

MANIFESTACIONES DEL ABUSO DEL DERECHO EN LAS SOCIEDADES  
COLOMBIANAS

María Isabel Peláez Giraldo

Sara Vélez Yepes

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín, 2021

**MANIFESTACIONES DEL ABUSO DEL DERECHO EN LAS SOCIEDADES  
COLOMBIANAS**

Trabajo como requisito para optar al título de Abogada

Maria Isabel Peláez Giraldo

Sara Vélez Yepes

Asesora:

Mónica Arango Espinal

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín, 2021

## **Abstract**

The abuse of corporate rights has been acquiring, like other recognized principles, an integrating function of the legal system, embracing in its scope various legal relationships that may arise in the contractual and non-contractual sphere. It is important to take into account the obligatory nature that this type of principles may imply, which due to their strength could even, in some cases, accompanied by a good rhetoric, triumph over the exact and current rules that can regulate a specific relationship.

There are different types of abuses of rights, in closed and opened companies, that greatly affect the relationships between their partners or shareholders and their administrators, since in most cases, this abuse's direct consequence is the detriment of the economic or political power of the abused party, thus, breaking the balance and the equal relationship that all the people who are part of a corporation should have in theory. And in the same way, the relationship of trust existing between its shareholders and those who occupy positions within the administration.

Until now, the issue of abuse of corporate rights has not had great regulatory development in Colombia, although it is increasingly common that both the Superintendency of Corporations and the Supreme Court of Justice, due to the number of cases that are progressively presented before these entities, refer to this concept in their rulings. Therefore, the development that this figure has had is predominantly jurisprudential, and not legal. This is why it is vitally important to carry out a study of comparative law and analyze what has been said in other countries about this real problematic to study in this way, the possible solutions that have been given to it, emphasizing mainly on the doctrine of the United States and the Anglo-Saxon doctrine,

which have a broad development of the subject, applying different tools to solve it such as those conferred by the shareholder oppression doctrine.

### **Palabras clave**

Abuso del derecho, sociedad, asociados, accionistas, mayorías, minorías, paridad, derecho comparado, reunión por derecho propio, problema de agencia, voto, sociedad, socio, código de comercio, legislación, inasistencia a asamblea, accionistas, capital, administrador de hecho, abuso del derecho a litigar, capitalización, utilidades.

## Tabla de contenido

Introducción.....	8
1    Capítulo 1. El abuso del derecho como principio general del derecho .....	10
2    Capítulo 2. El abuso del derecho en el derecho societario.....	23
2.1    Regulación en la normatividad colombiana del abuso del derecho.....	23
2.2    Abuso del derecho al voto.....	28
2.2.1    Supuestos de abuso del derecho en el ejercicio al voto.....	32
2.2.1.1        Abuso del derecho al voto por las mayorías.....	32
2.2.1.1.1    Capitalización abusiva .....	32
2.2.1.1.2    Abuso de la posición mayoritaria para obtención de beneficios .....	34
2.2.1.1.3    Decisión de no decretar utilidades .....	35
2.2.1.1.4    Colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia .....	40
2.2.1.1.5    Colocación de acciones a valor nominal sin prima en colocación.....	42
2.2.1.2        Abuso del derecho al voto por las minorías.....	44
2.2.1.2.1    Abuso del derecho de veto .....	44
2.2.1.2.2    Reunión por derecho propio.....	47
2.2.1.3        Abuso del derecho al voto en paridad .....	49
2.2.1.4        Otros ejemplos de abuso del derecho al voto .....	52
3    Capítulo 3. Otros casos que pueden ser considerados abuso del derecho ...	55

3.1	Administrador de hecho.....	55
3.1.1	Administradores en Colombia.....	55
3.1.2	Del administrador de hecho en las S.A.S.....	60
3.1.3	De la aplicación de la figura del administrador de hecho al resto de las sociedades colombianas diferentes a la S.A.S mediante la aplicación del abuso del derecho.....	64
3.2	Abuso del derecho a litigar.....	70
3.2.1	¿Quién es el competente para conocer del abuso del derecho en las sociedades?.....	70
3.2.2	Configuración del abuso del derecho a litigar.....	73
3.3	Abuso del derecho de inspección.....	77
3.3.1	Abuso del derecho por parte de los asociados.....	78
3.3.2	Abuso del derecho por parte de los administradores.....	82
3.4	Abuso del derecho de asociación.....	85
3.4.1	Figura de la desestimación de la personalidad jurídica.....	87
4	Capítulo 4. Posibles soluciones bajo la normatividad colombiana para el abuso del derecho y su aplicación a las figuras analizadas.....	98
4.1	Sanciones previstas para el abuso del derecho al voto.....	98
4.2	Propuestas para sancionar otros tipos de abuso del derecho, diferente al de voto, presentes en las sociedades colombianas.....	100
5	Capítulo 5. Conclusiones.....	103
6	Bibliografía.....	105



## Introducción

El derecho societario es una de las ramas del derecho que más aplicación tiene en la cotidianidad de los sujetos dentro de un país, debido a que, por diferentes razones, cada vez es más frecuente que las personas al crear empresa lo hagan a través de la constitución de una sociedad.

El hecho de entrar en una sociedad independiente del tipo que sea, da lugar a que se confieran una serie de derechos que al igual que en otras esferas, puedan ser ejercidos de manera inadecuada por parte de los titulares de los mismos, dando lugar a conductas que configuren, entre otros, un ejercicio abusivo de dichos derechos.

En el derecho societario se han evidenciado a lo largo del tiempo, diferentes actuaciones por parte de los socios o accionistas de una sociedad que dan lugar a un abuso de las prerrogativas que les son conferidas por hacer parte de la misma. Si bien esta figura se ha venido reconociendo, se ha limitado su análisis únicamente a una de las varias aristas que tiene, es decir, a aquella que hace referencia al abuso del derecho al voto de los asociados.

Por lo anterior y debido a la necesidad que se evidencia como consecuencia de los diferentes conflictos que se presentan en el día a día de las sociedades, es importante hacer un análisis de los diferentes tipos de abuso del derecho que efectivamente se pueden dar en el ámbito societario.

Por lo anterior, y con base en las diferentes lecturas que se han realizado sobre la figura del abuso del derecho, se ha podido identificar que la mayoría de problemáticas referentes al abuso del derecho se suscriben específicamente al abuso del derecho al voto, dejando de lado otras situaciones que se presentan en las sociedades, las cuales se pueden catalogar igualmente dentro de esta figura y que no se les ha dado la importancia que merecen.



Este tema es relevante para el ordenamiento jurídico colombiano ya que, si bien la Superintendencia de Sociedades ha hecho una ardua tarea tratando de establecer una línea jurisprudencial que le da solución al abuso del derecho, no son suficientes sus sentencias para abordar todas las problemáticas que finalmente generan un detrimento para los socios, administradores y para la sociedad misma, víctima de dichas prácticas.

Es entonces evidente la relevancia de dicho tema, debido a la importancia que tienen las sociedades como medio de realización de las empresas en cualquier país, las cuales permiten el crecimiento del mismo y por ello se debe garantizar una seguridad jurídica y confianza para aquellas personas que pretendan crear empresa mediante un vehículo jurídico como lo es una sociedad.

Es por lo anterior, que mediante el estudio que se realizará en este trabajo, se pretende identificar los diferentes tipos de abuso del derecho (sin limitarse al de voto), al igual que otras conductas que se han analizado bajo otras ópticas externas al abuso del derecho pero que podrían efectivamente configurarlo, y que se pueden presentar en las sociedades, para así buscar posibles soluciones y recomendaciones.

## **Capítulo 1. El abuso del derecho como principio general del derecho**

Para comenzar a desarrollar el presente trabajo, teniendo en cuenta que el mismo busca establecer y estudiar los diferentes tipos de abuso de derecho dentro del contexto societario, al igual que la posible aplicación de este principio frente a otras figuras presentes en dicho contexto, se considera importante hacer en un primer momento un análisis del abuso del derecho como principio rector del ordenamiento jurídico colombiano. Así, se iniciará para estos efectos con una breve contextualización de esta figura como principio general del derecho, para entrar luego a examinar a fondo cada una de sus tipologías.

Como es sabido, por disposición constitucional los principios generales del derecho han sido considerados con base en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante “Constitución Política”) como una fuente auxiliar de derecho, así este artículo establece que, “[...] los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, dando lugar de manera casi irreprochable y genérica a una prevalencia de la Ley por encima de cualquier otra fuente de derecho hasta ahora concebida.

A pesar de estar establecidos como una fuente auxiliar del derecho, la realidad presente en la esfera de los derechos objetivos y subjetivos propios de cada sujeto, ha demostrado que la verdadera función que han cumplido esta serie de principios generales como lo son la buena fe, el fraude a la Ley, el abuso del derecho, entre otros, es realmente una función integradora, que se encarga de determinar el conjunto de normas y consecuencias aplicables a cada caso.

Estos principios mencionados anteriormente tienen cada vez más relevancia y su aplicación es cada vez más prevalente y cierta, dejando de esta manera atrás,

como se dijo, su origen auxiliar para dar paso a una jurisprudencia basada no solo en las normas de carácter positivo, sino también en la aplicación de los principios consagrados en la Constitución Política.

Adicional a lo anterior, se ha logrado identificar que la aplicación de estos principios, al igual que su obligatoriedad, es cada vez menos discutida, pues como lo establece la autora Castro (2018), los principios generales del derecho:

Pueden ser principales y obligatorios, en razón a que si han sido fuente de decisiones de la Corte Constitucional, devienen obligatorios, dado que tratándose de jurisprudencia constitucional, la Corte, en reiterados pronunciamientos ha señalado que sus decisiones tienen carácter obligatorio para todos, incluso a los jueces. (p. 291)

Esta prevalencia que han ido adquiriendo los principios generales del derecho, tiene relación directa y se encuentra justificada en que la sola existencia de los derechos objetivos y subjetivos que son otorgados a los ciudadanos por el simple hecho de serlo, no implica que los mismos puedan ser ejercidos de manera ilimitada. Es por esto que surge la necesidad de integrar a las disposiciones normativas, aquellos principios generales del derecho previamente mencionados, los cuales tienen dentro de sus fines, llenar los diferentes vacíos normativos que se encuentren y delimitar el ejercicio de aquellos derechos que parecieran ser irrestrictos evitando de esta manera futuros conflictos.

Dentro de los diferentes tipos de principios que se encuentran en la legislación colombiana, se hace especial énfasis en el principio del abuso del derecho ya que el mismo se considera uno de los principales y más fuertes limitantes del goce abusivo de los derechos:

En definitiva, cada tipo de derecho subjetivo tiene sus propios límites que están definidos por los derechos ajenos o por las normas del derecho objetivo, esto es, por las reglas legales o contractuales que resultan aplicables y por los principios de la respectiva institución... cada tipo de derechos tiene sus límites en las facultades que el orden jurídico reconoce a su titular; quien actúa fuera de esos límites no lo hace en ejercicio del derecho (subrayas fuera de texto). (Barros, 1999, p. 14)

En relación a lo anterior, y teniendo en cuenta estos límites existentes en el ordenamiento jurídico, el abuso del derecho ha sido considerado desde hace un tiempo como uno de los principios fundamentales y pilares del derecho contemporáneo. Así, este principio ha entrado en muchas ocasiones a prevalecer incluso sobre las normas de carácter positivo y objetivo que rigen determinadas materias, dando un paso cada vez más grande hacia la constitucionalización del derecho privado, tal y como se verá más adelante.

Es de especial importancia, tener en cuenta también que el principio que aquí se estudia, ha tenido plena aplicación tanto en el ámbito del derecho constitucional como en el privado, pues se ha encargado de brindar diferentes soluciones frente a las diversas controversias hasta ahora presentadas ante Tribunales y Cortes especializadas en diferentes materias, dando lugar de esta manera a novedosas líneas jurisprudenciales que han optado por aplicar de manera prevalente frente a los vacíos existentes, los principios generales del derecho como lo es, por ejemplo, el abuso del derecho.

Lo mencionado anteriormente, se puede relacionar directamente con la teoría de la relatividad de los derechos subjetivos. Esta teoría ha sido acogida por la Corte

Suprema de Justicia colombiana (en adelante, “CSJ”), y establece principalmente que “los derechos deben ejercerse con prudencia, si no es así, su uso o ejercicio puede generar responsabilidad para su titular” (Castro, 2018, p. 300). La prudencia a la cual hace referencia esta teoría de la relatividad está relacionada con la función social del derecho otorgado a un sujeto, esto es, una función social que busca satisfacer en la mayoría de casos necesidades propias. Sin embargo, en la mayoría de los casos estas necesidades propias chocan con las necesidades de otros sujetos titulares a su vez de derechos subjetivos y objetivos, por lo cual es necesaria la aplicación de los principios constitucionales a esta contraposición entre las necesidades y el ejercicio de cada uno de los derechos de los sujetos.

Por otro lado, se ha evidenciado otra forma de entender el abuso del derecho, basada en el postulado que lo define como “allí donde comienza el abuso, termina el derecho” (Castro, 2018, p. 305). Teniendo en cuenta lo anterior, esta teoría afirma principalmente que al momento de superar los límites formales del derecho y sobrepasar o ir en contra del fin último que cada derecho tiene, se entiende automáticamente extinguido el derecho mismo, pues deja de cumplir la función por la cual el derecho como tal fue creado y por lo cual fue previamente otorgado a cada sujeto, dando paso de esta manera a un ejercicio contrario y abusivo del derecho, ocasionando con esta actuación detrimentos y perjuicios a terceras personas.

Es tan importante entonces la función social por la cual los derechos subjetivos fueron creados, que incluso la doctrina internacional, específicamente aquella de origen peruano, asume que “los derechos subjetivos son reconocidos por la Ley para satisfacer intereses colectivos, de modo que su ejercicio concreto debe ser consistente con esos fines” (Barros, 1999, p. 16).

Con base en lo anterior, se debe decir entonces que aquello que justifica la existencia del principio del abuso del derecho, es la esfera de los derechos de terceros como limitantes, pues como se dijo anteriormente, el hecho de que a cada persona le sean otorgados derechos bien sean subjetivos u objetivos, no implica que su ejercicio y goce sean ilimitados y sin observancia de otras normas o principios que pretenden delimitar el ejercicio de los mismos.

La integración de todo el ordenamiento jurídico, permite determinar el ámbito de aplicación y disfrute legítimo de los derechos, y de esta manera identificar los límites de cada uno de esos derechos para que no se presente una extralimitación y un uso irrestricto frente al ejercicio de los mismos.

Luego de hacer una pequeña referencia a lo que se ha entendido hasta ahora por abuso del derecho y la característica que ha tenido como principio, es importante hacer una breve reseña histórica sobre el origen del mismo y su evolución en el tiempo para identificar así, la manera cómo los criterios que han dado lugar a que sea aceptada una aplicación de este principio han ido evolucionado en el tiempo, hasta llegar al punto de ser considerado hoy como un pilar en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un comienzo, no existía unanimidad frente a la aplicación de este principio del abuso del derecho, pues aquellos que eran opositores manifestaban principalmente que aquel que usaba su derecho no causaba daño a nadie y no tenían en consideración la posibilidad de que el derecho podía ser usado de manera desmedida. Por otro lado, los defensores del abuso del derecho, sostenían desde un comienzo que no todo aquello considerado como lícito es necesariamente honesto, e incluso se llegó a manifestar que el ejercicio estricto frente a un derecho se traducía finalmente en una suprema injusticia.

Teniendo en cuenta la segunda corriente que efectivamente aceptaba y defendía la existencia de este principio, se puede evidenciar cómo se iba vislumbrando desde este momento, lo que hasta hoy es aceptado como un abuso de un derecho.

Así, poco a poco se fue creando consciencia, a través de las diferentes disputas que se iban presentando tanto en el ámbito de los derechos objetivos, como lo es por ejemplo el libre desarrollo de la personalidad, como en el ámbito de los derechos subjetivos, en el caso del derecho de propiedad, que por el hecho de que algo estuviera permitido por la legislación o que un derecho fuera otorgado por la misma, no significaba esto que fuera legítimo ejercerlo de manera irrestricta, ilimitada y literal a como se encontraba consagrado, sin tener en cuenta los derechos ajenos o las normas de carácter imperativo de cada legislación. Fue por lo anterior que se hizo cada vez más evidente la necesidad de la interpretación y unión de diferentes normativas y principios, los cuales servirían para delimitar el uso de cada derecho y determinar el momento en el que el mismo se tornaba en abusivo.

Es importante también tener en cuenta la forma en la que la calificación del actuar de quien ejercía un derecho de forma abusiva, y los criterios utilizados para calificar tal conducta dentro del ámbito de aplicación del principio del abuso del derecho, han ido cambiando a medida que las mismas sociedades, y la normatividad de estas, han ido evolucionando a través del tiempo. Así, una de las principales nociones que se encontró en la historia y que se considera importante tener en cuenta para el estudio del abuso del derecho, fue aquella que por un lado tenían los romanos y por el otro los franceses.

De esta manera, se tenía por parte de los romanos un criterio de intencionalidad que identificaba al abuso del derecho. Esto quiere decir que “para

ellos el acto abusivo únicamente era el que se cumplía con intención nociva” (Castro, 2018, p. 297), mientras que, en contraposición a estos, el derecho francés concebía el abuso del derecho como “un acto contrario al espíritu, a la finalidad de un determinado derecho subjetivo” (Castro, 2018, p. 297), pasando, de esta manera de un criterio intencional a un criterio social de dicho principio.

Si bien la concepción francesa del abuso del derecho tiene un componente moralista que se puede identificar al momento de referirse al espíritu, se puede evidenciar, al hacer un análisis tanto de la normatividad vigente sobre el tema, como de la jurisprudencia actual de las diferentes Cortes y lo que las mismas han dicho sobre el abuso del derecho en sus diferentes providencias y sentencias, que esta concepción que fue considerada anteriormente por parte del derecho francés, es compartida y compatible con aquello que hoy en día se considera propio del abuso del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.

Una vez realizada esta pequeña reseña histórica de este principio y su evolución, es importante en este punto, hacer referencia a aquellos criterios propios de este principio que son utilizados hoy en día por la doctrina y la jurisprudencia nacional. Si bien no se encuentra en la normatividad colombiana, artículo alguno que haga referencia a los criterios determinantes que den lugar a una responsabilidad por el uso irrestricto de los derechos de un sujeto, la CSJ por medio de diferentes sentencias, sí ha establecido tres criterios que dan lugar a una indemnización a causa del uso abusivo de un derecho (Martínez, 2020).

Así pues, se tiene como primer elemento, la inobservancia de la función socioeconómica del derecho. Este criterio tiene relación con lo explicado anteriormente y es que, los derechos contienen de manera intrínseca un límite objetivo tutelado y establecido por el ordenamiento jurídico, y si se ejercen o disfrutan



de una manera contraria a su función socio económica, esto dará lugar a la respectiva sanción. La CSJ en diferentes sentencias ha hecho énfasis en el tema que aquí se señala, como por ejemplo en la Sentencia 5372 del 9 de agosto del 2000 que establece lo siguiente a saber:

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo. (Corte Constitucional, Sentencia T-280/17, num. 5.2)

Con dicha apreciación, la CSJ busca establecer una línea jurisprudencial en la cual se entienda que los derechos que le son conferidos a un sujeto están permeados por una función social específica y, el hecho de que una persona ejerza dicho derecho sin tener en cuenta esa función, incluso si la misma no se encuentra motivada por una actuación culposa o dolosa, se traduce en un abuso del derecho.

