

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Proceso verbal instaurado por la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial COTECMAR contra Guisepp Ospino Isaza. Rad. No. 11001319900220190045401.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Declarar que el señor **Guisepp Ospino Isaza**, como ex administrador de la sociedad **IS Intagrated Solutions SAS**, faltó a sus deberes en el marco de la Ley 222 de 1995, por cuanto i) no

llevó los libros oficiales de contabilidad conforme a la normatividad comercial, tributaria y contable, ii) no presentó la información exógena correspondiente al año 2016, iii) ocultó operaciones que incumplían con las formalidades de ley en cuanto a su manera de sentarse en libros de comercio -declaración de IVA- iv) ocultó operaciones que incumplían con las formalidades de ley en cuanto a su manera de asentarse en libros de comercio, v) colocó en total detrimento los intereses del accionista único de la sociedad IS Integrated Solutions SAS y vi) efectuó un pago dudoso en nombre de la señora Mónica Plaza Cota, que no tiene relación con el objeto social de la compañía.

Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca en favor de la **Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial Cotecmar**, los “*perjuicios para mitigar los perjuicios*” y pérdidas de las operaciones realizadas por el señor Guisepp Ospino Isaza, como administrador de la sociedad IS Integrated Solultyions SAS, los cuales estimó en la suma de \$ 142.975.583,00.

1.2. Fundamentos fácticos:

La sociedad comercial **IS Integrated Solutions SAS**, fue creada el 16 de julio de 2013, por la demandante como única accionista, se liquidó el 13 de agosto de 2019, con la consecuente cancelación de la matrícula mercantil. Su objeto social se centró en la consultoría, gerenciamiento y capacitación en las áreas de diseño en el sector de la industria naval.

El señor **Guisepp Ospino Isaza**, se desempeñó en el cargo de representante legal de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, hasta el día 3 de abril de 2017, día de su remoción.

Durante su mandato, desarrolló, ejecutó y realizó actos, operaciones, contratos mercantiles y civiles que ocasionaron perjuicios a la demandante, en su calidad de accionista de la sociedad **IS Integrated Solutions SAS**, los cuales ascendieron a la suma de \$ 142.975.583,00., conclusión a la que se llegó luego de realizada una auditoría integral de su administración.

Los hallazgos encontrados fueron que i) la sociedad no disponía de libros oficiales, ii) no presentó la información exógena del año 2016, iii) existe una diferencia en la declaración de IVA de la vigencia 2015, iv) en la declaración de renta existen diferencias entre los valores de los ingresos registrados en los estados financieros, con relación a los declarados y v) ejecutó operaciones que desconocen lo preceptuado en los artículos 51 y 53 del Código de Comercio.

Ante el estado financiero de la sociedad se procedió a ordenar la disolución y liquidación voluntaria de la compañía, lo cual *“pudo haberse generado, además, por las decisiones, comportamientos, falta de diligencia [efectuadas] por el administrador que se demanda”*.

1.3. Actuación procesal:

Notificado el demandado de la admisión de la reforma de la demanda, en oportunidad la contestó proponiendo las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de actos contrarios a los deberes de los administradores”, “inexistencia de perjuicios”, “ausencia de nexo de causalidad entre actos y los llamados perjuicios”, “falta de legitimación en la causa”, y “debida diligencia”*.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia calendada del primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020), el Coordinador Grupo Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades resolvió:

“Primero. Declarar que Guisepp Ospino Isaza en su calidad de antiguo representante legal de IS – Integrated Solutions SAS. incumplió el deber de cuidado, particularmente, el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por no velar porque en la contabilidad se encontraran todos los soportes y comprobantes contables.

Segundo. Condenar a Guisepp Ospino Isaza a pagar a favor de Cotecmar una suma de \$34.000.000 por concepto de los honorarios pagados a Consultage SAS. por la prestación de los servicios de depuración y subsanación de la contabilidad de IS Integrated – Solutions SAS.

Tercero. Condenar a Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, la sanción a que hace referencia el inciso 4 del artículo 206 del Código General del Proceso, por la suma de \$10.897.558.

Cuarto. Condenar a Cotecmar a pagar Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, la sanción a que hace referencia el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, por la suma de \$776.487.

Quinto. Desestimar las demás pretensiones formuladas”.

