

# EL ABUSO DEL DERECHO AL VOTO COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DE ACCIONISTAS MINORITARIOS

María Fernanda España Chaves  
Paula Elena Villa Peláez

## ÍNDICE

1. El abuso del derecho como principio general del derecho.
2. El abuso del derecho en la legislación comercial.
  - 2.1. La buena fe como principio que influye en la determinación del abuso de los derechos en materia societaria.
  - 2.2. Antecedentes del desarrollo del abuso del derecho en sociedades comerciales en el derecho comparado.
  - 2.3. La introducción del principio de abuso del derecho como norma positiva en el ordenamiento jurídico colombiano.
  - 2.4. El abuso del derecho al voto en la Ley 1258 de 2008.
3. Función jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades: Delegatura para Procedimientos Mercantiles.
4. Los criterios jurisprudenciales definidos por la Superintendencia de Sociedades para la aplicación de la institución del abuso del derecho al voto.
  - 4.1. Trámite procesal para alegar el abuso del derecho al voto ante la Superintendencia de Sociedades.
  - 4.2. Tipologías del abuso del derecho al voto.
    - 4.2.1. Abuso de la mayoría.
    - 4.2.2. Abuso de la posición paritaria.
    - 4.2.3. Abuso de minoría.
  - 4.3. Fallos relevantes de la Superintendencia de Sociedades sobre el reconocimiento de abuso del derecho al voto.
5. Reflexiones finales referentes a la importancia de la institución de abuso del derecho al voto como mecanismo de protección a los minoritarios.
6. Referencias.

## I. Resumen

El abuso del derecho al voto contemplado en la Ley 1258 de 2008 se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano como una protección a los accionistas ante el eventual uso desmedido del derecho de voto en el máximo órgano social. Tanto en la doctrina como en la ley se han determinado tres posibles manifestaciones de ejercer de forma abusiva el voto: abuso de las mayorías, de las minorías o por paridad y, múltiples eventos en los cuales estos grupos accionarios pueden ilegítimamente tomar decisiones que generen un daño a otro accionista y/o a la sociedad o, que se traduzca en una ventaja injustificada para aquellos. El principal avance que representó esta institución fue la posibilidad de que se declarara la nulidad de las decisiones adoptadas de forma abusiva, ya que

con la cláusula general de abuso del artículo 830<sup>1</sup> del Código de Comercio solo era posible obtener la indemnización de los perjuicios causados. En razón a las facultades jurisdiccionales otorgadas a las autoridades administrativas por mandato constitucional, la Superintendencia de Sociedades ha proferido interesantes sentencias en protección a los accionistas que ven afectados sus intereses o el interés de la sociedad por las conductas opresivas de los mayoritarias, las de veto de los minoritarios o aquellas ocasionadas por paridad accionaria. En el presente escrito se realiza un recuento sobre las principales características de la institución del abuso del derecho al voto y de las reglas de interpretación que la Superintendencia de Sociedades ha indicado como determinantes para declarar su existencia.

## **II. Palabras clave**

Derecho subjetivo, abuso del derecho, abuso del derecho al voto, Superintendencia de Sociedades, función jurisdiccional, indemnización, nulidad, asamblea de accionistas, derechos políticos.

## **III. Introducción**

La Ley 1258 de 2008 a través de la cual se creó la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), representa uno de los avances más significativos en materia de sociedades en Colombia debido al predominio que se le dio a la autonomía de la voluntad de los accionistas, para que estos bajo criterios flexibles pudiesen estipular las reglas internas para el desarrollo de su objeto social, además dispuso de normas que facilitan el desarrollo de los negocios y permiten moldear la sociedad a las necesidades específicas de los accionistas. No obstante, una apertura como la que propone esta ley no está exenta de los desafíos derivados de los eventuales conflictos o, el abuso que podría manifestarse en el futuro, razón por la cual, la referida ley también se preocupó por disponer de mecanismos aplicables en hipótesis de violación normativa o conflicto.

La figura de abuso del derecho al voto incorporada en el artículo 43 de esta Ley, surgió precisamente por la necesidad de regular aquellos comportamientos contrarios a los principios que rigen las relaciones entre los asociados al interior de la sociedad como consecuencia de la disparidad entre sus intereses, los cuales se manifiestan en la toma de decisiones del máximo órgano social; de ahí la relevancia que esta figura ha tomado con respecto al abuso del derecho en materia societaria.

Efectuar un estudio sobre esta figura, implica indagar sobre la incorporación de la institución del abuso del derecho al ordenamiento jurídico colombiano antes de la expedición de la Ley 1258 de 2008, toda vez que fue mediante la aplicación a los conflictos societarios de la norma general de abuso del derecho contemplada en el artículo 830 del Código de Comercio, que se logró identificar ciertas falencias de esta institución; en primer lugar, de la indemnización de perjuicios como única consecuencia jurídica frente al uso inadecuado o extralimitado de los derechos otorgados a los socios y, a la ineficiencia con que se tramitaban este tipo de casos en sede judicial.

---

<sup>1</sup> **Código de Comercio, Artículo 830.** El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

La norma de abuso del derecho al voto busca la protección de los socios y la sociedad frente a diversas conductas abusivas en cabeza de los socios, independientemente de la posición que ocupen al interior de la sociedad y que se manifiestan específicamente en la toma de decisiones del máximo órgano social, para lo cual establece como consecuencias jurídicas la nulidad absoluta del acto generador del daño y la posterior indemnización de perjuicios ocasionada por aquel, buscando brindar una herramienta idónea para la protección de los intereses de accionistas y salvaguardar el interés social.

Adicionalmente, mediante el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 y el artículo 24 del Código General del Proceso, el legislador otorgó competencias jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, para que esta como juez especializado conozca este tipo de conflictos en sede judicial. En uso de las referidas competencias, esta entidad ha emitido importantes pronunciamientos con ocasión del abuso del derecho al voto estableciendo criterios analíticos para juzgar si un accionista ha ejercido en forma abusiva su derecho de voto. El estudio de estos criterios permite no solo identificar aquellos requisitos de obligatorio cumplimiento que debe acreditar el demandante para la procedencia de sus pretensiones, sino también los supuestos en los que el abuso del derecho se ha manifestado y los retos que implica la aplicación de esta figura tanto para los operadores jurídicos, quienes tienen la tarea de analizar el cumplimiento de los criterios para su configuración, como para la parte que la alegue, quien es en última instancia quien deberá asumir la tarea de probar que en efecto se presentan los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a la declaratoria de abuso del derecho al voto.

El presente texto inicia con una conceptualización sobre la institución de abuso del derecho, luego, aborda algunos aspectos sobre la influencia tanto de otros principios jurídicos como del derecho comparado respecto al abuso del derecho en materia societaria. Seguidamente, se efectúa un breve estudio sobre la aplicación del abuso del derecho en las sociedades a partir de la norma general de abuso establecida en el artículo 830 del Código de Comercio, para posteriormente señalar las necesidades que dieron lugar a la creación de una figura exclusiva que regulara el abuso de los derechos políticos de los socios o accionistas, las competencias judiciales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades para tramitar este tipo de casos, el trámite procesal que se le da a esta figura y finalmente, a través del análisis de los pronunciamientos emitidos por esta entidad, identificar los criterios determinantes para la configuración del abuso del derecho al voto.

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

Los principios generales del derecho habían sido denominados como normas que guiaban la actividad interpretativa del juez y, particularmente, como criterios auxiliares en la aplicación e interpretación de las normas sustantivas a la hora de resolver controversias. Los contenidos axiológicos que se integran en el ordenamiento jurídico con el Estado Social de Derecho han dado paso a que esta tradicional forma de entender la función de los principios sea redefinida a la luz de la relevancia constitucional que adquieren en la configuración de los derechos y libertades en el derecho positivo. Las normas han sido irradiadas por la principalística de la Constitución de 1991, que, además, posicionada en el ordenamiento jurídico como “*norma de normas*”, modifica el sentido de su validez a la íntima correspondencia con lo allí establecido. El atributo de norma ya no solo se determina por el cumplimiento de requisitos formales, sino también respecto de los contenidos materiales que dispone la Constitución.

El artículo 8 de la Ley 153 de 1887<sup>2</sup> determinó en su momento que los principios generales del derecho eran normas supletivas aplicables cuando no existiese norma expresa. Con los artículos 4<sup>3</sup> y 230<sup>4</sup> de la Constitución los principios adquirieron rango de normas superiores que se integran al ordenamiento jurídico como prescripciones en defensa de los intereses públicos y la protección de los derechos. De suerte que se configuran como una categoría moderadora del Estado Social que, de cara a la constitucionalización, se constituyen como fuente de derecho, cumpliendo, por demás, las funciones de integración, interpretación, delimitación y producción de valores sobre los cuales se funda el sistema jurídico. En los estados constitucionales la ley queda sometida a los principios y normas superiores que, en garantía de su cumplimiento, pueden tener aplicación directa en casos particulares.

En este sentido, la institución del abuso del derecho, que desde la tradición romana se ha entendido bajo las máximas “*male enim nostro iure uti non debemus*”, no debemos usar mal de nuestro derecho; “*non omne quod licet honestum est*”, no todo lo que es legal es justo o moral; y, “*summum ius, summa iniuria*”, sumo derecho, suma injusticia, ha dotado a los sistemas jurídicos de una teoría vasta sobre la importancia de los derechos subjetivos y su uso por parte de sus titulares dentro de los contornos del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el mandato de no abusar de los derechos propios se basa en la oposición y restricción al postulado que entiende que los derechos, por el hecho de serlos, no pueden limitarse, es decir, la idea del derecho por el derecho propio.

Conforme a esto, el sistema jurídico se entiende como un conjunto de normas que se ven limitadas por las relaciones sociales que regula y, en consecuencia, el abuso de los derechos se configura como un límite contra el ejercicio malintencionado o extralimitado de estos. Se pasa de una concepción plenamente individualista de los derechos a una connotación de significación social de los mismos, y la sociedad y los demás individuos como parte determinante en la definición de los derechos subjetivos y como el límite mismo de los derechos individuales. La facultad para ejercer un derecho subjetivo no es absoluta en la medida en que solo se tiene, siempre y cuando, no vaya en contravía del derecho de otra persona, por esto, el principio del abuso de los derechos se convierte en un elemento moderador de la conducta de todos los individuos, pues los derechos no pueden ser obstáculos o afectaciones al sujeto mismo (Rengifo García, 2004, págs. 31-38).

En la misma línea, se ha discutido ampliamente sobre cuáles son las actuaciones que conllevan a un abuso del derecho, qué se entiende por este y cuáles son las consecuencias de ese uso desmedido y no amparado por el ordenamiento. Diferentes teorías han dado lugar a la construcción del concepto de abuso del derecho, entre ellas: la teoría de los *actos de emulación*, pues a partir de allí se derivaron consecuencias jurídicas del ejercicio de un derecho subjetivo que tuviere la intención de causar un perjuicio a otra persona o a un bien ajeno y, la *teoría de las inmisiones* en el predio de los vecinos, como actos que no están en el marco de una tolerancia normal de relaciones de vecindad. Hoy, estas

---

<sup>2</sup> **Ley 153 de 1887, Artículo 8.** Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

<sup>3</sup> **Constitución Política, Artículo 4o.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

<sup>4</sup> **Constitución Política Artículo 230.** 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.

teorías son consideradas solo ejemplos de las conductas que, desde la jurisprudencia, se catalogan como abusivas y de las cuales se desprenden consecuencias, no solo indemnizatorias, sino también contra la eventual validez de los actos mismos (Rengifo García, 2004, págs. 31-38).

El abuso de los derechos surge entonces como una respuesta a las injusticias que se daban bajo el método formalista y de interpretación literal del derecho, pasando a un método funcional y teleológico de las normas, donde se hace necesario un ejercicio hermenéutico del juez para encontrar las finalidades y valores presentes en cada derecho, y así, aplicar a cada caso el deber ser que propone la norma (Rengifo García, 2004, págs. 38-44).

En el intento de definir conceptos jurídicos indeterminados se generan múltiples interpretaciones acerca del alcance de un principio jurídico o de su definición, pues bajo los llamados problemas semánticos del lenguaje, conceptos como el abuso del derecho son vagos e indeterminados. Esto da paso a que la actividad interpretativa del juez sea más relevante a la hora de decidir si una persona, dotada de un derecho subjetivo, que en principio lo habilita para ejercerlo, ha sobrepasado la finalidad del mismo o ha alcanzado la órbita de un derecho ajeno, no necesariamente causando un daño, pero sí haciendo una intromisión que no debe ser permitida en el uso legítimo que debe darse a los mismos.

La Constitución Política, en el artículo 95<sup>5</sup>, convierte el no abuso de los derechos en un parámetro de conducta para todos los individuos, que conlleva a su vez obligaciones para quien los ejerce y para quien los hace cumplir. El juez, llamado a determinar la existencia o no de un abuso de los derechos, realiza mediante su labor interpretativa un análisis de la finalidad en su ejercicio, determinando en cada caso si se presenta un beneficio desmedido del titular o un perjuicio para otro, esto es, realizar una construcción libre de este principio basado en un uso legítimo dentro de los postulados constitucionales. Referente a esto la Corte Constitucional ha indicado que:

Si bien se ha dicho que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, es claro que en su labor no se limitan a una mera aplicación mecánica de esta última, sino que realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la regla de derecho aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan. Incluso se ha entendido que los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos. Precisamente, la actividad judicial supone la realización de un determinado grado de abstracción o de concreción de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, para darle integridad al conjunto del sistema normativo y atribuirle, a manera de subregla, a los textos previstos en la Constitución o en la ley un significado coherente, concreto y útil (Corte Constitucional, C-179 de 2016).

---

<sup>5</sup> **Constitución Política, Artículo 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; (...)"

Un derecho para que legalmente sea tenido como tal y se considere legítimo en una sociedad, debe ser ejercido bajo ciertos parámetros que responden ya sea, a los fines que persigue, al uso que en un determinado lugar se le asigna, a la cultura o costumbres respecto de ese derecho o, a las condiciones políticas que se protegen en esa sociedad. Estas características sirven como criterios que, de manera concurrente, apoyan la identificación de conductas abusivas del derecho.

Ernesto Rengifo, enuncia una serie de criterios que permiten identificar cuándo se puede dar un posible abuso del derecho, entre los cuales resalta: una **posición restrictiva** que entiende que únicamente el abuso del derecho se presenta cuando existe una intención de dañar al otro; una **postura funcional** en donde es abusivo el ejercicio de un derecho cuando no concuerda su finalidad con el móvil del titular, es decir, “*según esta teoría debe existir simetría entre el motivo del titular y la finalidad del derecho ejercido; la asimetría o disconformidad entre ambos implicaría un ejercicio abusivo del derecho*” (Rengifo García, 2004, pág. 47); una **teoría que niega la existencia** de esta categoría pues un solo acto no puede ser a la misma vez conforme a derecho y contrario a derecho; una postura que incluye la **imputabilidad** como elemento para identificar la intención del actor que usó su derecho contrariando sus fines. Y, por último, aquellas posturas que han defendido la **autonomía del abuso del derecho** como elemento suficiente para el nacimiento de una obligación indemnizatoria y, por tanto, un juicio con base en los principios de la responsabilidad (Rengifo García, 2004, págs. 44-47).

Luego, se puede actuar en abuso del derecho de tres formas: realizando actos encaminados a causar daño a otro, ejerciéndolo en contradicción de su finalidad o usándolo de una forma excesiva (Rengifo García, 2004, pág. 139). Así, si se opta por un criterio subjetivo será la intención de dañar o causar un perjuicio la que prevalece en la determinación de un abuso de los derechos, pero si se opta por un punto de vista objetivo, será la anormalidad de ese ejercicio lo que da paso al abuso.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la segunda mitad de los años treinta del siglo pasado, moldeó la doctrina del abuso del derecho y, en su esfuerzo por actualizar el derecho civil, dio un sentido amplio a este principio y a su aplicación como fuente de derecho. Señaló desde 1938 que:

A la antigua concepción rígida de los derechos individuales, opónese hoy la teoría de su relatividad, que conduce a admitir el posible abuso de los derechos, aún de los más sagrados. Según esta teoría, cada uno de los derechos tiene su razón de ser, y su misión que cumplir; cada uno de ellos persigue un fin del cual no le es dable desviarse a su titular. Los derechos son dados para la sociedad, a la cual sirven, más que al individuo; por lo tanto, no son absolutos sino relativos.