En segundo lugar, encontramos el criterio de la culpa o el dolo en el ejercicio del derecho. Para entrar a hacer una explicación más a fondo sobre este criterio, es importante definir los dos conceptos jurídicos mencionados anteriormente, los cuales se encuentran definidos en el Código Civil colombiano (en adelante, C.c), específicamente en el artículo 63, así:

Artículo 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de

poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Con base en lo anterior, se puede evidenciar que una conducta constitutiva de un abuso del derecho por traspasar los límites que en principio han sido establecidos, puede realizarse por medio de una actuación dolosa o culposa. A pesar de que la CJS ha establecido este criterio como uno de aquellos para establecer la existencia de un abuso, se podría decir que la misma se contradice al aceptar a su vez que no necesariamente debe existir una conducta culposa o dolosa para que se pueda configurar un abuso del derecho, y que por esto, no constituye ninguna de estas conductas un criterio fundamental para alegar la existencia de dicho abuso. De esta manera, es la misma Corte la que establece lo siguiente:

“La falta imputable a título de dolo o culpa grave no es un elemento indispensable para la adecuada caracterización del abuso del derecho concebido

como "principio general incorporado al ordenamiento por la jurisprudencia" (Corte Suprema de Justicia, SC9618, 2015, p. 82).

Finalmente, el criterio referente a la culpa o el dolo lo que realmente generará, es facilitar la actividad probatoria en el momento que se pretenda declarar una conducta como abusiva, pues predicando la existencia de conductas culposas o dolosas, se hace más evidente la existencia de una conducta de esta índole. Sin embargo, por los pronunciamientos de la Corte, queda claro que este criterio no es realmente determinante para predicar la existencia o no de un abuso del derecho.

La CSJ establece, por último, aunque no menos importante, como criterio determinante del abuso del derecho, la intencionalidad en la causación del daño. Este criterio hace referencia a la intención de ejercer determinado derecho con un fin ilícito, el cual, a pesar de que el derecho sea ejercido efectivamente dentro de su límite objetivo, podría eventualmente ejercerse con fines antijurídicos, como lo es afectar o lesionar bienes jurídicamente protegidos de cualquier otro sujeto configurando de esta manera un claro abuso del derecho.

Como se dijo en líneas previas, los anteriores criterios han sido establecidos por la CSJ y es por esto que los mismos han sido utilizados como guía ante la falta de normas positivas que establezcan criterios determinantes para predicar la existencia de un abuso del derecho. A pesar de lo anterior, se considera que la misma CSJ y diferentes autores sobre este tema se contradicen en lo que tiene que ver con el establecimiento de la intencionalidad.

Lo anterior, debido a que no se exige como criterio determinante, para predicar un abuso del derecho, la existencia efectiva de un dolo o una culpa, sin embargo, en el momento en el que se exige expresamente que el ejercicio del derecho subjetivo

determinado se realice con una intención de causar un daño a otro, se habla entonces de criterios propios de la culpa. Todo ello, genera una confusión sobre lo que realmente se exige para que se configuren los elementos determinantes establecidos por la CSJ, pues podría pensarse por unos que no se necesita dicha intención, y juzgar a partir de ello, pero por otros, al considerarlo por su parte como indispensable para que se hable de un abuso del derecho, podrían no aplicar por esta razón las sanciones que la Ley trae para este tipo de conductas.

No obstante, se debe tener en cuenta que los criterios explicados anteriormente, no deben concurrir necesariamente al mismo tiempo para que se predique un abuso del derecho, es decir, se puede cumplir únicamente uno de estos criterios e igual determinarse que hay un abuso del derecho, pues los mismos cumplen exclusivamente una función de guiar al intérprete que quiera dar aplicación al abuso del derecho.

En conclusión, estos criterios fueron propuestos por la CSJ principalmente para facilitar de alguna manera el momento en que se debe establecer si existe o no una figura configurativa del abuso del derecho, debido a la evidente falta de normas de carácter positivo que regulen este tema. Sin embargo, es necesario decir también que dichos criterios no son únicos ni exclusivos a tener en cuenta, pues en cada caso se deberán analizar las situaciones específicas del mismo, para definir si se aplican o no dichos criterios o se acude a otra figura del ordenamiento jurídico diferente al abuso del derecho y por ende, que contenga sanciones distintas al mismo.

Otro tema importante que se debe tener en cuenta, para entender de una manera más global la existencia de esta figura en el ordenamiento jurídico actual, es la aplicación de la figura del abuso del derecho en el ámbito contractual y extracontractual.

Es cada vez más aceptado tanto por la jurisprudencia, principalmente de la CSJ, como por la doctrina actual sobre este tema, que, a diferencia de lo que anteriormente se pensaba frente al abuso del derecho, este tiene plena aplicación en una gran cantidad de casos que se desarrollan en las relaciones intuitu persona, independiente de si estas se dan en el ámbito civil o comercial, y no únicamente en las relaciones extracontractuales, como aquellas que se presentan entre vecinos y colindantes, pues esto era lo que se creía anteriormente

Al respecto, por parte de la doctrina, se han encontrado posiciones que establecen que:

Es importante resaltar que el abuso del derecho puede dar lugar a responsabilidad civil objetiva en el ámbito contractual o extracontractual, por lo que es importante revisar que el ejercicio de derechos subjetivos se encuentre acorde con la finalidad que la Ley prevé para estos. (Linares, 2016, párr. 9)

Adicional a lo anterior, se encuentran pronunciamientos por parte de la jurisprudencia de la CSJ sobre el tema de la clasificación del abuso del derecho como extracontractual o contractual y el efectivo reconocimiento del mismo en el ámbito del derecho privado. Sobre este punto, se pueden encontrar postulados que establecen aspectos como:

Fue así como, concordante con esas directrices ideológicas que circulaban en el mundo, la Corte entendió también que el abuso de los derechos no se presentaba únicamente en la esfera particular del dominio, sino en otros escenarios, y por ello adujo que "...la responsabilidad civil por abuso de derechos subjetivos, generalmente en nada se separa de los lineamientos principales de la culpa aquiliana, o de la contractual en su caso..."(...), aserción

mediante la cual reafirmó (...) posible su ocurrencia siempre que se abusara de los derechos emanados de los acuerdos de voluntades.

Bajo ese derrotero, al pregonar la Sala que en "...materia contractual tiene cabida el abuso del derecho", el que puede "...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual". (Corte Suprema de Justicia, Rad 11001-3103-027-2005-00590-01, 2005)

Teniendo entonces en cuenta la aceptación uniforme a la que se ha llegado sobre la aplicación del principio del abuso del derecho en el ámbito contractual, resulta de gran importancia identificar y analizar la aplicación de esta figura específicamente en el ámbito del derecho societario, pues como es sabido, el mismo se encuentra permeado principalmente por diversas relaciones contractuales y por normas de derecho privado.

Así, mediante esta rama del derecho y específicamente, mediante la constitución de sociedades comerciales, se permite el logro de los objetivos sociales y económicos de un Estado, y es por esta razón que se considera indispensable poner claros límites frente a usos abusivos de los derechos, para permitir de esta manera que el desarrollo de dichas sociedades se ejerza de manera legítima satisfaciendo de este modo el fin último para lo cual son creados este tipo de vehículos jurídicos.

## **Capítulo 2. El abuso del derecho en el derecho societario**

Dado por cierto el hecho que el principio del abuso del derecho se encuentra inmerso en las relaciones de tipo contractual y no únicamente en aquellas de índole extracontractual, es importante estudiar, como se dijo anteriormente, la forma en la que esta figura se presenta específicamente en el derecho societario y en la realidad de las sociedades mercantiles colombianas, las cuales como es sabido, se materializan mediante una relación de tipo contractual.

La legislación colombiana se ha visto obligada, debido a las diferentes controversias que han surgido en esta materia, a regular las diferentes relaciones que surgen dentro de una sociedad tanto aquellas que surgen entre sus socios y accionistas (en adelante, “asociados”), como también, las que se dan entre sus asociados y los administradores, buscando proteger de esta manera los intereses propios de la sociedad, los intereses de los sujetos partícipes en la misma y los intereses que involucran a terceros, garantizando así el correcto desarrollo de su objeto social.

### **2.1 Regulación en la normatividad colombiana del abuso del derecho**

En un primer momento es importante tener en cuenta el artículo 38 de la Constitución Política, el cual establece la prerrogativa base del derecho de sociedades, pues se puede encontrar en dicho precepto que “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad” (Constitución política, 38, 1991) permitiendo de esta manera que las personas decidan libremente con quién quieren crear empresa, dando lugar con esto al surgimiento de derechos para aquellos que intervengan en la misma.

Por lo anterior, es importante hacer referencia al artículo 95 de la Constitución Política en donde se establece la naturaleza de la figura del abuso del derecho como principio general del derecho determinando para ello que: “son deberes de la persona y el ciudadano: respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” (Constitución política, 95, 1991).

Así mismo, y de una manera más específica en el artículo 830 del Código de Comercio colombiano (en adelante, “C.co”), se establece que, “el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”. La lectura del artículo mencionado permite encuadrar dentro de éste, todas las acciones contrarias al correcto ejercicio de los derechos que causen algún perjuicio, sin limitarse únicamente a la actuación específica y más común que se puede encontrar en las sociedades, es decir, aquella del abuso del derecho de voto de sus asociados<sup>1</sup>.

A pesar de lo anterior, si bien en un principio la legislación colombiana contenía algunas normas que se refirieron en algún sentido y mencionaron, de manera un poco más general, el abuso del derecho y sus consecuencias, no existía hasta antes de la expedición de la Ley 1258 del 2008 (en adelante, “Ley 1258”), una norma específica que hablara de manera más concreta sobre el abuso del derecho en el ámbito societario. Lo anterior, daba lugar a un tratamiento más general y ambiguo respecto a las situaciones y actuaciones propias de un uso abusivo de las prerrogativas que se dieran dentro de las sociedades comerciales.

Debido a la escasez normativa explicada anteriormente:

---

<sup>1</sup> “[...]Respecto de los asuntos societarios en los que la aludida disposición era el único referente, no se tenía certeza siquiera sobre los supuestos configuradores de abuso, lo cual podría explicar la escasa frecuencia con que se acudía a una figura de indiscutible importancia en este campo”. (Peña, 2015, p. 30)



Lo frecuente era entonces que se acudiera a otras figuras que sí tenían regulación concreta, como la impugnación de decisiones sociales (artículo 190 del C.co.), la nulidad de decisiones por causa u objeto ilícitos (artículo 899 del C.co.), la responsabilidad de los administradores, quienes podían coincidir con el mayoritario, y los conflictos de interés (artículo 23 de la Ley 222 de 1995), entre otras. (Peña, 2015, p. 30)

Se ha evidenciado entonces como resultaban insuficientes los preceptos normativos existentes en la legislación colombiana y más aún cuando la interpretación exegética del artículo 830 del C.co. sugiere que el abuso del derecho sólo puede dar lugar al pago de una indemnización sin tener en cuenta otras sanciones previstas para el mismo en preceptos normativos posteriores, a los cuales se hará énfasis más adelante.

En este punto, es de especial importancia tener en cuenta que se ha establecido por parte de la doctrina y la jurisprudencia el interés social como uno de los criterios más importantes a tener en cuenta en el abuso del derecho en el ámbito societario.

Al ser un concepto tan general y ambiguo, el interés social ha sido discutido ampliamente por la doctrina, la cual en busca de establecer a lo que realmente pretende apelar este concepto, ha previsto diferentes teorías para definir en qué situaciones se encuentra una extralimitación de este interés social de los derechos en las sociedades comerciales.

Entre los múltiples planteamientos encontrados, es menester hacer referencia a la perspectiva conceptual planteada por el profesor Galgano, el cual menciona dos teorías que hacen referencia a aquello que consideramos como el interés social.

En primer lugar, se tiene la teoría institucionalista, para la cual:

El interés de la sociedad va más allá del interés personal de los socios, y se identifica con el interés de la empresa en sí mismo, o sea con el interés de la eficiencia productiva de la empresa, considerada como instrumentos del desarrollo económico en general. (Martínez, 2020, p. 496)

Por otro lado, para la teoría contractualista:

El interés social no es un interés superior al de los socios, sino el interés común a todos los socios, llegándose al extremo que dicho interés alude no solamente al de los socios actuales, sino también al de los futuros. (Martínez, 2020, p. 497)

Se puede ver como realmente las diferencias encontradas entre estas dos teorías son meramente conceptuales, pues en ambas, se reconoce el interés propio de la sociedad, el cual por naturaleza no puede ser separado de aquel interés propio de sus asociados.

También, la jurisprudencia extranjera se ha pronunciado sobre el interés social como determinante para la configuración del abuso del derecho, así entre otros pronunciamientos encontrados de cortes alrededor del mundo, vale la pena citar lo encontrado en España:

La doctrina y la jurisprudencia española conciben al interés social en un sentido más estricto para identificarlo como un interés común a todos los socios en la esfera social, por lo que se excluye la postura que identifica a este interés con uno superior y distinto del que es titular la sociedad, sin que se trate de establecer una jerarquía de intereses, sólo de diferenciar las esferas o conjunto de intereses cuya titularidad última incumbe siempre a los socios. (Henaó, 2014, p. 103)

En concordancia con lo anterior, se ha encontrado en la jurisprudencia italiana que la misma:

Ha estimado que el interés social se considera no como un punto de referencia de una comunidad de intereses de la cual son sujetos los socios y solo los socios, sino como la personificación de un interés superior distinto a aquel de cada uno de los socios, objeto como tal de una protección jurídica autónoma. (Diccionario jurisprudencial-Sala de Casación Civil, Sentencia SC de 2 de junio de 1958, p. 135)

Es relevante mencionar que, a diferencia del desarrollo jurisprudencial de los países mencionados, Colombia no ha tenido hasta ahora un desarrollo de tal magnitud en comparación con los mismos, pues los pronunciamientos por parte de las cortes colombianas son realmente pocos. Esto se debe entre otras cosas, al escaso desarrollo que predominó durante tanto tiempo bajo la regulación del artículo 830 del C.co, el cual no permitía que se acudiera efectivamente a la jurisdicción para resolver controversias sobre este tema, pues al ser una disposición normativa tan abstracta, dificulta que se encuadraran figuras abusivas del derecho con base en la misma.

Incluso hoy, cuando se tienen diferentes disposiciones doctrinales, normativas y jurisprudenciales, como las que se han dejado evidenciadas anteriormente, no resulta fácil establecer en qué ocasiones el ánimo interno de un sujeto perteneciente a una sociedad, se corresponde con el interés común o de lo contrario, con un interés individual, es por esta razón que:

Para solucionar la dificultad anteriormente planteada, de mucha utilidad resulta tener en cuenta que el derecho societario contemporáneo se dirige hacia una interpretación y aplicación neo-contractualista de sus normas, la cual apunta

hacia una solución ecléctica que entiende que los socios tienen derecho a incrementar sus ganancias económicas, pero también están en la obligación de atender los diversos intereses que confluyen en el desarrollo de la empresa societaria. (Morgestein, 2017, p. 204)

Una vez analizada la normatividad aplicable al abuso del derecho en las sociedades comerciales, es menester entrar a estudiar específicamente la figura del abuso del derecho al voto.

## **2.2 Abuso del derecho al voto.**

El derecho al voto es aquel que por regla general tienen los asociados de una sociedad comercial. La realidad de las sociedades comerciales colombianas ha mostrado que lo más común es que las acciones que tienen los asociados sean de índole ordinaria, las cuales dan a sus titulares, por el hecho de serlo, derechos políticos y económicos.

Es así, como aquellos derechos políticos que confieren bien sea estas acciones, cuotas sociales o partes de interés, consagran la facultad que tiene cada uno de los asociados de asistir a las reuniones del máximo órgano social con voz y voto y tomar decisiones que son determinantes para definir los aspectos más importantes de la misma. Además, estos derechos políticos permiten a los asociados ejercer el derecho de inspección.

Es importante recordar en este punto que, las acciones con voto múltiple permiten que el asociado a pesar de tener por ejemplo una sola acción, esta le confiera, a la hora de ejercer su derecho de voto, un voto múltiple y lograr así que su voto cuente por uno o más votos. Este tipo de acción se encuentra consagrada en el artículo 11 de la Ley 1258, el cual establece que:

“En los estatutos se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiere lugar”

El derecho al voto es uno de los más importantes para el desarrollo del objeto de una sociedad cualquiera, pues las decisiones que son tomadas por el máximo órgano social pueden definir de manera drástica el curso de la misma. Por esto, el ejercicio abusivo de este derecho de voto podría llegar a causar grandes perjuicios no sólo para la sociedad, en detrimento del interés general, sino también para el asociado que no se encuentre inmerso en estas conductas y que tenga que sufrir las consecuencias por los actos fraudulentos que por medio de este abuso se llegaren a realizar.

Debido a que esta situación se presenta de manera constante en las sociedades comerciales, y que sobre la misma no existía una regulación específica como se explicó en páginas anteriores, se fue evidenciando cada vez más, la necesidad de preceptos normativos que se encargaran de regular de manera concreta actuaciones y situaciones que se presentaran dentro de las relaciones propias de una sociedad y los agentes que la componen (asociados y órganos de administración).

Dichos vacíos fueron llenados de una manera más satisfactoria en el año 2008 con la expedición de la Ley 1258, pues esta, en su artículo 43 se refirió de manera más específica al abuso del derecho al voto en las sociedades, estableciendo tres tipos de abusos del derecho al voto, siendo estos el abuso de las mayorías, el de las

minorías y el de paridad<sup>2</sup>, e imponiendo la nulidad absoluta de la decisión tomada bajo un abuso del derecho, como una consecuencia adicional a la indemnización (consagrada en el artículo 830 C.co).

Al respecto, es importante mencionar que la Superintendencia de Sociedades (en adelante “Superintendencia”) con base en el artículo 44 de la misma Ley, tiene las facultades jurisdiccionales, que serán explicadas en el numeral 3.2.1. siguiente, para conocer y dirimir estas controversias cuando las mismas se presentan en una Sociedad por Acciones Simplificadas (en adelante “S.A.S”) y en las demás sociedades por remisión del artículo 252 de la Ley 1450 de 2011 (en adelante, Ley 1450). Sin embargo, respecto a la aplicación de la nulidad absoluta no existe la misma claridad cuando dicho abuso del derecho al voto se presenta en las sociedades que no son S.A.S, pues al respecto hay dos teorías que se procederá a explicar.

En un primer momento se encuentra la teoría restrictiva, bajo la cual la sanción de la nulidad por el ejercicio abusivo del derecho de voto no puede extenderse a tipos societarios diferentes de la S.A.S pues la sanción que trae el artículo 43 de la ley 1258 para las S.A.S no se le puede aplicar de manera análoga a las otras sociedades. Los defensores de esta teoría sostienen que la Superintendencia de Sociedades sí sería competente para conocer aquellos casos referentes al abuso del derecho al voto que

---

<sup>2</sup> Artículo 43 Ley 1258 de 2008. Abuso del derecho. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. 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 una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario

se presenten en sociedades diferentes a la S.A.S, pero sólo podría sancionar con la indemnización que se establece en el artículo 830 C.co y no con la nulidad establecida en el artículo 43 de la Ley 1258.

