudo conflicto entre Edgar Orlando Corredor y Juan Manuel Pinilla, quienes pasaron en un corto lapso de ser inversionistas conjuntos en diversas compañías a competir en el mercado de la prestación de servicios automotrices. Ante la vertiginosa disolución de sus vínculos societarios, entre acusaciones recíprocas de conductas indebidas y procesos judiciales de diversa índole, se produjo también un quebrantamiento definitivo de las relaciones personales de los señores Corredor y Pinilla.²⁷

²² Según la información que reposa en el registro mercantil, Tecnimaq Soluciones de Ingeniería S.A.S. fue constituida el 22 de noviembre de 2013.

²³ Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2015, folio 488 del expediente, 4:38:05 - 4:48:56.

²⁴ Id., 51:30 - 1:03:37.

²⁵ Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 26 de agosto de 2015, folio 405 del expediente, 7:36 - 13:22. Según la testigo Yajaira Marín Ríos, en el mes de octubre de 2013 Juan Manuel Pinilla le informó que Induesa Pinilla y Pinillas S. en C. asumiría las actividades que venía cumpliendo Indutesa S.A.S. (cfr. grabación de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2015, folio 488 del expediente, 6:39:20 - 6:40:50).

²⁶ Id., 8:30 - 11:50.

²⁷ Para el señor Pinilla, 'esos son los conflictos que vienen de atrás con mi primo y de ahí para atrás yo puedo seguirles contando muchas cosas pero esa es la verdadera historia. [...] primero hubo esos 2 años previos de la reingeniería de la empresa. Nos costó millones esa reingeniería de la empresa [...] Y luego de que se va, lo llamo y ahí es cuando le digo "mire, negociemos, hagamos alguna cosa,

En el curso del conflicto descrito en los párrafos anteriores, el señor Pinilla tomó las decisiones controvertidas por el demandante en este proceso. En abril de 2014, poco tiempo después de la constitución de Tecnimaq Soluciones de Ingeniería S.A.S., el señor Pinilla dispuso la creación de una junta directiva para CDA El Arauco S.A.S., compuesta exclusivamente por sus familiares, para cuyo funcionamiento se ha destinado una importante porción de los flujos de caja derivados del desarrollo de la actividad social. La cercanía de estas decisiones con el surgimiento del conflicto anotado arroja un manto de duda sobre los motivos que llevaron al señor Pinilla a modificar la estructura administrativa de CDA El Arauco S.A.S. Por tratarse de hechos tan próximos entre sí, podría pensarse que, mediante la creación de la junta directiva en cuestión, se fraguó una represalia en contra del señor Corredor, a fin de privarlo de las utilidades generadas por CDA El Arauco S.A.S.

Por supuesto que, a pesar de las desavenencias reseñadas, las decisiones del señor Pinilla también pudieron haber obedecido a un propósito legítimo. En efecto, la existencia de un conflicto societario no es suficiente para concluir, sin más, que un accionista ejerció en forma abusiva su derecho de voto. Podría pensarse, por ejemplo, que la cercanía entre los hechos antes narrados es una simple coincidencia y que la creación de la junta buscó, en realidad, auspiciar el crecimiento de CDA El Arauco S.A.S. Por este motivo, se hace necesario ahora estudiar las circunstancias que rodearon la creación y el funcionamiento de la nueva junta directiva de la compañía.

(ii) Acerca de la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S.

Una vez revisadas las pruebas disponibles, el Despacho encontró diversos indicios en el sentido de que las decisiones assemblearias aprobadas el 24 de abril de 2014 buscaron despojar al señor Corredor de una porción de las utilidades generadas por CDA El Arauco S.A.S., tal y como se ha afirmado en la demanda.

En primer lugar, la modificación de la estructura administrativa de CDA El Arauco S.A.S. se produjo de manera intempestiva y sin mayores justificaciones. Según quedó consignado en el acta n.º 4, la nota de convocatoria para la reunión extraordinaria en la que se tomaron las decisiones bajo estudio no contiene referencia alguna a la creación de una nueva junta directiva. Al agotarse los temas previstos para esa sesión assemblearia, el bloque de accionistas liderado por señor Pinilla decidió agregarle al orden del día un punto relativo a la reforma de diversos artículos de los estatutos sociales. Entre las distintas modificaciones aprobadas, los demandados decidieron crear una junta directiva, cuya elección se haría ‘por mayoría simple de los votos emitidos’, conformada a partir de una única plancha presentada en esa reunión por el señor Pinilla (vid. Folio 73).²⁸ El accionista controlante de CDA El Arauco S.A.S. no ofreció mayores explicaciones al momento de proponer la creación de la junta directiva bajo estudio. Durante la reunión del 24 de abril se enunciaron, casi que a manera de ilustración, todas las actividades que podría cumplir la nueva junta directiva de la compañía, sin aclarar las razones específicas que justificarían la creación de un órgano de esa naturaleza en CDA El Arauco S.A.S. Según el texto del acta n.º 4, el señor Pinilla propuso ‘crear una junta directiva cuya función principal es velar por el buen funcionamiento administrativo, técnico, financiero, contable, legal y comercial; adoptando todas las medidas que sean pertinentes para cumplir cabalmente sus funciones ajustándose en todo caso a las leyes que rigen a la S.A.S. y a los estatutos de la sociedad’ (vid. Folio 73).