Es abusivo todo acto que, por sus móviles y por su fin, es opuesto a la destinación, a la función del derecho en ejercicio; al criterio puramente intencional tiende a sustituir un criterio funcional, deducido del espíritu del derecho, de la función que le ha sido asignada (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 420269, 1938).

Así, son casos recurrentes de abuso del derecho supuestos como el embargo excesivo de bienes al deudor, denuncias penales que se realizan de forma temeraria, el secuestro de bienes que no

pertenecen al ejecutado y el abuso del derecho a litigar, los cuales dieron pie a las primeras aplicaciones de la teoría del abuso del derecho en escenarios judiciales, y a partir de las cuales la Corte Suprema de Justicia empezó a desarrollar esta doctrina que, progresivamente fue aplicándose en más supuestos del ejercicio desmedido de derechos subjetivos, hasta llegar a dotar a la acción por abuso del derecho de un carácter autónomo y principal de otras pretensiones superando un carácter subsidiario, por lo que actualmente se concibe como una acción directa por ser una institución con autonomía y de la cual se derivan consecuencias jurídicas sin necesidad de estar atada a la teoría de la responsabilidad extracontractual.

En esta medida, los fallos actuales de la Corte Suprema de Justicia dan cuenta del desarrollo que ha tenido esta institución durante los años, mediante la cual se ha desarrollado una teoría robusta sobre el ejercicio legítimo de los derechos que no acepta derechos absolutos en cabeza de las personas, por lo que, expresa la Corte:

[e]l ordenamiento legal dispensa a los coasociados diversas herramientas jurídicas para defender sus derechos subjetivos en sede jurisdiccional cuando quiera que sean amenazados o desconocidos; sin embargo, tal poder de acción no es absoluto, irrestricto ni ilimitado, pues debe ejercerse, en cada caso, acorde con su finalidad y sin la intención de hacer daño a los demás. De ahí que ese poder de acción encuentra sus límites en el respeto de los atributos de los demás sujetos o, mejor dicho, en la prohibición genérica impuesta a cada persona de abusar de sus derechos, so pena de tener que indemnizar los daños irrogados a terceros (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 00219, 2021).

En este entender, el abuso del derecho es un mecanismo para limitar el uso desmedido de los derechos subjetivos, ya sea porque se actúa por fuera de los fines mismos de ese derecho o porque se transgrede la esfera de un derecho ajeno. No es que el sistema jurídico impida el ejercicio de las prerrogativas que tiene el sujeto con su derecho, sino, únicamente sanciona el abuso o exceso del mismo por fuera del marco de legalidad que lo rige. Bien se expresa la Corte en señalar que:

[d]e esta forma se borró la idea de que la titularidad de un derecho concede la posibilidad de ejercerlo de forma irrestricta, ya que toda prerrogativa debe usarse en armonía con su finalidad y fuera de la intención de dañar a los demás, so pena de que deban indemnizarse los perjuicios que se irroguen (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 00047, 2020).

O en jurisprudencia más reciente que:

... los derechos subjetivos no son absolutos, sino relativos y su ejercicio debe hacerse con miramiento al fin social para el cual fueron creados por el sistema jurídico y dentro del ámbito y límites que él consagra. Queda claro, entonces, que, a la luz del ordenamiento positivo, los derechos subjetivos tienen restricciones, por lo que deben ser utilizados por su titular de acuerdo con su finalidad y sin la intención de dañar a los demás, pues de hacerlo con este último propósito el responsable debe resarcir los daños que ocasione a terceros (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 00219, 2021).

El abuso del derecho configura para el ordenamiento jurídico una institución vigente y de gran importancia para alegar aquellas situaciones que presenten excesos en el uso de los derechos subjetivos en tanto representen un eventual daño contra otra persona. Es actualmente un justificante para acceder a la tutela judicial y de la cual se desarrollan criterios para resolver aquellos supuestos en los cuales se transgreden los límites propios de los fines de cada derecho.

## **2. El abuso del derecho en la legislación societaria**

En la actualidad, son cada vez más las personas que deciden constituir sociedades comerciales para la consecución efectiva de sus intereses en tanto que, asociarse genera beneficios como el mejoramiento de la eficiencia en los negocios, la cooperación para el desarrollo de los mismos, el incremento de las posibilidades de obtener mayores rendimientos, un mayor nivel de competitividad en el mercado, la moderación de los riesgos provenientes de la ejecución del objeto social, la limitación de la responsabilidad, la separación patrimonial y, en especial, las protecciones legales consagradas en ley, en los estatutos y en las estipulaciones contractuales creadas en ejercicio de la autonomía privada de los interesados.

Sin embargo, según María Victoria Peña Ramírez (2015) el ejercicio asociativo también implica el reconocimiento de una convergencia de intereses que en ocasiones se contraponen y generan que los socios utilicen aquellos derechos que les fueron otorgados al amparo de la ley para el cumplimiento de los fines asociativos, en desmedro de los intereses legítimos de sus consocios e incluso de los fines de la misma sociedad comercial, con la única intención de satisfacer sus intereses individuales o los de terceros, así:

La sociedad puede fácilmente convertirse en un nicho asidero de comportamientos oportunistas movidos por el deseo natural de satisfacción del beneficio individual. Además, como las posiciones y facultades de los distintos actores no son las mismas, la propensión al abuso siempre es latente (Peña Ramírez, 2015, pág. 4).

Por esto, surge la necesidad de incorporar en el ámbito societario reglas que eviten tales conductas y de las que además se deriven consecuencias jurídicas frente al abuso de los derechos, que salvaguarden los intereses de los demás socios y de los grupos de interés que se ven impactados por la ejecución del objeto social de la empresa, pero, sobre todo, que permita la protección del interés social que debe prevalecer sobre cualquier otro.

En tal perspectiva, en el ordenamiento jurídico de Colombia, adaptando elementos de la teoría general de abuso del derecho a las exigencias del derecho comercial en general y el derecho societario en particular, se incorporó una norma de protección general frente conductas abusivas mediante el artículo 830 del Código de Comercio y, posteriormente, la figura del abuso del derecho al voto a través de la Ley 1258 de 2008, en el marco de las sociedades por acciones simplificadas.

Si bien esta figura tiene particularidades propias del contexto colombiano, encuentra su origen inicialmente en la aplicación al ámbito societario de principios generales del derecho que dan paso a parámetros de conducta entre los asociados y, a su vez, en el desarrollo que con mayor amplitud ha



hecho la doctrina y jurisprudencia extranjera, proporcionando algunas pautas para una adecuación del abuso del derecho al voto en Colombia, tanto en la regulación legal como en los pronunciamientos judiciales en sede de la Superintendencia de Sociedades.

### **2.1. La buena fe como principio que influye en la determinación del abuso de los derechos en materia societaria**

En el proceso de configuración y consolidación del principio de abuso del derecho en materia societaria resulta importante resaltar la influencia de otros principios jurídicos, en especial el principio de la buena fe, consagrado en la legislación en los artículos 871<sup>6</sup> del Código de Comercio y 1603<sup>7</sup> del Código Civil.

Para la Corte Suprema de Justicia el principio de buena fe:

... apareja ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás, en síntesis, pues, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5372, 2000).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-537 de 2009 señaló:

El principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable, aunque sí debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo, puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual.

Al respecto, el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante Laudo Arbitral del 29 de noviembre de 2005, resaltó la evidente conexión entre la prohibición del abuso y el principio de buena fe en el plano contractual, señalando que, *“el primero no viene a ser cosa distinta de una modalidad peculiar de infracción del imperativo general de conducta que el segundo implanta”* (Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, 2005, pág. 38), toda vez que este principio obliga a las partes que establecen una relación entre ellas, a no defraudar la confianza de la otra, permitiendo que en aquellas ocasiones en las que se presentan situaciones de abuso sobre intereses legítimos que no se encuentran protegidos a través de una regla específica al interior del ordenamiento jurídico, la parte afectada bajo el argumento de la obligatoriedad del principio de buena fe, pueda solicitar una indemnización de perjuicios.

---

<sup>6</sup> **Código de Comercio, Artículo 871.** Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

<sup>7</sup> **Código Civil Artículo 1603.** Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

La Superintendencia de Sociedades, por su parte, señala que el principio de buena fe lleva inmerso el deber de lealtad, el cual podría ser usado como un medio de defensa de los intereses de los asociados que se han visto amenazados, en tanto que *“por virtud del postulado de la buena fe, los asociados tienen el deber de comportarse con lealtad frente a las personas que detentan esa misma calidad en una compañía”* (Superintendencia de Sociedades, 801-50, 2014).

A su vez, Lorena R. Schneider (2016) señala que el deber de lealtad debe estar implícito en la relación societaria, y que en virtud de su conexión con la buena fe obliga a todos los socios independientemente del tipo de sociedad al que pertenezcan o a la posición que ocupan al interior de la misma al desarrollo efectivo del fin común, siendo en consecuencia el principio básico que rige este deber, el de la prohibición de obtener ventajas para sí en detrimento del fin común, así en caso de controversia entre el interés individual de un socio y el interés social, bajo el postulado del deber de lealtad, el socio en cuestión deberá subordinar sus intereses al interés común bajo el cual se funda la sociedad. *“Es así que, sin olvidar que el socio puede perseguir el interés particular en el ejercicio de sus derechos societarios, el interés social o común se impone allí donde el socio es titular de un interés particular contrapuesto e incompatible con aquél”* (Schneider, 2016, pág. 25).

Es por ello que, en el plano del derecho societario es perfectamente viable atribuir responsabilidad a un asociado cuando ha ejercido sus derechos individuales en contra de aquellos parámetros establecidos por la ley, la moral social y los sanos usos y prácticas del mundo de los negocios (Martinez Neira, 2020, pág. 494). Es evidente que entre el abuso de los derechos y el principio de buena fe hay una relación que implica una correspondencia entre el actuar de los socios y el uso legítimo que hacen de aquellos en garantía de su interés social, en tanto:

... proceder de buena fe conlleva la íntima convicción de obrar correctamente procurando no causar perjuicio a la sociedad, a los socios o a terceros. Proceder de lealtad significa actuar siempre en beneficio de la sociedad (para obtener los mejores resultados para ésta). Esto implica la obligación de anteponer los intereses sociales a los propios o a los de terceros vinculados al miembro de la Junta Directiva. De la misma manera supone la no obtención de beneficios para el Administrador o para terceros a expensas de la sociedad (Villamizar Roldan citada en Yañez Torres & Puentes Espinosa, 2017, pág. 9).

En ese sentido, resulta fundamental reiterar que los principios de lealtad y buena fe se configuran como deberes de conducta frente a los socios y la misma sociedad, convirtiéndose en elementos indispensables para la consecución de los fines sociales. El ejercicio de estos deberes por parte de los socios para el goce efectivo de sus derechos representa una indiscutible relevancia, toda vez que a través de su respeto se permite una efectiva realización del objeto social.

Es fundamental tener presente que en el ámbito societario los derechos individuales de los socios no pueden ejercerse en clave exclusiva del interés individual, ya que ello conlleva el no reconocimiento de los derechos de los demás socios que conforman la sociedad y contraría el propósito común por el cual se decide constituir una sociedad, esto es, la explotación económica para el beneficio común. Por ello, se contemplan disposiciones normativas para evitar tales situaciones, como el abuso del

derecho de voto, cuyo objetivo es que las decisiones de la mayoría consulten el interés social sin causar afectación alguna a las minorías (Martinez Neira, 2020, pág. 89). Al respecto Javier Megías López (2014) señaló:

Los órganos sociales tienen encargada la tarea de valorar cuál es el interés que se presume común entre las diferentes preferencias privadas y razonables de los socios, de manera que la expresión de la voluntad de la sociedad a través de la voluntad del órgano equivalga a la promoción del interés social (Megías López, 2014, pág. 27).

Finalmente, cabe resaltar que la buena fe conlleva el respeto de otros principios a los cuales este se liga directamente, entre los cuales se encuentran el deber de protección, información, consejo, fidelidad y secreto, cuya inobservancia no solo implica el incumplimiento de un deber sino también una clara afectación a los intereses de los demás asociados, quienes verán frustradas todas aquellas expectativas que habrían creado sobre la ejecución de la actividad económica de la sociedad en las condiciones en que inicialmente se pactaron (Solarte Rodríguez, 2004, págs. 284-313).

En este sentido, el papel del principio de buena fe respecto a la práctica del abuso del derecho es identificar los actos abusivos toda vez que, al imponer como límite al ejercicio de los derechos y el respeto de aquellos deberes de conducta, que son aceptados de manera implícita por las partes al momento en el cual se decide establecer un nexo jurídico, otorga una herramienta de gran utilidad para el juzgador mediante la cual puede señalar como abusivo todo aquel acto que sobrepase los referidos límites.

## **2.2. Antecedentes del desarrollo del abuso del derecho en sociedades comerciales en el derecho comparado**

La aplicación de la figura del abuso del derecho al voto en otros sistemas jurídicos se ha comprendido a través de la identificación del abuso ejercido hacia las minorías por parte de los accionistas mayoritarios. En la tradición jurídica del *common law*, tras observar la notoria situación de indefensión en la que solían encontrarse los accionistas minoritarios de una sociedad cerrada, por los recurrentes abusos ejercidos por quienes ostentan el control social, se diseñaron sofisticados mecanismos de protección para que los accionistas minoritarios pudieran defenderse de los referidos abusos (Superintendencia de Sociedades, 801-052, 2013).

En el régimen legal estadounidense, por ejemplo, surge la doctrina de la opresión de accionistas (*Shareholder Oppression Doctrine*), la cual ha tenido una aplicación significativa como mecanismo de protección de los asociados minoritarios especialmente en las sociedades cerradas. Esta teoría parte de la identificación de las conductas opresivas a través de lo que se ha denominado como “*expectativas razonables*” de los inversionistas (*reasonable expectations*), entendidas como “*aquellos intereses objetivamente considerados en cabeza del accionista minoritario que son esenciales para su participación en la sociedad*” (Sentencia el 29 de Noviembre de 1984 , Court of Appeals of the State of New York, citada en Medellín, 2016, pág. 24) y, que se deben analizar a partir de las características de la sociedad (Amaya Prieto, 2015, pág. 12).

Bajo el criterio que impone la identificación de las expectativas razonables de los inversionistas, la autoridad competente que pretenda definir la existencia de una conducta opresiva, deberá indagar acerca de las expectativas del minoritario al momento en el cual ha decidido entrar a la compañía<sup>8</sup>, en ese sentido, la “opresión estará llamada a prosperar únicamente cuando la conducta de las mayorías afecte las expectativas que, desde el punto de vista objetivo, eran razonables en las circunstancias dadas y fueron centrales para la decisión de unirse al negocio” (Kemp & Beatley citados en Amaya Prieto, 2015, pág. 13).

Por otro lado, la doctrina de la opresión de accionistas también propone como una forma de contrarrestar los mencionados abusos la aplicación de los denominados remedios para la opresión (*oppression remedies*) cuyo objetivo es generar consecuencias jurídicas para aquellos socios que, abusando de los poderes que les fueron otorgados, generan un daño frente a los intereses de los accionistas minoritarios.

Los remedios para la opresión son principalmente tres: el primero de ellos, aplicado por las jurisdicciones de países como Francia, Alemania, Japón y Reino Unido, consiste en la posibilidad de justificar la opresión como una causal de disolución de la compañía; el segundo, en la posibilidad de ordenar a los accionistas mayoritarios la compra de las participaciones del accionista oprimido a un precio justo y; el tercero, dirigido en especial a aquellos estados que revelan una evidente resistencia a solucionar los problemas de opresión por medio de la disolución de la sociedad, en la imposición de los denominados “*deberes fiduciarios*” a los accionistas controlantes para evitar conductas abusivas, en especial, entre aquellos que conforman sociedades de capital cerrado cuyas características como ya se mencionó, la hacen más propensa al abuso (Amaya Prieto, 2015, págs. 10-12).

El derecho anglosajón, haciendo uso de los mencionados remedios, impuso deberes fiduciarios a las mayorías controlantes condicionando sus derechos a las reglas de conducta derivadas de aquellos deberes so pena de indemnización de perjuicios, con la finalidad de proteger a los accionistas minoritarios que se encontraban en situaciones de opresión y no tuvieran una alternativa legal adecuada a la cual acudir para salvaguardar sus derechos.