Una segunda teoría más amplia, sostiene que la Superintendencia puede sancionar, tanto con la indemnización como con la nulidad, aquellos casos de abuso del derecho al voto que se presenten en sociedades diferentes a la S.A.S. Esta teoría determina que con base en el artículo 252 de la Ley 1450, el cual establece que las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia por el artículo 44 de la Ley 1258 procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión y que este artículo 44 alude a las reglas sobre abuso del derecho de voto contempladas en el artículo 43 de la Ley 1258, la sanción de nulidad regulada en la Ley 1258 podría aplicarse también en las sociedades del C.co.

Esta postura encuentra fundamento en el análisis sistemático de las disposiciones en comento, así como en lo previsto en el artículo 24 del CGP, bajo el cual la Superintendencia cuenta con facultades jurisdiccionales sin limitación alguna por el tipo societario para la declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los asociados no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros asociados o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros asociados.

Esta discrepancia de teorías lo que ocasiona es una incertidumbre para aquellos sujetos que buscan demandar un abuso del derecho al voto en una sociedad que no sea S.A.S., pues no sabrán si acoger una teoría restrictiva o una amplia, pues

podría ocurrir de nuevo, la situación que se presentó en la Superintendencia de Sociedades en el caso de Capital Airports Holding Company Vs CAH Colombia S.A (la cual se explicará posteriormente) toda vez que en esta sentencia, el apoderado por acoger una teoría restrictiva, le desestimaron sus pretensiones por intentar la nulidad por causa ilícita y no por objeto ilícito como abuso del derecho.

## **2.2.1 Supuestos de abuso del derecho en el ejercicio al voto.**

### **2.2.1.1 Abuso del derecho al voto por las mayorías**

Uno de los abusos más comunes en las sociedades comerciales es aquel ejercido por los bloques de mayorías, en los cuales es posible que se ponga por encima del interés general y común de la sociedad o sus asociados, el interés particular de uno o varios asociados que conforman dicha mayoría, dando lugar a conductas fraudulentas injustificadas en el desarrollo de la empresa social y los fines que con estas se buscan, utilizando para esto el ejercicio del derecho al voto y sin tener en cuenta que, “el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados” (Superintendencia de Sociedades, 2015, p. 4).

Se pasará a ilustrar las diferentes maneras en las que este tipo de situaciones se presentan en la realidad societaria.

#### **2.2.1.1.1 Capitalización abusiva**

Una capitalización, se aprueba, por ejemplo, en aquellos momentos en los cuales la sociedad no se encuentra en su mejor estado financiero y por medio de esta, se busca aliviar dicha situación bien sea con un aporte por parte de un tercero



interesado o por parte de los propios asociados. Sin embargo, cuando esta capitalización no se encuentra justificada en lo anterior, sino que se realiza por el mero capricho de los asociados para aumentar de esta manera su participación accionaria, se estaría desconociendo la función social que tiene esta capitalización por regla general<sup>3</sup>, dando paso de esta manera a un aumento patrimonial de los asociados mayoritarios y a un detrimento de los minoritarios, pues estos últimos al votar de manera negativa por no tener la solvencia económica para hacer una inyección del capital, quedan diluidos en la composición del capital de la sociedad.

Así:

Cuando los socios mayoritarios, de manera consciente y deliberada, deciden decretar una capitalización que se plantea de manera repentina y que se promueve sigilosamente, aprovechándose de una intempestiva modificación de la forma como se venían haciendo las convocatorias a las reuniones de la junta de socios y privando a sus consocios, de facto, de la posibilidad de participar en dicha capitalización, incurren en abuso del derecho, a pesar de que formalmente hayan cumplido con los pasos para concretar una capitalización en la que teóricamente los demás consocios también pueden participar. (p. 1)

Teniendo en cuenta este tipo de conductas, como lo es la capitalización en ejercicio abusivo del derecho de voto, es de real importancia analizar para cada caso, si la conducta ejercida por aquel o aquellos socios que ejercen su derecho al voto de

---

<sup>3</sup> “Es abusivo y contrario al interés social promover capitalizaciones infundadas, que solamente se sustentan en el propósito de diluir a algunos asociados, frente a desproporcionados aumentos de capital o a sabiendas de que aquellos carecen de recursos para mantener su statu quo”. (Martínez, 2020, p. 20)

manera desproporcionada, se fundamenta en una intención contraria al fin último que tiene cada una de estas actuaciones que da lugar a un desequilibrio de la igualdad que debe existir entre los asociados, para determinar así si se da un cumplimiento del elemento subjetivo señalado por una parte de la doctrina sobre este tema.

Para que se dé entonces cumplimiento a los presupuestos de un abuso del derecho “es necesario además que se la haya provocado intencionalmente (elemento subjetivo) y la intención culpable existirá cuando se tenga conciencia de obtener una ventaja personal directamente o por persona interpuesta” (Peña, 2015, p. 34).

#### **2.2.1.1.2 Abuso de la posición mayoritaria para obtención de beneficios**

Es importante tener en cuenta que el abuso que se presenta en la mayoría de los casos por parte de los bloques mayoritarios de una sociedad no tienen efectos única y exclusivamente sobre decisiones propias de las reuniones del máximo órgano social, pues es común que este tipo de conductas y de abuso genere como consecuencia diferentes beneficios que le son dados de manera maquillada a los mayoritarios dentro del desarrollo del objeto social de la sociedad, incrementando para sí mismos su patrimonio y sus beneficios dentro de la sociedad, de manera desigual e incluso en detrimento de los asociados que conforman la minoría.

Lo anterior se evidencia en aquellos casos en los que por ejemplo:

Los accionistas mayoritarios pueden negarse a declarar dividendos y pueden drenar las ganancias de la corporación de varias maneras. Salarios y bonificaciones exorbitantes para el accionista mayoritario, funcionarios y quizás para sus familiares, altos alquileres de propiedades que la corporación arrienda a los accionistas mayoritarios y pagos irrazonables a los accionistas mayoritarios en virtud de contratos entre la corporación y los accionistas

mayoritarios o las empresas que poseen los accionistas mayoritarios. (O'Neal, 1987, p. 125)

Debido a la configuración de este tipo de situaciones, la doctrina se ha pronunciado también y ha establecido que:

En las sociedades cerradas, propias de Colombia, es común que algunos asociados —los mayoritarios— ocupen cargos en la administración y, en consecuencia, no les afecte la no repartición de utilidades, pues reciben en todo caso sus salarios como directivos. Así, cuando la situación es esta última, se ha llegado al consenso de que se requiere un examen cuidadoso de la situación por parte del juez. (Peña, 2015, p. 37)

De esta manera, aquellos asociados que cuenten con la mayoría son los mismos que en diferentes momentos deciden sobre este tipo de aspectos buscando única y exclusivamente el beneficio propio, ejerciendo de manera fraudulenta el derecho a voto que cada uno tiene.

#### **2.2.1.1.3 Decisión de no decretar utilidades**

Como es sabido, una de las principales razones por las cuales un sujeto busca ser parte de una sociedad, y uno de los elementos esenciales del contrato social en Colombia, es el ánimo de lucro que tienen los asociados que llegan a ser parte del mismo, el cual se satisface a través de la repartición de utilidades que se generan al terminar el ejercicio social.

Si bien las utilidades del año anterior pueden ser retenidas bajo fundamentos sólidos y válidos, como lo es, por ejemplo, la constitución de una reserva ocasional o con la finalidad de alivianar pasivos de la sociedad, cuando esta retención se realiza

con el único ánimo o con intenciones contrarias o ajenas al bienestar social, se podría predicar que se está frente a otra figura propia de un abuso del derecho.

Por disposición normativa, el dividendo mínimo, consiste según el artículo 155 del C.co.<sup>4</sup>, en que como mínimo al final del año se deben distribuir por lo menos el 50% (o el 70% en el caso de las Sociedades Anónimas (en adelante, S.A) cuando la suma de la reserva legal, estatutaria y ocasional exceda el 100% el capital suscrito)<sup>5</sup> de las utilidades líquidas. Dicho artículo ordena que la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de asociados que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión, y cuando no se obtenga el porcentaje de votación correspondiente al 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión, se repartirá por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo que quede de las mismas en caso de enjugar pérdidas. Es importante señalar que lo dispuesto en el artículo 155 mencionado referente al dividendo mínimo, no aplica para las S.A.S., salvo que se pacte en los estatutos sociales.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que las utilidades que se deben repartir son las resultantes luego de que se hagan las respectivas apropiaciones que ordena

---

<sup>4</sup> Artículo 155 Código de Comercio subrogado por el artículo 240 de la Ley 222 de 1995. Mayoría para la aprobación de distribución de utilidades. Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión. Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.

<sup>5</sup> Artículo 454 Código de Comercio. Incremento en el porcentaje de distribución de utilidades en la sociedad anónima. Si la suma de las reservas legal, estatutarias y ocasionales excediere del ciento por ciento del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas que deberá repartir la sociedad conforme al Artículo 155, se elevará al setenta por ciento.

el C.co en su artículo 451<sup>6</sup>, siendo estas la apropiación para el pago de impuestos, para enjugar pérdidas y la apropiación para la reserva legal, estatutaria y ocasional.

La reserva ocasional (que se realiza antes de tener las utilidades líquidas) es aquella que se configura en la reunión del máximo órgano social, y debe destinarse exclusivamente para el fin por el cual se constituye la misma.

Entonces mediante la apropiación de dineros basados en la reserva ocasional que se aprueba por decisión de los asociados mayoritarios, puede crearse una reserva ocasional sin tener un fin legítimo o razonable para ello, con el fin único de que no se repartan utilidades o de que aquello que se reparta sea una mínima cantidad

No se debe ignorar que esta situación efectivamente se presenta hoy en día en las sociedades, pues precisamente como la ley lo permite, los asociados aprovechan esto para retener las utilidades y abusar así de los derechos que estos tienen, es por esto que el doctrinante Reyes Villamizar propone que “deben hacerse las detracciones correspondientes a la reserva ocasional con posterioridad del momento en que se determine el porcentaje mínimo de reparto de las utilidades a los asociados” (Reyes, 2020, p. 577).

El orden sugerido por el autor se compone por los siguientes pasos:

1. Provisión para el impuesto sobre la renta y complementarios;
2. absorción de las pérdidas que hayan colocado el patrimonio neto por debajo del capital;
3. reserva legal;
4. Reservas estatutarias;
5. Distribución efectiva de la utilidad

---

<sup>6</sup> Artículo 451 Código de Comercio. Distribución de utilidades en la sociedad anónima. Con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este Libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos.

como dividendo; 6. Reservas ocasionales; 7. Adquisición (o “readquisición”) de acciones o cuotas de la misma sociedad (C. de Co., arts. 396 y 417 con fondos tomados de utilidades o reservas; 8. Capitalización. (Reyes, 2020, p. 574)

Dicha propuesta se establece para dar solución al problema previamente planteado, pues según el autor Reyes (2020):

Esta propuesta posterga la deducción de las denominadas reservas ocasionales, de manera que estas sólo se restan al final, después de producirse la distribución efectiva de la utilidad como dividendos. De esta manera se protege el derecho de los socios y accionistas a recibir utilidades. (p. 574)

La situación planteada ha sido discutida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la cual se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre ella, uno de los casos más conocidos es aquel de Isabel Cristina Sánchez contra el Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S y otros, en el cual se suscitó una problemática debido a la decisión abusiva de la no repartición de utilidades durante dos años consecutivos en el marco de un conflicto intrasocietario.

La sociedad demandada, Centro Integral De Atención Del Infractor De Tránsito S.A.S. (En adelante CIA) está conformada por tres personas naturales, Isabel Cristina Sánchez B (25%); Jeny Marcela Cardona Gómez (60%) y Juan Carlos Cardona Gómez (15%). Isabel presentó una demanda contra el CIA, Jenny y Juan por el abuso del derecho de retención de utilidades.

En noviembre de 2011, Jeny y Juan, reunidos en una sesión de la junta directiva de CIA manifestaron su inconformidad con la decisión de la señora Sánchez de poner en marcha un nuevo Centro Integral de Atención, denominado CENINTRA.

El 29 marzo de 2012 y el 18 de marzo de 2013, durante una reunión ordinaria de la asamblea general, los asociados demandados determinaron no repartir las utilidades generadas durante el año 2011, debido a la existencia de “diferentes proyectos de crecimiento, expansión, planes de inversión y exploración de nuevos negocios para la empresa”.

Dentro de las pretensiones encontradas en la demanda, se tienen, entre otras:

1. declarar la nulidad absoluta sobre la decisión del reparto de utilidades en 2012 y 2013 porque la actuación era abusiva del derecho por parte de los asociados mayoritarios en perjuicio del minoritario;
2. Ordenar el reparto de las utilidades;
- y 3. ordenar que se convocara a asamblea general y que se indemnizaran perjuicios por las actuaciones.

La Superintendencia en el estudio del caso, señaló que la retención de utilidades en sociedades cerradas se trata de una opresión y manifestó que esas decisiones de retener utilidades solo son válidas cuando hay un propósito loable como fortalecer la empresa social.

En este caso, la Superintendencia encontró que el proyecto de expansión que estaban utilizando los demandados para argumentar retener esas utilidades, no obraba en ninguna de las actas de la sociedad, incluso en un testimonio de la mayoría se afirmó que no estaba completo el diseño y tampoco había un proyecto de financiación, ni cálculos estimados sobre ese plan de expansión, con lo cual quedó probado que se estaba haciendo una retención abusiva de las utilidades.

Finalmente, la Superintendencia resuelve declarar que los asociados mayoritarios ejercieron su derecho de voto en forma abusiva, declararon la nulidad absoluta de las decisiones aprobadas en el sentido de retener las utilidades

generadas por la sociedad, y ordenaron a los asociados que aprobaran la distribución de la totalidad de las utilidades repartibles en una asamblea general de asociados.

El caso planteado demuestra de manera clara este tipo de situaciones que hacen que se genere una ventaja patrimonial de los mayoritarios sobre los minoritarios, creando de esta forma un escenario más propenso a que se tomen decisiones contrarias al interés social, abusando así del derecho cuando se intenta retener utilidades que otros asociados necesitan.

La retención de utilidades se considera abusiva toda vez que mediante la misma se pretende por parte de los asociados mayoritarios hostigar a los minoritarios a tal punto que los mismos pierdan el interés de estar en una sociedad que no les representa rentabilidad alguna y que mediante las mismas no logran satisfacer su ánimo de lucro, y es de esta manera se ven presionados a vender sus acciones a un valor mínimo con tal de salirse de una sociedad que no está cumpliendo con el fin social.<sup>7</sup>

#### **2.2.1.1.4 Colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia**

Otra de las manifestaciones del abuso del derecho, se evidencia en aquellos casos en los que las mayorías se aprovechan de su posición dominante para tomar una decisión como lo es la colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia, diluyendo a los asociados minoritarios. Así, la norma que rige para las sociedades del C.co, es aquella establecida en el numeral 5 del artículo 420 del C.co, el cual establece que para tomar este tipo de decisiones se necesita una mayoría

---

<sup>7</sup> “Al declarar que no hay dividendos en absoluto o mantener bajos los pagos de dividendos, los accionistas mayoritarios pueden obligar a un accionista minoritario a vender su participación a un valor considerablemente menor que su valor real” (O’Neal, 1987, p. 126).



calificada correspondiente al 70% de las acciones presentes en la reunión, y, tratándose de una S.A.S., se tendría como referente por su parte, lo dispuesto en los estatutos por parte de los asociados.

Para un mayor entendimiento se considera necesario definir de manera breve en qué consiste este derecho:

El derecho de preferencia consiste en la prioridad o primera opción que se le da a una persona o un grupo de personas de celebrar un negocio jurídico. En las sociedades anónimas, este derecho se entiende como aquel que tienen los accionistas de adquirir preferentemente acciones de la sociedad a la que pertenecen. (Rodríguez, 2018, párr. 1)

También puede ocurrir que se proponga el ingreso de un nuevo asociado teniendo en cuenta que se trata de un aliado estratégico para la sociedad, o, como se permite la suscripción de acciones por parte de un asociado mayoritario, con la razón fundada por ejemplo en la supuesta necesidad de inyección de capital a la sociedad.

Es entonces así como una emisión de acciones sin sujeción al derecho de preferencia<sup>8</sup>, consiste en la maniobra malintencionada de lograr que los asociados no puedan acceder al derecho de preferencia cuando se van a emitir acciones, teniendo como fin último lesionar a los otros asociados diluyendo su participación.

El problema con esta figura no es el hecho de que se tomen decisiones sin sujeción al derecho de preferencia pues esto es permitido por la norma, sino que dicha decisión de no ejercer el derecho de preferencia se tome con base en unas

---

<sup>8</sup>Artículo 420 numeral 5 Código de comercio “Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión”.

convicciones contrarias a las reales, toda vez que quien propone dicha emisión sin sujeción a este derecho lo hace pensando en la dilución del resto de asociados y no en el beneficio de la sociedad.

Al respecto se ha conocido por parte de la Superintendencia de Sociedades, un caso en el cual el señor Jorge Moreno Ramírez, demanda a la sociedad Astaf Colombia S.A.S. En el presente caso se estableció en los estatutos de la sociedad, una mayoría correspondiente al voto favorable del 70% de las acciones presentes en la reunión para emitir acciones sin sujeción al derecho de preferencia y esta decisión fue aprobada por una mayoría inferior a la mencionada.

Así, el demandante pretende controvertir una decisión adoptada por la asamblea general de asociados de la sociedad, en la cual se capitalizó una deuda de la compañía a favor de su representante legal, quien a su vez era el asociado mayoritario, y se emitieron acciones sin sujeción al derecho de preferencia en favor de este último. Por lo anterior, el señor Jorge, consideró que tal capitalización se aprobó en forma irregular, por lo que solicitó la suspensión de la determinación controvertida.

La Superintendencia, estableció que “la decisión controvertida en el proceso, no obtuvo el número de votos exigido en los estatutos, al ser aprobada con apenas el 62,5% de las acciones presentes en la aludida reunión” (Superintendencia de Sociedades, 2014, p. 3).

#### **2.2.1.1.5 Colocación de acciones a valor nominal sin prima en colocación.**

La prima en colocación de acciones es una cuenta del patrimonio de una sociedad, a la cual va la diferencia entre el valor que es pagado por el adquirente de

una acción que ha sido puesta en el mercado, y el valor nominal que tiene la misma dentro de la sociedad.

Si bien la figura de la enajenación de acciones sin prima en colocación de acciones es permitida, toda vez que la venta de las acciones se puede hacer mínimo por su valor nominal<sup>9</sup>, esta figura resulta ser abusiva cuando dicha emisión de acciones sin prima en colocación de acciones se basa en el interés de algunos asociados de ir fortaleciendo su músculo financiero mediante la adquisición de acciones a un precio mínimo, sin que por dicha enajenación se aumente, como debería, el patrimonio de la sociedad. Todo ello sin tener en cuenta, como debería ser, el interés de la sociedad.

