



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTÁ**



Al contestar cite:
2017-01-388351

Tipo: Interna Fecha: 28/07/2017 8:50:48
Trámite: 170001 - DEMANDAS VERBALES SUMARIAS, VERBALES Y E...
Sociedad: 800563054 - AIR MEDICAL GROUP S.A.S. Exp. 0
Remitente: 820 - GRUPO DE JURISDICCION SOCIETARIA II
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 12 Anexos: NO
Tipo Documental: SENTENCIAS Consecutivo: 820-000067

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

MG Medical Group S.A.S.

contra

Air Medical Group S.A.S. en liquidación y Fly By S.A.S.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

Número del proceso¹

2016-800-312

Duración del proceso

178 días¹

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por MG Medical Group S.A.S. en contra de Air Medical Group S.A.S. en liquidación y Fly By S.A.S. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 20 de octubre de 2016 se admitió la demanda.
2. El 31 de octubre de 2016 se cumplió el trámite de notificación.
3. El 16 de enero de 2017 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 25 de julio de 2017 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por MG Medical Group S.A.S. contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

'Declarativas

1. 'Que se advierta la inexistencia de las decisiones adoptadas en la reunión de la asamblea general de accionistas de AMG supuestamente celebrada el 1 de abril de 2016 según lo registrado en el acta n.º 12.

'Subsidiarias

2. 'Primera pretensión subsidiaria a la pretensión primera principal. Que se declare la ineficacia liminar de las decisiones adoptadas en la reunión de la

¹ Este término se cuenta, en días hábiles, desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha en que se emitió la sentencia de primera instancia, según el método de cómputo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso.



MINCIT

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co - Colombia



asamblea general de accionistas de AMG celebrada el 1 de abril de 2016 en contravención de lo prescrito por el artículo 186 del Código de Comercio en cuanto a quórum.

3. 'Segunda pretensión subsidiaria a la pretensión primera principal (en contra de Fly By S.A.S.) Que se declare la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en la reunión de la asamblea general de accionistas de AMG celebrada el 1 de abril de 2016 según lo registrado en el acta n.º 12, como consecuencia del ejercicio abusivo del derecho de voto de Fly By S.A.S.
'De condena
4. 'En contra de Fly By S.A.S.
Que se condene en costas y agencias en derecho al accionista Fly By S.A.S. por su conducta abusiva'.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda presentada ante el Despacho busca controvertir las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas Air Medical Group S.A.S. durante la reunión por derecho propio celebrada el 1º de abril de 2016. Para tal efecto, MG Medical Group S.A.S. ha planteado diversos argumentos en los que se cuestionan la existencia, la eficacia y la validez de esas determinaciones. A continuación se presenta un análisis acerca de cada una de las razones que le sirven de fundamento a las pretensiones de la demandante.

1. Inexistencia de decisiones sociales

En primer lugar, MG Medical Group S.A.S. le ha solicitado al Despacho que reconozca la inexistencia de las decisiones adoptadas en la reunión del 1º de abril de 2016. Según la apoderada de la demandante, '[p]ara nosotros esa reunión no existió [...] no tenemos los elementos probatorios para saber si existió o no'.²

Para resolver el presente caso, debe decirse que en nuestro ordenamiento se han consagrado diversas reglas respecto del valor probatorio de documentos tales como las actas del máximo órgano social de una compañía. Por una parte, en el artículo 68 del Código de Comercio se establece que 'los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente.' Así mismo, en el artículo 189 del Código de Comercio se señala que '[l]a copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas'. Esta regla de valoración probatoria ha frustrado los intentos de numerosos demandantes por controvertir, ante este Despacho, la veracidad de lo acontecido en reuniones de los órganos sociales.³

Es así como, de conformidad con lo expresado arriba, a la demandante le correspondía la carga de desvirtuar la información consignada en el acta n.º 12 del 1º de abril de 2016. Para tales efectos, MG Medical Group S.A.S. intentó demostrar que la mencionada reunión por derecho propio nunca se celebró. Con todo, las pruebas recaudadas en el curso de este proceso apuntan a que dicha sesión sí se realizó. El sustento de esta afirmación puede encontrarse, en primer término, en la grabación de audio y video aportada por el apoderado de las demandadas el 26 de junio de 2017. En segundo lugar, el referido apoderado allegó un recibo de pago expedido por Multi Oficinas de Colombia S.A.S., en el que puede constatarse que las oficinas principales de administración de Air Medical Group S.A.S. fueron utilizadas entre las 9:00 a.m. y las 11:00 a.m. del 1º de abril de 2016. En tercer lugar, el señor Luis Carlos Niño aportó un tiquete aéreo para acreditar que, entre los días 31 de marzo y 2 de abril de 2016, tal sujeto se

² Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 16 de enero de 2017 (vid. Folio 224) 38:42 – 38:50.

³ Cfr., por ejemplo, la sentencia n.º 801-3 del 10 de enero de 2014.

encontraba en el domicilio principal de Air Medical Group S.A.S. (vid. Folios 232 a 234). Por lo demás, la demandante no aportó elementos de juicio que permitieran desestimar el valor probatorio que la ley les confiere a las actas del máximo órgano social.