Ejemplos jurisprudenciales de la aplicación de dichos deberes se encuentran en casos como: *Donahue vs. Rodd Electrotipe, Harry Rodd*,<sup>9</sup> donde la Corte del Estado de Massachusetts refiriéndose a las actuaciones ejercidas por los demandados, las cuales configuraron una clara vulneración de los referidos deberes fiduciarios, sostuvo que “*en las relaciones entre los accionistas de la sociedad cerrada deben prevalecer los deberes superiores de buena fe y lealtad...*” (Bainbridge (2009), citado

---

<sup>8</sup> Douglas K. Moll califica los elementos constitutivos de las expectativas razonables como aquellos donde: (i) las expectativas hayan sido conocidas o asumidas por los otros accionistas; (ii) estén consagradas implícita o explícitamente entre los socios y (iii) se manifiesten por las acciones o conductas de las partes (Medellín León, 2016, pág. 25).

<sup>9</sup> En este caso, el accionista mayoritario de la sociedad Rodd Electrotipe, se retiró de la empresa y transfirió una parte de su bloque accionario a sus hijos. Uno de ellos, Charles Rodd, pasó a ocupar el cargo más importante en la administración de la sociedad. Posteriormente, Harry llegó a un acuerdo con Charles, quien actuó en representación de la compañía, para la compra de las acciones restantes de su padre. A su turno, Donahue, un accionista minoritario de la compañía, se opuso decididamente a la operación mencionada. En su opinión, la renuencia de la empresa a ofrecerle una compra de sus acciones en iguales condiciones que a Harry Rodd, se tradujo en la violación de los deberes fiduciarios en cabeza del grupo controlante (Amaya Prieto, 2015, págs. 7-8).

por Amaya Prieto (2015, pág. 9), razón por la cual en su decisión, subordinó los intereses de los accionistas mayoritarios a aquellos de los minoritarios, evidenciando así una posición proteccionista frente a aquellas conductas que generen algún tipo de opresión.

En el caso *Wilkes vs Nursing Homes Springside Inc.*<sup>10</sup>, por su parte, la misma Corte consideró que los accionistas mayoritarios habían violado sus deberes fiduciarios tras haber removido al accionista minoritario de su cargo en la junta directiva como consecuencia de un conflicto intrasocietario con aquellos. En el análisis realizado por la Corte se hizo alusión a los graves perjuicios que podían derivarse de la remoción de un accionista minoritario de su cargo en el órgano de dirección de la sociedad, motivado por un propósito de causar daño a este, al respecto sostuvo:

La expulsión de un minoritario en los términos descritos puede restringir, de manera notable, su participación en la administración de los negocios sociales, en forma tal que quede relegado al simple ejercicio de sus derechos como asociado. Es decir que, al remover al accionista minoritario de la junta directiva [...], el controlante puede hacer desvanecer las expectativas económicas que inicialmente llevaron al minoritario a invertir en la sociedad (Corte Suprema del Estado de Massachusetts (1976) citada en Superintendencia de Sociedades (801-052, 2012, pág. 16).

El derecho español también adoptó la doctrina de la opresión de accionistas. Su primer pronunciamiento al respecto se encuentra en la sentencia STS 1446/1958 del 17 de febrero de 1958 donde el Tribunal Supremo, a efectos de decidir sobre un caso en el cual se había causado un perjuicio a los accionistas minoritarios hizo alusión a los principios de igualdad y proporcionalidad que rigen los derechos de los asociados, con lo cual, posteriormente, se llegó a reconocer una serie de comportamientos derivados del abuso de mayorías al interior de las sociedades comerciales, tales como remuneraciones salariales excesivas, no reparto de dividendos, venta fraudulenta de activos sociales, entre otros (Cusguen Castro, Paipilla Sáenz & Pedroza Castro, 2019, págs. 38-39).

La disposición de mecanismos para la protección de los minoritarios al interior del ordenamiento jurídico español se ha efectuado desde una perspectiva restrictiva, según la cual “*sólo se podrá hablar de abuso cuando las decisiones tomadas por la mayoría tengan exclusivamente por objeto romper el equilibrio entre los accionistas, de modo que sólo se atienda al beneficio o interés del grupo mayoritario*” (De la Cámara (1995) citado por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (2005 pág. 26). Sin embargo, sí extendió la posibilidad de objetar acuerdos sociales en contra del interés social que se caractericen por ser contrarios a la legislación, haberse originado en fraude a la ley o que incurran en un manifiesto abuso de derecho.

---

<sup>10</sup> En este caso, la Corte Suprema del Estado de Massachussets consideró que los accionistas mayoritarios habían violado sus deberes fiduciarios respecto del señor Stanley J. Wilkes, quien detentaba una participación minoritaria en la compañía demandada. Luego de pertenecer a la junta directiva de Nursing Homes Springside Inc. durante varios años, el señor Wilkes fue removido de su cargo tras el surgimiento de un conflicto con los propietarios de un porcentaje mayoritario en el capital de la compañía. (Corte Suprema del Estado de Massachusetts (1976) citada en Superintendencia de Sociedades (801-052, 2012, pág. 16).

La doctrina ha identificado como principales situaciones opresivas del socio minoritario en el ámbito societario español hasta el año 2014 las siguientes: aquellas conductas que tienden a limitar o impedir a los minoritarios la obtención de ingresos provenientes de la sociedad, la separación del cargo de administrador de los socios minoritarios, o el despido o resolución de la relación de estos cuando sean empleados de la empresa o bien otro tipo de prestador de servicios. En el plano de los derechos políticos de los socios, la privación ilegítima y continuada del derecho de información, así como la obstaculización del conocimiento de la convocatoria de la junta general dificultando el acceso por medio de una más compleja forma de convocatoria. Y, desde luego, la dilución de la posición jurídica y económica del socio minoritario en la sociedad a través del aumento de capital, financieramente no justificado, en una operación a la que previsiblemente no acudirá el minoritario por no tener incentivos suficientes en su situación de oprimido, o bien porque se suprime el derecho de preferencia en interés de la sociedad (Henaó Beltran, 2014, pág. 115).

A su vez señala como mecanismos propuestos por el ordenamiento jurídico español para la defensa de los intereses de los socios minoritarios que se han visto amenazados, el ejercicio de acciones de responsabilidad contra el administrador, la impugnación de acuerdos y la utilización de la figura del abuso del derecho como mecanismo correctivo frente a la toma de decisiones egoístas y abusivas de los socios mayoritarios al no existir la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales que, aunque no son lesivos del interés social, sí causan un daño injustificado a los socios (Henaó Beltran, 2014, pág. 115).

Sin embargo, según Megías López (2014) el ejercicio de acciones de responsabilidad civil frente a los administradores<sup>11</sup> y la impugnación de los acuerdos de la junta general, como principales herramientas establecidas en la ley de sociedades de capital española para la defensa de los intereses de aquellos accionistas oprimidos, resultan insuficientes para frenar aquellos comportamientos abusivos ejercidos por parte de los mayoritarios. La primera de ellas se limita únicamente a exigir a título de indemnización una reintegración del capital que habría sido obtenido tras una decisión abusiva, sin prever remedios adecuados para que esto no se convierta en una conducta repetitiva, además de establecer requisitos excesivos para la prosperidad de la acción, como es el acreditar el daño directo causado al patrimonio del socio, donde resulta inválido alegar dicho daño como consecuencia de una afectación al patrimonio social.

Respecto a la impugnación de acuerdos de la junta general a través de los que la mayoría conduce su estrategia de opresión, si bien en principio resulta adecuada para atacar las conductas opresivas, tampoco es idónea para contrarrestar los efectos del abuso, debido a la difícil tarea que impone la acreditación de una lesión al interés social<sup>12</sup>. Por ello, en la doctrina española, se han propuesto algunas alternativas con la finalidad de frenar las conductas opresivas y garantizar su no repetición, dentro de las cuales se destacan dos, a saber; la primera de ellas consiste en otorgar al juez la facultad de decidir cuál es la solución más adecuada para salvaguardar el interés social y evitar que se sigan

---

<sup>11</sup> La acción de responsabilidad civil procede cuando se está ante la presencia de una conducta “antijurídica y culpable” por parte de los administradores capaz de causar un daño y en consecuencia de generar una responsabilidad civil en cabeza de este (Megías López, 2014, pág. 31).

<sup>12</sup> Los acuerdos anulables por lesión del interés de la sociedad precisan a su vez alegar y probar un beneficio para uno o varios socios o terceros, además de la relación de causalidad entre lesión y beneficio (Megías López, 2014, pág. 32).

presentando conflictos derivados de los mismos actos opresivos<sup>13</sup>, mientras que la segunda propone la separación del accionista oprimido o la expulsión del socio perturbador, “*como herramienta para eliminar de raíz el conflicto, superar los problemas de intransmisibilidad de la cuota social en las sociedades cerradas, y tutelar en definitiva a la parte perjudicada*” (Megías López, 2014, pág. 44).

Por su parte, en Francia, la doctrina y la jurisprudencia definieron el abuso del derecho como “*el ejercicio de un derecho subjetivo con la finalidad de causar un daño, apartándose así del fin mismo del Derecho*” (Cusguen Castro, Paipilla Sáenz & Pedroza Castro, 2019, pág. 42). y, señalaron como elementos especiales para identificarlo la decisión que no responda al interés social y/o la decisión que favorezca a los socios mayoritarios en detrimento del interés de los minoritarios.

Para Schneider (2016), el interés social constituye la esencia básica del conflicto, razón por la cual en aquellas ocasiones en las que se presenta un conflicto de intereses es fundamental determinar la existencia de una afectación sobre el interés social y, en tal caso, tomar las acciones tendientes a protegerlo. Así pues, sobre la relevancia del interés social, cabe recordar el fallo emitido por la Corte de París el 22 de mayo de 1965 en el caso “*Fruehauf – France*”<sup>14</sup>, mediante el cual la Corte se refirió a la diferencia existente entre el interés de los socios y el interés social, señalando que este último debe prevalecer sobre el de los socios, aun sobre la mayoría de estos (Schneider, 2016, pág. 15)

Al respecto Polo Sánchez, sostiene que:

... al centrar el debate en la legitimidad subjetiva de los intereses en conflicto y en el consiguiente carácter justificado o injustificado del beneficio de unos y del perjuicio de otros, el interés social deja de ser un concepto absoluto para transformarse en el interés legítimo – o, en su caso, el predominante entre los intereses de los socios (Sánchez, citado en Henao Beltrán, 2014, pág. 104).

La doctrina italiana, igualmente motivada por la intención de salvaguardar los derechos de los minoritarios frente a los evidentes abusos ejercidos por quienes detentan el poder al interior de la sociedad, formuló la “*teoría de abuso del voto*”, según la cual:

El principio mayoritario tiene eficacia vinculante respecto de todos los socios sólo cuando esa mayoría, al ejercer su derecho de voto, lo hace inspirándose en sus intereses sociales. De lo contrario, y en virtud del frustrante fin para el cual tal derecho es concedido, se incurre en

---

<sup>13</sup> Esta opción, orientada a facultar a los Tribunales a emitir condenas que reorienten la postura de la sociedad encuentra su ámbito de utilidad en la Junta General y los acuerdos sobre los que delibera y que adopta (o no adopta). En los casos de opresión de la mayoría, el éxito de la impugnación de un acuerdo de la Junta favorable a la adopción de una medida abusiva por la mayoría -por ejemplo, un aumento de capital con un fin dilutorio equivale a la corrección de la medida opresiva concreta, por los efectos propios de su anulación (Megías López, 2014, pág. 44)

<sup>14</sup> En este caso, un grupo de estadounidenses eran titulares de las dos terceras partes de las acciones y tenían en el Directorio directores que representaban igual proporción. En 1965, Fruehauf France contrató con la firma Berliet la construcción de semirremolques para camiones que debían ser entregados a China Popular. El Departamento de Estado de los Estados Unidos prohibía en ese momento a los ciudadanos estadounidenses tener relaciones comerciales con la China comunista, por existir una situación de beligerancia en el sudeste asiático. Por esta circunstancia, el Directorio resolvió por mayoría rescindir el contrato. La minoría pidió y obtuvo que la justicia francesa designara un administrador judicial para hacer ejecutar, por cuyo incumplimiento Berliet ya había anticipado que promovería acciones judiciales (Schneider, 2016, pág. 15)

una situación de abuso (Ascarelli, Studi in Tema di Società, citado por Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (2005, pág. 26).

Finalmente, en Alemania se dispuso al interior del ordenamiento jurídico de una norma específica sobre abuso del derecho en el artículo 243 de la Ley de 1965, que establece la anulabilidad de una decisión asamblearia si el accionista, en el ejercicio de su derecho de voto, tiene la intención de obtener para sí mismo o para otro ventajas particulares en menoscabo de la sociedad o de los intereses de otros accionistas, a menos que de manera anticipada se disponga de una alternativa para la adecuada compensación o resarcimiento de los demás accionistas que pudieran resultar afectados (G.C. de Roimiser (1979) citada por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (2005, pág. 26).

Los análisis que se han efectuado desde el derecho comparado respecto a la figura de abuso del derecho en el ámbito societario han influido de manera significativa sobre la interpretación que en sede legislativa y judicial se le ha dado a esta institución en Colombia, aplicando los análisis y experiencias de otros países en el campo del derecho societario nacional, lo que ha permitido brindar herramientas idóneas para salvaguardar los derechos de los socios y el interés social.

### **2.3. La introducción del principio de abuso del derecho como norma positiva en el ordenamiento jurídico colombiano**

En Colombia, el principio del abuso del derecho fue introducido a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señalando que su finalidad está orientada a la condena de aquellos comportamientos abusivos por parte del titular de un derecho subjetivo, al respecto señaló:

... la condena jurídica de los comportamientos abusivos del titular de un derecho subjetivo, ora sea el ejercerlo o ya por dejar de hacerlo, es un valioso principio regulador de tipo general que en tanto permite un amplio control judicial orientado a reprimir esos comportamientos donde quiera que se presenten, extiende su influencia a todo el ordenamiento positivo hasta el punto de convertirse en una de las bases fundamentales del derecho vigente en el país como lo indica, en forma categórica por cierto, la Constitución Nacional en su artículo 95 (núm. 1º, inc. 3º) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3972, 1994).

La legislación mercantil, por su parte, introduce este principio mediante el artículo 830 del Código de Comercio como una norma general, según la cual “*el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause*”. Si bien esta regla fue ampliamente discutida por la jurisprudencia, en materia societaria fue un tema poco aplicado. No obstante, mediante ciertos pleitos que se tramitaron por tribunales de arbitramento se expusieron algunos elementos relevantes sobre la aplicación de este principio. A manera enunciativa se describe el uso que se le dio al deber de no abusar de los derechos con anterioridad a la expedición de la Ley 1258 de 2008.



Así, en Laudo arbitral del 29 de noviembre de 2005 en el cual se buscaba la solución de un conflicto entre las partes, como consecuencia de ciertas discrepancias alrededor del cumplimiento de un contrato de compraventa y pignoración de acciones suscrito entre las mismas<sup>15</sup>, el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se refirió al abuso de la posición dominante ejercido por las mayorías y, sostuvo que para poder determinar la existencia o no del mismo no basta con probar que se utilizó el poder derivado de la posición de control al interior de la sociedad con la intención de obtener la aprobación de las decisiones controvertidas, toda vez que *“las mayorías son para ejercerlas y ellas deben determinar la directriz de la compañía”* y, por tanto, no es factible que todas las decisiones al interior de una sociedad sean aprobadas de manera unánime. Es precisamente la existencia de una diversidad de opiniones la que permite generar un debate en torno a lo que es mejor o no para el desarrollo del objeto social, pero lo que sí es cierto es que *“el ejercicio del voto tiene que estar supeditado al ámbito legal y estatutario que se le ha fijado y, en particular, al beneficio social, dejando de lado intereses particulares”* (Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, 2005).

El Tribunal, además, se refirió a la inexistencia de una norma específica que definiera el abuso del derecho dentro del ordenamiento jurídico colombiano, lo cual explica la imposibilidad de diseñar una regla única para identificarlo y por tal, la labor de los jueces en la determinación de la presencia o no de abuso del derecho implica un análisis sobre las circunstancias particulares de cada caso<sup>16</sup>.

Igualmente, en el Laudo Arbitral del 17 de marzo de 2004, el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá encontró que existían suficientes indicios de que la capitalización abusiva de la sociedad efectuada en la reunión de la junta de socios, debido a la inusual forma en la cual se realizó la convocatoria a la misma y, la determinación intempestiva de incrementar el capital social de manera excesiva sin un propósito claramente establecido, lo que produjo la reducción de la participación del convocante en la sociedad.