El autor Martínez (2020), sostiene que:

Cuando es previsible que la colocación de acciones no será tomada por todos los socios y los accionistas-administradores aprueban, a sabiendas, el reglamento de emisión y colocación de acciones a valor nominal; es decir, cuando no es real y sería la oferta de las nuevas acciones a todos los socios, (...) la mayoría estará causando un daño a los no suscriptores, consistente en apropiarse contable y económicamente de parte del superávit patrimonial de la empresa, acumulado a lo largo del tiempo, sin pagar el sobreprecio correspondiente que se denomina prima en colocación. (p. 511)

Al igual que las figuras anteriores, para la colocación de acciones a valor nominal, se deberá analizar en cada caso, el fin último que persigue este tipo de operación, para determinar de esta manera, si efectivamente se encuentra un abuso

---

<sup>9</sup> El Código de Comercio lo autoriza en su artículo 386. Contenido del reglamento de suscripción de acciones. El reglamento de suscripción de acciones contendrá: (...) (4) El precio a que sean ofrecidas, que no será inferior al nominal

del derecho como consecuencia de buscar satisfacer un interés individual o de interpuesta persona, o si de lo contrario, se busca satisfacer un interés legítimo como es el interés general.

Sobre esto, el mismo autor ha establecido que:

Esta pérdida de valor, cuando está precedida del interés de causar el daño, hace que el autor del aumento del capital incurra en abuso del derecho, con la consecuente obligación de reparar el perjuicio causado. Porque se tratará de un aumento del capital que no se compadece con el interés social y que está prendido de una finalidad ilegítima. (Martínez, 2020, p. 513)

### **2.2.1.2 Abuso del derecho al voto por las minorías**

El abuso de minorías ha sido reconocido por diferentes autores y las cortes, debido a la ocurrencia cada vez más frecuente de este tipo de conductas por parte de los asociados minoritarios. Se pasará entonces a exponer diferentes ejemplos del abuso del derecho al voto por parte de las minorías.

#### **2.2.1.2.1 Abuso del derecho de veto**

Si bien la legislación colombiana ha consagrado el derecho de veto, principalmente para proteger a los asociados minoritarios, es común que los mismos ejerzan este derecho de manera abusiva en diferentes ocasiones.

El abuso del derecho al veto por las minorías se da en aquellos casos cuando frente a una decisión se requiera una mayoría especial y un asociado minoritario vota en contra buscando el beneficio propio o en otras palabras cuando el minoritario “se valga del veto para ocasionar un daño u obtener una ventaja injustificada” (Peña, 2015, p. 38).

Sobre esto se ha pronunciado la Superintendencia de Sociedades en diferentes ocasiones, estableciendo que “aunque es claro que los derechos de veto cumplen la importante función económica de resguardar los intereses de los accionistas minoritarios, se ha reconocido también la posibilidad de que esta prerrogativa sea usada abusivamente” (Superintendencia de sociedades, Sentencia del proceso 2014-801-166, p. 3).

Uno de los casos que más ha hecho eco sobre este tema es aquel referente a Alienergy S.A. contra Álvaro José Márquez y otro. El demandante Alinergy S.A.S. quien es asociado a su vez de la sociedad Gestión Orgánica GEO S.A.S., propuso en diferentes ocasiones la necesidad de capitalizar la sociedad mencionada, a fin de atender los múltiples requerimientos ambientales de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante la “CARC”),

Dentro de las investigaciones adelantadas por la CARC y mediante una resolución de la misma, se estableció que la actividad desarrollada por la sociedad Gestión Orgánica GEO S.A.S., estaba generando un impacto ambiental negativo, por lo cual ordenó suspender las actividades principalmente de disposición de residuos hasta que se acreditará una mejora de dichas irregularidades pues de lo contrario, se haría imposible continuar con el desarrollo del objeto social de Gestión Orgánica GEO S.A.S

Es por lo anterior que se propuso por parte del representante legal de dicha sociedad, adelantar el proceso de capitalización anteriormente mencionado obteniendo por parte del demandado, también asociado de la misma, una respuesta negativa a la capitalización.

Por lo anterior, el demandante alegó en su momento, el uso abusivo del derecho de veto, pues el demandado, el señor Álvaro José Márquez, quien ostentaba una participación del 40%, y quien en este caso era el minoritario, mediante su derecho de veto, propio de los socios minoritarios, se opuso a la realización de una emisión en el mercado primario de acciones en la sociedad Alienergy S.A., causando de esta manera perjuicios a la compañía teniendo en cuenta que para poder realizar dicha determinación, se requería como mínimo un voto correspondiente al 80% de las acciones, según lo previsto para ello en los estatutos de la sociedad.

En el caso planteado, la sociedad Alinergy S.A.S pretendía entonces que se declarara que el asociado Álvaro José Marquez, ejerció el derecho de veto en diferentes ocasiones en forma abusiva, pues el demandado había votado de forma desfavorable a la capitalización de la sociedad Gestión Orgánica GEO S.A.S. en diferentes reuniones del Máximo Órgano Social afectando la estructura financiera de la sociedad y poniendo en peligro la sostenibilidad de la misma, transgrediendo los intereses de la compañía.

Así, entre los argumentos presentados, el demandante establece que el señor Márquez ejerció su derecho de veto para impedir que se aprobara la operación propuesta. Pues manifestó, entre otros, que *“no está de acuerdo con la capitalización hasta tanto la gerencia no presente de manera adecuada y con la debida anticipación el proyecto que sustente dicha capitalización de manera idónea y acertada”*, impidiendo de esta manera la posible inyección de capital a la sociedad.

En este caso, la Superintendencia de Sociedades (2015) señaló que:

Aunque es claro que los derechos de veto cumplen la importante función económica de resguardar los intereses de los accionistas minoritarios, se ha reconocido también la posibilidad de que esta prerrogativa sea usada

abusivamente. Cuando se emplea el veto en forma desleal —por ejemplo, como un simple instrumento de coerción para extraer, de parte del controlante, concesiones financieras exorbitantes— pueden producirse resultados manifiestamente injustos. (p. 3)

Sin embargo, desestimó las pretensiones de la demanda pues esta entidad consideró que no se había configurado un abuso del derecho por parte del demandado Álvaro José Márquez pues en el proceso se demostró que las capitalizaciones propuestas por Alienergy S.A.S. no obedecían exclusivamente a la necesidad de cumplir las órdenes de la CARC y por lo tanto no se consideró que las capitalizaciones estuvieran cabalmente fundadas. No obstante, a pesar de esta decisión tomada por la Superintendencia, el presente caso sirve de ilustración para identificar el poder que tiene el derecho de veto y la manera en que se frustran diferentes decisiones por el ejercicio de este derecho.

#### **2.2.1.2.2 Reunión por derecho propio**

Otra manifestación de un abuso del derecho al voto por parte de las minorías, se presenta en aquella reunión consagrada por el artículo 422 inciso 2 del C.co, que hace referencia a la reunión por derecho propio la cual permite que los asociados bien sea mayoritarios o minoritarios, se reúnan el primer día hábil de abril a las 10 de la mañana, en las oficinas del domicilio social, en aquellos casos en los que no se haya llevado a cabo ni la convocatoria ni la propia reunión ordinaria establecida por la Ley para todas las sociedades, que se debe realizar cada año durante los primeros tres meses del mismo, para tomar decisiones con temas referentes al ejercicio del año anterior.

La mayoría decisoria necesaria en este tipo de reuniones es diferente a la establecida para las demás reuniones del máximo órgano social. Así, el artículo 429 del C.co establece que la reunión por derecho propio se podrá sesionar y decidir válidamente con un número plural de personas, cualquiera que sea la cantidad de acciones que se encuentren representadas y que las decisiones que en la sesión se adopten, se pueden tomar con el voto favorable de por lo menos la mitad más una de las mismas. Vale la pena recordar, que en el caso de las S.A.S no se requiere pluralidad, salvo que se pacte en los estatutos sociales.

De esta manera, la reunión por derecho propio, consiste en una especie de gabela para que los asociados minoritarios tengan la posibilidad de tomar decisiones y se protejan de alguna manera frente a la negligencia de los asociados mayoritarios y administradores de la sociedad.

Así, se ha considerado que:

Es un indicio el uso de medidas sigilosas para poder tomar una decisión, como hacer uso de las reuniones por derecho propio para modificar las circunstancias de asociación en una sociedad, con el fin de perjudicar a un grupo de accionistas o a la sociedad; o designar a sus propios miembros de junta o representantes legales en perjuicio de la sociedad o de un bloque de accionistas, o excluyendo a los del socio afectado. (Márquez, 2017, párr. 7)

Uno de los casos más emblemáticos sobre este tema, es aquel referente al proceso de *Capital Airports Holding Company Vs CAH Colombia S.A.*, en el cual se utilizó por parte del asociado minoritario, una reunión de derecho propio, para tomar decisiones cuya causa o cuya finalidad era evidentemente diluir a Capital Airports Holding China, quien era el asociado mayoritario. Dichas decisiones fueron demandadas posteriormente, con fundamento, entre otros, de estar ante una causa



ilícita, que terminó afectando el patrimonio y la situación dentro de la sociedad de la parte demandante, expulsándola de esta manera de su poder de control y dirección que tenía hasta el momento dentro de la sociedad.

Lo anterior, lo mencionó de manera expresa la Superintendencia (2014):

Las modificaciones referidas sí permitieron que los nuevos directores de CAH Colombia S.A se reunieran, sin previa convocatoria, para aprobar el reglamento de emisión y colocación de acciones que dio lugar a la capitalización estudiada en esta sentencia. Es decir que, al desaparecer la necesidad de convocar a los directores designados por CAHC, fue posible aprobar la capitalización, de manera sigilosa, sin que los inversionistas chinos se percataran de la inminente pérdida de su bloque de control en CAH Colombia S.A. (p. 25)

Se debe mencionar además que, al tratarse en este caso de una S.A., el demandante al irse a lo mejor por lo establecido por la teoría restrictiva mencionada en líneas anteriores, intentó justificar la nulidad a través de una causa ilícita. A pesar de esto, la Superintendencia en esta sentencia, recordó que estos argumentos podrían estar enfocados al abuso del derecho al voto y no, a una causa ilícita, que fue lo que realmente se solicitó.

### **2.2.1.3 Abuso del derecho al voto en paridad**

El abuso del derecho al voto se puede presentar también cuando el patrimonio social se encuentra dividido en dos bloques de participación iguales, a este tipo de abuso se le conoce como abuso de paridad.

El abuso del derecho al voto en paridad “se presenta en aquellos casos en los cuales no es posible adoptar una decisión en vista de que existen bloques paritarios

que no votan en el mismo sentido” (Peña, 2015, p. 39). Así, “este abuso se presenta en sociedades en las cuales el capital está distribuido simétricamente entre dos bloques” (Peña, 2015, p. 39).

Al respecto se trae a colación un caso estudiado por la Superintendencia de Sociedades, en el cual el demandante Jovalco S.A.S como asociado de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda demanda a Construcciones Orbi S.A (En adelante, Corbisa S.A.).

En una Junta de Socios de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda llevada a cabo el 13 de abril de 2013 y el 31 de marzo de 2014, la sociedad Corbisa S.A votó de forma negativa a las propuestas presentadas en dicha reunión acerca del estudio y aprobación de los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre de 2012 y 2013, la solicitud del gerente para el reconocimiento y pago de salario y prestaciones sociales desde el año 2007 a 2013; y las propuestas de iniciar una acción social de responsabilidad contra la Gerente Ligia Consuelo Ortegón y la remoción de la misma. Debido a este voto negativo, no fue posible tomar decisión alguna sobre los temas anteriores.

Debido a lo anterior la sociedad Jovalco S.A.S pretende que se declare la nulidad del acto del voto del demandado Corbisa S.A., al haberse emitido en abuso del derecho de paridad en las Juntas de Socios de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda llevadas a cabo en abril del 2013 y 2014.

Con base en lo anterior, se puede ver cómo efectivamente existe un abuso del derecho por parte del demandado, pues al bloquear estas decisiones en ambas reuniones de la Junta de Socios, se buscaba satisfacer un interés propio como asociado de la sociedad y no general, pues los asociados que hacen parte de la sociedad demandada tenían varias motivaciones para que no se pudiera demandar a

la representante legal de la sociedad Servicios Automotores Regionales Ltda, entre ellas, el hecho de que la señora Ligia Consuelo ocupa los cargos de miembro principal de la junta directiva y suplente de Corbisa S.A. (sociedad demandada). Además, se demuestra que la señora Ligia Consuelo, es cónyuge de José Israel Granda Arango, quien actúa como representante legal principal de la sociedad Corbisa S.A (sociedad demandada).

Así, la Superintendencia resuelve entonces declarar la nulidad del voto emitido por Corbisa S.A., considerando que se presenta un abuso de paridad ya que “el Despacho no encontró una justificación legítima para que Construcciones Orbi S.A. hubiera rechazado la acción social propuesta por Jovalco S.A.S. en abril de 2013” (p. 7), sino que por el contrario, se evidenciaron las situaciones explicadas en el párrafo anterior, con las cuales queda más que claro que al representante legal de la sociedad demandada no le convenía que se iniciara una acción social de responsabilidad contra la representante legal de Servicios Automotores Regionales Ltda quien es su cónyuge.

Además, establece de igual manera la Superintendencia (2015) que:

Al hacer imposible la aprobación de la acción social propuesta por Jovalco S.A.S., Corbisa S.A. obstruyó, para beneficio de sus propios accionistas y administradores, la única vía judicial disponible en nuestro ordenamiento para reclamar los perjuicios posiblemente sufridos por Sares Ltda. (p. 7)

Abusando de esta manera, una vez más, del derecho de veto que le permite a los minoritarios protegerse de ciertas actuaciones de los socios mayoritarios, sin embargo, es claro que en este caso dicho derecho se utilizó con la finalidad de que quedaran impunes diferentes actuaciones que se realizarón por parte de la sociedad demandada y más específicamente de la representante legal de la misma.

Ahora bien, además de los casos de abuso de derecho que se han explicado anteriormente que son las formas de materializar este abuso, se encuentran otros métodos y mecanismos que han utilizado tanto los asociados como los sujetos dentro de la sociedad que ejercen cargos de administración para abusar de los derechos que pueden ser ejercidos por los bloques mayoritarios, por las minorías o cuando se está en un bloqueo societario, en los casos de abuso de paridad.

#### **2.2.1.4 Otros ejemplos de abuso del derecho al voto**

Dentro de los métodos utilizados por los asociados que tienen el veto o que ostentan el 50% de una sociedad para el bloqueo de las decisiones del otro 50%, se encuentra aquel referente a la inasistencia a las asambleas de accionistas o juntas de socios, que puede ser utilizado para fines fraudulentos o ilegítimos.

Si bien el artículo 379 del Código de Comercio establece como derecho de cada asociado el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas o junta de socios y votar en ellas, no significa que, por el simple hecho de ser un derecho propio de los mismos, pueda ser ejercido de manera irrestricta e ilimitada. Esto, ha sido reconocido por la doctrina, al establecer que:

Cuando la ley dispone que los asociados de toda compañía se reúnen ordinariamente en junta de socios o en asamblea de accionistas, una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos y en forma extraordinaria si son convocados por los administradores, el revisor fiscal o el organismo que ejerza control permanente sobre la sociedad ( C. De Comercio, art.181), consagra no solamente una facultad sino también una obligación, o mejor, un derecho- deber de los asociados, pues es el estadio en donde normalmente intervienen en la gestión social, a través del voto. (Narvaez, 2002, p. 483)

Otro tipo de abuso del derecho al voto que se puede presentar tanto en los casos de las mayorías como en aquellos de paridad, es el consistente en la obstrucción de la cesión de cuotas o negociación de acciones, las cuales por regla general son de libre negociabilidad en las sociedades de capital. Dicha tipología de abuso del derecho se materializa cuando una Junta de Socios se abstiene de aprobar el ingreso de un tercero a la sociedad, pero dicha negativa no se encuentra fundamentada en el interés social ni en aras de aumentar la protección del patrimonio de la sociedad, sino en el interés personal de alguno de los asociados de la misma, que genera un detrimento en el asociado que quiere vender dichas cuotas al no obtener por ello una contraprestación económica que aumente su patrimonio personal. Es claro entonces que “no se puede utilizar el instrumento legal de aprobación del ingreso de un extraño a una sociedad para impedirle que un asociado pueda darle liquidez a su inversión y, por esta vía, causarle un deterioro patrimonial” (Martínez, 2020, p. 490).

La jurisprudencia se ha pronunciado también en diferentes ocasiones sobre este tema, haciendo énfasis en que este tipo de conductas son reprochables por perseguir un interés contrario e ilegítimo, persiguiendo así, de algún modo que el asociado que sufra las consecuencias de esto, no vea alternativa alguna frente a ello. De esta manera, se puede ver como en uno de sus laudos, en especial el Laudo del 17 de marzo de 2004, del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se encuentran como parte el señor Guillermo Mejía Rengifo vs Lucila Acosta Bermudez, Alfonso Mejía Serna e Hijos Ltda y otros, se reprocha de manera clara y expresa este tipo de conductas estableciendo que:

No es explicable ni admisible en buena fe que los socios mayoritarios de la sociedad no solamente se nieguen a incluir en el orden del día el punto del

pronunciamiento sobre la cesión de cuotas que el socio minoritario está solicitando con insistencia, ni menos aún lo es que ante el retiro del señor Guillermo Mejía Rengifo del recinto donde se llevaba a cabo la reunión de la junta de socios, por el rechazo que hizo explícito frente al proceder de los socios mayoritarios, opten estos por introducir una manifestación de última hora según la cual el socio Guillermo Mejía Rengifo debe precisar si su interés está en la cesión de las cuotas a un tercero o en recibir bienes a cambio de la participación de capital de la que pretende disponer, tratando por esta vía, infructuosamente, de darle apariencia de corrección a su conducta. (p. 62)

Planteados los diferentes tipos de abuso que se pueden cometer por los asociados frente al derecho al voto del cual ellos son titulares, es importante recalcar que para cada caso en particular se debe establecer y probar la intención y el elemento subjetivo que dio lugar al mismo.

Esto, debido a que en el caso tal de llevar el conflicto a instancias judiciales, deberá ser la parte demandada quien debe cumplir con la carga probatoria de demostrar que la operación realizada, aprobada en uso del ejercicio del derecho de voto, obedece al cumplimiento de un fin legítimo que propenda y busque el bienestar de la totalidad de los asociados y más aún de la sociedad. Sobre esto se pronunció la Superintendencia en uno de los muchos casos expuestos en su sede, estableciendo que “El tribunal advirtió que el bloque mayoritario debe contar con una oportunidad para probar la existencia de un propósito legítimo de negocios, como justificación de su conducta aparentemente oportunista” (Amaya, 2015, p. 11).

Ahora bien, como se estableció anteriormente, en el presente trabajo se pretende identificar, además de lo regulado hasta ahora en materia de abuso del derecho, otras figuras que, podrían ser propias de una conducta abusiva del derecho

pero que no se encuentran reguladas como tal en la legislación colombiana. De esta manera, se pasará a analizar dichas figuras.

### **Capítulo 3. Otros casos que pueden ser considerados abuso del derecho**

#### **3.1 Administrador de hecho.**

##### **3.1.1 Administradores en Colombia.**

Como es sabido, el administrador de una sociedad cumple funciones de gran importancia, pues maneja los aspectos del día a día de la misma y se encarga del desarrollo del objeto social. La figura del administrador ha tenido ciertos cambios debido, principalmente a la aparición de la Ley 1258 y a la concurrencia de sujetos que, sin ser formalmente administradores, ejecutan cargos de dirección y administración que son propios de los verdaderos administradores de la sociedad.