Las circunstancias narradas en el párrafo anterior llevan al Despacho a concluir que las afirmaciones vertidas en el acta n.º 12 deben tenerse por ciertas. En verdad, aunque MG Medical Group S.A.S. parece albergar cuestionamientos legítimos acerca de las circunstancias fácticas que rodearon la celebración de dicha reunión, ello no justifica necesariamente la sanción que la apoderada de la demandante les atribuye a las determinaciones en comento.

2. Ineficacia de decisiones sociales

En segundo lugar, MG Medical Group S.A.S. formuló pretensiones encaminadas a que se reconozca la ineficacia de las decisiones bajo estudio. En sustento de sus pretensiones, la demandante ha alegado posibles falencias en la configuración del quórum y las mayorías decisorias requeridas para la celebración de reuniones por derecho propio, a la luz del artículo 429 del Código de Comercio. Según se establece en esta última norma, en esa clase de reuniones se 'sesionará y decidirá válidamente con un **número plural** de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada' (se resalta). Para la demandante, las decisiones analizadas fueron adoptadas en contravención del requisito de pluralidad contemplado en el citado artículo 429, 'pues se tomó como asistencia para determinar el quórum de la reunión la presencia de la señora [María Laura] de la Hoz [...], una persona totalmente extraña a la sociedad Air Medical Group S.A.S., quien intentó fungir como accionista en la reunión al ostentar la titularidad de 7 acciones provenientes de una cesión que nunca existió [...] De esta manera se evidencia que nunca hubo quórum para haber llevado a cabo la reunión por derecho propio [...] pues solo hubo presencia [del] accionista Fly By [...]' (vid. Folio 21).

Lo primero que debe decirse es que, a lo largo del proceso, la demandante no aportó pruebas que le permitieran al Despacho constatar la existencia de una decisión por parte de una autoridad judicial o administrativa, en el sentido de declarar que la señora de la Hoz no reviste la calidad de accionista en Air Medical Group S.A.S. También es evidente que el alcance de las pretensiones formuladas en la demanda hace imposible que el Despacho se pronuncie sobre este asunto, particularmente en vista de que tal persona nunca estuvo vinculada al presente proceso. Así las cosas, el Despacho no puede simplemente desconocer las afirmaciones consignadas en el acta n.º 12 del 1º de abril de 2016, en la que se dice que la señora de la Hoz es la titular del 2.55% del capital suscrito de Air Medical Group S.A.S.⁴ En todo caso, de verificarse la veracidad de lo expresado por la demandante, ello no generaría efecto alguno en la conformación del quórum de la reunión del 1º de abril de 2016. Esta conclusión encuentra soporte en la interpretación que ha hecho esta Superintendencia sobre las reglas para la celebración de reuniones por derecho propio en sociedades por acciones simplificadas. Así, por ejemplo, en el auto n.º 801-16006 del 25 de septiembre de 2013 se formularon las siguientes consideraciones: 'el Despacho difícilmente podría aceptar la idea de que el legislador colombiano decidió conservar el requisito de pluralidad exclusivamente para las reuniones de la referida naturaleza. Esta interpretación no sólo carecería de una justificación discernible, sino que se apartaría de la voluntad explícita del legislador de restarle toda relevancia al elemento de la pluralidad en el régimen previsto para la SAS [...].

⁴ Por supuesto que lo expresado en el texto principal no obsta para que la demandante pueda proponer acciones legales para controvertir la condición de accionista de la señora de la Hoz en Air Medical Group S.A.S.



'Una interpretación más congruente con el régimen de la SAS apuntaría a que las reuniones [...] por derecho propio pueden celebrarse con la presencia de un solo accionista. En palabras de Reyes Villamizar, "[...] [e]sta conclusión surge inequívocamente del régimen general de la SAS y de las reglas especiales sobre quórum y mayorías decisorias que [...] suprimen por completo cualquier requisito de pluralidad para la adopción de determinaciones sociales".⁵

Es decir que, para los efectos del presente proceso, resulta indiferente si estaba representado el 47.44 % o el 50 % de las acciones en circulación de Air Medical Group S.A.S., por cuanto, en ambas hipótesis, se habría contado con el quórum requerido para deliberar y decidir.⁶ Por esta razón, el Despacho desestimaré la primera pretensión subsidiaria de la demanda.

3. Acerca del abuso del derecho de voto

Finalmente, la demandante considera que Fly By S.A.S. ejerció abusivamente su derecho de voto en la reunión del 1° de abril de 2016, al ordenar 'la inmediata recuperación del avión con matrícula HK-4924' y designar a los nuevos liquidadores de Air Medical Group S.A.S. (vid. Folio 111). Por este motivo, en la demanda se incluyeron pretensiones encaminadas a que este Despacho declare que las referidas decisiones adolecen de nulidad absoluta, en los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. Así, pues, en vista de que la demanda busca cuestionar determinaciones relacionadas con la configuración interna y el funcionamiento de Air Medical Group S.A.S., el Despacho considera necesario aludir a las circunstancias fácticas que podrían justificar la intervención de los jueces en esa clase de asuntos.