El Tribunal atribuyó dicha conducta a los socios que ejercían el control de la sociedad, señalando respecto a su actuar lo siguiente:

---

<sup>15</sup> El motivo por el cual las partes acuden a esta instancia es la solución de las diferencias derivadas del incumplimiento de un contrato de compraventa y pignoración de acciones de la sociedad Makro Computo S.A. celebrado el 21 de noviembre de 1997, entre la parte convocante, German Alfonso y Cia Ltda., Gaffel Gustavo Lohle y Cia. C.S., Cobúfalos S.A., Activos y Títulos S.A. (en liquidación), Rafael Antonio Álvarez, y la parte convocada Datafux S.A. de C.V. y Genetec S.A. de C.V., mediante el cual estas últimas aumentaron su participación accionaria al interior de la sociedad Makro Computo S.A. como consecuencia de una capitalización prevista en el contrato en cuestión.

<sup>16</sup> Respecto a la tarea de los jueces en la determinación de la presencia de abuso del derecho, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala de Casación Civil del 19 de octubre de 1994, señaló lo siguiente:

Los tribunales sabrán en cada caso hacer uso saludable del poder moderador que conlleva la sanción de los actos abusivos en los términos de notable amplitud en que la consagran preceptos como el tantas veces citado art. 830 del C. de Com., tomando en consideración que esa ilicitud originada por el abuso puede manifestarse de manera subjetiva cuando existe en el agente la definida intención de agravar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue ésta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3972, 1994).

Aunque prácticas como esta se hallen lamentablemente extendidas en el entorno societario colombiano, tal costumbre debe considerarse, ciertamente, contra legem. No puede, cohonestar que, so pretexto de un fortalecimiento patrimonial, muchas veces injustificado e innecesario, se oprima a los asociados minoritarios mediante la reducción del valor de su inversión y la privación de su interés en la asociación mercantil (Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, 2004).

Lo anterior evidenció un rechazo al manejo inadecuado de las potestades otorgadas a los socios con capacidad decisoria al interior de la sociedad cuando no se ejercen de acuerdo a la función que el ordenamiento jurídico les ha atribuido.

De esta forma, a medida que fueron presentándose ante la jurisdicción discusiones sobre el uso inadecuado de los derechos que ostentaban los accionistas, se fue construyendo una línea argumentativa sobre las posibles situaciones que daban paso a que dentro de máximo órgano social se tomaran decisiones en desmedro de la finalidad del derecho al voto, y a su vez, se hicieron visibles los problemas intrasocietarios suscitados por la tendencia empresarial en el país, en tanto:

... el proceso de desregulación del derecho societario no ha estado libre de problemas, en especial para los accionistas minoritarios, puesto que al eliminar una serie de normas imperativas y crear otras figuras en pro de la libertad contractual, se deja un espacio libre para que los socios mayoritarios busquen obtener beneficios adicionales no contemplados en la ley ni los estatutos, producto del ejercicio de conductas oportunistas, pero amparadas en la legalidad (Cristancho Escobar, 2016, pág. 444).

Según las condiciones económicas y sociales en el país, prima un modelo de concentración del capital en donde la mayoría de las sociedades que se constituyen no tienen una vocación de participar en el mercado de valores, por tal motivo, implica que el control sea ejercido exclusivamente por aquellos socios que realizan un mayor aporte de capital a la sociedad, pues son quienes adquieren la posición de control al interior de la misma asumiendo, en consecuencia, la dirección de la compañía. Esto, da paso a que predomine un abuso del derecho de mayorías debido al problema de agencia entre mayoritarios y minoritarios pues se presenta una “*distracción de beneficios privados del control*” (Reyes Villamizar, 2012, pág. 39). En estos casos, “*ser accionista minoritario tiene poco sentido si la protección a sus derechos no es clara y no existe un aparato judicial fuerte*” (Peña Ramírez, 2015, pág. 8)

En el mencionado problema de agencia<sup>17</sup> las relaciones entre los accionistas están mediadas por un mandato entendido como aquel en donde el “... *bienestar de una de las partes denominada el mandante (“principal”), depende de las acciones adelantadas por un tercero, denominado el mandatario o agente* (Reyes Villamizar, 2012, pág. 65). En esta relación se presenta el dilema que representa motivar al mandante para que actúe en beneficio del principal y no, sobre sus propios intereses, ya que el mandatario se enfrenta a una confluencia de intereses y,

... se verá en la disyuntiva de decidir cuál conducta seguir: aquella que le reporta bienestar personal, o la que le reporta bienestar al principal. Seguramente, el agente elegirá la conducta que más bienestar le reporte, incluso en detrimento de los intereses del principal (Cristancho Escobar, 2016, pág. 454).

Los accionistas mayoritarios dentro de las sociedades suelen estar mejor informados, tener control sobre las decisiones que se adoptan en la asamblea de accionistas, participar en la junta directiva, y conocer con mayor detalle las oportunidades de negocio, facultades con la que normalmente no cuentan los minoritarios, encontrándose estos en una difícil posición al no tener certeza sobre la gestión del agente, ni garantía sobre el cumplimiento del mandato de buen gobierno y respeto por la fidelidad hacia la sociedad que se le asigna. Los socios mayoritarios haciendo uso de las facultades y prerrogativas que la posición de control que ocupan les otorga, pueden fácilmente incurrir en abusos o conductas oportunistas mediante *“una ejecución descuidada de la prestación o, incluso, mediante un aprovechamiento indebido de los beneficios del negocio”* (Reyes Villamizar, 2012, pág. 65) ya que no subordinan por completo su utilidad en cumplimiento de su encargo, ni hacia el beneficio exclusivo de los minoritarios ni hacia el interés social.

Así, se conjugan en la sociedad diferentes intereses que de forma individual buscan maximizar su beneficio, lo cual da paso a que se excedan las potestades que dentro de la relación social pueden existir. Los problemas de agencia derivados de los intereses que tienen los accionistas mayoritarios y minoritarios, cuando menos, representan dentro del derecho societario un punto de inflexión en la política legislativa que defiende la autonomía de la voluntad de las partes, ya que mediante el uso desmedido de las prerrogativas o derechos que poseen los accionistas mayoritarios se han identificado conductas que buscan satisfacer intereses particulares a costa de los intereses de los minoritarios o, incluso de la misma sociedad.

El abuso del derecho, susceptible de ser materializado en las decisiones del máximo órgano social, es una situación que debe ser contrarrestada con medidas que tiendan a reducir el problema de agencia entre accionistas y a buscar una igualdad entre los partícipes de la misma, sin desconocer la importancia del principio mayoritario que rige las sociedades, pues bien, se concluye que:

Pretender la unanimidad para la aprobación de las decisiones en el órgano máximo social genera el grave riesgo de paralizar no solo la asamblea sino incluso a la administración, que en su composición reflejaría precisamente la forma como se encuentra repartido el poder en el seno de la primera. En últimas, el voto es el instrumento de poder en cabeza de los accionistas mayoritarios en la sociedad [que], de esta forma, prevalecen sobre los derechos de las minorías que cuentan con algunos instrumentos societarios para atenuar su “difícil” situación.

En el fondo, el principio democrático consistente en la posibilidad que todos los accionistas de la sociedad [tengan] derecho de voto, con la excepción principalmente de las acciones con derecho preferencial y sin derecho a voto, [...] se constituye en el mecanismo utilizado por los accionistas mayoritarios para concentrar el poder y con ello detentar el gobierno de la sociedad (Córdoba Acosta, 2014, pág. 535).

Situación que no podría ser de otra forma, pues resultaría nugatorio el interés social, ya que ante todo, es el que debe prevalecer y mantener la actividad empresarial en marcha. Representa para la política legislativa un reto mantener en armonía principios e intereses que suelen ser diversos y que, en ciertas situaciones dan paso a conductas que aún en el marco de la legalidad resultan ilegítimas y, para la función judicial, situaciones complejas en las que se debe decidir sobre la finalidad última de los derechos y las reglas de conducta que los asociados no pueden transgredir. Los problemas de agencia, que para el contexto colombiano en primacía es el de accionistas mayoritarios y minoritarios, deben ser mitigados y, en su medida, tramitados para que exista una coherencia y un común entender de la finalidad social entre los accionistas.

#### **2.4.El abuso del derecho al voto en la Ley 1258 de 2008**

A pesar de que se habían logrado ciertos avances frente a la aplicación del abuso del derecho en el ámbito societario, la realidad evidenciaba que la ya citada cláusula general de abuso del derecho se tornó insuficiente al momento de ser aplicada en la resolución de conflictos societarios, en primer lugar por la falta de valoración objetiva de criterios jurídicos rigurosos para la apreciación de las pruebas por parte de los jueces competentes, lo que generó lentitud en la determinación de la presencia de abuso e inseguridad respecto a las decisiones tomadas y, por otro lado, debido a la insuficiencia que representó la indemnización de perjuicios como única consecuencia jurídica derivada de la extralimitación o utilización inadecuada de los derechos, restringiendo los efectos del abuso del derecho, “*sin que sea factible la retrotracción de los efectos derivados de las conductas opresivas y el restablecimiento consiguiente del statu quo*” (Amaya Prieto, 2015, pág. 30), razón por la cual surgió una evidente necesidad de disponer de una norma específica más apropiada que permitiera limitar aquellos actos abusivos por parte de los asociados.

Con la promulgación de la Ley 1258 de 2008, cuya finalidad según el informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 241 de 2008 en Cámara y 039 de 2007 en Senado, fue la consolidación de estructuras societarias menos complejas, con un menor rigorismo jurídico y que permitieran un mayor ejercicio de la autonomía de la voluntad, entendida esta como “*el poder reconocido a los particulares para disciplinar por sí mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la regulación de los mismos*” (Hinestrosa, 2014, pág. 7), se logró subsanar la falta de una normatividad acorde a las necesidades actuales del país y promover el desarrollo de la empresa nacional.

No obstante, es claro que aquellas libertades que trajo la Ley 1258 de 2008, imponen ciertos retos derivados de los posibles conflictos o abusos que pueden surgir al interior de la sociedad, razón por la cual el legislador se ocupó por disponer mecanismos de protección del interés social frente a la eventual propensión para el conflicto o abuso, que podría ocurrir en el futuro, siendo la norma sustantiva de abuso del derecho al voto dispuesta en el artículo 43 una de las más relevantes.

El referido artículo regula el abuso del derecho al voto así:

ARTÍCULO 43. 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.

Este artículo centró el análisis sobre el abuso del derecho en el ejercicio de los derechos políticos, los cuales dan paso a excesos ilegítimos del poder, pues mediante el voto se materializan aquellas decisiones basadas en el interés particular de los asociados, el cual, en no pocos casos, resulta ser contrario al desarrollo del objeto social y en consecuencia al beneficio general (Martinez Neira, 2020, pág. 490).

Reyes Villamizar, define el abuso del derecho al voto como:

El escrutinio de determinaciones que se adoptan en el seno del máximo órgano social, en las que, a pesar de observarse las normas sustanciales (sobre convocatoria, quórum, mayorías decisorias, etc.), se tiende a un propósito que excede la finalidad del derecho a decidir o de la prerrogativa de votar en contra de una determinación (Reyes Villamizar, 2019, pág. 252)

La introducción de este artículo en el ordenamiento jurídico permitió establecer límites al ejercicio del poder político dentro de la sociedad con la finalidad de salvaguardar los intereses de los accionistas y, sobre todo, defender la prevalencia del interés social, ya que al introducir por primera vez la nulidad absoluta de los actos como una consecuencia jurídica frente a aquellas decisiones que si bien cumplen con los requisitos formales, adolecen de objeto ilícito debido a la intención que las motiva, permitió subsanar aquellas falencias que en materia de abuso se habían venido presentando en el ámbito societario debido a la generalidad y el corto alcance en la que el artículo 830 del Código de Comercio se refiere el abuso de los derechos y las consecuencias legales que de este se derivan.

Además, al dotar de competencia a la Superintendencia de Sociedades para la resolución de litigios en donde se aleguen conductas abusivas por parte de los asociados y en defensa del interés de la sociedad o de la persona afectada o desmejorada, dio paso a que jueces especializados conocieran estos conflictos.

Lo anterior, dotó al ordenamiento jurídico de herramientas idóneas para la protección de los asociados que podrían ver frustrados sus intereses tras la inadecuada utilización del poder político del voto, así

como también para la protección misma de la sociedad, la cual podría verse afectada tras una decisión motivada por intereses particulares totalmente ajenos a esta.

Sin embargo, se debe reconocer la dificultad que representa para los operadores jurídicos la identificación del límite entre el uso de los derechos para las finalidades que fueron otorgados y el abuso de los mismos, puesto que la gran cantidad de libertades en cabeza de los socios y la excepcional supervisión de los organismos competentes se traduce en una difícil tarea para la parte que lo alegue, toda vez que es esta, quien deberá soportar una alta carga probatoria para lograr acreditar que en efecto se cumplen los presupuestos establecidos por la Superintendencia de Sociedades para la configuración de una conducta abusiva.

### **3. Función jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades: Delegatura para Procedimientos Mercantiles**

El artículo 116<sup>18</sup> de la Constitución Política de 1991 otorgó facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas para que en circunstancias excepcionales pudiesen resolver controversias entre particulares como jueces de la república, y que, con el objetivo de promover una justicia efectiva y ágil, tramitarán según su especialidad, los reclamos que se elevan al sistema judicial por parte de los ciudadanos para proteger sus derechos y hacer efectivas sus obligaciones.

La Constitución flexibilizó el principio de separación de poderes bajo el entendido de una “*colaboración armónica*” entre las funciones públicas que, según lo dispuesto por el artículo 113<sup>19</sup> superior, pretende una real garantía de los fines estatales. Actualmente, en la estructura del estado todas las ramas del poder público han asumido competencias de órganos e instituciones que propiamente no pertenecen a su estructura orgánica, y existen otras, que de forma autónoma no tienen funciones ni de legislar, ejecutar o judicializar.

No resulta novedoso que la Constitución dispusiera una habilitación al ejecutivo para que actuara como juez, pues bajo el principio de garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos se consideró en su momento aspectos no solo jurídicos y políticos, sino también sociales y económicos para lograr un acceso a la administración de justicia, en el marco de la legalidad y bajo postulados de economía y celeridad. Se habla de fenómenos como la “*administrativización de la jurisdicción*” y la “*cooptación de la justicia*”, como reclamos al menoscabo de garantías de imparcialidad y autonomía

---

<sup>18</sup> **Constitución Política, Artículo 116.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la fiscalía general de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

<sup>19</sup> **Constitución Política, Artículo 113.** Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

del juez, que representan para una sociedad la posibilidad de tener soluciones institucionales y en el marco de la legalidad (Asocompetencia , 2020).

Principalmente, las necesidades de administrar justicia de forma ágil y de disminuir la congestión, son las que justifican estas facultades extraordinarias a la administración como mecanismo para procurar una mayor eficacia de la función judicial<sup>20</sup>. La congestión judicial implica que los principios de eficiencia y agilidad en el servicio se vean disminuidos hasta el punto de que los derechos no puedan hacerse efectivos cuando su reclamo es justificado y necesario, que se desincentive el uso institucional de la fuerza, que la rama judicial pierda legitimidad y sus pronunciamientos relevancia al resultar ajenos a la realidad actual.

Algunos cuestionamientos como la incertidumbre sobre si la separación entre sus funciones responde a los principios de imparcialidad y autonomía, dado que esta injerencia no se ve superada por una estructura interna que divide las funciones administrativas y judiciales en diferentes delegaturas, pone en entredicho el alcance del principio de colaboración armónica de las ramas del poder público y, en particular, la concepción de una adecuada función jurisdiccional que garantice los principios de agilidad, economía, acceso, imparcialidad, independencia, autonomía, juez natural y debido proceso. Asimismo, cuestionamientos como la elección de los funcionarios que cumplen la función de jueces al estar bajo una vinculación de dependencia y como, la agilidad en la resolución de controversias afectada cuando la segunda instancia de las decisiones que profieren estas entidades debe ser resuelta por la rama judicial entrando al sistemático problema de la congestión judicial (Corte Constitucional, C-415/2002)<sup>21</sup>, son críticas constantes a esta forma de coadministrar justicia, pues representa para los diferentes operadores jurídicos una pugna sobre las garantías de acceso a la justicia, debido proceso, agilidad y especialidad.

---

<sup>20</sup> La Corporación Excelencia de la Justicia en los índices sobre congestión judicial presentados hasta el año 2020 determinó que el porcentaje de congestión de la jurisdicción se encuentra en un 62,7%; en los pleitos ordinarios asciende a un 62,4% y en lo contencioso a 64%, lo cual resulta preocupante, pues no cabe duda de que se ha convertido en uno de los problemas principales del estado, que conlleva a su vez, la existencia de más barreras para el acceso efectivo a la administración de justicia.