Hasta el momento, no se encuentra en el ordenamiento jurídico una definición exacta de lo que significa ser administrador de una sociedad, pues el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 (en adelante “Ley 222”) trae solo una lista de cargos, así: “Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”.

La Ley 222 trae un régimen especial de responsabilidad de los administradores, el cual establece unos deberes especiales y específicos, y acciones

que son aplicables a los administradores en los eventos en que los mismos incumplan los deberes que les son otorgados.

Dicha ley en su artículo 23 establece tanto los principios generales que rigen el actuar de los administradores, como los deberes específicos que les son aplicables a los mismos.<sup>10</sup>

Con base en lo anterior, se considera importante entender un poco más a fondo cada uno de estos deberes para así comprender las diferentes obligaciones a las que se encuentran sometidos los administradores de una sociedad y por ende la responsabilidad de los mismos:

1. **Correcto desarrollo del objeto social:** Este deber se corresponde principalmente con la actuación por parte de los administradores, la cual debe evitar que la sociedad sea empleada como un simple vehículo para realización de actividades ilícitas, como ocurre en el caso de las “sociedades fachada”.
2. **Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias:** *“Este deber parte de la base principalmente que dice que los administradores tienen un deber positivo de conducta que se*

---

<sup>510</sup> “DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.



*manifiesta en la obligación de poner todo su empeño en que se cumplan las normas legales y contractuales, tanto en su actividad como en la de sus subalternos". (Reyes, 2020, p. 574)*

- 3. Velar porque se permita el cumplimiento de las funciones del revisor fiscal:** Teniendo en cuenta que el revisor fiscal no cuenta con toda la información de la sociedad, el administrador, está obligado a suministrar la misma. Esta información hace referencia a aquella de índole contable, a la financiera, la administrativa y cualquier otra que llegare a necesitar el revisor fiscal para el ejercicio de sus funciones.
- 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad y abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada** (consagrados en el numeral 4 y 5 del artículo citado): Teniendo en cuenta que los administradores, con ocasión del ejercicio de su cargo tienen acceso a información sensible y privilegiada, y también a información de orden técnico, sobre esta información el administrador tiene el deber de mantenerla en secreto y protegerla.
- 5. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar su derecho de inspección:** Como es sabido, en ciertas ocasiones los intereses de los asociados mayoritarios y los de los minoritarios se contraponen, y es por esto necesario imponer ciertos límites por parte del administrador a estos grupos para mantener y proteger los intereses de todos y cada uno de los asociados y evitar de esta manera que, debido al interés individual de cada uno de ellos, se ejerza el derecho de inspección por fuera de su finalidad afectando así a los demás asociados.

**6. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses:** Sobre este deber se debe anotar que el mismo no se encuentra consagrado como una prohibición per sé, pues lo que realmente se debe seguir en estos casos de conflicto de interés es un procedimiento que consiste en acudir al máximo órgano social para solicitar autorización y poder así llevar a cabo el acto o la actividad que implique competencia o que pueda dar lugar a un conflicto de interés.

El artículo 24 de la Ley 222, dispone entonces que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los asociados o a terceros.

A pesar de esta responsabilidad que pueden llegar a tener los administradores, el artículo 200 del C.co. establece que, “No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten”. Con base en lo anterior, se debe revisar en cada caso si el administrador omitió o efectivamente cumplió su deber, sin importar para este caso que el mismo tuviera conocimiento de los actos fraudulentos o contrarios a los deberes que le son otorgados, pues este no se podría exonerar de responsabilidad argumentando que no los conocía, pues igualmente los ejecutó.

Por otro lado, se debe hacer mención en este punto a la acción social de responsabilidad consagrada en el artículo 25 de la Ley 222<sup>11</sup>, la cual puede ejercer la sociedad contra los administradores, con el fin de que estos respondan por todos los daños o perjuicios causados a la sociedad.

La sociedad deberá entonces adelantar esta acción por medio de su representante legal, y lo que se busca por medio de la misma es, además de reconstituir el patrimonio de la sociedad que fue afectado por el actuar o la omisión del administrador, remover al administrador de su cargo.

Aunque esta acción social de responsabilidad podría ser muy efectiva en el caso en que se intente por parte de la sociedad, es importante dejar en evidencia en este punto que esta acción termina siendo un poco ilusoria. Lo anterior debido a que la decisión de presentar esta acción debe aprobarse en la reunión del máximo órgano social. Por lo general, el asociado mayoritario es quien postula para el puesto del administrador a una persona de su confianza, por lo cual, no va a querer que contra esta persona se inicie una acción de este tipo. Esta situación se pudo evidenciar en la sentencia sobre el caso de Isabel Cristina Sánchez contra el Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S y otros explicada en el acápite 2.2.1.1.3.

---

<sup>11</sup>ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD. La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

*La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.*

*Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.*

*Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.*

### 3.1.2 Del administrador de hecho en las S.A.S.

Por regla general, al ser nombrados los administradores, son ellos los únicos destinatarios de las sanciones de orden patrimonial por negligencia o falta de cuidado en el desarrollo de sus funciones<sup>12</sup>.

A pesar de esto, la realidad que se ha percibido en las sociedades colombianas es que existen sujetos que constantemente pretenden dirigir el curso de una sociedad mediante órdenes que le son dadas al administrador de derecho, por medio de las cuales realmente son aquellos terceros quienes deciden el desarrollo de la sociedad y de su objeto social, configurando de esta manera una figura de administrador de facto o de hecho.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que, por disposición normativa, se ha entendido que los administradores de hecho son aquellos sujetos que ejercen las actividades y funciones propias de un administrador que sin ser denominados como tal desarrollan actividades positivas de gestión o de administración de la sociedad.<sup>13</sup>

La Superintendencia (2018) señaló que el administrador de hecho, surge:

Debido a la circunstancia frecuente en la que individuos ajenos a la administración de la sociedad, amparados en la indemnidad que les da su

---

<sup>12</sup> “En Colombia, el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 estableció que se otorgaba la calidad de administradores al representante legal, al liquidador, al factor, a los miembros de juntas o consejos directivos y a quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones. Es evidente, entonces, cómo la disposición en cita implementó en el ordenamiento colombiano un sistema claramente formalista para la calificación como administrador de una persona, a quien se le exigiría ser un buen hombre de negocios como medida o rasero de su responsabilidad patrimonial. Así las cosas, si se examina el sistema jurídico colombiano únicamente a la luz de la aludida Ley 222 de 1995, es claro que la respuesta sobre el ámbito subjetivo de la responsabilidad de administradores se limita a tener en cuenta a los administradores de derecho”. (Hernández, 2012, pp. 246-247)

<sup>13</sup> Artículo 27 Ley 1258 de 2008 “Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.

carácter de “no administradores” pueden controlar la administración de la sociedad y, en no pocas ocasiones, causar perjuicios a ésta, a los asociados y a terceros. (p. 6)

A pesar de que el ejercicio de una administración “a la sombra” constituye una práctica relativamente frecuente en las sociedades cerradas, la legislación colombiana era silenciosa sobre las consecuencias, muchas veces nocivas de esta clase de interferencia en la gestión de la empresa social y es por este vacío que el legislador vio la necesidad de incluir el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258, el cual previó la figura del administrador de hecho únicamente para las S.A.S, dejando por fuera de la aplicación de este régimen al resto de las tipologías societarias.

Con base en lo anterior podemos encontrar que:

Las reglas relativas a la responsabilidad de los administradores contenidas en la Ley 222, le serán aplicables tanto al representante legal de la S.A.S. como a su junta directiva y demás órganos de administración si los hubiere

Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores. (Congreso de la República, Ley 1258, 2008, art. 27).

Este artículo, se encuentra directamente relacionado con el artículo 22 de la Ley 222, el cual se encarga de delimitar el ámbito de aplicación de las reglas sobre administradores sociales, mediante una enumeración de los individuos sujetos a esta normativa especial. Además de los individuos establecidos como administradores por la norma, se considera también como administradores a aquellos sujetos que, de

acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones de manejo de la sociedad.

En relación a lo anterior, Reyes Villamizar también establece en su texto aquello que implica la figura del administrador de hecho, pues lo que permite esta figura es la aplicación de estándares de conducta elevados a los asociados que controlen una S.A.S., a pesar de que estos no participan de modo directo o expreso en la administración de la compañía.

Teniendo en cuenta que, al ser la figura del administrador de hecho tan novedosa, se han hecho diferentes acercamientos acerca de lo que configura la misma y se ha desarrollado por parte de la doctrina, lo que implica tener tal calidad, pues no es del todo pacífico hasta el momento, en qué casos se puede predicar la calidad de administrador de hecho respecto de un sujeto.

Por una parte, Arroyo Martínez explica que la expresión administrador de hecho es aglutinadora de muy diversas situaciones heterogéneas que tienen en común el ejercicio de las funciones propias del cargo de administrador por quien carece de la condición legal de administrador. En oposición, García de Enterría ha definido, desde un criterio mercantil estricto, que los administradores de hecho son aquellos que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, como podría ser quien ostente un nombramiento defectuoso, no aceptado o no inscrito o caducado. (Hernández, 2012, p. 247)

Se puede ver entonces que hay autores que sostienen diferentes posiciones en cuanto a lo que realmente implica tener la calidad de un administrador de hecho, dicha situación se presenta porque no existe de manera clara y expresa en la legislación una lista taxativa de las actividades que impliquen que alguien se convierta en un administrador de hecho. Pues no se debe dejar de lado que lo que en realidad

establece la Ley 1258 es un concepto amplio en el cual se pueden incluir una o varias tesis doctrinarias, es decir, que se entenderá como administrador de hecho cualquier sujeto que ejerza actos propios de dicho cargo sin que se haya consagrado de manera formal su nombramiento como tal.

A este respecto, se encuentra también como Reyes (2020):

Indica que la entrada en vigencia de la Ley 1258 permitirá la aplicación de estándares de conducta elevados a los accionistas que controlen una SAS, a pesar de que no participen de modo directo en la administración de la compañía. Es así como las nuevas normas del sistema jurídico colombiano se orientan a hacerles extensivas las responsabilidades legales de los administradores a otras personas que, sin poseer un cargo formal dentro de la sociedad, desarrollen actividades positivas de administración o de gestión. (p. 182)

Para que los actos ejercidos por aquellos que no son administradores de derecho de la sociedad sean considerados como actos de administración, deben trascender aquellas funciones legítimas para asumir un carácter de verdadera intromisión en los asuntos de la sociedad. Lo que en realidad puede dar lugar a un administrador de hecho, es el control de la administración que este sujeto haga, y que implica una pérdida en la autonomía que tienen en principio los representantes legales y miembros de la junta directiva.

No se debe dejar de lado además que el reconocimiento del administrador de hecho no da lugar a la exoneración de responsabilidad de los representantes legales y miembros de la junta directiva formalmente inscritos, pues desde el punto de vista legal, estos siguen vinculados a los deberes y responsabilidades previstos en la Ley 222 y explicados en el presente trabajo, específicamente en el acápite 3.1.

### **3.1.3 De la aplicación de la figura del administrador de hecho al resto de las sociedades colombianas diferentes a la S.A.S mediante la aplicación del abuso del derecho.**

Analizando entonces la situación actual de las sociedades colombianas y lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1258, se ha podido evidenciar la necesidad de una figura similar a la del administrador de hecho para las demás sociedades diferentes a la S.A.S. A pesar de esto, no existe regulación específica que permita predicar responsabilidad por parte de un tercero que esté actuando como administrador, sin serlo realmente, en las demás.

Así, es mediante el análisis del abuso del derecho, que se ha identificado la posibilidad de que se pueda predicar la responsabilidad de una tercera persona frente a los perjuicios que esta le pueda causar a la sociedad o a los asociados de la misma, cuando dicha persona le da órdenes de manera constante al administrador de derecho de una sociedad y le indica cómo llevar el curso social de la misma, pretendiendo de esta manera librarse de responsabilidad por el solo hecho de no estar designado de manera formal en la sociedad como administrador.

Para ilustrar la situación anterior, se puede poner de presente una sociedad anónima (A) en la cual está designado como administrador de derecho un sujeto (B), el asociado mayoritario de dicha sociedad (A) es el sujeto (C). (C) fue quien intercedió para que (B) fuera designado como administrador de la sociedad, y por esto (C) constantemente le da órdenes a (B) sobre aspectos del desarrollo del día a día de la sociedad, entre estas órdenes le ordena venderle a (D) que es la cónyuge de (C) un inmueble que está a nombre de la sociedad (A) por el valor catastral y no por el comercial. Claramente esta venta estaría afectando los intereses tanto de la sociedad como de los asociados de la misma, pues el patrimonio que en principio debería



incrementar debido al ánimo de lucro que todos tienen, se va a ver disminuido. Sin embargo, aquel que dio la orden de vender dicho bien inmueble, va a salir impune porque es una sociedad anónima en la cual no existe la figura del administrador de hecho, pues esta, como se vio, está prevista únicamente para la S.A.S.

Por lo anterior, mediante la figura de la aplicación del abuso del derecho, se podría hacer responsable al sujeto (C) pues valiéndose de su posición de asociado mayoritario y poniendo por encima el interés personal e individual suyo y de su cónyuge, vulnera los derechos de los demás asociados sin tener en cuenta, como debe ser, el interés general de la sociedad. De esta manera, le da órdenes al administrador que es quien finalmente las ejecuta y es este asociado quien realmente debería ser responsable por los perjuicios causados, tal y como lo establece la figura del administrador de hecho.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades (2018) ha afirmado que:

Aunque podría pensarse que los mayoritarios cuentan con importantes incentivos para fiscalizar de cerca la actividad de los gestores y asegurar que obren con prudencia y lealtad, su posición de control dentro de la compañía puede hacerlos propensos al oportunismo. Podrían entonces, en vez de procurar los mejores intereses sociales, influir en los administradores para asegurar la obtención ilegítima de beneficios privados del control y expropiar al minoritario, por ejemplo. (p. 3)

Dicha figura ha sido explicada y analizada en diferentes ocasiones por la jurisprudencia de la Superintendencia (2018), estableciendo que:

Es bastante habitual que en sociedades de capital concentrado los mayoritarios suelen ocupar cargos en la administración en forma directa o, a lo

menos, se inmiscuyan determinadamente en la gestión social. Esto último podría ocurrir, por ejemplo, mediante su influencia sobre quienes ostentan formalmente los cargos administrativos —cuya reelección o remoción depende, en buena medida, de la voluntad del controlante —, o a través del ejercicio directo pero informal de la gestión de los asuntos sociales más allá de sus atribuciones legítimas dentro de la sociedad. (p. 3)

Así, se debe resaltar que, el hecho de que dicha figura actualmente se encuentre establecida únicamente para las S.A.S., no significa que en las demás sociedades del C.co. no se presente esta situación. Por el contrario, es preocupante que frente a dicha situación de la cual se puede predicar un abuso del derecho, no exista hasta ahora, regulación específica alguna.

Sobre lo anterior, se ha considerado por parte de la Superintendencia que mediante las diferentes directivas que se pueden tomar por el administrador o por la junta directiva se puede perjudicar a los asociados minoritarios de una manera más camuflada.

Se hace referencia a aquellos momentos en los cuales los controlantes de una sociedad designan en los cargos de administradores a las personas que ellos consideran y a su vez, designan el salario de los mismos. Siendo estas decisiones internas de la sociedad, se ha pronunciado la Superintendencia (2015) así:

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. 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. 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. (p. 4)

Es menester en este punto hacer referencia a algunos casos que han sido conocidos por parte de la Superintendencia que tienen que ver con la declaración de la existencia de un administrador de hecho en una sociedad.

El primer caso que se considera importante traer a colación, es aquel en el cual Sebastián Agustín Martínez Arango instaura una acción en contra de María Carolina Martínez Flórez para que la misma, sea declarada como administradora de hecho de la sociedad Rafael Martínez S.A.S.

La sociedad Rafael Martínez S.A.S., tenía un único asociado, quien a su vez era el representante legal de la sociedad. A causa de su muerte, Sebastián Agustín y María Carolina, como herederos del mismo, recibieron cada uno el 50% de las acciones en las que se encontraba dividido el capital suscrito.

En este caso María Carolina fue demandada, porque:

Tomó los activos sociales bajo su absoluta y arbitraria administración, sin contar con autorización convencional o judicial alguna para ello [...]”. Igualmente, ha omitido repartir utilidades, rendir cuentas de su gestión, convocar a reuniones del máximo órgano social, realizar la inscripción del demandante en el libro de accionistas, entre otras. (Superintendencia, 2019, p. 1)

Se constató, además, que la sociedad era propietaria de un inmueble que se dividía en varios apartamentos y de un vehículo. En el desarrollo del proceso, la señora María Carolina confesó que ella se hacía cargo de los negocios porque vivía en uno de los apartamentos en los que se dividía el inmueble y también porque la misma consideraba que su hermano, al ser un menor de edad, no se encontraba capacitado para realizar algo de esta índole.

Por otro lado, frente a la práctica de las pruebas llevadas al proceso, se pudo obtener la declaración de uno de los testigos que fue llevado incluso por la demandada, el cual sostuvo que la señora María Carolina utilizaba el vehículo para uso personal de ella y no exclusivamente para uso de la sociedad.

Además de lo anterior, la señora María Carolina, tramitó la renovación de la matrícula mercantil de la compañía ante la Cámara de Comercio de Bogotá y se encargaba además de pagar el impuesto del vehículo, el impuesto predial y los servicios públicos del bien inmueble, constituyendo todos estos, actos propios de un administrador de la sociedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante el análisis realizado por la Superintendencia, se pudo establecer por diferentes argumentos que todos aquellos actos llevados a cabo por María Carolina, constituían efectivamente actos propios de un administrador y por ende configuraban la figura del administrador de hecho. De

esta manera, entre otros argumentos esgrimidos por esta entidad, se encuentra aquel que establece que la calidad de administrador de hecho:

Puede invocarse respecto de aquellas personas que, a pesar de no haber sido designadas formalmente como administradores sociales, ejercen actividades pertenecientes a la órbita de tales funcionarios. En la doctrina especializada se han desarrollado numerosos criterios de valoración judicial para identificar a dichos sujetos. Entre tales criterios, pueden encontrarse los siguientes: (i) dirigir las actuaciones de los demás administradores, (ii) obligar a la compañía a asumir obligaciones cuantiosas, (iii) ser reconocido explícitamente por la sociedad como administrador, (iv) presentarse ante terceros como director y (v) adoptar decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía. Cuando confluyan algunas de estas situaciones, existirán fuertes indicios de que una persona ha ejercido, de facto, funciones inherentes al cargo de administrador. (Superintendencia, 2019, p. 7)

Con esta sentencia queda en evidencia además que, aunque María Carolina no era una asociada mayoritaria, el interés real de esta era la satisfacción de intereses propios, pues como se dijo, la misma habitaba un bien inmueble de la sociedad sin pagar el canon correspondiente y además utilizaba el carro de la sociedad para uso propio y personal.

Es importante tener en cuenta, que la situación anterior se puede presentar tanto en una S.A. como en una S.A.S., y así de claro es también el hecho de que este tipo de situaciones como lo es la conformación del cargo de administrador o de la junta directiva, puede ser impartida por quien ejerza efectivamente el cargo de administrador de derecho, como también por quien, por medio de sus actos constituya

un administrador de hecho, para ser él como tercera persona quien finalmente termina beneficiándose de esa situación.