hagamos algo” [...] y luego en octubre me sale con demandas penales y quejas’ (cfr. grabación de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2015, folio 488 del expediente, 51:30 - 1:03:37).

²⁸ Es relevante señalar que este Despacho ha considerado que la aprobación intempestiva o sigilosa de decisiones sociales puede ser vista como un indicio de una actuación abusiva. Cfr., por ejemplo, el auto n.º 800-14679 del 30 de octubre de 2015 y la sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.

En segundo lugar, la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. quedó conformada, exclusivamente, por el señor Juan Manuel Pinilla y sus familiares. A continuación se presenta la composición de la junta directiva elegida durante la reunión del 28 de abril de 2014, según la información aportada por el demandante:

TABLA N.º 1
Composición de la junta directiva de
CDA El Arauco S.A.S.

| Director | Vínculo con los demandados |
|------------------------------|---|
| Juan Manuel Pinilla Corredor | Socio gestor de Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. |
| Juan Manuel Pinilla Pedraza | Socio comanditario de Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. Hijo de Juan Manuel Pinilla Corredor |
| Daniela Pinilla Pedraza | Socia comanditaria de Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. Hija de Juan Manuel Pinilla Corredor |
| Indira Galindez Narváez | Empleada de Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. Esposa de Juan Manuel Pinilla Pedraza |

En este punto debe advertirse que no es para nada extraño que la junta directiva de una sociedad cerrada esté conformada por el accionista controlante y sus parientes cercanos. Es más, no tendría mayor sentido exigirle a una compañía de pequeñas o medianas dimensiones que procurara directores independientes, ajenos al núcleo familiar del accionista mayoritario. Sin embargo, la composición de la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S es relevante en el presente caso precisamente porque el señor Corredor considera que los demandados se han valido de ese órgano para apropiarse de las utilidades repartibles de la compañía. En este contexto, el hecho de que el señor Pinilla tenga estrechos vínculos filiales con la totalidad de los nuevos directores de CDA El Arauco S.A. es un indicio más de que podría haberse ejercido el derecho de voto en forma abusiva. Ello se debe a que los honorarios atados al funcionamiento de la junta son percibidos, en su totalidad, por el señor Pinilla y sus familiares. Así, pues, al estar el señor Corredor marginado de ese órgano directivo, su único retorno por detentar la calidad de accionista en CDA El Arauco S.A.S. estará circunscrito a las utilidades disponibles luego de pagar los honorarios de los directores en cuestión.

En tercer lugar, la remuneración fijada para los nuevos directores de CDA El Arauco S.A.S. excede, de manera exorbitante, el monto de las utilidades generadas por la compañía. En efecto, la sumatoria de estos honorarios para un solo ejercicio equivale aproximadamente al doble de la totalidad de las utilidades que produjo CDA El Arauco S.A.S. entre los años 2010 y 2014. Así, mientras la creación de la junta representa un incremento anual de \$120.000.000 en los gastos de funcionamiento de CDA El Arauco S.A.S., la compañía generó utilidades repartibles por apenas \$66.344.708 en el lustro antes indicado.²⁹ Aunque a este Despacho no le corresponde tasar la remuneración que deberían recibir los directores de CDA El Arauco S.A.S., la excesiva desproporción entre tales sumas y las utilidades

²⁹ Según consta en la ya citada acta n.º 4, el señor Pinilla determinó fijar honorarios mensuales de \$2.500.000 para cada uno de los miembros de la junta directiva de la compañía (vid. Folio 73).



producidas por esa sociedad puede considerarse como otro indicio a favor del demandante.³⁰ Ciertamente, si el propósito del señor Pinilla fuera apropiarse de los flujos de caja generados por CDA El Arauco S.A.S, ello podría lograrse fácilmente mediante la fijación de salarios que superaran las utilidades sociales en una proporción como la indicada.