<sup>21</sup> Se indicó en esta oportunidad que *“la interpretación más acorde con el principio de coherencia e integridad es aquella que entiende que la disposición estipula que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente o el fallo definitivo deben surtirse ante las autoridades judiciales. En efecto, los argumentos sintáctico, semántico, lógico y sistemático dan más fuerza a esta interpretación, que los criterios sintáctico y teleológico de la primera interpretación. De igual forma, tal comprensión del artículo acusado respeta el principio constitucional de excepcionalidad en la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas”*.

Por su parte, en el parágrafo 3 del artículo 24 del CGP quedó establecido que:

**“Parágrafo 3o.** Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.”

La Corte Constitucional en este sentido, ha proferido múltiples sentencias<sup>22</sup> relacionadas con la posibilidad de que las entidades administrativas cumplan funciones jurisdiccionales en aplicación del mandato constitucional que incorporó el artículo 113 superior, referente a que los órganos del estado y las ramas del poder público deban actuar bajo el principio de colaboración armónica para garantizar la ejecución de las funciones públicas.

Las funciones jurisdiccionales de las autoridades administrativas<sup>23</sup> son una excepción al reparto general de competencias, lo cual hace que su alcance sea restrictivo y tenga condicionamientos que han sido establecidos en su mayoría por la jurisprudencia. Desde 1994 la Corte entendió que, por el carácter de excepcionalidad, las autoridades administrativas que ejerzan justicia serán (i) determinadas expresamente por la ley, (ii) la cual señalará las materias precisas respecto de las materias en que ello es posible y (iii) siempre y cuando la administración no adelante la instrucción de sumarios ni juzguen delitos (Corte Constitucional, C-212/1994). Luego, en providencia C-1641 de 2000<sup>24</sup> se precisó que ese carácter de excepcionalidad no significa que la atribución de estas funciones no pueda ser permanente, lo cual determina como juez natural de las controversias que se susciten en los temas que por ley se otorguen, a las autoridades administrativas.

A su vez se consideró que, bajo una interpretación sistemática de los postulados constitucionales de los artículos 29<sup>25</sup> y 228<sup>26</sup>, es necesario que el funcionario administrativo que actúa como juez en sentido material, garantice las cualidades de independencia e imparcialidad y por ende, se respeten los principios de juez natural, debido proceso y correcto acceso a la administración de justicia, además

---

<sup>22</sup> La Corte ha estudiado la posibilidad de otorgar facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, entre otras en las sentencias: C-592 de 1992, C-212 de 1999, C-037 de 1996, C-672 de 1999, C-142 de 2000, C-384 de 2000, C-1143 de 2000, C-1641 de 2000, C-501 de 2001, C-649 de 2001, SU-1023 de 2001, C-415 de 2002, C-1071 de 2002, C-274 de 2003.

<sup>23</sup> En sentencia C-592 de 1992 la Corte Constitucional expuso que: *“El artículo 116 de la Constitución Política, señala que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los jueces y la justicia penal militar, administran justicia; que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales; que la ley podrá atribuir funciones judiciales a determinadas autoridades administrativas, salvo para adelantar la instrucción de sumarios o para juzgar delitos; que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la función de conciliadores o de árbitros, luego no desvirtúa el principio de la separación de poderes (art. 113 de la C.N.), ni la autonomía de la Rama Judicial del poder público (art. 228 de la C.N.), ni el debido proceso por falta de juez competente.”*

<sup>24</sup> Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 133, 134, 135 y 147 de la Ley 446 de 1998, y los artículos 51 y 52 de la Ley 510 de 1999, en donde se cuestionó que esas disposiciones no precisaban ni delimitaban con claridad las competencias jurisdiccionales de las superintendencias y desconocían con ello la obligación de ceñirse estrictamente al ámbito de sus funciones.

<sup>25</sup> **Constitución Política, Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>26</sup> **Constitución Política, Artículo 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo



de los compromisos internacionales vinculantes para el país, donde se consagran el derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial definido en el artículo 8<sup>27</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y, en el artículo 14<sup>28</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Corte Constitucional, C-1143/2000).

La Superintendencia de Sociedades es una de las entidades a las cuales se le ha otorgado funciones jurisdiccionales de forma reiterada. En sentencia C-649 de 2001 se dispuso que:

... la regla según la cual no es incompatible el ejercicio simultáneo de funciones administrativas y judiciales por parte de las Superintendencias, [se da] siempre y cuando no se lesionen los derechos de los sujetos procesales ni se comprometa la imparcialidad del funcionario que está administrando justicia (Corte Constitucional, C-649/2001).

Esta entidad es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante la cual el presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, personas jurídicas y personas naturales.

Su composición orgánica definida por el Decreto 1736 de 2020, divide sus funciones administrativas y jurisdiccionales en diferentes delegaturas. Tanto la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia como la Delegatura de Procedimientos Mercantiles ejercen función judicial con base en las atribuciones legales que paulatinamente se les han concedido. Esta última encargada de resolver, entre otros, los conflictos que se suscitan por abuso del derecho al voto.

El legislador en materia societaria asignó competencias a esta entidad mediante normas como la Ley 446 de 1998 que la facultó para resolver temas como ineficacias o designación de peritos, la Ley 1258 de 2008, que amplió su alcance a los acuerdos de accionistas, la desestimación de la personalidad jurídica y el abuso del derecho al voto, con la Ley 1429 de 2010, conoce de la responsabilidad contra asociados y liquidadores y oposición a la reactivación, con la Ley 1450 de 2011<sup>29</sup> se hizo extensivo el alcance de las facultades jurisdiccionales otorgadas por la Ley S.A.S. a todas las sociedades

---

<sup>27</sup> **Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8. Garantías Judiciales:** 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)

<sup>28</sup> **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.** 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

<sup>29</sup> **Ley 1450 de 2011, Artículo 252. Atribución de facultades jurisdiccionales.** 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.

supervisadas por la Superintendencia y finalmente, el Código General del Proceso en su artículo 24<sup>30</sup>, amplió la competencia jurisdiccional, a prevención<sup>31</sup>, a la resolución de todos los conflictos societarios.

---

<sup>30</sup>**Ley 1564 de 2012, Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.** Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

- a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.
- b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.
- c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.
- d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad 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. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.
- e) 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 accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas 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 accionistas.

La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia de garantías mobiliarias.

**Parágrafo 1o.** Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediatez se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado.

(...)

**Parágrafo 3o.** Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia.

**Parágrafo 4o.** Las partes podrán concurrir directamente a los procesos que se tramitan ante autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales sin necesidad de abogado, solamente en aquellos casos en que de haberse tramitado el asunto ante los jueces, tampoco hubiese sido necesaria la concurrencia a través de abogado.

**Parágrafo 5o.** Las decisiones adoptadas en los procesos concursales y de reorganización, de liquidación y de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización, serán de única instancia, y seguirán los términos de duración previstos en el respectivo procedimiento.

**Parágrafo 6o.** Las competencias que enuncia este artículo no excluyen las otorgadas por otras leyes especiales por la naturaleza del asunto.

<sup>31</sup> La Corte Constitucional indicó en la sentencia C-156 de 2013 que la competencia a prevención se refiere a que, “... *el funcionario competente para conocer del asunto será aquel a quien primero se le presente la demanda, de manera que, si otro de los funcionarios con competencia funcional para conocer del asunto llega a iniciar un procedimiento simultáneo, sus actuaciones estarán viciadas de nulidad, por falta de competencia.*”

Es entonces potestad de los ciudadanos presentar sus reclamos jurisdiccionales en temas societarios ante los jueces ordinarios o ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, que según lo indicado puede conocer de los pleitos suscitados por abusos en el ejercicio del derecho de voto dentro de las decisiones adoptadas en la asamblea de accionistas.

Se justifican estas facultades en cabeza de la Superintendencia de Sociedades en la medida en que es un organismo especializado en temas societarios, y sus funcionarios están capacitados para resolver problemas que, por lo general, implican aspectos técnicos, económicos, financieros, de administración o de gerencia requiriendo un estudio experto de la norma.

Bajo el principio de colaboración armónica se buscó crear estrategias coordinadas de operación entre los diferentes poderes públicos, esto es, encaminar el cumplimiento de los fines estatales a medidas de acción conjunta entre estos poderes. La Constitución permitió, bajo rango de norma superior, la distribución del poder público, enmarcado en una racional y armónica colaboración, que no implica ni una separación absoluta, ni la imposición de pautas rígidas, ni la eliminación de responsabilidades de cada uno de los órganos. Se justifica este principio en una razonable flexibilidad que conjuga los esfuerzos de cada órgano estatal para lograr fines comunes derivados del Estado Constitucional de Derecho de manera que, es permisible otorgar competencias, trasladar poderes y hacer extensibles funciones públicas a organismos por fuera de la estructura interna del poder público.

La función pública de administrar justicia es primordial en los sistemas jurídicos, políticos y económicos por cuanto es el escenario en el cual se “*dice el derecho*” y se resuelven los reclamos de los ciudadanos en el marco de la legalidad. El juez representa la materialización y defensa de los derechos de los ciudadanos, la imposición de los deberes y cumplimiento de las obligaciones, la aplicación de los estándares normativos positivizados, la garantía en el reclamo de justicia y la integridad del orden social justo. Por este motivo, dotar a la Superintendencia de Sociedades con facultades jurisdiccionales ha implicado avances dentro del sistema societario, en tanto ha sido efectiva en la suplica jurisdiccional de solución de controversias ágiles y, ha establecido criterios jurídicos encaminados a realizar una debida aplicación de la norma, en garantía del interés social y el respeto por los principios de libre asociación. De esta forma, el abuso del derecho al voto como un mecanismo de protección a los socios que vean disminuidos sus derechos o los de la sociedad por actividades que otros realicen con el propósito de causar daño y/u obtener una ventaja injustificada, es una de las materias en las que ha desarrollado jurisprudencia contundente en identificar situaciones abusivas dentro de las sociedades, dando paso a garantizar en las relaciones intrasocietarias un ejercicio legal de los derechos que ostentan los socios.

La Superintendencia, en ejercicio de esta función jurisdiccional en materia de abuso del derecho al voto, ha fomentado el respeto por la empresa, como concepto organizacional que reúne factores económicos de capital y trabajo, y como una de las formas mediante las cuales en la sociedad se desarrolla la economía y se materializan los mandatos del constituyente en relación con la función social de la propiedad privada, el derecho al trabajo y las garantías de un mínimo vital. Así, resulta indispensable que en un ordenamiento jurídico se establezcan formas de protección tanto a la empresa como a quienes promueven su constitución y crecimiento, esto es, a los accionistas, situación que

mediante la protección judicial de la institución del abuso del derecho al voto, implica un avance en la legislación interna y un mecanismo útil para la protección de los derechos de los socios y/o del interés social, dando paso a un escenario de discusión sobre los límites legítimos de la autonomía de la voluntad y el principio de mayoría.

#### **4. Los criterios jurisprudenciales definidos por la Superintendencia de Sociedades sobre la aplicación de la institución del abuso del derecho al voto**

La Superintendencia de Sociedades ha dispuesto criterios para identificar las conductas y las materias en donde se presentan abusos en el máximo órgano social. No basta solo con que se realicen actos que causen algún perjuicio sino también la intención con la cual se ejerza ese derecho, por esto resulta relevante identificar las características que son determinantes para el juez a la hora de declarar un abuso de derecho al voto y cuál es la carga probatoria de la parte que lo alegue.

##### **4.1. Trámite procesal para alegar el abuso del derecho al voto ante la Superintendencia de Sociedades**

El artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 establece la posibilidad de solicitar con fundamento en la configuración de abuso del derecho al voto, tanto la nulidad absoluta del acto jurídico generador del daño como la indemnización de perjuicios ocasionada por aquel a través del trámite del proceso verbal sumario, según se dispone en el numeral 5, literal e) del artículo 24 del Código General del Proceso. Adicionalmente, esta misma norma otorga competencia para conocer de la acción judicial respectiva a los jueces civiles y a prevención a la Superintendencia de Sociedades sin embargo, en virtud de lo establecido en el párrafo 3 del ya citado artículo, las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que las apelaciones de las decisiones tomadas por la Superintendencia de Sociedades en primera instancia se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante este.

Ahora bien, sobre los supuestos que deben acreditarse para la procedencia de la acción, la Superintendencia de Sociedades ha determinado dos requisitos: el primero de ellos encaminado a acreditar que la decisión de uno o varios socios, o el impedimento para tomarla, causó perjuicios a alguno de los asociados o a la sociedad y, el segundo, demostrar la existencia de un propósito ilegítimo de causar tales perjuicios o de obtener una ventaja injustificada, al respecto esta entidad mediante Auto No 800-129 del 16 de mayo de 2016 señaló:

No es suficiente alegar que las decisiones aprobadas en una reunión asamblearia fueron contrarias a los intereses subjetivos de uno o varios accionistas. Por el contrario, al demandante le corresponde la altísima carga de demostrar que las actuaciones controvertidas en juicio estuvieron motivadas por una finalidad ilegítima (Superintendencia de Sociedades, 2016, pág. 4).

Al respecto Martínez (2020) señala como elementos determinantes para que se configure el ejercicio abusivo del derecho de voto: la inobservancia del interés social en el ejercicio de los derechos y, la intención de causar daño. El primero es de carácter objetivo, y señala que se configura abuso del derecho al voto cuando no se tiene en cuenta el interés social o se va en contra del mismo; El segundo es de carácter subjetivo, y señala que, para la configuración del abuso, además de la inobservancia del interés social en el ejercicio del derecho, se debe acreditar una finalidad dañina destinada a generar un perjuicio a los accionistas o a la sociedad (Martinez Neira, 2020, págs. 500-502).

Con relación a la caducidad de la acción, la Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-027960 del 14 de marzo de 2013 señaló, que esta es independiente de la acción de impugnación regulada en el artículo 191 del Código de Comercio, en razón a que una de las consecuencias del abuso en el ejercicio del derecho al voto, es precisamente la nulidad de la decisión en interés particular y no personal, por lo que para establecer la caducidad de la acción de abuso del derecho al voto se deberá atender a la regla general de remisión establecida en el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, según la cual en los asuntos no previstos en dicha ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio, por lo que se aplica por remisión normativa el término de prescripción contemplado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995<sup>32</sup>.

De igual forma, al estar ante un proceso declarativo, se siguen las reglas sobre procedencia de medidas cautelares derivadas del artículo 590 del Código General del Proceso para lo cual, la Superintendencia de Sociedades debe efectuar un cuidadoso análisis de los elementos de juicio disponibles con el fin de analizar las probabilidades de éxito de la demanda y evaluar el interés económico del demandante.

#### **4.2. Tipologías del abuso del derecho al voto**

El legislador reconoció tres formas en las que se puede manifestar el abuso del derecho al voto:

- 4.2.1. Abuso de la mayoría.** Se genera cuando el o los accionistas mayoritarios toman una decisión sin tener en cuenta el interés general, que vulnera el equilibrio jurídico que debe existir entre los socios, aun cuando unos tengan una mayor participación al interior de una sociedad, produciendo con esto un daño a los minoritarios.

Este tipo de abuso se puede manifestar, por ejemplo, cuando se busca la aprobación de capitalizaciones para la disolución de accionistas, se renuncia al derecho de suscripción preferente de acciones, hay obstrucción a la cesión de cuotas o negociación de acciones, retención de utilidades, colocación de acciones a valor nominal sin prima, celebración de contratos entre vinculados, entre otros (Martinez Neira, 2020, pág. 491).

---

<sup>32</sup>**Ley 222 de 1995. Artículo 235.** Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa

**4.2.2. Abuso de la posición paritaria.** Según la Superintendencia de Sociedades, esta manifestación de abuso se genera en aquellas sociedades en las que el capital se encuentra distribuido de manera idéntica entre dos bloques accionarios, permitiendo, que cada bloque tenga un derecho de veto<sup>33</sup> respecto de los asuntos que corresponde decidir a la asamblea o junta de socios como máximo órgano social. El abuso en este caso se produce cuando se da un aprovechamiento indebido de la situación de bloqueo de los órganos sociales generada como consecuencia de dicha distribución del capital social en partes iguales (Superintendencia de Sociedades, 801-50, 2014).

Esto convierte el abuso de la posición paritaria en la manifestación de abuso más difícil de identificar debido a que, en el ámbito societario, no existe un único interés entre los asociados sino que por el contrario hay una diversidad de intereses particulares que se manifiestan en proposiciones y decisiones contrarias, que no necesariamente configuran abuso, por lo que para identificar la presencia de este es necesario acudir a un análisis minucioso de las circunstancias alegadas por las partes y, en consecuencia, en una enorme carga probatoria por la parte que lo alegue.