Queda el interrogante entonces sobre qué se hace en los casos en los que se den situaciones como las analizadas anteriormente en las otras sociedades, ya que, como se vio, la aplicación de la figura del administrador de hecho está únicamente consagrada para la S.A.S. Lo anterior constituye un tema importante y preocupante en la realidad societaria, teniendo en cuenta que son claros los perjuicios que se le causan a los demás asociados mediante la intención deliberada de causarlos.

Es por lo anterior que se ha pensado en la propuesta de la aplicación de la figura del administrador de hecho en las demás sociedades diferentes a la S.A.S mediante la aplicación del abuso del derecho, pues estos terceros sujetos que son los que realmente están determinando el curso de la sociedad mediante sus directrices, están quedando indemnes en caso de ocasionar algún perjuicio por la falta de regulación de esta situación. Es por esto que, teniendo en cuenta que dichos terceros están abusando de los derechos que tienen como asociados mayoritarios en una sociedad, deben con base en el artículo 830 C.co indemnizar los perjuicios que causen con dichos actuantes a la sociedad, asociados y terceros perjudicados.

### **3.2 Abuso del derecho a litigar.**

Para empezar a hablar de la figura del abuso del derecho a litigar, es importante mencionar las instancias que tienen a su disposición los asociados en una sociedad, a las cuales pueden acudir en caso de presentarse un conflicto societario y pretender dirimir el mismo.

#### **3.2.1 ¿Quién es el competente para conocer del abuso del derecho en las sociedades?**

Se tiene como principal instancia jurisdiccional encargada de dirimir los conflictos que se presentan en las sociedades colombianas a la Superintendencia de Sociedades, sin perder de vista que, aunque la misma es una entidad administrativa, esta tiene a su vez funciones jurisdiccionales.

Así, el artículo 252 de la Ley 1450 establece que:

Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.

Adicionalmente, el artículo 24 del Código General del Proceso (en adelante “CGP”), dispone que las autoridades administrativas, como lo es la Superintendencia, pueden efectivamente ejercer funciones jurisdiccionales.

Estas funciones jurisdiccionales de la Superintendencia se refieren entre otras al conocimiento de asuntos tales como el abuso del derecho al voto, la declaración de responsabilidad de los administradores, la resolución de conflictos intrasocietarios, la desestimación de la personalidad jurídica, e impugnación de decisiones sociales, casos que se analizarán posteriormente.

Ahora bien, en cuanto a funciones administrativas, los artículos 83 al 87 de la Ley 222<sup>14</sup> determinan la competencia de la Superintendencia para temas de inspección, vigilancia y control.

---

<sup>14</sup> “ARTÍCULO 83. INSPECCIÓN. La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades”.

“ARTÍCULO 84. VIGILANCIA. La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su

Es importante en estas competencias administrativas tener presente el artículo 86 de la Ley 222, el cual determina de manera general las funciones de la Superintendencia frente a los órganos de dirección y demás sujetos de una sociedad, especialmente se debe hacer énfasis en el numeral 3 de este artículo el cual establece que esta entidad podrá; “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”. Lo anterior, sin olvidar las demás facultades otorgadas a la Superintendencia por este artículo, las cuales envuelven diferentes tipos de acciones que podrán tener consecuencias por parte de esta autoridad.

En conclusión, estas funciones administrativas se refieren entre otras a revisar el cumplimiento de los deberes de los administradores y sancionarlos en caso de ser necesario.

Además de la competencia jurisdiccional a prevención que tiene la Superintendencia, es importante en este punto aclarar que con base en el numeral 5

---

formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;

Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes

1. Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia.

(...)

4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.

5. Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.



y 8 del artículo 20 del CGP, la jurisdicción ordinaria tiene también competencia para conocer:

De todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario”. y además “de la impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas sometidas al derecho privado, sin perjuicio de la competencia atribuida a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

### **3.2.2 Configuración del abuso del derecho a litigar.**

Tanto la sociedad misma, a través de sus órganos de administración o revisor fiscal, como los asociados, tienen la facultad de acudir a la Superintendencia. No obstante, dicha facultad que tienen los asociados en ocasiones es ejercida de manera irregular y ajena al interés general y al propósito por el cual las mismas fueron consagradas, que es hacer valer los derechos de cada uno de los actores por medio de una decisión judicial.

Es importante decir en este punto que no siempre es necesario un actuar malintencionado por parte de los asociados, pues también podría predicarse un caso de abuso del derecho a litigar, por el simple hecho de que sea utilizada esta facultad con fines distintos al previsto por el ordenamiento jurídico. Sobre esto se ha pronunciado la doctrina, entre la cual, autores como lo son Taruffo y Joan Picó han establecido que no es necesario para que se dé esta modalidad de abuso, que opere

para cada caso un “ingrediente subjetivo cualificado como lo es la temeridad o la mala fe” (Castro, 2018, p. 291).

Además, el autor español Joan Picó al momento de referirse al abuso del derecho en el ámbito procesal, estableció dos requisitos para que haya lugar al mismo: “El primero, vulneración de la finalidad de una norma procesal sin que exista una infracción directa de la misma y, el segundo, la intención de conseguir objetivos adicionales a los consagrados en la norma” (Pico, 2012, pp. 104-105).

De esta manera, como ha dicho Taruffo (2009) el abuso de las vías procesales significa:

El empleo de un remedio procesal para la consecución de un fin que no pertenece a dicho remedio, dado que no cabe dentro de los objetivos a cuya obtención está dirigido. En otras palabras, cuando tiene lugar a una distorsión en el empleo de un instrumento procesal que se destina a la obtención de fines distintos de los que son propios. (p. 303)

Al respecto, si bien el abuso del derecho a litigar no se establece expresamente en la Ley colombiana como una figura propia del abuso del derecho, sí se ha expresado por parte de la Corte Constitucional que “La actuación temeraria es aquella que ha sido entendida como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo” (Corte Constitucional, Sentencia T-655/98). De esta forma, este tipo de situación se da cuando un asociado pretende por ejemplo iniciar un proceso judicial o administrativo con el fin de presionar a los demás asociados o al administrador sin tener razones jurídicas que pretendan proteger el interés social, y por el contrario buscando proteger su interés particular.

Un ejemplo claro de esto es cuando un asociado denuncia a un administrador, en sede administrativa de la Superintendencia, con el fin de que el mismo no pueda ejercer las funciones propias de su trabajo, buscando que ese administrador sea multado para presionarlo de alguna manera y que ceda en su voluntad.

Otro ejemplo podría ser cuando un asociado inicia una acción jurisdiccional mediante la cual demanda a los demás asociados por alguna conducta que conocía hace tiempo y con la cual estuvo de acuerdo en su momento, únicamente con el fin de presionarlos para que compren unas acciones que estos no quieren comprar y el asociado pueda de esta manera salir de la sociedad.

Lo anterior, generaría entonces un claro detrimento no sólo patrimonial, sino físico y mental de los asociados, los administradores y la sociedad por el hecho de tener que entrar a un proceso judicial o administrativo, los cuales son quienes finalmente asumirán las consecuencias de entrar en un proceso judicial.

Si bien se tiene establecido tanto en la legislación como en la jurisprudencia, una sanción como lo es la condena en costas para que aquel actor que inicie un proceso judicial y desista del mismo, o no pretenda llevar hasta el fin dicha actuación, la misma no es satisfactoria para resarcir los perjuicios que representa estar inmerso en un proceso judicial dentro de un país como el colombiano, ya sea como parte demandante o demandada, pues como es sabido la justicia del país lamentablemente no es en muchos casos lo suficientemente diligente y expedita.

Por lo anterior, sumado al hecho de la evidencia de que en diferentes ocasiones el derecho a litigar se utiliza en contra de los fines previstos para ello, es que incluso, la misma Superintendencia en su Proyecto de Reforma al Régimen Societario, ha propuesto que:

Con el propósito de evitar que esta acción derivada se convierta en mero expediente intimidatorio en contra de los administradores, se prevé también que quien inicie un proceso de esta naturaleza sin que exista un propósito legítimo, se hará responsable de todos los gastos en que haya incurrido el administrador para defenderse durante el proceso, incluidos los honorarios de abogado. (Superintendencia, 2015, p. 32)

Así, otro mecanismo que se podría considerar más representativo y adecuado para resarcir los perjuicios que realmente sufren los sujetos que son víctimas de este tipo de actuaciones podría ser la aplicación de la figura del abuso de derecho. Pues, como se ha visto, mediante esta figura, no se deberá pagar únicamente la condena en costas que es un valor establecido por la condena judicial, sino que lo que realmente ocurre es una tasación de los perjuicios efectivamente causados y se procede con el pago de los mismos, lo cual genera a diferencia de las costas judiciales, un verdadero alivio patrimonial.

Para ilustrar el abuso del derecho a litigar que se presenta en la jurisdicción colombiana, se traerá a colación un caso que fue presentado ante la CSJ, en el cual según las pretensiones del demandante, se había incurrido en un abuso del derecho a litigar debido a una acción pauliana que se había interpuesto por parte del demandado, que en el presente proceso era una entidad financiera reconocida (Banco de Bogotá), el cual mediante otro proceso previamente establecido buscaba lograr la revocatoria de una compraventa celebrada en un tiempo anterior por quien estaba siendo demandado. Esto, debido al temor a la insolvencia del deudor hipotecario que en este caso era quien acudía para que se declarara dicho abuso del derecho por parte de la entidad financiera.

Se debe mencionar en este punto que, el hecho de pertenecer a una sociedad permite por regla general, que se pueda tener injerencia en las diferentes decisiones que se toman en el desarrollo de la misma o al menos que se tenga conocimiento de aquellas que son tomadas por los órganos de administración. Es común que un asociado participe por ejemplo en la estructuración del negocio de una compraventa de un bien inmueble del cual es propietaria la sociedad, o que al menos tenga conocimiento del mismo, por lo cual sabrá si este tiene o no vicios que puedan afectar la validez de la compraventa.

Se ha dejado evidenciado entonces, a lo largo de este capítulo, cómo la existencia de un abuso del derecho de esta índole, requiere como parte fundamental la existencia de una prerrogativa o derecho que sea otorgada a un sujeto, en este caso, el derecho a acudir a la administración de justicia, otorgado a los asociados. Teniendo clara esta situación es preocupante el vacío existente frente a la regulación de esta materia teniendo en cuenta que el hecho de acudir a instancias judiciales, sin tener para ello un interés legítimo, afectaría en gran medida tanto a los asociados como a la sociedad misma en su patrimonio principalmente.

### **3.3 Abuso del derecho de inspección**

El derecho de inspección que por regla general tienen todos los asociados, se encuentra establecido principalmente para las sociedades del C.co, en el artículo 379, el cual establece que:

Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos (...) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio.

En la Ley 1258 en lo referente a las SAS, encontramos lo dispuesto por el artículo 20 de este precepto normativo frente al derecho de inspección, este artículo establece que:

[...]Cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior.

Con base en lo anterior, se puede definir entonces el derecho de inspección como una prerrogativa que tienen los asociados al igual que el derecho de voto, pero que, a diferencia de este último, el derecho de inspección no tiene relación directa con el porcentaje de participación que llegare a tener el asociado que lo quiera ejercer.

Se ha evidenciado, de acuerdo a lo analizado frente a este derecho que del mismo se puede abusar en dos vías, tanto por parte de los asociados, como por parte de los administradores, como se verá a continuación:

### **3.3.1 Abuso del derecho por parte de los asociados**

El derecho de inspección permite que los asociados entren a conocer, e incluso a exigir en algunos casos al administrador de la sociedad directamente o mediante un representante, los libros de la misma, como lo son por ejemplo, el libro de actas y el libro de accionistas; también la contabilidad de la sociedad; soportes contables y todos aquellos documentos que no constituyan reserva o secreto empresarial, para así estar de esta manera informados sobre la “situación financiera y administrativa” de la sociedad. En este punto es importante citar el artículo 447 del C.co, pues el mismo hace referencia a este tema de la siguiente manera:

Derecho de los accionistas a la inspección de libros. Los documentos indicados en el artículo anterior, junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la ley, deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración, durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea.

Los administradores y funcionarios directivos así como el revisor fiscal que no dieran cumplimiento a lo preceptuado en este artículo, serán sancionados por el superintendente con multas sucesivas de diez mil a cincuenta mil pesos para cada uno de los infractores.

Frente al alcance que tiene este derecho de inspección respecto de cada uno de los asociados pertenecientes a una sociedad se ha dicho que; "El derecho de inspección es un derecho esencial del asociado, pero no por ello se puede afirmar que tiene carácter absoluto frente a las compañías, la ley (Código de Comercio, artículos 379, numeral 4 y 447) le señala contornos temporales y de contenido". (Superintendencia, oficio 220, 2016, p. 5)

Sobre estos contornos temporales y de contenido, se tiene que:

Los límites temporales los ha definido el legislador (15 días hábiles), pero no los cualitativos, por lo que incumbe a la doctrina su precisión, en orden a evitar trastornos en la mecánica administrativa de las empresas y a precaver que los competidores conozcan los secretos industriales y comerciales y el know-how que son intangibles muy valiosos de todo empresario. Esa es la tendencia doctrinaria y legislativa para proteger la empresa. (Superintendencia, s.f., p. 2)

Así, cuando un asociado pretende de manera insistente acceder a libros que contienen información delicada de la sociedad y utiliza artimañas y actuaciones ilegítimas para acceder a ello, efectivamente está abusando de su derecho, pues con

el conocimiento de esta información y su divulgación le podría causar graves perjuicios irremediables a la sociedad.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-103 de 2019 se ha pronunciado sobre este tema, estableciendo que el derecho de inspección:

Es una herramienta de la cual son titulares todos los socios, que consiste en la posibilidad de examinar directamente o mediante un representante los libros y la contabilidad de la sociedad, para estar informados sobre la situación financiera y administrativa de la misma. Sin embargo, tiene algunos límites - secreto industrial y el detrimento a la empresa-, y no incluye la posibilidad de obtener copias de los mismos, pues en principio, se trata de una facultad que permite únicamente examinar documentos. (Preámbulo)

De acuerdo a lo mencionado por esta entidad, en aquellos casos en los cuales se pretenda, por parte del asociado entrar a conocer y por ende ejercer el derecho de inspección sobre aquellos documentos que constituyan reserva o secreto empresarial, estará entonces el administrador de la sociedad facultado a negar el ejercicio del mismo, basándose principalmente en un posible detrimento patrimonial que pueda llegar a sufrir la sociedad en caso de que, aquel documento sea conocido por los asociados o por terceros. Al respecto, la Ley 222 en su artículo 48 establece que:

Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad. En ningún caso, este derecho se extenderá a los documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.



Si bien podría pensarse, que por la limitación material y temporal, explicada en párrafos anteriores, no habría lugar a violaciones en el uso de esta información; sí podría efectivamente presentarse un abuso por parte de los asociados cuando, por ejemplo mediante la venta de dicha información, o mediante su divulgación para intereses propios o de un tercero se divulga la situación contable u otro tipo de información de carácter importante de la sociedad que se puede utilizar en contra de la misma.

Para ilustrar dicha situación, se trae como ejemplo, un caso en el cual un asociado de una sociedad pretende ejercer su derecho de inspección con la finalidad de brindarle información a su cónyuge del número de acciones que tiene otro asociado dentro de la sociedad, toda vez que su cónyuge está adelantando un proceso judicial en el cual pretende que se decreten ciertas medidas cautelares en contra del consocio de su cónyuge. Sin embargo, como ella no tiene acceso al libro de accionistas, le solicita a su cónyuge (que es el asociado de la sociedad) que acceda al mismo para brindarle esta información y así poder generar el daño que pretende mediante la medida establecida. Sobre esto, la Superintendencia de Sociedades (s.f.) ha señalado que:

Dentro del amplio entorno que conlleva el ejercicio del derecho de inspección, se ubica la posibilidad cierta que tiene el accionista de examinar el libro de Registro de Accionistas (o libro de Registro de Acciones), pues es indudable que es en él donde puede el asociado enterarse de la forma como está integrado el capital de la compañía como de la forma como se encuentra distribuido el mismo. En el mencionado libro, se indica el nombre completo de la persona natural o jurídica, con su número de identificación o Nit., respectivamente, así como el número de acciones de que se es titular. (p. 2)

También podría presentarse un abuso por parte de los asociados, cuando alguno de ellos pida tanta información en distintos momentos de manera repetitiva, que no deje con esto, trabajar a los administradores de la sociedad, pues estos, por estar brindando dicha información a aquel asociado que la solicite no podrían llevar a cabo sus tareas diarias. Así, en el momento en que un asociado pretenda sobrepasar dichos límites temporales y de contenido, establecidos por la norma, buscando con base en esto, la consecución de un objetivo contrario al interés social o al previsto por la legislación, estaría abusando del derecho a inspección.

Para ilustrar de modo más profundo esta modalidad de abuso, se tiene el caso establecido en la Sentencia T - 103 del año 2019 de la Corte Constitucional, en el cual un asociado pretendía, mediante múltiples derechos de petición, acceder a documentos de la sociedad, los cuales en realidad no estaban incluidos dentro de aquellos documentos permitidos por la Ley a los cuales tiene derecho como asociado a inspeccionar, pues los mismos contenían información sensible y hacían parte de aquellos contenidos en el artículo 48 de la Ley 222. De esta forma, se está frente a un caso de abuso del derecho de inspección anteriormente explicado, causándole perjuicios a la sociedad de la cual este hacía parte, mediante la interposición de acciones de tutela basadas en una finalidad contraria a la Ley, y buscando así un beneficio para sí mismo.

### **3.3.2 Abuso del derecho por parte de los administradores**

Se debe señalar en este punto que, podría presentarse un abuso del derecho de inspección no sólo por parte de los asociados como se dijo, sino también por parte del administrador de la sociedad. Al ser este quien tiene de manera general el control de este tipo de documentos e información dentro de la sociedad, puede incumplir sus

deberes generales, e impedir que los asociados puedan acceder efectivamente a esta información y estar de esta manera informados sobre la situación de la sociedad.

La Corte Constitucional, en Sentencia T - 103 del 2019, se pronunció sobre este tema del administrador y su deber específico, al igual que el fin que este debería tener y sostuvo, que:

Ha advertido que se trata de uno de los deberes específicos que deben cumplir los administradores en el marco del desempeño de sus funciones, pues tienen que “dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos (num. 42)

Es de esta manera, como los administradores de la sociedad, basados en un temor a que los asociados de una sociedad identifiquen dentro de su gestión alguna anomalía, intentan ocultar aquellos documentos de la sociedad a los cuales tendrían derecho a acceder, revisar o inspeccionar los asociados. La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en este tema, determinando que; “El derecho de inspección, se trata de una forma de control a la gestión que desarrollan los administradores de las sociedades, junto con la revisoría fiscal” (Corte Constitucional, Sentencia T-103/19, num. 44).

Es así entonces, como los administradores al estar cobijados por el deber de salvaguardar algunos documentos de la sociedad e identificar a su vez la pertinencia de enseñar dichos documentos a los asociados de una sociedad, desconocen en algunas ocasiones la finalidad de este deber.