Los elementos de juicio enumerados hasta este punto parecerían dar cuenta de una actuación abusiva perpetrada por los demandados. En verdad, durante el curso de un pronunciado conflicto entre los accionistas de CDA El Arauco S.A.S., el señor Pinilla decidió crear una junta directiva, en forma intempestiva y sin ofrecer mayores justificaciones, para que tanto él como sus familiares recibieran, por vía de honorarios, una remuneración que supera en forma desmesurada las utilidades generadas desde que entró en funcionamiento la compañía.

A pesar de todo lo anterior, la existencia de una junta directiva con las características anotadas podría defenderse si ese órgano tuviera a su cargo alguna labor de notable trascendencia para el desarrollo del objeto social. Por este motivo, el Despacho estudió con especial atención la actividad cumplida por la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. desde el momento de su creación, en abril de 2014, a partir de las actas que reposan en las oficinas de la sociedad y los testimonios de los directores designados por el señor Pinilla. El resultado de este análisis apunta a que el órgano mencionado no cumple, en realidad, ninguna función legítima que justifique su existencia. Por ejemplo, durante las 14 sesiones de ese órgano celebradas entre junio de 2014 y julio de 2015, la junta se ocupó principalmente en aprobar el informe de gestión de la representante legal de la compañía, sin formular comentario alguno, y acoger en forma reiterada la propuesta del señor Pinilla en el sentido de que la junta debía reunirse una vez al mes. En la tabla n.º 2 se describen los asuntos sobre los cuales deliberó la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. durante el período antes referido.

TABLA N.º 2
Deliberaciones de la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S.
2014 a 2015

| Año | Mes | Lectura del informe administrativo | Propuesta de reunirse mensualmente | Lectura de proyección de tarifas | Campaña de marketing |
|-------------------|------------|------------------------------------|------------------------------------|----------------------------------|----------------------|
| 2014 | Junio | X | X | | |
| | Julio | X | | | |
| | Agosto | X | | | |
| | Septiembre | X | | | |
| | Octubre | X | | | |
| | Diciembre | X | | | |
| 2015 | Enero | X | | | |
| | Febrero | X | X | X | |
| | Marzo | X | X | | X |
| | Abril | X | X | | |
| | Mayo | X | X | | |
| | Junio | X | X | | |
| | Julio | X | X | | |
| Frecuencia | | 14 | 7 | 1 | 1 |

Es decir que, durante un período de más de un año, las labores de la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. consistieron en oír pasivamente la lectura del informe de gestión preparado por la representante legal. Ante esta circunstancia, no

³⁰ FH O'Neal y RB Thompson (2004) 3-70 et seq.



es claro cómo puede justificarse, con razones legítimas de negocios, la creación de un costoso órgano directivo que, en la práctica, no cumple una función discernible.

La rectitud de ánimo de los demandados queda aún más entredicho si se tiene en cuenta que varios directores de CDA El Arauco S.A.S. reconocieron, en el curso de este proceso, que la junta no tiene potestad decisoria alguna sobre la gestión de la compañía. Así, por ejemplo, para la directora Indira Galindez, 'nuestra labor en la junta directiva no es tomar decisiones, nuestra labor es de apoyar en lo que más podamos, pero no tenemos autoridad para tomar decisiones en esa empresa'.³¹ Por su parte, según lo manifestado por la directora Daniela Pinilla, 'las decisiones se tomaban en otro espacio, que era el de mi padre actuando con sus socios'.³² Las anteriores afirmaciones coinciden, además, con la función que el propio señor Pinilla concibió para la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. En sus palabras, 'esta junta no era una junta para tomar decisiones, esta junta y como se dijo desde su creación era para dar un apoyo [...]. Esta junta no tomaba decisiones, esta junta lo que hacía era trabajar como una hormiguita y apoyar a la administradora y al representante legal gerente'.³³

Finalmente, el Despacho no encontró indicios de que la junta directiva de CDA El Arauco S.A.S. hubiera cumplido siquiera con las funciones consultivas descritas por el señor Pinilla. Durante los testimonios rendidos por los directores, quedó claro que tales labores no fueron desempeñadas por la junta como órgano colegiado, sino, más bien, por cada uno de sus miembros en forma individual. Sin embargo, los demandados no aportaron pruebas que le permitieran al Despacho constatar si los directores en cuestión prestaron individualmente los servicios consultivos mencionados. En el caso de la directora Daniela Pinilla, por ejemplo, la asesoría prestada parece haber consistido en recomendaciones verbales sobre la situación de seguridad en el Departamento de Arauca, sin que quedaran evidencias escritas de tales gestiones. Por su parte, el director Juan Manuel Pinilla Pedraza aparentemente cumplía una multiplicidad de funciones administrativas y de trámite, de cuya verdadera realización no hay más pruebas que los testimonios de sus familiares. Por lo demás, aunque la directora Indira Galindez sí parecía cumplir algunas funciones técnicas, las pruebas disponibles sugieren que ella recibía un salario, de parte de Induesa Pinilla y Pinillas S. en C., por prestar la mayoría de tales servicios en CDA El Arauco S.A.S.³⁴