Etimó la a quo, respecto de :

i) La Falta de legitimación en la causa por activa: que la sociedad Cotecmar fue la accionista única de la compañía liquidada desde el 2 de octubre de 2019, la cual no tenía acreedores para el momento de su liquidación, por lo que cualquier activo resultante con posterioridad al trámite liquidatorio puede ser reclamado por aquella en forma directa.

ii) Deber de tener libros contables y llevarlos en debida forma: precisó que de las pruebas disponibles en el proceso no encontró que el señor Ospino Isaza hubiera faltado a su deber de

cuidado y llevar en debida forma los libros contables, y que estos se ajustan a lo dispuesto por el artículo 125 del Decreto 2649 de 1993

iii) La falta de presentación de la información exógena de 2016: dijo que el término para presentar la información exógena de 2016 venció el 17 de mayo de 2017, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 000016 del 15 de marzo de 2017 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN—, fecha para la cual, el señor Ospino Isaza ya no tenía la calidad de representante legal, pues fue removido de su cargo el 8 de mayo de 2017.

iv) La diferencia en la declaración de IVA del primer periodo de 2015: tuvo en cuenta el informe de Consultage SAS, por cuanto tuvo acceso a los libros y soportes contables para rendirlo, del cual concluyó que no violó el demandado el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por aproximar a miles el valor de la declaración de IVA del primer periodo de 2015.

v) Las diferencias registradas en relación con las declaraciones de renta de las vigencias 2015 y 2016: Se remitió al examen que hiciera del informe de Consultage SAS, para decir que se verificó una diferencia de apenas \$7.628 entre el valor declarado en dicho año y los ingresos registrados, la que según el informe, se debió a que, de conformidad con los soportes contables a 31 de diciembre de 2015, la compañía tuvo unos ingresos de \$542.716.628 y no de \$569.080.471 como lo indicó la auditoría externa de DSA SAS, allegada por la parte demandante.

Por tanto la diferencia encontrada entre el valor declarado y el valor registrado en la contabilidad es mínima, y no se avista incumplimiento de un deber administrativo.

vi) La contravención a los artículos 51 y 53 del Código de Comercio: encontró que, Giusepp Ospino Isaza no cumplió con el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no velar que en la contabilidad estuvieran los soportes y comprobantes contables pues, acorde con el informe de Consultage SAS, **i)** hubo dificultad para la obtención de los soportes de los cálculos de retenciones en la fuente a los empleados durante los años 2014 y 2015; **ii)** frente a los pagos efectuados a Harold Arrieta, Antonio Pombo, Carolina Escandón y Mónica Plaza Cota se pudo establecer que existe una relación de prestación de servicios independiente y que no cuentan con el pago de aportes a seguridad social; **iii)** hubo dificultad en la obtención de soporte de los préstamos de los empleados (Sepúlveda Tejada Herkin Darío y Manuel epes Anillo) los mismos no se encontraron; **iv)** [n]o existe movimiento de la tarjeta de crédito corporativa para el año 2015 y no se evidenciaron soportes de los pagos realizados a la misma, que estaba en uso del [g]erente de la entidad, así como tampoco se encontraron soportes de algunos pagos que aparecen bajo el concepto de -pagos a proveedores; y **v)** quedó probado dentro del proceso que la falta de soporte de la presentación de la declaración de ICA de 2016, lo cual obedeció a que esta no fue presentada, tal como lo aceptó el demandado en su contestación.

Vii) Los pagos efectuados a favor de Mónica Plaza Cota: señaló que en la fijación del objeto del litigio el apoderado de la demandante afirmó que el contrato celebrado con Mónica Plaza Cota se cumplió a cabalidad, de manera que al margen de que la señora

Plaza Cota no haya inscrito en su RUT la actividad económica relacionada con el servicio que iba a prestar, probado quedó el cumplimiento del contrato, sin generar perjuicios a la compañía.

viii) La indemnización de perjuicios: negó los relacionados con: **i)** el no pago del reajuste salarial de cuatro trabajadores; **ii)** la no presentación de la declaración de ICA de 2016 y **iii)** el pago de cotizaciones al sistema general de seguridad social de Esla Caballero Pereira, por cuanto en la reforma de la demanda no se formularon pretensiones tendientes a la declaratoria de responsabilidad o al incumplimiento de los deberes de los administradores por parte del demandado respecto de dichos conceptos.

Por el incumplimiento al deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de no velar porque la contabilidad tuviera todos los soportes y comprobantes contables, condenó al demandado al pago de perjuicios por la suma de \$ 34.000.000,00.

ix. Sanciones procesales: Por último, debido a que la tasación razonada de perjuicios formulada por \$142.975.583 excedió en más del 50% el valor del perjuicio que se encontró probado dentro del proceso \$ 34.000.000,00, el Despacho condenó a Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la suma de \$10.897.558.