**4.2.3. Abuso de minoría.** Esta manifestación de abuso se genera cuando los asociados minoritarios se oponen de manera injustificada a la aprobación de determinaciones cruciales para la marcha de la sociedad con la intención de favorecer sus intereses, generar un claro detrimento a los demás asociados o, una afectación de la sociedad al impedir la normal ejecución del objeto social para la cual fue creada.

Esta manifestación de abuso surge cuando se otorga el derecho de veto a los accionistas minoritarios a través de quórum especiales previstos en el ordenamiento jurídico, por disposición contractual en los estatutos sociales o mediante acuerdos privados entre los accionistas con la finalidad de brindar una herramienta para la protección de sus intereses. El abuso se presenta cuando el derecho de veto en cabeza de los minoritarios se utiliza de manera arbitraria con la intención de generar un perjuicio a los asociados, lo cual encuentra una similitud con el abuso de la posición paritaria, ya que en ambas manifestaciones el abuso se genera como consecuencia del uso malintencionado del derecho de veto (Bonilla Otoyá, 2017).

Algunos de los fallos más importantes en esta materia han definido las subreglas que el juez utiliza para identificar alguno de estos tipos de abuso, esto es, aquellos supuestos de hecho que, en caso de presentarse, generan la consecuente nulidad del acto jurídico y prescriben una indemnización por los perjuicios causados.

---

<sup>33</sup> En el contexto societario, el veto no es nada diferente al derecho que tiene un socio o accionistas para vedar o impedir que se tomen determinadas decisiones, bien sea por la asamblea o junta de socios, la junta directiva o el representante legal de la sociedad. Con el veto, la consideración y aprobación de determinadas propuestas requiere necesariamente de la participación de ese socio, cuya presencia en las reuniones y voto favorable se hacen indispensables para que la sociedad pueda adoptar decisiones válidas y, de esta manera, el socio o accionista asegura que su intervención y opinión sean tenidas en cuenta en el proceso decisorio de la compañía (Molano, 2011).

#### **4.3. Fallos relevantes de la Superintendencia de Sociedades sobre el reconocimiento de abuso del derecho al voto**

La Superintendencia de Sociedades, ha emitido diversos pronunciamientos judiciales sobre la institución del abuso del derecho al voto, señalando como criterios analíticos para juzgar si un accionista ha ejercido en forma abusiva su derecho de voto, tanto la existencia de un perjuicio en cabeza de la parte demandante con ocasión de la decisión controvertida, como la presencia de lo que se ha denominado como “*el elemento volitivo*”, definido este como aquella intención de provocar un daño o de obtener una ventaja injustificada. Esta intención, enuncia la Superintendencia “*se trata del ejercicio de derechos políticos con un propósito que excede la finalidad del derecho de votar a favor o en contra de una determinación*” (Superintendencia de Sociedades, 801-052, 2012), lo que a su vez implica una alta carga probatoria para la parte que lo alegue, toda vez que la procedencia de sus pretensiones depende de la acreditación de los señalados requisitos.

Esta entidad, ha aplicado el abuso del derecho de voto para censurar la conducta abusiva de accionistas que han manifestado en la toma de decisiones de remoción de administradores, capitalización abusiva, retención injustificada de utilidades, bloqueo de acciones sociales de responsabilidad, enajenación global de activos, e incluso el abuso que podría presentarse como consecuencia de un acuerdo privado de accionistas, como sucedió en el caso Proedinsa Calle & Cía S. en C Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., Inversiones Vermont Tres S. en C. y Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A.<sup>34</sup> en el cual la Superintendencia de Sociedades manifestó respecto al convenio privado celebrado entre las partes, mediante el cual se confirió a los accionistas minoritarios un derecho de veto respecto de cualquier proceso de capitalización que se propusiera adelantar el Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A., que el ejercicio desmedido o inadecuado de la prerrogativa otorgada a los minoritarios podría dar lugar a la iniciación de procesos judiciales por abuso del derecho.

Así pues, sentencias clave que han desarrollado esta institución son, por ejemplo, el caso de Serviucis S.A. vs. Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. en donde se presentó una remoción de administradores, en la cual la entidad se pronunció acerca de los perjuicios que causa la referida remoción para el accionista minoritario, señalando al respecto que si bien los administradores de las sociedades constituidas en Colombia son libremente removibles de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 198 del Código de Comercio y aun cuando la decisión de remoción se tome atendiendo a las normas establecidas en la ley y los estatutos sociales, en ocasiones esta puede generar importantes efectos adversos, en especial cuando el cargo al interior de la junta directiva de la sociedad representa el único mecanismo con que cuenta un accionista minoritario para fiscalizar su inversión<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> En este caso, el accionista minoritario en calidad de accionista minoritario, solicitó la declaratoria de incumplimiento del acuerdo de accionistas celebrado el 25 de marzo de 2009, entre Proedinsa Calle & Cía S. en C., Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C. e Inversiones Vermont Tres S. en C. En la demanda se solicitó, además, que dejar sin efectos las actuaciones realizadas en el curso de un proceso de emisión primaria de acciones adelantado por Colegio Gimnasio Vermont Medellín S.A. Las referidas actuaciones consistieron en el aumento del capital autorizado por parte de la asamblea general de accionistas, la aprobación impartida por la junta directiva respecto de un reglamento de emisión y colocación de acciones y la celebración de contratos de suscripción con Inversiones Vermont Uno S. en C., Inversiones Vermont Dos S. en C., e Inversiones Vermont Tres S. en C (Superintendencia de Sociedades, 801-16, 2013).

<sup>35</sup> En el caso Serviucis S.A. vs. Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S., al remover a Serviucis S.A. de su cargo al interior de la administración, este último perdió la posibilidad de tener acceso a la información relevante y tomar posición respecto

Las reglas que se determinaron allí para identificar la intencionalidad lesiva detrás de la decisión de remoción fueron, en primer lugar, la presencia de un conflicto de intereses entre las partes, el cual deteriora las relaciones entre los asociados haciendo que los denominados problemas de agencia se intensifiquen y, generen como consecuencia una mayor propensión al abuso. Sin embargo, esta entidad ha reiterado que la sola presencia de un conflicto no basta para determinar la existencia de abuso puesto que se deben analizar, por demás, las condiciones bajo las cuales se votó la decisión y así determinar si hubo una intención lesiva por parte de los asociados. Conductas como la omisión de información sobre el valor de las acciones, la decisión “*intempestiva*” de remover al accionista sin mediar causa para ello, entre otras permiten demostrar con claridad la verdadera intencionalidad de la parte que votó la decisión de remoción y, dan paso a que la Superintendencia pueda intervenir a fin de remediar esa situación ilegal.

Respecto a la capitalización abusiva de dividendos<sup>36</sup>, entendido por la Superintendencia como aquella decisión de aumentar el capital suscrito de una sociedad con el ánimo de expropiar o diluir a un asociado, se ha hecho énfasis sobre los efectos adversos que ello implica, en especial, sobre aquellos que se derivan del no reconocimiento de la denominada “*prima de control*”, entendida como el valor adicional que el accionista controlante tiene derecho a cobrar en el momento de enajenar su mayoría accionaria por concepto de la transferencia del control sobre la sociedad.

En el caso *Capital Airports Holding Company vs. CAH Colombia S. A.*, la Superintendencia de Sociedades señaló como indicios de una posible intención lesiva, los siguientes: conflictos de intereses entre los accionistas, la falta de argumentos para justificar la actuación de la asamblea, y el desconocimiento del derecho de preferencia pactado al momento de efectuar la enajenación de acciones. En esta sentencia se resaltó que la utilización de la reunión por derecho propio para una finalidad distinta de la que el legislador le ha otorgado<sup>37</sup>, y el uso de maniobras sigilosas no pueden ser aceptadas,<sup>38</sup> ya que el derecho de voto bajo ningún punto “*puede convertirse en un instrumento*

---

de las decisiones adoptadas, logrando acceder únicamente a la información que la junta directiva a su arbitrio decidía proporcionarle. Además, luego de la remoción de la sociedad, los demás accionistas que la constituían y que representaban el 69.57% de las acciones suscritas, empezaron a actuar como un bloque mayoritario tomando decisiones en un sentido diferente a Serviucis S.A., lo cual se volvió particularmente gravoso cuando se sometió a consideración de la junta directiva la enajenación de las acciones de esta al interior de NCSC S.A.S., asunto que la afectaba de manera directa y, que debido a la posición en que se encontraba luego de la remoción, difícilmente se habría podido enterar o pronunciar sobre las mismas,

<sup>36</sup> En el caso *Capital Airports Holding Company vs. CAH Colombia S. A.* la decisión de capitalización tomada en asamblea por derecho propio despojó a CAHC de la posición de control que detentaba al interior de CAH Colombia S.A., pasando de tener un 52% de participación a un 44,90%, sin recibir, a título de contraprestación, el importe correspondiente a la prima de control, lo cual representó una clara vulneración de los derechos de CAHC respecto a la enajenación de acciones al interior de esta sociedad.

<sup>37</sup> “*Las reglas especiales previstas para las reuniones por derecho propio no pueden usarse para modificar las circunstancias de asociación en una compañía, con el propósito deliberado de perjudicar a un grupo de accionistas*” (Superintendencia de Sociedades, 801-029, 2012).

<sup>38</sup> En el caso *Capital Airports Holding Company vs. CAH Colombia S. A.* Por ejemplo, si bien los cambios en la composición de la junta directiva de CAH Colombia S.A. no buscaban eliminar de manera permanente a CAHC de la misma, toda vez que las reglas imperativas sobre elección de directores en las sociedades anónimas no lo permiten, si lograron prescindir de la obligación de convocar a los directores designados de CAHC y tomar la decisión de capitalización en ausencia de éste, lo cual, en palabras de la Superintendencia se configura como “*una maniobra sigilosa*” a través de la cual despojaron a la sociedad de su bloque de control mayoritario sin que este pudiera ejercer las acciones tendientes a impedirlo.



*para lesionar deliberadamente a un grupo de asociados, ni para que uno de ellos se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás”* (Superintendencia de Sociedades, 801-029, 2012).

Aunque la decisión de la Superintendencia en este caso desestimó las pretensiones de la demanda, reviste total importancia para el estudio del ejercicio abusivo del derecho de voto, ya que en su parte considerativa indicó los requisitos necesarios para entender que entre los accionistas se presentan abusos en el ejercicio de los derechos políticos (conurrencia de elemento objetivo y subjetivo), y resaltó la importancia que en esta materia tienen los indicios como pruebas de las que se puede inferir que existen decisiones que se toman con el interés de causar un perjuicio a la sociedad o a los otros asociados aun cuando estas se encontraran revestidas de una aparente legalidad derivada del respeto por los procedimientos establecidos en los estatutos o en la ley comercial.

Ahora, en casos de abuso del derecho al voto con ocasión de la retención de utilidades, esta entidad resaltó la frecuencia con la que se suelen debatir por vía judicial conflictos de este tipo, debido a que:

En estos casos, puede presentarse un conflicto entre los intereses subjetivos de los accionistas, quienes esperan recibir un retorno sobre su aporte al fondo social, y el interés de la compañía en disponer de las utilidades para reforzar su situación financiera o emprender proyectos de expansión (Superintendencia de Sociedades, 801-061, 2012).

En las sociedades que negocian sus acciones en los mercados de valores, la intervención judicial es escasa puesto que la distribución de utilidades no es la única vía por la cual los inversionistas de una sociedad abierta pueden percibir los beneficios derivados del desarrollo del objeto social, así, en el caso de que una sociedad de este tipo decida retener las utilidades provenientes del desarrollo del objeto social, estas fortalecen el patrimonio de la sociedad y los accionistas pueden percibir ese mayor valor accionario mediante la simple venta de sus acciones en la bolsa de valores, lo cual de ninguna manera lleva inmersa una finalidad ilegítima teniendo a afectar al accionista debido a que son las reglas que impone el mercado las que determinan las reglas de juego de este tipo de sociedades (Superintendencia de Sociedades, 801-061, 2012).

Por el contrario, en las sociedades de capital cerrado, en no pocas ocasiones los accionistas ocupan cargos por los cuales reciben una remuneración derivada de las utilidades, sin tener que recurrir al mecanismo de reparto de estas para poder obtener el retorno de su inversión. Sin embargo, los socios minoritarios que no ocupan estos cargos no tienen otra alternativa para percibir un retorno sobre el capital invertido en la sociedad que el reparto de utilidades, por ello, la decisión reiterada de retenerlas *“puede privar al minoritario, de manera permanente, de la plusvalía generada en desarrollo de los negocios sociales”* (Superintendencia de Sociedades, 801-061, 2012), ocasionando un detrimento sobre los intereses de los accionistas minoritarios quienes verán frustradas las expectativas económicas que impulsaron su inversión.

Lo anterior, da lugar a que la retención de utilidades se convierta en una práctica recurrente para que el accionista afectado se vea obligado a vender sus acciones a un precio poco conveniente generando una afectación sobre los intereses patrimoniales del mismo; esto, creó la necesidad de incorporar por vía legislativa reglas de repartición mínima en las sociedades anónimas. No obstante, en el caso de

las S.A.S., no existe un porcentaje mínimo de utilidades que deba repartirse, pues los asociados cuentan con absoluta discreción para fijar las políticas de dividendos que consideren más ajustadas a la gestión de los negocios sociales, por lo que cuando se prevé la existencia de una vulneración de los derechos de los accionistas sobre retención de utilidades, los asociados perjudicados pueden recurrir a la figura del abuso del derecho de voto para solicitar la intervención judicial<sup>39</sup>.

Con respecto a las conductas tomadas como indicios de una posible intención lesiva tras la toma una decisión que implique la retención de utilidades se ha aceptado la falta de argumentos para justificar la decisión de la asamblea<sup>40</sup> y, la presencia de un conflicto intrasocietario<sup>41</sup>.

Otra de las situaciones que han dado paso a pronunciamientos de la Superintendencia en relación con las manifestaciones de abuso del derecho al voto, están referidos a la asignación inequitativa de cargos. Si bien por regla general este es uno de los temas exclusivos de la autonomía de la voluntad de las partes, es admisible la intervención de esta entidad de manera excepcional “*cuando se acredite la opresión de accionistas minoritarios mediante decisiones sociales abusivas o alguna otra violación del ordenamiento societario colombiano*” (Superintendencia de Sociedades, 800-46, 2018).

Ocupar un cargo remunerado al interior de las sociedades es una de las formas de percibir utilidades derivadas de la ejecución del objeto social antes del reparto normal de las mismas, lo cual es una práctica común al interior de las sociedades cerradas y que la doctrina conoce como el pago de “*dividendos de facto*” (Superintendencia de Sociedades, 800-46, 2018). No hace falta analizar a profundidad esta práctica para concluir que genera importantes beneficios para los accionistas que los ocupan, no solo por las altas remuneraciones que perciben como fruto de la prestación de sus servicios, sino también por las facultades y prerrogativas derivadas de dichos cargos, razón por la cual en no pocas ocasiones se presentan “*asignaciones inequitativas*” de los mismos, configurándose ésta como una de las modalidades más efectivas para expropiar a los accionistas minoritarios.

En defensa de esta práctica abusiva, el accionista minoritario afectado debe asumir una alta carga probatoria que permita acreditar que las decisiones sobre conformación de los órganos sociales tienen un ánimo expropiatorio y que es necesaria la intervención judicial<sup>42</sup>. Para probar la intención ilegítima

---

<sup>39</sup> En el caso de Isabel Cristina Sánchez Beltrán vs. Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S., Jeny Marcela Cardona y Juan Carlos Cardona, la señora Isabel Cristina Sánchez no ocupaba un cargo al interior de la sociedad y no recibía remuneración alguna por este concepto ni por ningún otro, siendo la única alternativa para recibir un retorno de su inversión el mecanismo de reparto de utilidades el cual no se había efectuado durante dos años consecutivos, lo que con claridad permitió que la decisión de retención causara perjuicios a ella.

<sup>40</sup> La justificación ofrecida por los accionistas mayoritarios de CIA del Infractor de Tránsito S.A.S. para no repartir las utilidades generadas por la compañía no constituyeron un soporte suficiente para afirmar que las utilidades retenidas se utilizarían para invertir en proyectos tendientes a mejorar las condiciones de la sociedad, sino que por el contrario quedó probado que las decisiones en efecto buscaban perjudicar a la demandante.