C. Conclusiones

Este Despacho ha defendido con empeño la idea de que los empresarios deben contar con la más amplia discreción para diseñar la estructura interna de una sociedad, sin temer la intromisión indebida de los jueces. Pero cuando esta libertad de configuración es utilizada para expropiar a un accionista, como ha ocurrido en el presente caso, se justificará una decidida intervención judicial, hasta en las esferas más íntimas de la compañía, para remediar esa situación injusta.

Las pruebas recaudadas en este proceso apuntan a que, en el curso de un agudo conflicto entre los accionistas de CDA El Arauco S.A.S., Juan Manuel Pinilla se valió de su potestad mayoritaria para privar a Edgar Orlando Corredor de un retorno sobre su inversión en la compañía. Esta expropiación del accionista minoritario de CDA El Arauco S.A.S. se consumó mediante la creación de una junta directiva sin funciones discernibles, conformada exclusivamente por el señor Pinilla y sus familiares, para cuyo simulado funcionamiento se han destinado sumas que exceden en forma apreciable el monto total de las utilidades generadas por la

³¹ Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 7 de septiembre de 2015, folio 443 del expediente, 2:07:00.

³² Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2015, folio 488 del expediente, 3:09:05 - 3:11:45.

³³ Id., 1:18:36 – 1:22:56.

³⁴ Cfr. grabación de la audiencia celebrada el 7 de septiembre de 2015, folio 443 del expediente, 1:33:00 - 1:35:00.



compañía desde el momento de su constitución. Al disponer de los flujos de caja de la sociedad para costear el funcionamiento de un órgano inoperante, el señor Pinilla buscó frustrar las expectativas económicas del señor Corredor en CDA El Arauco S.A.S., a manera de represalia por las fuertes desavenencias que existen entre ambos sujetos. Tan efectiva fue esta estrategia de opresión que el señor Corredor no tuvo opción diferente que la de ofrecer en venta la totalidad de su participación en la sociedad.³⁵

Aunque el señor Pinilla parece tener motivos legítimos para cuestionar la conducta del señor Corredor, no por ello puede tolerarse que la estructura administrativa de una sociedad se utilice como un instrumento de opresión de accionistas. No debe perderse de vista que en el correcto uso de las formas asociativas reposan los cimientos del orden público económico, cuya estabilidad podría verse perturbada si se permitiera la rampante expropiación de accionistas. Por este motivo, las pretensiones formuladas en la demanda están llamadas a prosperar. En consecuencia, el Despacho condenará a los demandados a pagarle al demandante las sumas consignadas en el juramento estimatorio, junto con los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda.³⁶

[...]

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar que Induesa Pinilla & Pinillas S. en C y Juan Manuel Pinilla Corredor ejercieron su derecho de voto en forma abusiva durante la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de CDA El Arauco S.A.S. celebrada el 24 de abril de 2014.

Segundo. Condenar a Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. y Juan Manuel Pinilla Corredor a pagarle a Edgar Orlando Corredor la suma de \$69.450.680, a título de perjuicios por el ejercicio abusivo del derecho de voto.

Tercero. Condenar en costas a los demandados y fijar, a título de agencias en derecho a favor del demandante, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

José Miguel Mendoza

Nit: 900223997
Exp: 0
Rad: 2015-01-276188

Código Dep: 800
Trámite: 170001
Cód. F: M6866

³⁵ Así quedó consignado en el acta n.º 8 de la asamblea general de accionistas de CDA El Arauco S.A.S.

³⁶ Según los cálculos del Despacho, esta suma asciende a \$69.450.680. Para llegar a esta conclusión, se le sumaron a las cifras del juramento estimatorio (\$45.450.680) los honorarios de los directores por un espacio de diez meses, multiplicados por la participación del demandante en el capital social (26%). Por lo demás, en vista de que CDA El Arauco S.A.S. no formó parte del presente proceso, el Despacho no puede acceder a la primera de las pretensiones consecuenciales del demandante.