Otro caso, por ejemplo, sería que con la situación que se está viviendo actualmente en el mundo, y la dificultad tanto en el transporte, como por las medidas de bioseguridad, una persona natural o jurídica, extranjera y no residente, que sea asociado de una sociedad no pueda ejercer su derecho de inspección porque el

administrador decide que este se ejerza de manera presencial en el domicilio social, a pesar de haber decidido celebrar la reunión de manera no presencial invocando las razones relacionadas con el Covid 19. Medida que, entonces, resulta ilógica y que podría tener como única finalidad la obstrucción del ejercicio del derecho de inspección por parte de dicho extranjero no residente.

Aunque podría llegar a pensarse que estas situaciones no se podrían analizar bajo la óptica del abuso del derecho, ya que realmente lo que están haciendo en estos casos los administradores es incumplir un deber que ellos tienen, sí podría llegarse a aplicar efectivamente el abuso del derecho y sus postulados si se piensa que el incumplimiento de dicho deber, se realiza con fines diferentes a los previstos por la legislación como lo es la protección patrimonial de la sociedad.

Si bien es clara la existencia de algunas consecuencias establecidas en la legislación colombiana, principalmente para aquellos administradores que no permiten el correcto desarrollo del derecho de inspección, las cuales pueden acarrear multas hasta de 200 SMLMV o hasta la remoción del cargo de los mismos<sup>15</sup>, ninguna de las sanciones previstas hasta ahora por la misma ha hecho referencia a alguna indemnización de perjuicios a cargo de quien incurra en este tipo de actuaciones, ni tampoco hay una medida inmediata para la protección de este derecho. Por ello, se

---

<sup>15</sup> Artículo 447 del Código de comercio. Derecho de los accionistas a la inspección de libros. Los documentos indicados en el artículo anterior, junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la ley, deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración, durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea.

Los administradores y funcionarios directivos así como el revisor fiscal que no dieren cumplimiento a lo preceptuado en este artículo, serán sancionados por el superintendente con multas sucesivas de 10 mil\* a 50 mil\* pesos para cada uno de los infractores."

Art 86 Ley 222 de 1995. Además la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: (...) 3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de 200 s.m.m.l.v., cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos."

Art 48 Ley 222 de 1995. (...) Los administradores que impidieren el ejercicio del derecho de inspección o el revisor fiscal que conociendo de aquel incumplimiento se abstuviera de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción. La medida deberá hacerse efectiva por la persona u órgano competente para ello o, en subsidio, por la entidad gubernamental que ejerza la inspección, vigilancia o control del ente."

podría pensar en la aplicación de la sanción principal prevista para los casos de abuso del derecho, y establecer de esta manera una sanción un poco más severa y lograr así que esto no siga ocurriendo frente a un derecho tan importante como lo es el derecho de inspección.

Si bien se ha establecido por la doctrina y más específicamente por el autor Francisco Reyes Villamizar, algunas alternativas para buscar sancionar a quienes ejerzan este derecho de forma desproporcionada, pues el mismo ha hecho referencia a esto de la siguiente manera:

Se trata de un derecho subjetivo del socio, debido a que no puede ser alterado por los órganos sociales ya que lo que se busca es proteger el interés de los socios que han sido excluidos de los negocios sociales, es por ello que como se mencionaba anteriormente se faculta a quienes se les ha transgredido el derecho a inspeccionar los libros y documentos de la sociedad, para interponer la queja ante la entidad que ejerza inspección, vigilancia y control, buscando solucionar la controversia y que se dé lugar a las sanciones para quien impida el acceso a la información. (Reyes, 2020, p. 27)

Lo que realmente se logra identificar, es un vacío y una falta de normas que regulen de manera clara y exigible las sanciones aplicables a este tipo de situaciones.

### **3.4 Abuso del derecho de asociación**

Como bien es sabido, nuestra Constitución Política establece el derecho que tiene cada ciudadano colombiano para asociarse libremente mediante un vehículo jurídico llamado sociedad, logrando que mediante el mismo se puedan desarrollar diferentes actividades económicas que son de interés para cada uno de quienes la conforman, así lo establece el artículo 38 de dicha carta política.

En el momento en que varios sujetos o uno sólo (en el caso de la SAS) decide crear una sociedad y se da cumplimiento a los requisitos formales y sustanciales exigidos para la constitución de la misma, nace a la vida jurídica una persona jurídica diferente a cada uno de los sujetos que conforman la sociedad de manera individual. Este, es uno de los factores más importantes, pues:

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es un elemento indispensable en la actualidad, y no hay ninguna duda al respecto, pues ha facilitado la expansión económica, por la posibilidad de multiplicar y descentralizar las empresas; separar los patrimonios personales de quienes la conforman, y permitir la concentración financiera y la inversión extranjera, mediante las diversas clases de sociedad que gozan de este atributo, especialmente las compañías anónimas y las limitadas. (Galvis, 2010, p. 6)

Lo anterior, genera como consecuencia dos efectos inmediatos por el surgimiento de una sociedad. En primer lugar, se tiene la limitación de la responsabilidad que tienen en principio todas las sociedades menos las sociedades de personas. Por otro lado, se tiene la autonomía jurídica, la cual, configura la independencia que efectivamente va a tener la sociedad que ha sido constituida en la vida jurídica frente a los asociados que hacen parte de ella, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por la Ley.

Teniendo en cuenta dichos efectos inmediatos que se generan por la constitución de una sociedad, los mismos constituyen a su vez los principales motivos por los cuales las personas deciden utilizar las sociedades para el desarrollo de diferentes actividades comerciales. Estos motivos, no siempre están fundamentados bajo criterios propios de buena fe, pues teniendo en cuenta la limitación de la responsabilidad y la autonomía de la cual goza la sociedad, los asociados podrán

utilizar dichos postulados para hacer uso de una sociedad con fines distintos y contrarios a los previstos por la Ley. Así:

Sea lo primero advertir que una sociedad, y no solo la del tipo por acciones simplificadas, pueda ser utilizada no para defraudar a sus acreedores sino para burlar normas imperativas. En palabras de la Superintendencia: Puede ocurrir la creación de una o varias compañías se deba a motivos que desbordan, de manera evidente, los fines para los cuales el legislador puso a disposición de empresarios las diferentes formas asociativas. (Gaviria, 2018, p. 33)

Es entonces importante analizar qué implica la figura de la desestimación de la personalidad jurídica ya que mediante esta acción se puede desconocer y romper, en determinados casos, la separación patrimonial entre los asociados y la sociedad, con la finalidad de proteger a terceros, pues “si la persona jurídica viola los límites que le ha fijado el ordenamiento jurídico, la radical separación entre la sociedad y los socios pierde toda su razón de ser” (Congreso de derecho societario, 1992, p. 58) y es precisamente esto lo que justifica que se desconozca tal separación de dichas calidades.

Es de esta manera cómo se explica la justificación para volver a unir patrimonios de una sociedad y sus asociados que en un principio estaban separados, es por esto que esta figura de la desestimación jurídica es conocida también como el levantamiento del velo corporativo pues mediante dicha herramienta jurídica se busca que esa independencia o separación que en principio tienen los asociados y la sociedad misma en una sociedad de capital, desaparezca para que sean, con base en este actuar ilegítimo, responsables de ella, los asociados y los administradores involucrados con su propio patrimonio.

#### **3.4.1 Figura de la desestimación de la personalidad jurídica**

Debido a diferentes maniobras malintencionadas que se evidenciaron en la realidad jurídica, por parte de asociados de sociedades creadas con fines contrarios a la buena fe, se estableció en el derecho societario una figura conocida como la desestimación de la personalidad jurídica, aplicable en aquellos casos en los que:

Se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.<sup>16</sup>  
(Congreso de la República, Ley 1258 de 2008, art. 42)

Este tema se discutió en su momento en el V Congreso Argentino de Derecho Societario de 1992, en donde se manifestó que la sociedad como tal sólo merece ser reconocida cuando se mueve dentro de los fines para los que ha sido creada. En la esfera del derecho civil ha sido creada como instrumento del tráfico jurídico de buena fe, que permite a los individuos participar en la vida jurídica y comercial en una forma independiente de la personal de los interesados y que excluye su responsabilidad personal.

Es también importante en este punto establecer, como lo dijo en su momento la Superintendencia que “la denominada desestimación de la personalidad jurídica, las autoridades judiciales pueden hacerle extensiva, a los accionistas de una

---

<sup>16</sup> Artículo 42 Ley 1258 de 2008. “DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario. La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario”.



compañía, la responsabilidad por las obligaciones sociales insolutas, en hipótesis de fraude o abuso” (p. 5).

Partiendo entonces del análisis del artículo 42 de la Ley 1258, se puede evidenciar que dicha sanción se encuentra establecida únicamente para las S.A.S., lo cual ha sido efectivamente reconocido por un sector de la doctrina que ha dicho que:

No habría una vía legal para aplicar este artículo para otros tipos societarios. Esto último se sustenta en que la única manera de aplicar disposiciones de la Ley 1258 de 2008 a tipos societarios del Código de Comercio sería la analogía, pero no debería aplicarse analógicamente una sanción como lo es la desestimación de la personalidad jurídica, en virtud de que las sanciones deben tener una interpretación restrictiva y no amplia. (Fernández, 2017, p. 5)

Sin embargo, no sólo otro sector de la doctrina sino también el mismo legislador colombiano, ha permitido mediante diferentes disposiciones, interpretar que esta figura podría ser aplicable de manera extensiva a otros tipos societarios.

Es el caso entonces de la Ley 1450 y el CGP explicados anteriormente en el acápite 2.2. del presente trabajo, el cual faculta a la Superintendencia para conocer, tramitar y decidir sobre la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión. Así, de la lectura del artículo citado se puede ver como el mismo legislador no hace referencia específica a alguna sociedad en concreto, pues habla de manera general de las sociedades, y es aquí donde debe recordarse el principio que establece que donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete hacerlo.

Es evidente entonces que en este punto se presenta el mismo problema esbozado en el acápite 2.2. del abuso del derecho al voto porque hay dos teorías

posibles aplicables y se estará en la misma incertidumbre por parte tanto del que intente una acción de desestimación de la personalidad jurídica como para el fallador de cuál teoría aplicar.

Existe entonces la posibilidad de acudir a la Superintendencia para que ella, mediante la declaración de la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, vincule directamente a los asociados de la misma que participaron en la determinada decisión fraudulenta, para que sean estos quienes respondan con su patrimonio personal. Por lo anterior, es importante mencionar además la consecuencia jurídica de esta declaración y es que se puede declarar la nulidad de los actos defraudatorios o en perjuicio de terceros, que se hayan realizado utilizando de manera ilegítima y contraria a la buena fe, como vehículo jurídico, la sociedad creada para este único fin.

Así las cosas, se considera posible analizar si bajo los supuestos y las consecuencias de esta figura en particular, es posible la aplicación del abuso del derecho el cual se encuentra consagrado efectivamente para todas las sociedades.

Es claro que a esta figura de la desestimación de la personalidad jurídica le sería aplicable una figura del abuso del derecho de asociación, que incluso en la sentencia de FINAGRO contra Mónica Colombia S.A.S que se explicará en páginas posteriores, y en el auto de la Cámara de Comercio de Barranquilla contra Carcos Mantenimiento de Equipos S.A.S. y otros, la Superintendencia se refiere a la figura de la desestimación de la personalidad jurídica como un abuso de la personalidad jurídica, estableciendo esta entidad que:

No es para nada fácil, por supuesto, identificar las motivaciones espurias detrás de la constitución de una compañía o la conformación de un grupo societario. Sin embargo, el Despacho considera que, cuando no pueda

acreditarse una finalidad legítima para poner en funcionamiento una compleja estructura grupal—en la que, por ejemplo, participen numerosas compañías controladas por una misma persona y dedicadas a la misma actividad de explotación económica—podría existir un indicio acerca del posible abuso de la figura societaria.

(...)

Así las cosas, para poder emitir un pronunciamiento de fondo en el presente proceso, el Despacho debe aludir, en primer término, a los criterios disponibles para detectar el abuso de las personas jurídicas societarias

“Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar”. (p. 27)

Una situación jurídica que se considera importante traer a colación en este punto, es un auto de la Superintendencia, en el cual se resolvió una solicitud de medida cautelar presentada por la Cámara de Comercio de Barranquilla, que solicitaba la suspensión provisional de las matrículas mercantiles de las sociedades demandadas, Carcos Mantenimiento de Equipos S.A.S. y otros. Esta solicitud se presentó principalmente con la finalidad de proteger la transparencia del proceso electoral de la Cámara de Comercio mencionada.

En este caso, se discutió la legitimidad de la constitución en masa de sociedades unipersonales infracapitalizadas, con el fin aparente de:

Obtener una ventaja indebida en las elecciones a la junta directiva de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Según las afirmaciones de la demanda, la constitución de alrededor de 1480 sociedades por acciones simplificadas—la enorme mayoría con un solo accionista actuando también como

representante legal y un capital de \$1.000.000—durante los tres primeros meses de 2012, es una situación a lo menos insólita. En este sentido, tales circunstancias fácticas parecerían encajar en la modalidad de abuso que la doctrina ha llamado la interposición societaria. Esta figura consiste en ‘utilizar la sociedad como un intermediario para cumplir actividades que le estarían vedadas a la persona natural’ Así, según la demanda, la constitución de cerca de 1480 SAS sirvió de expediente para que 72 personas naturales emitieran más votos de los que por ley les corresponderían en las referidas elecciones. De verificarse una actuación de esta naturaleza, se habría producido un grave abuso de la figura societaria analizada. (Superintendencia de Sociedades, 2012, p. 12)

Debido a lo anterior, luego de hacer un análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas que se dieron en el presente caso, la Superintendencia, decidió ordenar la ejecución de una medida cautelar, la cual consistía principalmente en suspender la afiliación de la sociedades demandadas para que debido a la misma, estas sociedades no pudieran votar frente a la elección de la junta directiva de la Cámara de Comercio de Barranquilla removiéndolas de esta manera de la lista de comerciantes habilitados para votar en dichas elecciones.

Para ilustrar entonces la posibilidad de aplicar la figura del abuso del derecho en aquellas situaciones, que, bajo la óptica tradicional se analizan únicamente bajo la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, se considera necesario traer a colación un caso en el cual la Superintendencia se pronunció.

De esta manera, uno de los casos más emblemáticos y conocidos dentro de la jurisdicción societaria colombiana es aquel que se desarrolló entre el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro) y Mónica Colombia S.A.S., Tilava

S.A.S., Monicol S.A.S. y Agrocaxias S.A.S. En dicho proceso se pretendía entonces por la parte demandante:

Que se declare que las sociedades demandadas fueron utilizadas por el Grupo Empresarial denominado “Mónica Colombia”, para hacer fraude a la ley, específicamente, para tener acceso—sin el lleno de los requisitos legales exigidos para el efecto—a unos Incentivos de Capitalización Rural, otorgados por Finagro. (p. 2)

En agosto del 2018 la sociedad MÓNICA COLOMBIA S.A.S. adquirió la propiedad sobre un inmueble denominado LA PONDEROSA. Unas semanas después, dicha sociedad envió a la entidad BANCO DE SANTANDER COLOMBIA S.A. una solicitud de un crédito para acceder a la línea de crédito agropecuario y rural administrada por esta entidad financiera, con el fin de permitir la recuperación física y química de suelos en el predio mencionado, LA PONDEROSA. Lo anterior, se realizó, según la sociedad al momento de adquirir el inmueble, con la intención de producir un cultivo de soya. Posteriormente la entidad FINAGRO aprobó para dicho proyecto, el otorgamiento de Incentivos de Capital Rural (en adelante, ICR) por un valor de \$692.250.000 a favor de la sociedad MÓNICA COLOMBIA S.A.S.

Después, se creó otra sociedad denominada TILAVA S.A.S, en la cual se reportó como asociado de la misma, MÓNICA COLOMBIA S.A.S. Esta sociedad, adquirió la propiedad sobre un inmueble denominado LA ESMERALDA. Esta sociedad, al igual que MÓNICA COLOMBIA S.A.S, solicitó a la entidad financiera BANCO DE SANTANDER S.A. el acceso de la línea de crédito agropecuario y rural,

con el mismo fin de la sociedad previamente mencionada, para lo cual, adquirió finalmente, al igual que MÓNICA COLOMBIA S.A.S., un ICR por parte de la entidad FINAGRO por un valor de \$692.250.000.

Lo anteriormente mencionado, en cuanto a la solicitud del crédito y frente a la adquisición final del ICR ocurrió de igual manera en las sociedades que fueron constituidas posteriormente denominadas respectivamente: MONICOL S.A.S. y AGROCAXIAS S.A.S. Cabe resaltar que, al momento de hacer la solicitud de los créditos con cada una de las sociedades mencionadas, fue establecido que cada una de ellas, ejercía un supuesto objeto social diferente, lo cual, durante el proceso por medio de diferentes pruebas periciales se logró demostrar que ello no era así, sino que, todas tenían el mismo objeto social. Adicional a lo anterior, se demostró que, se realizó una inscripción de un grupo empresarial de todas las sociedades anteriormente mencionadas, bajo la dirección de la sociedad MÓNICA COLOMBIA S.A.S.

Posteriormente, como consecuencia de una investigación administrativa que se adelantó frente a este grupo empresarial, se encontraron, por parte de la entidad FINAGRO y de la Contraloría irregularidades en relación con los incentivos de capitalización rural recibidos por cada una de las sociedades mencionadas. Todo ello, partiendo de la base de que una de las normas que regulan el otorgamiento de los ICR, establece que uno de los requerimientos para acceder a los mismos, es que las inversiones determinadas que accedan al mismo no deben contar con otro incentivo o subsidio concedido por el Estado con la misma finalidad.

Teniendo en cuenta lo planteado, se llegó a diferentes conclusiones por parte de la Contraloría y FINAGRO, entre las cuales cabe resaltar la siguiente:

En el caso de las sociedades mencionadas anteriormente, existe la posibilidad de haberse utilizado la creación de personas jurídicas para acceder a los beneficios otorgados por el ICR sin tener en cuenta las restricciones normativas previstas” (...) El documento citado también hace referencia a una figura denominada fraccionamiento de proyectos, consistente en ‘la presentación para un mismo predio de más de un proyecto en cabeza de diferentes beneficiarios [...] soportados en diferentes maniobras cuyo fin sea superar los montos máximos y topes del ICR’ (id). Para concluir, el Gerente de Control de Inversión de Finagro señala que ‘existe la posibilidad de que mediante la creación de las sociedades señaladas en el numeral tercero se hubiera pretendido defraudar las restricciones impuestas por la ley de un lado a la concentración de la propiedad proveniente de baldíos y de otro, a los topes y restricciones impuestos para el acceso a créditos y al incentivo de capitalización rural administrado por Finagro. (p. 17)

En vista de lo sucedido, se adelantó ante la Superintendencia un proceso para determinar, bajo la figura de la desestimación jurídica, si la misma era aplicable a las sociedades mencionadas o si de lo contrario esta figura no tenía cabida frente al problema que se estaba presentando. Todo ello, se realizó con base en la demanda presentada por FINAGRO, pues dicha entidad buscaba establecer por medio a la misma que las sociedades pertenecientes al grupo empresarial, se constituyeron con el único y exclusivo fin de obtener el incentivo por parte de la misma, sin contar con los requisitos legales para ello y excediendo el límite del mismo y de la normatividad societaria en general.