<sup>41</sup> En el caso de Isabel Cristina Sánchez Beltrán vs. Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S., Jeny Marcela Cardona y Juan Carlos Cardona, también se determinó la existencia de un conflicto intrasocietario entre la señora Isabel Cristina Sánchez y los accionistas mayoritarios de CIA del Infractor de Tránsito S.A.S. por el incumplimiento de la demandante de un pacto de exclusividad entre las partes, lo que generó un deterioro de las relaciones entre la señora Sánchez y los demás accionistas, además de una desconfianza por parte de estos últimos hacia aquella, ya que al tener vínculos con empresas que representaban competencia directa de CIA del Infractor de Tránsito S.A.S. se convirtió en un factor de riesgo.

<sup>42</sup> En sentencia 2018- 800- 46. Edgar Orlando Corredor vs. Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. y Juan Manuel Pinilla, la parte demandante demostró que el controlante y sus allegados recibieron altos salarios derivados de las utilidades de la sociedad, llegando a percibir casi la totalidad de la plusvalía generada por CDA El Arauco S.A.S., quedando solo un

detrás de la toma de la decisión de asignar un cargo a determinada persona, igualmente se han tomado como indicios la presencia de un conflicto intrasocietario, la decisión calificada como intempestiva y sin justificación para la asignación de cargos y, las excesivas remuneraciones por concepto de salario que son fijadas para los accionistas que finalmente entran a ocupar los aludidos cargos.

En el caso Edgar Orlando Corredor vs. Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. y Juan Manuel Pinilla, por ejemplo, la decisión de asignación de cargos generó que la Junta Directiva de la sociedad CDA El Arauco S.A.S. quedare conformada, exclusivamente, por el señor Juan Manuel Pinilla y sus familiares, lo cual les sirvió para apropiarse a título de remuneración de las utilidades producidas por la sociedad, toda vez que la remuneración fijada para los nuevos directores de CDA El Arauco S.A.S. excedía el monto de las utilidades generadas por la compañía, siendo esto desproporcionado y evidentemente lesivo sobre los derechos económicos legítimos de los accionistas minoritarios. Por ello, en este caso la Superintendencia de Sociedades declaró que Induesa Pinilla & Pinillas S. en C y Juan Manuel Pinilla Corredor ejercieron su derecho de voto en forma abusiva durante la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de CDA El Arauco S.A.S. y en consecuencia fueron condenados a pagarle a Edgar Orlando Corredor la indemnización de perjuicios por el daño causado.

La exclusión forzosa de accionistas, como otra forma en la que se manifiesta el abuso del derecho al voto, “*busca eliminar la participación que detenta un asociado minoritario en el capital de una compañía*” (Superintendencia de Sociedades, 801-136, 2014) a través de la celebración de diversos tipos de negocios jurídicos, como la enajenación global de activos, y la celebración de contratos entre el controlante y la sociedad. Dicha exclusión puede representar un riesgo para los intereses de los accionistas minoritarios ya que, cuando se efectúan este tipo de negocios es el accionista mayoritario quien normalmente fija los valores que se deberán pagar por la transferencia de las acciones, resultando las transacciones en valores inferiores a la inversión realizada o las expectativas económicas del accionista afectado<sup>43</sup>. Por ello, el legislador se ha preocupado por disponer de mecanismos que salvaguarden los derechos de estos accionistas, como el derecho de retiro o el abuso del derecho a voto.

Entre los indicios que prueban la conducta lesiva en la exclusión forzosa de accionistas se ha reconocido la presencia de un conflicto intrasocietario, la falta de argumentos ofrecidos por la parte demandada para sustentar la decisión de efectuar una enajenación global de activos, y la satisfacción

---

porcentaje mínimo para repartir, lo cual representó un claro perjuicio para la demandante en calidad de accionista minoritaria de la sociedad. En particular, no solo se le demostró a la Superintendencia la necesidad de su intervención como juez para salvaguardar los intereses del accionista minoritario de la sociedad, sino que además se acreditó el perjuicio para éste.

<sup>43</sup> En la Sentencia 2014-801-136. Martha Cecilia López vs. Comercializadora G.L. S.A.S., Luis Enrique Gil Builes y Distribuidora del Kamino S.A.S, se probó que la enajenación efectuada por el señor Luis Enrique Gil en calidad de accionista mayoritarios, expropió de su participación en el capital de Comercializadora GL S.A.S. a la señora Martha Cecilia López y le generó un perjuicio adicional al determinar el precio de las acciones con base en el valor de liquidación de Comercializadora GL S.A.S., sin tener en cuenta que la compañía aún seguía ejecutando su objeto social a pesar del alto porcentaje de pasivos que para la época tenía y, en consecuencia, se debía tener en cuenta “las expectativas económicas reales derivadas del desarrollo de la actividad social” (Superintendencia de Sociedades, 801-136, 2014) y adoptar un método que permitiera medir su capacidad para generar flujos de caja hacia el futuro para efectos de conocer la situación real en la que se encontraba la compañía.

del interés individual del accionista mayoritario en detrimento de los intereses de los demás accionistas que conforman la sociedad.

Finalmente, la Superintendencia ha identificado que el bloqueo de acciones sociales de responsabilidad es otra de las manifestaciones de abuso del derecho al voto. En el caso Cristina Vargas Guerrero y Constanza Vargas Guerrero vs Nicolás Vargas Guerrero y Promotora y Administradora de Sociedades y Cía. (Proadso y Cía. S.C.A.), por ejemplo, el referido bloqueo se presentó específicamente sobre las decisiones tomadas por Nicolás Vargas Guerrero en su calidad de representante de las acciones de la sucesión de Ana Lucía Guerrero de Torrente y representante legal de la socia gestora de Proadso y Cía. S.C.A. mediante las cuales se determinó en primer lugar, que las sanciones o multas económicas que impongan los entes de vigilancia y control al representante legal de la sociedad gestora como al revisor fiscal de Proadso y Cía. S.C.A., cuyas conductas no sean atribuidas por culpa o dolo a los mismos y, que además benefician a los socios, a la sociedad y a terceros, serían asumidas por Proadso y Cía. S.C.A y, que los contratos por arrendamiento de inmuebles rurales, urbanos y demás contratos firmados antes de esta reforma estatutaria que eliminó la junta directiva de la sociedad, quedarían aprobados y vigentes para los fines que fueron realizados.

Al respecto, la Superintendencia calificó tal decisión como un beneficio injustificado para la parte demandada, pues la sociedad debía pagar por la responsabilidad derivada del incumplimiento de deberes del representante legal y del revisor fiscal de Proadso y Cía. S.C.A. , y dejaba en cabeza del representante legal de la sociedad gestora la facultad de determinar cuándo la responsabilidad por los actos ejecutados comportaba una responsabilidad subjetiva u objetiva, facultad que solo le corresponde al organismo de control. Sobre este aspecto cabe recordar lo establecido en el último inciso del artículo 200 del Código de Comercio, según el cual “*se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos*”.

Frente a la decisión mediante la cual se buscaba que los contratos firmados antes de la reforma estatutaria que eliminó la Junta Directiva de la sociedad, quedarán aprobados y vigentes para los fines que fueron realizados, se determinó que generaban un detrimento sobre el interés social, ya que se evadía la aprobación de la Junta Directiva para la celebración de contratos que se volvían inoponibles a la compañía, quedando demostrada que la intención del demandante con la reforma no era otra que la de evitar cualquier tipo de consecuencia adversa en su contra derivada de la celebración de contratos que sobrepasan los límites de sus facultades.

Los perjuicios sufridos por las demandantes y la sociedad, sumado a que se probó la existencia de un conflicto intrasocietario entre las partes por el desacuerdo en la forma de administrar de la sociedad gestora, permitieron dar cuenta de que la verdadera finalidad del demandado tras la adopción de las decisiones en cuestión, era evitar la imposición de multas o sanciones como consecuencia de la extralimitación de sus facultades, así como que la sociedad terminará asumiendo el pago por las multas que se llegaran a generar en cabeza de este como consecuencia de las investigaciones de los entes de control al interior de procesos administrativos en curso.

Se concluyó, que las decisiones controvertidas tenían la virtualidad de conseguir una ventaja injustificada por parte del demandado y generar perjuicios a la sociedad, razón por la cual la Superintendencia de Sociedades declaró la nulidad de las reformas efectuadas con ocasión de las decisiones tomadas en la reunión de la Asamblea.

Ahora bien, así como en varios casos la Superintendencia de Sociedades ha encontrado que en efecto se cumplen los criterios para determinar la presencia de abuso del derecho al voto e intervenir de manera activa en la solución de estos conflictos, en otros, las partes no han logrado cumplir con la carga probatoria requerida para la procedencia de sus pretensiones, así, encontramos por ejemplo, el caso de la Sentencia 2017-800-00236: Sandra Beatriz Martínez González vs. Beatriz González de Martínez, César Andrés Martínez González, Claudia Patricia Martínez González, Diana Marcela Martínez González, Inversiones Crest S. A. (Antes Metalbogotá S. A.), Sagrotran S. A. y BDM S. A.<sup>44</sup> en el que la demandante no logró acreditar el perjuicio sufrido con ocasión de la decisión controvertida<sup>45</sup>; y el de la sentencia 2017-800-00317: Sforza Emprendimientos S.A.S. vs Proyecto Calle 100 S.A.S. hoy liquidada y otros<sup>46</sup>, en el que la Superintendencia de Sociedades, luego de analizar el material probatorio aportado por las partes, concluyó que las decisiones controvertidas no

---

<sup>44</sup> En el presente caso, la demandante, Sandra Beatriz Martínez González, solicitó declaración de nulidad absoluta de la decisión de capitalización de las sociedades BDM S.A. y Sagrotran S.A., de las que es accionista, bajo el fundamento de que la adquisición accionaria de las nombradas sociedades por parte de Metalbogotá S.A., se había realizado arbitrariamente, y en abuso del derecho al voto por parte de César Andrés Martínez González, Claudia Patricia Martínez González y Diana Marcela Martínez González, como bloque mayoritario de la sociedad

<sup>45</sup> La Superintendencia de Sociedades en el estudio tendiente a identificar si en efecto se presentaron los elementos constitutivos de abuso del derecho al voto, resolvió que los argumentos dados por la parte demandante no fueron suficientes para entender que hubo un perjuicio, ya que se sustentó la demanda en:

1. Las acciones de ambas compañías fueron adquiridas por Metalbogotá S.A., por un precio mayor al que sería justo, siendo esto, por el contrario, un beneficio para aquella.
2. Al momento de que Metalbogotá S.A. realizó los aportes a BDM S.A. y a Sagrotran S.A., no se asignó el valor adecuado a dichos bienes, frente a lo cual el despacho concluyó que esta tampoco era una razón para argumentar un posible perjuicio sufrido por la demandante, pues el valor pagado por Metalbogotá S.A. más los inmuebles aportados superan el valor de las acciones de BDM S.A. y a Sagrotran S.A.
3. La suscripción de acciones de BDM S.A. y Sagrotran S.A. dio lugar a una reducción en su participación accionaria en aquellas compañías y, por lo tanto, se vieron afectados sus derechos políticos y económicos como accionistas. Sobre este punto se concluyó que, si bien hubo lugar a una disminución de las acciones de la señora Martínez, así como la de los demás accionistas de BDM S.A. y Sagrotran S.A., esto no implica un perjuicio respecto a sus derechos políticos, toda vez que seguía ocupando una posición minoritaria al interior de Metalbogotá S.A. y en consecuencia gozando de los mismos derechos y limitaciones.
4. Finalmente, con la intención de demostrar la obtención de una ventaja injustificada por parte de César Martínez González, Diana Martínez González y Claudia Martínez González en su calidad de accionistas mayoritarios de BDM S.A. y Sagrotran, la demandante señaló, que la capitalización efectuada permitió obtener una ventaja para los socios mayoritarios, derivada de la celebración de un contrato de arrendamiento de los inmuebles aportados debido a que la arrendataria de dichos bienes era Takedo S.A.S., una sociedad de la cual eran accionistas dichos demandados; sin embargo, no se logró probar dicha aseveración.

Los elementos probatorios aportados por la parte demandante para demostrar que en efecto sufrió un perjuicio tras la decisión controvertida no resultaron adecuados y, por el contrario, probaron que la misma no sufrió detrimento alguno, por lo cual no se accedió a la pretensión de la demanda tendiente a que se declare abuso del derecho al voto.

<sup>46</sup> Sforza Emprendimientos S.A.S., solicitó la nulidad de la decisión tomada en asamblea extraordinaria de la sociedad Proyecto Calle 100 S.A.S., llevada a cabo el día 29 de noviembre de 2016, a través de la cual un bloque de accionistas de dicha sociedad aprobó una emisión de acciones en reserva junto con su reglamento de emisión y colocación, argumentando que dicha decisión se tomó con una finalidad ilegítima, tanto porque dicha emisión de acciones estaba basada en una contabilidad irregular generando un beneficio para aquellos accionistas que tenían pasivos en la sociedad, como porque dicha emisión buscaba diluir la participación accionaria de Sforza Emprendimientos S.A.S.

tenían la finalidad de causar un daño a la parte demandante, ni existía una finalidad ilegítima tras la decisión de emisión de acciones al interior de la sociedad Proyecto Calle 100 S.A.S., sino que por el contrario la demanda tenía como objetivo subsanar las inconformidades particulares de la parte demandante en el acuerdo privado existente. Al respecto cabe recordar el criterio sentado por Superintendencia de Sociedades, según el cual:

La Superintendencia no interferirá con la potestad decisoria de un asociado por el simple hecho de que las decisiones aprobadas en una reunión asamblearia fueron contrarias a los intereses subjetivos de uno o varios accionistas. Para acreditar que se produjo un abuso, debe demostrarse que las actuaciones del bloque mayoritario estuvieron orientadas por una finalidad ilegítima (Superintendencia de Sociedades, 800-00317, 2017).

Finalmente también cabe resaltar la importancia de atender a las reglas procesales que regulan el abuso del derecho al voto para evitar que por causa de ello no prosperen las pretensiones a pesar de cumplir con los requisitos sustanciales requeridos, como sucedió en el reconocido caso Capital Airports Holding Company vs. CAH Colombia S. A. en el que la Superintendencia encontró un defecto procesal relacionado con la falta de argumentos que sustentaban la solicitud de nulidad de las decisiones asamblearias que dieron origen al despojo de CAHC del control sobre CAH Colombia S.A., lo que se configuró en un incumplimiento de la carga de exponer las razones fácticas y jurídicas que permitieran someter a análisis la procedencia de causa ilícita alegada por la parte demandante, generando que la parte demandada expusiera argumentos que fácilmente desvirtuaron la pretensión de nulidad, la cual tampoco podía ser decretada de oficio pues iría en contra del derecho de defensa en cabeza de la parte demandada y violaría el debido proceso, en consecuencia, la Superintendencia se vio obligada a desestimar las pretensiones de la demanda con ocasión del defecto fáctico hallado.

Los fallos emitidos por la Superintendencia de Sociedades con ocasión del abuso del derecho al voto permiten dar cuenta de los criterios sentados por esta entidad para determinar la existencia o no de abuso, los supuestos en los que actualmente este se ha manifestado, y el trámite que en sede judicial se le da a este tipo de conflictos.

##### **5. Reflexiones finales referentes a la importancia de la institución de abuso del derecho al voto como mecanismo de protección a los minoritarios**

El abuso del derecho es un principio general que también encuentra aplicación en el ámbito societario, no solo como cláusula general en la ejecución de los derechos de los asociados, sino en particular en el ejercicio de los derechos políticos en cabeza de estos. Se busca que los derechos sean tanto acordes al interés social, como también que se ejerzan con base en la buena fe y los principios que rigen las relaciones sociales, en tanto la condición individual de cada asociado está íntimamente unida al interés común que se persigue con la sociedad. Es ante la falta de una *“regulación exhaustiva de las relaciones sociales al momento de la constitución de la compañía, además del uso de las normas que regulan concretamente los principales derechos y obligaciones de socios y administradores, [que] es posible acudir a los deberes de lealtad y fidelidad y al interés social como cláusula general integradora de las lagunas inherentes al contrato de sociedad”* (Henaó Beltrán, 2014, pág. 104).

Los socios o accionistas son libres, en principio, de ejercitar sus derechos, no obstante, estos no cuentan con un carácter absoluto y más cuando provienen de relaciones en las que prima un interés

superior que, para el caso, será siempre el de la sociedad. La condición de socio minoritario ha sido dotada por el ordenamiento jurídico de algunos mecanismos para tutelar la posición jurídica de las personas con una participación menor en el capital, y así, legítimamente flexibilizar el principio mayoritario, que no puede ser ni total, ni contrario a los objetivos que se buscan con la sociedad, ni encaminado a obtener ventajas injustificadas.