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

Uno de los principios de derecho societario más respetados por la jurisprudencia comparada consiste en que, como regla general, los jueces no deben entrometerse en la configuración de los órganos internos de una sociedad. Por virtud de esta deferencia judicial, las decisiones que tomen los accionistas en cuanto a la identidad de los administradores sociales suelen estar a salvo de cualquier escrutinio. No tendría mayor sentido, en verdad, que los jueces decidieran asumir la potestad de inmiscuirse, a tal grado, en la gestión de los asuntos internos de una compañía.⁷ Por tal razón, este Despacho se ha mostrado particularmente renuente a poner en tela de juicio las decisiones de los empresarios acerca de la composición de los órganos de administración de una compañía. En el caso de Cristal 2010 S.A.S., por ejemplo, el Despacho desestimó pretensiones orientadas a controvertir la designación del accionista controlante de esa compañía como representante legal principal. En la sentencia n.° 800-25 del 4 de abril de 2016 se dijo, en este sentido, que 'aunque el apoderado de las demandantes considera que el [accionista mayoritario] accedió al cargo de representante legal para "tener control absolutamente de todo", el Despacho no encuentra en esa circunstancia motivo alguno de censura. [...] La decisión del [demandado] obedeció apenas al ejercicio legítimo de sus derechos como titular de la mayoría de las acciones en que se divide el capital de Cristal 2010 S.A.S. Al

⁵ FH Reyes Villamizar, La Sociedad por Acciones Simplificada, (3ª Ed., 2013, Bogotá D.C., Editorial Legis) 237.

⁶ Si bien la demandante también alegó posibles violaciones del artículo 33 estatutos de Air Medical Group S.A.S. lo cierto es que en esa cláusula estatutaria no se establecen reglas para la adopción de decisiones en reuniones por derecho propio, sino apenas, aquellas de carácter ordinario y de segunda convocatoria.

⁷ Por ejemplo, en el contexto específico del abuso del derecho de voto, la Corte de Casación francesa ha manifestado que los jueces no pueden inmiscuirse en la esfera interna de las compañías hasta tal punto que 'impongan una decisión que sólo puede ser tomada por los órganos sociales' (cfr. sentencia del 31 de marzo de 2009).

no haberse demostrado el abuso del derecho invocado en la demanda, mal haría este Despacho en limitar la potestad del controlante de asumir personalmente la representación legal de esa compañía'.

Claro que, como también se ha reconocido en el derecho comparado, existen circunstancias excepcionales que harían necesaria la intromisión judicial en la órbita interna de una compañía, incluso respecto de decisiones tan importantes como la composición de los órganos de administración.⁸ Ello sería procedente cuando la actuación cuestionada en juicio hubiera desbordado los límites de lo permisible bajo el ordenamiento societario colombiano, como ocurriría, por ejemplo, con la violación del régimen de conflictos de interés⁹ o la suplantación irregular de directores y representantes legales.¹⁰ La intervención de los jueces en la organización interna de una sociedad también sería procedente cuando un accionista hubiera ejercido su derecho de voto en forma abusiva, como quedó sentado en el proceso de Serviucis S.A contra Nueva Clínica Sagrado Corazón (NCSC) S.A.S.

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

En síntesis, pues, la intervención judicial de esta Superintendencia en la designación de administradores tan sólo podrá producirse de manera excepcional, cuando se acredite que las decisiones sociales fueron abusivas o que se presentó alguna otra violación del ordenamiento societario colombiano que haga necesaria una actuación de esa naturaleza.¹¹

B. Acerca de los presupuestos requeridos para que se configure el abuso del derecho de voto

Para resolver el presente caso, es necesario hacer alusión a los presupuestos que deben acreditarse para controvertir actuaciones potencialmente abusivas. A un demandante que invoque la utilización irregular del derecho de

⁸ FH O'Neal y RB Thompson, *Oppression of Minority Shareholders and LLC Members* (2004, 2ª ed., Thomson West) 3-55.

⁹ Ángela Azuero contra El Puente S.A. (sentencia n.º 800-116 del 3 de septiembre de 2015).

¹⁰ Inversiones Cajiao Canfield S.A.S. contra Ricardo Hormaza Meza y otros (sentencia n.º 800-13 del 28 de enero de 2014).

¹¹ En el caso de Oben Muebles S.A., por ejemplo, este Despacho consideró la posibilidad de suspender la designación de una representante legal, a partir del aparente incumplimiento de las obligaciones contenidas en un protocolo de familia (cfr. auto n.º 801-11759 del 20 de agosto de 2014).



voto le corresponde la exigente carga de probar que el ejercicio de esa prerrogativa le irrogó perjuicios a la compañía o a alguno de los accionistas o que sirvió para obtener una ventaja injustificada. También es indispensable probar que el derecho de voto fue ejercido con el propósito de generar esos efectos ilegítimos.