En segundo lugar, frente a la sanción consagrada en el párrafo del artículo 206 del Estatuto Procesal, se condenó a Cotecmar a pagar a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura la suma de \$776.487, la cual corresponde al 5% de las pretensiones

de la demanda que fueron estimadas y respecto de las cuales no se probó la existencia del monto pretendido a título de indemnización de perjuicios.

1.6. Recursos de los apelantes:

1.6.1. El apoderado judicial de la parte demandante persigue la revocatoria parcial de la sentencia de primer grado, con relación a los numerales 1° y 2° de la misma, porque en primera medida debió analizarse de forma acertada la experticia allegada, como quiera que desarrolló una operación no contemplada en el objeto social la compañía, como lo es recibir dinero de personas naturales sin el lleno de las formalidades que señalan los estatutos.

De otro lado, consideró el apelante que el *a quo* debió cuantificar un valor que equipare los correctivos detectados tanto por DSA en su informe de auditoría como por la sociedad Consultage SAS. en el ítem “*revisión de información financiera*”, además de la suma en que se incurrió para detectar los manejos irregulares, lo que conlleva a a la revocatoria de la sanción a que hace referencia el art. 206 del CGP

1.6.2. El apoderado del demandado, censuró el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, pues precisó que en ninguna de las pretensiones de la demanda ni de su reforma se buscó la declaración que hizo la Superintendencia de Sociedades, por lo que tildó la decisión de conceder algo que no fue pedido en la demanda.

De otro lado, señaló que la decisión apelada tuvo por probados hechos diferentes a los alegados por el demandante, y se dejó de

analizar diferentes pruebas que desvirtúan el supuesto incumplimiento de mantener los soportes dentro de la contabilidad.

Cuestionó la orden impartida en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, por cuanto i) el reembolso de honorarios pagados a la empresa Consultage SAS., no fue un perjuicio pedido en la demanda; ii) el supuesto perjuicio derivado del pago a Consultage SAS., no se encuentra acreditado y iii) el perjuicio por el cual condena la Superintendencia de Sociedades al señor Ospino Isaza, no tiene una relación de causalidad directa ni proporcionalidad con los supuestos deberes de administrador.

Por último, recordó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la acción social de responsabilidad pertenece a la compañía y para ello se requiere que la decisión fuera adoptada por la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, lo que no se acreditó; además la demandante concurrió a este proceso a pedir el reconocimiento de perjuicios sufridos por **IS Integrated Solutions SAS**. Por otro lado la sociedad en mención se encuentra liquidada, con matrícula cancelada, sin que el liquidador hubiere iniciado esta acción, lo que significa que el demandante no está legitimado para reclamar perjuicios en nombre de la sociedad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, y es así como por cuestión metodológica, en primer lugar se determinará si la demandante está

o no legitimada para instaurar la presente acción, de ser así se pasará a examen de los demás reparos formulados.

2.2. Legitimación en la causa.-

La denominada legitimación para obrar o *'legitimatío ad causam'*, se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar *"...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta "como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión"* (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519.¹

De lo indicado, resulta claro que la legitimación en la causa para demandar, se rige por el principio general según el cual *"sin interés no hay acción"* de forma que **la acreditación de dicho presupuesto corresponde ser examinado en cada caso concreto.**

2.2.1. Acción de responsabilidad del administrador.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil abril 23 de 2007. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

De acuerdo con lo previsto en la Sección II, Capítulo IV, Título I, de la ley 222 de 1995 existen dos tipos de acciones de responsabilidad contra los administradores, **una**, la acción social, establecida en el art. 25 de la mentada ley, por medio de la cual, la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, puede reclamar el resarcimiento de su patrimonio por la actuación del administrador, **y otra**, la acción individual de responsabilidad, reglada en el art. 24 de la citada ley, que modificó el art. 200 del Código de Comercio, según la cual el perjudicado directo, socio o tercero, de la actuación del administrador, puede solicitar a la jurisdicción la reparación del daño correspondiente.

2.2.1.1. En caso bajo examen, no se configura la primera hipótesis, toda vez que, la compañía **IS- Integrated Solutions SAS** no es la demandante, ni se tomó la decisión en asamblea general o junta de socios como para que se abriera paso alguna de las opciones que contempla la norma, esto es, que si pasados tres (3) meses de adoptada la decisión ésta no lo ha hecho, quedan habilitados **i)** cualquiera de los socios, administrador o revisor fiscal; **ii)** o los acreedores que representen por lo menos el 50% del pasivo externo de la sociedad siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Por otro lado, atendiendo las particularidades del caso, lo que impide el ejercicio de esta acción social, y por ende carece de legitimación la demandante es que conforme el certificado de existencia y representación legal de **IS Integrated Solutions SAS**, allegado con la demanda, mediante acta número IS-JD 2019/01 de 13 de agosto de 2019, otorgada en la asamblea de accionistas en Cartagena Bolívar, inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 2 de octubre del mismo año, bajo el número 153908 del libro respectivo, se liquidó definitivamente la sociedad. Su matrícula

mercantil número 316799-12 fue cancelada en la misma fecha de registro.