Luego de las investigaciones adelantadas por parte de la Superintendencia, y tenidas en cuenta las pruebas periciales y demás aportadas durante el proceso, la

entidad decidió aplicar para el caso planteado la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo y estableció lo siguiente:

Las pruebas disponibles le permiten al Despacho concluir que la estructura del Grupo Empresarial Mónica Colombia no obedeció a una finalidad legítima de negocios, sino que ese artificioso entramado societario fue, precisamente, el instrumento que permitió burlar las limitaciones contempladas para el otorgamiento de Incentivos a la Capitalización Rural. Es decir que, a pesar de conocer el alcance de las restricciones anotadas, los accionistas de Mónica Colombia S.A.S. recurrieron a la figura de la interposición societaria con la finalidad específica de evadir los topes legales correspondientes. Así las cosas, las pretensiones formuladas en la demanda habrán de prosperar. (p. 40)

Se pudo ver entonces como la Superintendencia estableció que al haberse ejercido de manera fraudulenta el derecho de asociación y haber constituido con ello sociedades con un fin ilegítimo y por fuera de los lineamientos previstos para ello, se da en este caso una desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades parte del grupo empresarial MÓNICA COLOMBIA y se ejecutan, debido a esto las sanciones y consecuencias derivadas del mismo, como lo es la nulidad del acto fraudulento.

Teniendo en cuenta que la figura de la desestimación de la personalidad jurídica es una especie de la figura del abuso del derecho, y que aquella es aplicable únicamente para las S.A.S, una alternativa para las sociedades del C.co, es pretender la nulidad del acto constitutivo de la sociedad por objeto y causa ilícita en virtud del numeral 2 del artículo 898 del C.co y la indemnización de los perjuicios con base en el artículo 830 C.co, esto, teniendo en cuenta la teoría restrictiva, la cual implica la



imposibilidad de aplicar la figura de la desestimación de la personalidad jurídica en las sociedades diferentes a la S.A.S cuando se presenta un acto defraudatorio.

Es claro entonces que las conductas que dan lugar a una desestimación de la personalidad jurídica se pueden presentar en cualquier tipo de sociedad, incluso en el presente caso se evidenció que todas las sociedades habían sido constituidas como aquellas de responsabilidad limitada a pesar de que en un momento posterior se procedió con la transformación de las mismas en S.A.S. Así, se ha demostrado cómo también en otros tipos societarios se pueden realizar actos fraudulentos, tendientes al perjuicio de terceras personas.

Por esto, no pueden resultar exentas de la aplicación de una sanción, pues en estos casos se pueden sancionar estas actuaciones con la aplicación de la figura del abuso del derecho cuando no se trate de S.A.S.

## **Capítulo 4. Posibles soluciones bajo la normatividad colombiana para el abuso del derecho y su aplicación a las figuras analizadas**

Luego de haber analizado en capítulos anteriores los posibles casos en los cuales se podría predicar un abuso del derecho y sobre los cuales no existe una regulación específica en el derecho societario que permita aplicar las sanciones contempladas para aquellos casos en los que se presenta efectivamente un abuso del derecho, se pretende mediante el presente capítulo llamar la atención frente a los vacíos existentes en esta materia y así proponer algunas soluciones que se considera, deberían ser tenidas en cuenta por parte del legislador.

### **4.1 Sanciones previstas para el abuso del derecho al voto**

Como es sabido, el ejercicio abusivo de los derechos y prerrogativas que tienen los asociados acarrea como sanción la indemnización de perjuicios y la declaratoria de la nulidad absoluta de las determinaciones adoptadas con base en este abuso. De esta manera, el artículo 830 C.co establece que aquel que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause, y el artículo 43 de la ley 1258, tal y como se explicó en el acápite 2.1. consagra la sanción de la declaratoria de nulidad por objeto ilícito de la determinación adoptada<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. “Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. 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 una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario”.

Esta sanción de la nulidad por abuso del derecho consagrada en el artículo 43 de la ley 1258, se refiere específicamente a la nulidad absoluta por objeto ilícito consagrado en el artículo 899 C.co y 1741 C.c. y como es sabido, esta sanción de nulidad absoluta se tiene prevista dentro del ordenamiento jurídico para dejar sin efectos tanto actuaciones ilegítimas o ilegales, como contratos que se celebren sin el cumplimiento de los requisitos legales. Por lo anterior, esta sanción busca que dichas decisiones sean suprimidas, al igual que sus efectos, devolviendo al momento anterior a la toma de la decisión y las consecuencias que las mismas causaron, esto es, restituyendo las cosas al estado anterior.

Como se esbozó anteriormente, además de la nulidad absoluta como consecuencia jurídica de un abuso del derecho en las S.A.S., existe otro tipo de sanción, que consiste en la indemnización de los perjuicios que son ocasionados a las víctimas con la actuación fraudulenta que se encuentra prevista en los artículos 830C.co y 43 de la ley 1258, que se explica más detalladamente en el artículo 1613 C.c.<sup>18</sup>, el cual se encarga de definir aquellos conceptos o rubros que comprende la indemnización de perjuicios desde un punto más general.

Estas sanciones son aplicadas tanto por la Superintendencia explicadas anteriormente en el acápite 3.2.1 y por la Justicia Ordinaria en el ámbito civil con base en sus funciones jurisdiccionales explicadas anteriormente en el mismo acápite.

---

<sup>18</sup> Indemnización de perjuicios. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Una vez analizadas las sanciones previstas hasta ahora por el legislador para los casos en los que se demuestre un abuso del derecho, se procederá a hacer mención a algunas sanciones que podrían ser aplicadas en este caso.

#### **4.2 Propuestas para sancionar otros tipos de abuso del derecho, diferente al de voto, presentes en las sociedades colombianas**

En concordancia una vez más con la teoría restrictiva planteada anteriormente y el hecho de que las sanciones previstas por el legislador no se pueden aplicar por analogía ya que las mismas deben estar consagradas expresamente en la legislación para cada caso, se procederá a proponer una serie de alternativas para sancionar otras conductas abusivas frente a todos los tipos societarios.

En primer lugar, podría pensarse en establecer un artículo, en el proyecto de reforma que se viene trabajando, que se consagre de forma más extensa y clara el abuso del derecho y sus sanciones en todos los tipos societarios, y así poder aplicar, en estos casos, como en el caso del abuso del derecho al voto, bien sea la sanción de la nulidad absoluta del acto, la indemnización de perjuicios o ambas sanciones de manera simultánea.

Lo que se propone es entonces un artículo general que permita encuadrar dentro de él diferentes conductas que se enmarquen en el escenario del abuso del derecho y no un artículo como el 43 de la Ley 1258, que se limita únicamente al abuso del derecho al voto, dejando por fuera el resto de conductas que se explicaron en el presente trabajo a las cuales aunque permiten el pago de una indemnización de perjuicios, no se les puede aplicar otras sanciones por la imposibilidad de aplicar las mismas por analogía.

Un ejemplo de la aplicación de esta propuesta sería el caso del abuso del derecho de asociación cuando este se utilice para defraudar a la Ley, podría sugerirse, establecer como sanción adicional la aplicación de la nulidad absoluta frente al contrato de asociación y dar por terminado de esta manera el origen de la sociedad regulando de manera detallada que esta sanción no resulte afectando a algún asociado de la sociedad que no haya participado en los actos fraudulentos.

La propuesta planteada anteriormente podría no tener cabida tan clara en ciertos tipos de abuso del derecho, es el caso del abuso del derecho de inspección. Así, en este caso bastaría únicamente la indemnización de los perjuicios causados con la actuación fraudulenta adelantada por parte de los asociados o administradores, y es por esto que en estos casos se propondría como solución una actuación administrativa por parte de la Superintendencia.

De esta manera dicha entidad podría entrar en control y ordenar al asociado o administrador determinado, que se abstenga de continuar ejerciendo dichas actuaciones con las que ha ocasionado perjuicios a los demás asociados.

Aun así, queda el interrogante para aquellos casos en los cuales el administrador no deja ejercer en debida forma el derecho de inspección, y posteriormente el asociado tiene que ir a la reunión a tomar la decisión, esta solución o la sanción ya establecida de la indemnización de perjuicios, no cumple con la necesidad expedita que le permita al asociado evitar este abuso. Por lo anterior, otra posible propuesta que se podría tener en cuenta en este caso en particular, es que se cree un mecanismo más expedito por parte de la Superintendencia, para que aquel asociado que vea vulnerado su derecho de inspección, pueda acudir a esta entidad para evitar la configuración de este abuso y dicha entidad deba darle solución en máximo 2 días.

Otra propuesta que se considera importante analizar, tiene que ver específicamente con la aplicación de la figura del administrador de hecho a las demás sociedades. Como se vio, el problema de esta figura radica en que esta se encuentra establecida únicamente para la S.A.S. dejando por fuera a las demás sociedades del C.co. en las cuales se presentan situaciones similares. Por esto, se considera que al tenerse que el administrador de hecho es realmente un administrador de la sociedad, podría analizarse la aplicación del régimen de responsabilidad especial de los administradores, a todo aquel que cumpla con el papel de administrador de hecho en cualquier sociedad colombiana.

Además, analizando un poco otras legislaciones con un régimen societario similar al colombiano, como es el caso ecuatoriano, se evidenció cómo se aprobó un proyecto de reforma denominado “Ley de Modernización” en el cual:

En materia de responsabilidad de administradores, por ejemplo, la Ley de Modernización le impone al demandante la carga de acreditar “actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés” como requisito para hacer a un lado la protección de la regla de la discrecionalidad. En otro apartado de esta novedosa Ley ecuatoriana se le confiere a los minoritarios una importantísima prerrogativa que no está disponible en ningún otro país latinoamericano: la legitimación extraordinaria para promover la acción social de responsabilidad, en nombre y por cuenta de la compañía, cuando los administradores han violado su deber de lealtad. (Mendoza, s.f., párr. 1)

Finalmente, otra propuesta que se propone para regular el tema de los administradores de hecho, es que el legislador incluya dentro de la normatividad colombiana, disposiciones como las explicadas anteriormente que permitan reducir en gran medida las actuaciones abusivas del derecho.

## Capítulo 5. Conclusiones

Los requisitos necesarios para la declaración de un abuso del derecho y las consecuencias que conlleva dicha declaración podrían ser aplicables a las otras figuras explicadas a lo largo del presente trabajo, sobre las cuales no se encuentra, hasta el día de hoy, pronunciamiento exacto de la posible o efectiva aplicación del abuso del derecho a las mismas.

En los casos en los que se examinan dichas figuras, se aplica otro tipo de régimen o de sanciones previstas dentro de la legislación, las cuales, en la mayoría de los casos, no se consideran tan severas y por ende tan efectivas como aquellas sanciones y consecuencias previstas para la figura el abuso del derecho.

Basta simplemente con traer a ilustración el caso específico del abuso del derecho de asociación explicado anteriormente. Así, teniendo en cuenta que el instrumento jurídico utilizado para llevar a cabo la asociación de varias personas es la suscripción del contrato social, no se encuentra justificación alguna para que la consecuencia jurídica aplicable para esta actuación fraudulenta sea específica y únicamente la desestimación de la personalidad jurídica. Pues, si se mira de manera detallada el acto fraudulento como tal, el mismo consiste en la celebración del contrato de asociación mediante el cual se pretende realmente la defraudación de terceros, siendo el contrato mismo el medio para ello y sobre el cual, debería recaer también la sanción de la nulidad absoluta y de esta manera, desaparecer del mundo jurídico dicha sociedad.

De esta manera, mediante la aplicación de la figura del abuso del derecho para este caso en específico, se podría pedir, además de la nulidad establecida, la indemnización de perjuicios que hayan sido causados con el acto fraudulento.

También se logró evidenciar en el presente trabajo, que por ejemplo con la expedición de un nuevo artículo en la legislación colombiana, que permita que con base en el mismo se sancionen diferentes conductas defraudatorias ejercidas por los asociados de una sociedad, se lograría dar solución en gran medida al vacío jurídico en el que hoy nos encontramos.

Dicho artículo, no debe establecer necesariamente de manera taxativa las conductas que configurarían este abuso del derecho, sino más bien, una definición amplia, que permita encuadrar en el mismo diferentes actuaciones como por ejemplo el abuso del derecho a litigar, el abuso del derecho de asociación o el abuso del administrador de hecho.

Finalmente, no está de más que se analice por parte del legislador, la expedición de un artículo que permita que figuras como por ejemplo el administrador de hecho, sea aplicable a las otras sociedades.

Con lo esbozado en el presente trabajo, se busca entonces llamar la atención y dejar evidenciada el vacío normativo existente hasta el momento en esta materia y generar de esta manera una alerta teniendo en cuenta la cantidad de sociedades comerciales que son constituidas día a día en Colombia. Es por lo anterior, que se debe buscar tanto por la academia y la doctrina como por el legislador, soluciones ex-ante para prevenir situaciones de abusos de derecho dentro de las sociedades y permitir de esta manera el correcto desarrollo de las mismas, con base en una normatividad sólida y aplicable a la materia.



## Bibliografía

- Amaya, J. (2015). Abuso del derecho en materia societaria: opresión de accionistas y políticas de repartición de utilidades en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 53, 1-27. DOI: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360039790003.pdf>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Legis.
- Barros, E. (1999). Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la Doctrina del Abuso de Derecho. *Derecho y Humanidades*, (7), doi:10.5354/0719-2517.2012.25764.
- Castro, M. (2018). *Derecho de las obligaciones*. Temis.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1450 de 16 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.102. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1873). Ley 84 de 26 de mayo de 1873. Diario Oficial No. 2.867 [Código Civil]. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (1995). Ley 222 de 20 de diciembre de 1995. Diario Oficial No. 42.156. Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1258 de 5 de diciembre de 2008. Diario Oficial No. 47.194. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2017). Sentencia T-280 de 28 de abril de 2017. M.P: José Antonio Cepeda Amarís. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2019). Sentencia Sentencia T-103 de 11 de marzo de 2019. M.P: Diana Fajardo Rivera. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (1993). Sentencia del 2 de diciembre 1993, expediente 4159. M.P: Pedro Lafont Pianetta. Bogotá, Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (2010). Sala de Casación Civil. Radicado 11001-3103-027-2005-00590-01. M.P: Cesar Julio Valencia Copete. . Bogotá, Colombia.

- Corte Suprema de Justicia. (2015). Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria n°11001-31-03-009-1997-01799-01 de 27 de julio de 2015. M.P: Fernando Giraldo Gutierrez. Bogotá, Colombia.
- Diccionario jurisprudencial-Sala de Casación Civil. (1958). Sentencia SC de 2 de junio de 1958. Bogotá, Colombia.
- Fernández, J. (2017). Superintendencia de sociedades y desestimación de la personalidad jurídica. *UNA Revista de Derecho*, 2, 1-35.
- Galvis, M. (2010). *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales y el levantamiento del velo societario*. Universidad del Azuay : <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/903/1/07990.pdf>
- Gaviria, J. (2018). *La limitación de la responsabilidad y el levantamiento del velo jurídico - fundamentos económicos en el derecho colombiano. Análise económica do direito*. Editora Íthala Curitiba.
- Henao, L. (2014). El abuso de la posición jurídica del socio. *Revista E-Mercatoria*, 13(2), 97-129.
- Hernández, W. (2012). Los supuestos de aplicación del administrador de hecho: un análisis del caso español a propósito de la sociedad por acciones simplificada. *Estud. socio-juríd*, 14(2), 149-196.
- Linares, A. (2016). *Responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho*. <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/responsabilidad-civil-por-el-ejercicio-abusivo-del-derecho-2374626>
- Márquez, D. (2017). *Sobre el abuso del derecho societario* . Asuntos legales: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/diego-marquez-arango-2610779/sobre-al-abuso-del-derecho-societario-2466481>

- Martínez, N. (2020). *Catedra de Derecho Contractual Societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*. Abeledo Perrot.
- Mendoza, J. (s.f.). *Retroceso*. <https://www.blogsocietario.com/post/retroceso>
- Morgestein, W. (2017). Sobre la teoría del abuso del derecho y en especial del abuso de las mayorías en el derecho societario colombiano. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 16(31), 197-214. DOI: 10.22395/ojum.v16n31a9.
- Narvaez, J. (2002). *Teoría general de las sociedades. Volumen 3 de Derecho mercantil colombiano Colombia*. Legis .
- O'Neal, ,. F. (1987). Oppression of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights. *Clev. St. L. Rev.* 121, DOI: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol35/iss1/7>.
- Peña, M. (2015). Gobierno corporativo, oportunismo y abuso del derecho en sociedades mercantiles. *Revista de Derecho Privado*, 54, 1-49. DOI: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360043572003.pdf>.
- Pico, J. (2012). *El principio de la buena fe procesal* . J.M. Bosch Editor.
- Presidencia de la República de Colombia. (1971). decreto 410 de 27 de marzo de 1971. Diario Oficial No. 33.339 [Código de Comercio]. Bogotá, Colombia.
- Reyes, F. (2020). *Derecho societario, Tomo I*. Editorial Temis.
- Rodríguez, D. (2018). *Derecho de preferencia en las sociedades anónimas*. Asuntos Legales: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/derecho-de-preferencia-en-las-sociedades-anonimas-2709735>
- Superintendencia de Sociedades. (2012). (2012-801-061) *Isabel Cristina Sánchez Beltrán vs Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S., Jeny Marcela Cardona y Juan Carlos Cardona*. Superintendente Jose Miguel Mendoza.

[https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/SL\\_Cia\\_del\\_Infractor\\_de\\_Tr%C3%A1nsito\\_18\\_07\\_2014.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/SL_Cia_del_Infractor_de_Tr%C3%A1nsito_18_07_2014.pdf)

Superintendencia de Sociedades. (2014). *Auto 2014-801-226 de la Superintendencia de Sociedades. Bogotá D.C. Jorge Moreno Ramírez vs Astaf Colombia S.A.S. Superintendente Jose Miguel Mendoza.*

[https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A\\_Astaf\\_26\\_11\\_2014.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Astaf_26_11_2014.pdf)

Superintendencia de Sociedades. (2015). *Proyecto de Reforma al Régimen Societario.*

<https://www.supersociedades.gov.co/Historial%20de%20Noticias/2015/Septiembre/Libro%20proyecto%20de%20reforma.pdf>

Superintendencia de Sociedades. (2015). *Sentencia n.º 800-50 de 8 mayo de 2015, proceso n.º 2013-801-157. Caso Alienergy S. A. contra Álvaro José Márquez y Gestión Orgánica GEO S. A. S. E. S. P. Superintendente delegado: José Miguel Mendoza.*

[http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/s\\_2013\\_801\\_157\\_15.pdf](http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/s_2013_801_157_15.pdf)

Superintendencia de Sociedades. (2018). *Sebastián Agustín Martínez Arango contra María Carolina Martínez Flórez.*

[https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Sentencia\\_Rafael\\_MartinezSAS.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Sentencia_Rafael_MartinezSAS.pdf)

Superintendencia de Sociedades. (s.f.). 220-109678. *REF: Alcances del Derecho de Inspección - El Libro de Registro de Accionistas ( o de Acciones).*

[https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/3371.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/3371.pdf)

Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*, trad. Maximiliano Aramburo Calle. Edit.

Marcial Pons.