Con base en los criterios analíticos reseñados, este Despacho ha reprobado la conducta indebida de accionistas en la remoción de administradores,¹² la emisión primaria de acciones,¹³ la retención de utilidades,¹⁴ la capitalización de dividendos,¹⁵ la enajenación global de activos¹⁶ y la creación de juntas directivas.¹⁷ En todos estos casos, a partir de vigorosos debates probatorios, pudo desentrañarse la intención lesiva detrás de determinaciones sociales en apariencia legítimas. Y es que, como lo ha expresado esta Superintendencia a lo largo de múltiples pronunciamientos, el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a un asociado o procurar una ventaja injusta. Es así como, cuando se aporten pruebas que apunten al posible ejercicio irregular del derecho de voto, el Despacho analizará con detenimiento las actuaciones de los accionistas, a fin de establecer si se produjo una actuación censurable.

A partir de las anteriores consideraciones, el Despacho intentará establecer si Fly By S.A.S. actuó en forma abusiva en el curso de la reunión celebrada el 1° de abril de 2016.

(i) Los efectos de las decisiones controvertidas

Como ya se dijo, el primero de los presupuestos que debe acreditar un demandante en procesos de abuso del derecho de voto es la existencia de un perjuicio o una ventaja injustificada derivados de una decisión social aprobada con los votos del demandado. Sobre este particular, en la demanda se manifestó que Fly By S.A.S. votó a favor de las decisiones cuestionadas con el propósito de restringir el acceso de la demandante a la liquidación de Air Medical Group S.A.S. y apropiarse del principal activo de la compañía (vid. Folios 19 y 20). Por esta razón, la apoderada de la demandante considera que dichas decisiones 'buscan dañar no solo al accionista MG, sino también a [Air Medical Group S.A.S.]' (vid. Folios 19 y 20).

Lo primero que debe decirse es que, como consecuencia de la designación de los nuevos liquidadores principal y suplente, la demandante podría verse despojada de una importante prerrogativa relacionada con la posibilidad de intervenir directamente en la liquidación de Air Medical Group S.A.S. En efecto, la información disponible en el expediente apunta a que, una vez Air Medical Group S.A.S. quedó disuelta, los accionistas adoptaron un sistema de elección de liquidadores para participar conjuntamente en la liquidación de la compañía. De acuerdo con las explicaciones formuladas por la apoderada de la demandante durante la fijación del objeto de litigio, 'dentro del proceso de liquidación [se acordó] el nombramiento de dos liquidadores para que uno representara los intereses de Fly By y el otro [los de] Medical Group. Así fue como el doctor Juan Camilo Sánchez fue nombrado para representar los intereses de Fly By y la

¹² Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. (sentencia n.° 800-73 del 19 de diciembre de 2013).

¹³ Capital Airports Holding Company contra CAH Colombia S.A. (sentencia n.° 800-20 del 27 de febrero de 2014).

¹⁴ Isabel Cristina Sánchez Beltrán contra Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S. (sentencia n.° 800-44 del 18 de julio de 2014).

¹⁵ María Victoria Solarte contra CSS Constructores S.A. (auto n.° 800-2730 del 17 de febrero de 2015).

¹⁶ Martha Cecilia López contra Comercializadora GL S.A.S. (sentencia n.° 800-119 del 17 de septiembre de 2015).

¹⁷ Edgar Orlando Corredor contra Induesa Pinilla & Pinilla S. en C. (sentencia n.° 800-46 del 11 de mayo de 2016).

doctora Nataly [González] fue nombrada para representar los intereses de Medical Group. Cuando renunciaron ambos liquidadores, la idea era que fueran representados por el doctor Pachón en representación de Fly By, y la doctora Mónica Pozo en representación de Medical Group'.¹⁸

Para responder a las afirmaciones de la demandante, el apoderado de las compañías demandadas sostuvo que las actuaciones de los liquidadores siempre estuvieron orientadas hacia la protección de los intereses de Air Medical Group S.A.S. y no los de sus accionistas individualmente considerados. En sus palabras, tales funcionarios 'actúan por los intereses de una sociedad, no por los intereses de ningún accionista en particular [...] en ningún momento los representantes legales actúan bajo el interés de uno u otro [accionista]'.¹⁹ Aunque este argumento es perfectamente sensato, no debe perderse de vista que la potestad de nombrar administradores en una compañía suele ser un importante mecanismo para la defensa de los intereses de un asociado, particularmente en hipótesis de conflictos intrasocietarios. Tal y como lo expresó este Despacho en el caso de Vergel & Castellanos S.A. contra Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., '[e]s frecuente que la posibilidad de que un accionista [...] designe a uno o varios administradores se convierta, en la práctica, en un mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses ante posibles actuaciones opresivas en su contra. No se trata, por supuesto, de administradores nombrados con el único propósito de servir los intereses de ese accionista [...], por cuanto ello iría en contra de lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley 222 [de 1995]. El punto es simplemente que el nombramiento de administradores que no tengan vínculos con los [demás asociados] podría, a lo menos, facilitar la detección de conductas irregulares en el curso de la gestión social. Por este motivo, existen conflictos societarios en los que la [elección o destitución de ciertos administradores] haría más vulnerable a un accionista [...] frente a actuaciones abusivas'.²⁰