En efecto, extinguida la sociedad expira la posibilidad de intentar acciones sociales de responsabilidad porque esta solo puede ejercitarse durante la vida de la sociedad; cancelado su registro no es viable, eventualmente se podrá iniciar la acción individual de socios o acreedores.

2.2.1.2 Tampoco estamos en presencia de la segunda, pues a través de la acción individual se persigue la compensación de los daños causados al patrimonio personal del asociado, esto es de la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval Marítima y Fluvial (Cotecmar) afectada por el hecho, no se pretende la reintegración del patrimonio social, porque éste no es el afectado, como lo entendió la funcionaria de primera instancia cuando manifestó que *“ en vista de que IS-Integrated Solutions SAS no tenia acreedores para el momento en que se perfeccionó su liquidación como quiera que su único accionista es Cotecmar cualquier activo resultante con posterioridad al aludido trámite puede ser reclamado por esta última de forma directa. Esto se debe, a que el aludido activo para el presente caso corresponde a los recursos derivados de una condena en el pago de perjuicios, lo cual habría finalmente incrementado el valor del remanente de la liquidación cuyo único titular es la demandante. De ahí su interés directo para perseguir la indemnización solicitada dentro del proceso”*.

En otras palabras, el daño cuyo resarcimiento pretenda quien interpone la acción individual debe ser directo, no derivado del que pudiere haber sufrido el patrimonio social, se trata pues de una *responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros, y no de responsabilidad de la sociedad por la*

actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella".²

Bajo este entendido, de cargo del demandante estaba el acreditar que las acciones del señor Ospino Isaza le afectaron de manera directa su esfera patrimonial, lo que no hizo, porque ni siquiera así lo reclamó.

En efecto, la sociedad demandante endilga responsabilidad al señor **Guisepp Ospino Isaza**, por i) no llevar los libros oficiales de contabilidad ii) no presentar información exógena del año 2016, iii) ocultar operaciones relacionadas al asentamiento de libros de comercio, específicamente la declaración de IVA para el año 2015, iv) ocultar operaciones respecto de la declaración de renta del año 2015 y 2016, v) el egreso de un monto a nombre de un tercero que no estaba vinculado con la sociedad, ni su operación relacionada con el objeto social. Ahora, si bien la pretensión quinta aduce un presunto "*detrimento de los intereses sociales y económicos del accionista único*", lo cierto es que las acciones que sustentan la súplica derivan del contrato social, pues se trata de a) ausencia recibos de pago de retenciones de los años 2015, 2016 y 2017, b) no llevar comprobantes de egresos que soporten los gastos en que incurrió la entidad c) no exigir el pago de seguridad social a trabajadores independientes e d) inexistencia de algunos soportes contables.

Actuaciones estas que sin duda son inescindibles a la sociedad misma, y si bien este Tribunal no desconoce que las eventuales pérdidas soportadas por la extinta compañía de manera correlativa

² Rodrigo Uria, Derecho Mercantil, pag. 350 , citado por Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario Tomo I , Cuarta edición 2020, pag.725.

generaron una consecuencia patrimonial al socio en proporción a su capital social, esta afectación es derivada, conexas e indirecta, más aún cuando todas las pretensiones de la demanda así lo confirman, pues en ninguna de ellas se hace referencia a un perjuicio directo respecto de Coctemar, al punto que en el libelo dejó claro que se trataba de una “*demanda de resolución de conflicto societario por violación al régimen de deberes y obligaciones de administradores contemplado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995*”, canon que hace referencia a las obligaciones de los administradores frente a la sociedad y no respecto de terceros o del socio.

2.3. Conclusión.

Sin más consideraciones por superfluas, se colige que el aquí demandante no está legitimado para emprender la acción social de responsabilidad, y por lo tanto habrá de negarse todas las pretensiones de la demanda, sin necesidad de resolver los demás reparos formulados, por sustracción de materia en consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en ambas instancias a la parte demandante conforme lo enseña el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

II. DECISIÓN

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades, para en su lugar **DENEGAR** todas las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO : CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**80aec84dde4c54f6d219b392e315fd82ad4488f5e843dd91731e
a3dbb4b74d1c**

Documento generado en 23/02/2021 12:37:33 PM