En este caso, los elementos de juicio disponibles permiten entrever la intención de los accionistas de Air Medical Group S.A.S., en el sentido de introducir un mecanismo para fiscalizar directamente la liquidación de la compañía mediante la elección de los respectivos liquidadores. Así, por ejemplo, en el acta n° 11 del 12 de noviembre de 2015 —fecha en la cual Carlos Alberto Pachón y Mónica Angélica Pozo fueron designados como liquidadores de Air Medical Group S.A.S.— se dice explícitamente que tales funcionarios 'sólo podrán actuar de manera mancomunada y sus actuaciones sólo tendrán validez si se encuentran avaladas y suscritas por ambos [...]' (vid. Folio 106).²¹ En este mismo sentido, la antigua liquidadora de Air Medical Group S.A.S., Nataly González, expresó lo siguiente durante el testimonio practicado por el Despacho: '[Cuando] se disolvió la sociedad, me nombraron [liquidadora] junto a Juan Camilo [Sánchez]. [No] podíamos actuar el uno sin el otro; teníamos que estar de acuerdo ambos [...] Cada uno de nosotros representaba a un accionista [...] Juan Camilo era el designado por [...] Fly By S.A.S.'.²² En criterio de este Despacho, las anteriores circunstancias dan cuenta de la importancia que revestía para la sociedad demandante el nombramiento de uno de los liquidadores de Air Medical Group S.A.S.

Dicho lo anterior, debe ahora ponerse de presente que los liquidadores designados en la reunión del 1° de abril de 2016 —vale decir, Luis Carlos Niño y Carlos Alberto Pachón— sostienen vínculos de diversa índole con Fly By S.A.S.

¹⁸ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 19 de enero de 2017 (vid. Folio 224) 48:55 - 54:00.

¹⁹ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 19 de enero de 2017 (vid. Folio 224) 55:35 - 56:00.

²⁰ Auto n.° 700-008103 del 10 de agosto de 2012.

²¹ No sobra mencionar que el señor Sánchez Galindo representó a Fly By S.A.S. tanto en las reuniones celebradas los días 30 de abril y 27 de julio de 2015. como en un proceso arbitral adelantado en contra de MG Medical Group S.A.S.

²² Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 9 de febrero de 2017 (vid. Folio 239) 35:46 - 39:00.



Por un lado, el señor Niño reviste la calidad de representante legal en la compañía y, en esa medida, está obligado a velar por sus mejores intereses al tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. De otro lado, el señor Pachón ha ejercido la representación de Fly By S.A.S. tanto en el presente litigio como en varias de las reuniones de la asamblea general de accionistas de Air Medical Group S.A.S. (vid. Folios 99 y 105). Por lo demás, es relevante anotar que fue el señor Niño quien propuso el nombramiento del señor Pachón como liquidador de Air Medical Group S.A.S.²³ Es decir que la decisión aquí analizada no sólo tuvo por efecto la supresión del principal medio de acceso de la demandante a la liquidación de Air Medical Group S.A.S., sino que, además, podría permitirle a Fly By S.A.S. ejercer, a lo menos en forma transitoria, el control sobre la manera en que habría de liquidarse el patrimonio social.

Con base en las consideraciones precedentes, es claro para el Despacho que el nombramiento de los señores Niño y Pachón sí tiene la virtualidad de causarle perjuicios a MG Medical Group S.A.S., particularmente en vista de que esa decisión se produjo en medio de un agudo conflicto entre los accionistas de Air Medical Group S.A.S.

Ahora bien, es claro que los efectos perjudiciales de una decisión asamblearia son insuficientes, por sí solos, para que pueda predicarse un abuso del derecho de voto. Como lo explicó este Despacho en la sentencia n.º 801-81 del 20 de noviembre de 2014, para que prosperen las pretensiones del demandante en un proceso de esta naturaleza, 'no es suficiente alegar que las decisiones aprobadas en una reunión asamblearia fueron contrarias a los intereses subjetivos de un accionista minoritario. Para acreditar que se produjo un abuso, debe demostrarse que [...] el derecho de voto fue ejercido con la intención deliberada de causarle un perjuicio al minoritario'. En este orden de ideas, el Despacho estima necesario hacer referencia a los conflictos existentes entre los accionistas de Air Medical Group S.A.S., para luego estudiar las circunstancias fácticas que rodearon las decisiones aprobadas en la reunión del 1º de abril de 2016.

(ii) Acerca del conflicto entre los accionistas de Air Medical Group S.A.S.

Uno de los elementos de juicio más relevantes en procesos de abuso del derecho de voto está relacionado con la existencia de un conflicto entre los accionistas de la compañía en la que se tomó la decisión controvertida. Como lo ha explicado este Despacho en repetidas oportunidades, la presencia de un conflicto intrasocietario puede tomarse como un indicio de la posible intención lesiva detrás de la aprobación de determinaciones que perjudicaron a uno o varios asociados.²⁴ Es por esta razón que, cuando se presenten fuertes controversias entre los accionistas de una compañía, este Despacho examinará, con especial atención, las actuaciones de los asociados en el seno del máximo órgano social.

En el caso bajo análisis, las pruebas disponibles dan cuenta de un marcado conflicto entre MG Medical Group S.A.S. y Fly By S.A.S. En verdad, para la época en que se celebró la reunión por derecho propio del 1º de abril de 2016, existían diferencias visibles entre tales accionistas, relacionadas con la gestión de los negocios de Air Medical Group S.A.S. En palabras de la demandante, '[t]ranscurrido un poco más de un mes de haberse constituido [Air Medical Group S.A.S.], surgieron algunos conflictos entre los accionistas pues, a pesar de que [MG Medical Group S.A.S.] cumplía con su labor de conseguir los pacientes y coordinar y prestar los servicios médicos de los traslados, el capitán Luis Carlos Niño Bernal se negó en varias ocasiones a realizar los traslados programados aduciendo injustificadamente diferentes inconvenientes técnicos o de logística [...]

²³ Cfr. grabación de la audiencia del 9 de febrero de 2017 (vid. Folio 239) 11:01.

²⁴ Cfr. las sentencias 800-73 del 19 de diciembre de 2013 y 800-20 del 27 de febrero de 2014.

(vid. Folio 6).²⁵ Por su parte, las demandadas adujeron que '[e]s cierto que desde el inicio de la sociedad entre la demandante y [...] Fly By S.A.S. [...] se suscitaron conflictos y diferencias, pero los mismos obedecían a una inadecuada administración por parte de la Sra. Martha Montoya quien actuaba como representante legal de Air Medical Group S.A.S. [...] Las obligaciones para el desarrollo del objeto social se encontraban en cabeza de la Sra. Martha Montoya, quien no las desarrolló de manera adecuada generando los conflictos' (vid. Folios 185 y 186).

El conflicto entre MG Medical Group S.A.S. y Fly By S.A.S. tomó nuevas fuerzas en diciembre de 2014, luego de que la señora Martha Ligia Montoya participara en la celebración de un contrato, por cuya virtud, la sociedad demandante asumió la calidad de operador de una aeronave de propiedad de Air Medical Group S.A.S. (vid. Folios 226 a 229). Según el relato hecho por el apoderado de las demandadas, '[l]a Sra. Martha Montoya en calidad de representante legal de Air Medical Group S.A.S. en liquidación y la sociedad MG Medical Group S.A.S. propiedad de la Sra. Martha Montoya para la época, celebró sin autorización alguna un contrato de arrendamiento entre esas dos empresas, lesivo para Air Medical Group S.A.S. y sus accionistas en particular los señores Fly By S.A.S.' (vid. Folio 186). Durante la fijación del objeto del litigio, el aludido apoderado fue enfático en señalar que 'la señora [Montoya] se hizo un auto contrato para explotar [el avión] en beneficio de ella y pagarle un millón y medio a la empresa, que nunca le ha pagado [...]'.²⁶ Ante el quebrantamiento definitivo de sus relaciones, los mencionados accionistas decidieron dar por terminados sus vínculos de asociación en Air Medical Group S.A.S.

En síntesis, pues, es claro que el conflicto entre MG Medical Group S.A.S. y Fly By S.A.S. subsistía aún para la fecha en que se adoptaron las decisiones controvertidas en este proceso y continuó hasta la disolución y liquidación de Air Medical Group S.A.S. El Despacho considera que la existencia del conflicto antes descrito es un primer indicio de que Fly By S.A.S. pudo haber buscado perjudicar a la demandante. Sin embargo, como ya se dijo, la simple existencia de un conflicto no es suficiente para concluir, sin más, que un accionista ejerció en forma abusiva su derecho de voto. Por ello, es necesario examinar las condiciones bajo las cuales se aprobaron las respectivas decisiones, a fin de establecer si medió la intención de conseguir el citado fin extralegal.

(iii) El patrón de conducta de Fly By S.A.S.

Una vez revisadas las pruebas disponibles, el Despacho encontró diversos indicios de que las decisiones cuestionadas tuvieron como propósito restringir el acceso que tenía MG Medical Group S.A.S. al proceso de liquidación de Air Medical Group S.A.S.

En primer lugar, las decisiones en cuestión parecen haber sido aprobadas de manera subrepticia. Ciertamente, el Despacho pudo establecer que el 29 de marzo de 2016 —apenas un par de días antes de que se celebrara la reunión por derecho propio en comento— el apoderado de las demandadas decidió, en su calidad de liquidador de Air Medical Group S.A.S., modificar la dirección de las oficinas principales de administración de la sociedad. Según la apoderada de la demandante, 'desde que se constituyó [Air Medical Group S.A.S.], el domicilio social siempre estuvo en la carrera 9 n.º 34-52. Fue un acuerdo entre los accionistas. Nunca se manifestó ninguna inconformidad con el domicilio [...] Se hace muy raro que intempestivamente haya un cambio de domicilio no informado

²⁵ Así mismo, la señora Martha Ligia Montoya manifestó que 'debido a todas estas irregularidades al inicio empezaron los conflictos con el señor Niño, ya que yo le manifestaba todo el tiempo que estábamos operando de una forma que no lo debíamos hacer; que yo no estaba acostumbrada dentro de mi actuar, a operar de esa manera' (vid. Folio 224) 10:15.

²⁶ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 19 de enero de 2017 (vid. Folio 239) 57:00 - 57:30.



al accionista [MG Medical Group S.A.S.]. Lo anterior resulta relevante para el presente proceso, en tanto en cuanto el uso de maniobras sigilosas ha sido considerado por este Despacho como un indicio acerca de la posible intención reprochable detrás de determinaciones aparentemente legítimas.²⁷ En verdad, aunque la decisión de trasladar la referida dirección a un lugar diferente no conlleva una violación de las reglas formales sobre el funcionamiento del máximo órgano social, llama la atención que esa modificación se produzca en el curso de un pronunciado conflicto entre los accionistas de Air Medical Group S.A.S. En este sentido, es relevante traer a colación lo expresado en el auto n.º 801-12735 del 18 de junio de 2013, cuya parte pertinente se transcribe a continuación: '[El Despacho] ha detectado la existencia de un pronunciado conflicto entre [los asociados mayoritarios y minoritarios]. [Esta circunstancia] podría constituir un indicio de la naturaleza abusiva de decisiones que, de no existir esa disputa, serían perfectamente legítimas. Así, por ejemplo, si no se han presentado desacuerdos de la especie señalada, el simple cambio de la dirección para notificaciones judiciales a un lugar diferente del domicilio social difícilmente podría considerarse como una decisión [irregular] [...]. Con todo, ante el surgimiento de un conflicto, la decisión del accionista mayoritario de trasladar la referida dirección al lugar en que uno de sus apoderados recibe notificaciones judiciales, podría considerarse como un [indicio acerca del posible ejercicio] abusivo del derecho de voto'.

En segundo lugar, el Despacho pudo verificar que el referido cambio de dirección tomó completamente por sorpresa a MG Medical Group S.A.S. Tanto es así que, el 1º de abril de 2016, la demandante se desplazó a las antiguas oficinas de administración de Air Medical Group S.A.S. para llevar a cabo una reunión por derecho propio. De acuerdo con las afirmaciones realizadas por la señora Montoya bajo la gravedad de juramento, 'no tuve conocimiento de que se cambió el domicilio social [...] El señor Niño modificó el domicilio social sin informarme'.²⁸ Las pruebas consultadas por el Despacho también apuntan a que, a diferencia de la demandante, Fly By S.A.S. sí estaba enterada acerca del citado cambio de dirección, tal y como lo reconoció el señor Niño en su interrogatorio de parte.²⁹

La rectitud de ánimo de las sociedades demandadas queda aún más en entredicho si se tiene en cuenta que esas compañías parecen tener motivos legítimos para cuestionar las actuaciones realizadas por la señora Montoya durante su gestión como representante legal de Air Medical Group S.A.S. En la audiencia del 27 de enero de 2017, el apoderado de las demandadas explicó que 'se cambió el domicilio social porque justamente la señora Montoya ni entregó los libros, ni entregó la contabilidad, ni contestaba los requerimientos [...] tocó modificar el domicilio social que es una oficina virtual que se encuentra en un centro comercial de la ciudad de Cali'.³⁰ Ante estas explicaciones —sumadas a la disputa por la celebración del ya mencionado 'contrato de afiliación y explotación comercial'— no puede descartarse la posibilidad de que el señalado cambio de dirección pudiera haber obedecido exclusivamente a la intención de Fly By S.A.S. de perjudicar a MG Medical Group S.A.S., en represalia por las conductas de la señora Montoya.

Los elementos de juicio enumerados hasta este punto parecerían dar cuenta de una actuación abusiva perpetrada por Fly By S.A.S. En verdad, este Despacho considera que el patrón de conducta analizado —la aprobación de decisiones de innegable trascendencia para el funcionamiento de Air Medical Group S.A.S., en una reunión por derecho propio a la que sólo asistieron el

²⁷ Cfr., por ejemplo, el auto n.º 800-14679 del 30 de octubre de 2015 y la sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.

²⁸ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 19 de enero de 2017 (vid. Folio 224) 16:26 -17:04.

²⁹ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 9 de febrero de 2017 (vid. Folio 239) 13:30 -13:32.

³⁰ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 19 de enero de 2007 (vid. Folio 224) 42:45 - 43:20.

representante legal de Fly By S.A.S. y su cónyuge, en medio de un acentuado conflicto intrasocietario— no encuentra justificación en los argumentos invocados por las demandadas. Por supuesto que lo anterior no puede interpretarse en el sentido de que los accionistas cuentan con un derecho intrínseco de designar a los administradores sociales. Es claro para este Despacho que la elección y remoción de tales funcionarios 'les corresponde a los accionistas, reunidos en el seno del máximo órgano social [...]'.³¹ También es evidente que deben respetarse los resultados obtenidos al aplicarse los mecanismos de votación previstos en la ley para elegir a dichos sujetos. En este pronunciamiento simplemente se censura, por abusivo, el voto ejercido con la finalidad, a todas luces inaceptable, de ocasionar perjuicios y obtener ventajas indebidas, particularmente en hipótesis de conflicto y en el curso de la liquidación de una compañía.

Ahora bien, a pesar del carácter censurable de las actuaciones estudiadas, el Despacho ha identificado una importante falencia que hace imposible que se declare la nulidad de las decisiones a que hace referencia el acta n.º 12. En verdad, bajo el régimen legal previsto para la configuración del quórum y las mayorías decisorias en las reuniones por derecho propio que se celebren en una sociedad por acciones simplificada, las decisiones objeto de este proceso habrían contado con suficientes votos afirmativos para ser aprobadas, aún descontados los votos emitidos por Fly By S.A.S. Ello se debe a que la señora María Laura de la Hoz, cónyuge del señor Niño, también votó a favor de las aludidas determinaciones. En otras palabras, para que pueda decretarse la nulidad de las decisiones tomadas durante la reunión del 1º de abril de 2016, necesariamente habrán de descontarse los votos a favor emitidos por tal asociada. Sin embargo, la demandante no controvertió, en ningún momento, la conducta de la señora de la Hoz como accionista de Air Medical Group S.A.S. Es claro, además, que el Despacho no puede hacer inferencias o interpretaciones sobre los motivos que llevaron a la señora de la Hoz a votar a favor de las decisiones reprochadas, con base en los cercanos vínculos entre esa persona y el representante legal de Fly By S.A.S. Esta circunstancia podría viciar las actuaciones del Despacho, por cuanto la citada accionista no habría contado con la oportunidad de defenderse de tales argumentos.³²

Es pertinente aclarar que lo expresado en el párrafo anterior no debe entenderse en el sentido de que los accionistas pueden usar las reglas especiales de las reuniones por derecho propio con el propósito deliberado de perjudicar a uno o varios asociados. Este Despacho ya ha advertido, enfáticamente, que '[ese] ejercicio censurable del mecanismo contemplado en el artículo 429 del Código de Comercio excede, a todas luces, la intención del legislador mercantil al introducir en nuestro ordenamiento la figura de la reunión por derecho propio'.³³ Sin embargo, en vista de que una posible declaratoria de nulidad en este caso atentaría contra el derecho de defensa de la señora de la Hoz, el Despacho se ve obligado a desestimar las pretensiones formuladas en la demanda.

IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de las demandadas y a cargo de la demandante, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

³¹ Sentencia n.º 800-73 del 19 de diciembre de 2013.

³² Por las razones expuestas en los acápites precedentes de esta sentencia, debe insistirse en que el Despacho no podría restarle efectos a la operación por medio de la cual el señor Niño le transfirió a la señora de la Hoz un porcentaje de sus acciones en Air Medical Group S.A.S.

³³ Sentencia n.º 800-20 del 27 de febrero de 2014.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

12/12

Sentencia

Artículo 24 del Código General del Proceso

MG Medical Group S.A.S. contra Air Medical Group S.A.S. y Fly By S.A.S.

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

RESUELVE

Primero. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Segundo. Condenar en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a favor de las demandadas una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

La anterior providencia se profiere a los veinticinco días del mes de julio de dos mil diecisiete y se notifica en estrados.

El Coordinador del Grupo de Jurisdicción Societaria II,

Juan Pablo Amaya Prieto

Nit: 900563054 Código Dep: 820
Exp: Trámite: 170001
Rad: 2017-01-359867 Cod F J3125/G7215



MINCIT

BOGOTÁ D.C. AVENIDA EL DORADO No. 51-80, PBX: 3245777 - 2201000, LÍNEA GRATUITA 018000114319, Centro de Fax 2201000 OPCIÓN 2 / 3245000, BARRANQUILLA: CRA 57 # 79-10 TEL: 953-454495/454506, MEDELLÍN: CRA 49 # 53-19 PISO 3 TEL: 942-3506000/3506001/2/3, MANIZALES: CLL 21 # 22-42 PISO 4 TEL: 968-847393-847987, CALI: CLL 10 # 4-40 OF 201 EDF. BOLSA DE OCCIDENTE PISO 2 TEL: 6880404, CARTAGENA: TORRE RELOJ CR. 7 # 32-39 PISO 2 TEL: 956-646051/642429, CÚCUTA: AV 0 (CERO) A # 21-14 TEL: 975-716190/717985, BUCARAMANGA: NATURA ECO PARQUE EMPRESARIAL ANILLO VIAL FLORIDA BLANCA GIRÓN KM 2.1 TORRE 3 OFC 352 TEL: 976-6781541; 6381544; fax 6781533. SAN ANDRÉS AVDA COLON No 2-25 EDIFICIO BREAD FRUIT OFC 203-204 TEL: 098-5121720. www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co - Colombia