La adopción del principio mayoritario en las sociedades es una forma ágil y adecuada para reducir los costos de las decisiones de la colectividad. En términos prácticos el desarrollo del objeto social en sociedades con múltiples accionistas, se vería entorpecido donde cada una de las decisiones tuviese que ser adoptada por unanimidad, pues precisamente las empresas deben ejercer sus actividades de forma eficiente y garantizando un margen de utilidad que les permita tomar decisiones encaminadas en el interés de todos los miembros, aún cuando no existan acuerdos totales. Esto, como garantía para preservar jurídica y económicamente la sociedad, exige simultáneamente la implementación de instrumentos que no hagan nugatorios los reclamos de los socios minoritarios y permitan la tutela de sus derechos en caso de que las decisiones adoptadas los contraríen y afecten desmedidamente (Henaó Beltrán, 2014, pág. 104).

El Derecho Societario como aquel conjunto de normas que regulan las relaciones e intereses económicos de las personas que conforman una sociedad comercial, es una de las áreas en las que las instituciones no pueden ser analizadas sin una consideración económica de sus implicaciones, por cuanto con estas disposiciones se pretende que dentro del ordenamiento jurídico exista una especie de equilibrio jurídico entre las partes que se asocian, para que en la actividad empresarial se reduzcan los costos y se optimice la creación de riqueza. La existencia de un régimen legal apropiado da paso a que el intercambio de bienes y servicios responda a una adecuada distribución de los recursos, y en esta medida, las necesidades de la sociedad puedan verse satisfechas en mayor medida por las actividades que en su gran parte suple el sector empresarial.

Bajo este entendido la empresa cumple un papel de gran importancia dentro de una sociedad, por cuanto es el escenario en donde confluyen intereses de particulares, accionistas, administradores, empleados, acreedores, y terceros interesados, pero también, representa un interés común de desarrollo de industria y fuerza de trabajo que da sustento a la economía nacional y garantiza derechos fundamentales como el mínimo vital. Por este motivo, las normas societarias deben estar encaminadas a mitigar los posibles conflictos que dentro de la sociedad puedan presentarse y garantizar una efectiva administración de justicia en caso de presentarse.

La sociedad comercial, en palabras de Reyes Villamizar, es una:

*...ficción legal que representa un conjunto complejo de relaciones contractuales entre todos estos actores. Es decir que el sujeto societario no es un ente, sino, más bien, un nodo en el que confluyen contratos explícitos e implícitos mediante los cuales se establecen derechos y obligaciones entre todos los participantes (Reyes Villamizar, 2012, pág. 39).*

El abuso del derecho al voto, es solo una de aquellas estrategias legislativas adoptadas por el ordenamiento mercantil, que intenta mitigar esta situación, por cuanto uno de los principales

problemas del mercado se encuentra en el problema de agencia entre accionistas mayoritarios y minoritarios, en donde aquellos por su poder dentro de la sociedad buscan actuar de manera abusiva u oportunista en garantía de sus propios intereses, y trasladan a estos, un indebido cumplimiento de sus deberes como agentes en el manejo y buen desarrollo del interés social. El capital concentrado implica que el control de la sociedad sea ejercido por los mayoritarios y son entonces, los socios minoritarios, quienes se ven afectados, tanto por los costos que deben asumir para garantizar un cumplimiento de los deberes de sus agentes y, como por las cargas de iniciar y tramitar un proceso en contra de su indebido actuar.

Si bien la sociedad comercial es concebida como una organización mediante la cual se dota al empresario de facultades para dirigir sus negocios evitando asumir los costos que implica una negociación individual, no se puede desconocer que al interior de la misma se presenta una concurrencia de intereses en cabeza de los socios o accionistas que da lugar a posibles intereses contrapuestos.

En Colombia debido a la ausencia de un mercado competitivo y fuerte, prevalecen las sociedades cerradas y un sistema de concentración de capital basado en derechos de propiedad, donde aquellos accionistas que aportan el mayor porcentaje de recursos económicos pueden tomar el control del ente social. Con base en esto se explica la prevalencia de accionistas mayoritarios con un poder casi absoluto sobre la gestión de los negocios sociales y la precaria posición que ocupan las minorías en el poder decisorio de la sociedad, quienes deben depositar sus intereses en el debido actuar que cumplen sus agentes en la gestión de los negocios, por lo que no siempre cuentan con poder para contrarrestar los usos excesivos de las prerrogativas de las mayorías.

La posición que tienen los accionistas que ostentan el control sobre la sociedad les permite en ocasiones obtener beneficios particulares que en la mayoría de los casos superan los límites requeridos para que el sistema conserve su eficiencia. Sin embargo, las dificultades derivadas de la fusión entre la titularidad del capital y el control de gestión podrían superarse si se dispone tanto de una normatividad clara que determine los derechos, las pautas de comportamiento y los deberes que deberán acoger los distintos sujetos que intervienen en la sociedad, como de un aparato judicial fuerte que proteja los derechos y que ejecute las sanciones que se deriven del incumplimiento de los deberes y obligaciones de los socios o accionistas.

En este sentido, la institución de abuso del derecho al voto incorporada en la Ley 1258 de 2008 resulta conveniente, ya que desincentiva el comportamiento oportunista en cabeza de los asociados, obligando a atender la finalidad del voto, esto es, la manifestación del interés social en la toma de decisiones, e imponiendo a su vez un respeto sobre el fundamento mismo del principio de abuso del derecho, limitando el ejercicio malintencionado o extralimitado de los derechos. A través de la imposición de consecuencias jurídicas claras derivadas del uso inadecuado del poder político del voto, así como de un procedimiento judicial específico, acompañado de una autoridad competente especializada que garantice los principios de eficiencia y celeridad, se logra un avance en la regulación comercial respecto de los límites en el ejercicio de los derechos. Y, representa una transformación tanto en términos sustanciales como procesales respecto a la norma de abuso del derecho establecida en el artículo 830 del Código de Comercio, que como se sostuvo a lo largo del



presente escrito resultó insuficiente respecto a las necesidades en materia de abuso del derecho en el ámbito societario, principalmente por la restrictiva protección que representó la indemnización de perjuicios como única consecuencia jurídica derivada del abuso del derecho.

Con la inserción y posterior aplicación de la figura de abuso del derecho al voto en Colombia es posible concluir, que si bien la norma del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 resulta ser acorde estas necesidades de protección de los asociados y/o de la sociedad de comportamientos abusivos que se manifiestan en la toma de decisiones del máximo órgano social, la alta carga probatoria que debe asumir la parte interesada para la procedencia de sus pretensiones, dificulta la materialización de una protección real, en especial para aquellos accionistas minoritarios que ocupan una posición desventajosa al interior de la sociedad.

En las diferentes manifestaciones de abuso del derecho al voto se requieren para su concreción un elemento subjetivo y uno objetivo, en donde resulta indispensable que exista tanto la intención de obtener una ventaja personal o de causar un perjuicio a otro socio o accionista, como el propio perjuicio. Por tal motivo, hay tantas conductas abusivas como supuestos de sanción, pues siempre que se prueben estos dos elementos y se considere por el juez que se actuó bajo un supuesto de abuso del derecho, se tendrá la aplicación de una consecuencia jurídica.

La Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las competencias judiciales atribuidas, en concordancia con lo señalado en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, ha establecido en los casos particulares ciertos criterios necesarios para demostrar que la decisión tomada por uno o varios accionistas ocasionó un perjuicio a la parte que lo alegó y/o a la sociedad o, que con esta se buscó obtener una ventaja injustificada y, que el propósito de dicho acto se encontraba revestido de una intención ilegítima.

Ahora bien, respecto del perjuicio, en términos probatorios, no presenta mayor dificultad para la parte demandante pues se puede acreditar a través de “*pruebas directas*”, que son aquellas donde existen elementos probatorios determinados que se refieren directamente sobre la hipótesis que se requiere probar. Por ejemplo, en el caso de Edgar Orlando Corredor vs. Induesa Pinilla & Pinillas S. en C. y Juan Manuel Pinilla, (Sentencia 800-46 de 2018), el demandante demostró el perjuicio causado a través de una simple operación aritmética<sup>47</sup> que exhibía la disminución respecto a las utilidades que le correspondían como consecuencia los altos salarios establecidos para el controlante y sus allegados o, en el proceso de Capital Airports Holding Company vs. CAH Colombia S.A. (Sentencia 2012-801-029), la sola observación de la emisión primaria sin sujeción al derecho de preferencia ordenada por el máximo órgano social, permitió concluir la presencia de un perjuicio para la parte demandante, provocado por la disminución de su participación accionaria en el capital de CAH Colombia S.A. y la consecuente pérdida inmediata de su posición de control al interior de la misma, sin siquiera percibir la retribución económica por concepto de prima de control.

---

<sup>47</sup> El apoderado del demandante llamó la atención sobre la notoria desproporción entre los honorarios de la junta directiva y las utilidades repartibles producidas por la sociedad. Mientras que la remuneración fijada para los directores asciende a \$120.000.000 anuales, la sociedad generó utilidades por apenas \$30.629.648 durante los ejercicios 2013 y 2014. Por esta misma razón, si se calculara el valor de CDA El Arauco S.A.S. a partir de la tasación de sus dividendos futuros, las decisiones cuestionadas también podrían reducir el valor de las acciones que el señor Corredor detenta en la compañía.

Sin embargo, respecto al denominado elemento volitivo no sucede lo mismo, toda vez que acreditar la intención ilegítima detrás de la toma de una decisión, implica probar aspectos subjetivos derivados de la conducta de la parte demandada, lo cual representa un alto nivel de dificultad, pues no son hechos que se puedan encontrar plasmados en un documento u otro medio de fácil acreditación, sino que por el contrario se trata de confesiones, actitudes o comportamientos ilegítimos que, para ser probados en un proceso judicial, carecen de medios probatorios idóneos. Por este motivo, la prueba indiciaria toma gran relevancia a la hora de dar cuenta de las intenciones de los sujetos.

Los indicios son hechos, datos o circunstancias conocidos de los que se dependen otros datos desconocidos y hacen parte de las denominadas pruebas indirectas, las cuales, según Taruffo, se presentan cuando el objeto de la prueba está constituido por un hecho distinto a aquel que debe ser probado por ser jurídicamente relevante a los efectos de la decisión. En ellas, pueden producirse dos situaciones contrarias de las cuales dependerá la aceptación o no de la prueba, la primera de ellas *“que el hecho que es objeto de prueba no tenga ninguna vinculación lógica o cognoscitiva con el hecho a probar”* (Taruffo, 2012, pág. 456), caso en el cual la prueba resulta ser irrelevante o inútil y, en consecuencia, descartada de plano; la segunda, se genera cuando se ha demostrado la veracidad del hecho objeto de prueba y se pueden obtener inferencias respecto del hecho a probar, es decir, *“la prueba demuestra un hecho secundario que sirve para establecer, mediante un razonamiento inferencial, la verdad del hecho principal”* (Taruffo, 2012, pág. 456).

En el caso de abuso del derecho al voto, la Superintendencia de Sociedades ha determinado como indicios de una *“posible intención lesiva”*, la existencia previa de un conflicto intrasocietario, cuya presencia puede agudizar los problemas de agencia entre los accionistas mayoritarios y minoritarios deteriorando cualquier tipo de relación entre las partes. También indicios como la existencia de diversas situaciones ocurridas de manera previa o durante la toma de las decisiones controvertidas calificadas como deshonestas o contrarias a los principios que rigen las relaciones societarias, tales como: la omisión de información a los accionistas afectados, la toma de decisiones de manera intempestiva y sin necesidad aparente, la obtención de ventajas que de otro modo no se hubiesen podido obtener por parte del demandado, explicaciones inverosímiles o insuficientes para justificar actuaciones de la asamblea, no realizar las consultas requeridas a los órganos de administración, entre otras.

En todo caso, las situaciones aceptadas como indicios en los fallos emitidos por la Superintendencia de Sociedades no son taxativos y, así como en ciertos casos pueden ser tenidos como adecuados elementos indicativos, en otros podrán ser rechazados de plano si no encuentran una relación sustancial con el hecho a probar, esto es, la conducta ilegítima de la parte demandada. El éxito del proceso dependerá de la habilidad de la parte demandante de aportar elementos probatorios de una conducta abusiva que tenga el propósito de causar un daño y obtener una ventaja injustificada y que estén acorde con lo dispuesto en el artículo 242<sup>48</sup> del Código General del Proceso, en relación a que los indicios sean concordantes, convergentes y gravosos.

---

<sup>48</sup> **Ley 1564 de 2012, Artículo 242:** El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

Igualmente se debe resaltar la importancia de atender las reglas y principios procesales que rigen cada una de las etapas de este proceso, para así evitar incurrir en errores formales que impidan llevar a cabo el mismo, aun cuando se cuente con el material probatorio exigido para sustentar las pretensiones solicitadas.

Ahora bien, si en términos generales, la prueba de la intención o el elemento volitivo, es de extrema dificultad para la parte que lo alega, implica un trabajo aún más complejo si la parte demandante ocupa una posición minoritaria al interior de la sociedad, ya que se deberá enfrentar a un fuerte adversario, que cuenta con amplias facultades y prerrogativas que posibilitan la imposición de obstáculos para la obtención de las pruebas requeridas para el éxito de sus pretensiones, convirtiendo esto en un arduo, costoso y en ocasiones infructífero proceso para el accionista minoritario.

Por otro lado, autores como Santiago Medellín León (2011) manifiestan que la norma dispuesta en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 resulta insuficiente respecto a la protección de los accionistas minoritarios debido a que únicamente permite impugnar decisiones tomadas por el máximo órgano social, dejando por fuera aquellos comportamientos opresivos por parte de las mayorías que se manifiestan en diferentes escenarios. Además, existen también actuaciones que por sí solas no cumplen con los requisitos para ser catalogadas como abusivas, pero que se encuentran revestidas de una finalidad dañina, se dice que, *“este abuso del derecho parte de las actuaciones premeditadas de la mayoría, con el interés de dañar o perjudicar a la minoría, manifestado a través de actos societarios diversos que están todos inspirados en esa intención abusiva inicial.”* (Medellín León, 2016, pág. 24). Y, si bien podría pensarse que la forma de subsanar esta situación es acudiendo a la norma general de abuso contemplada en el artículo 830<sup>49</sup> del Código de Comercio, como se ha señalado de manera reiterada, esta resulta igualmente insuficiente debido la limitación que imponen las consecuencias jurídicas establecidas ante la presencia de abuso del derecho (Medellín León, 2016, pág. 27).

Con base en todo lo anterior, se concluye que la institución del abuso del derecho al voto que introdujo la Ley 1258 de 2008, dio paso a que los abusos hacia los minoritarios puedan ser visibilizados y resueltos en sede judicial, unido a las potestades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, que hacen del acceso a la administración de justicia un proceso ágil y, especializado, es importante indicar que esta norma aplica para uno de los supuestos en donde se pueden presentar conductas abusivas que contraríen el interés social y estén encaminadas únicamente a generar algún beneficio particular, circunscribiendo la protección solo al uso abusivo del voto, como derecho político de cada socio o accionista.

En este entender, aún quedan conductas abusivas contra los minoritarios dentro de las sociedades que no tienen una vía legal efectiva para proteger de forma adecuada y correspondiente con su expectativa

---

<sup>49</sup> Si bien el artículo 43 solamente consagra la impugnación abusiva de las decisiones tomadas en el marco de las asambleas generales de accionistas, nada impide aplicar la misma teoría del abuso del derecho en la toma de decisiones de la junta directiva, tratándose de sociedades por acciones simplificadas, caso en el cual su fundamento legal se encontrará en el marco general del artículo 830 del Código de Comercio y no en el régimen especial de las SAS, según remisión normativa del artículo 45 de la ley 1258, por ser este el precepto aplicable para las sociedades anónimas (art 830), con respecto a sus administradores (Medellín León, 2016, pág. 24).

el retorno de la inversión realizada. Es un reto para la comunidad, establecer normas que protejan este tipo de sucesos, y a su vez, que mantengan el principio fundante de la autonomía de la voluntad. Se le confía al estado la dirección general de la economía y se le encarga la intervención en las diferentes etapas del proceso económico con la finalidad de racionalizarlo y de conseguir el mejoramiento de la productividad y eficiencia empresarial, siempre que esa libertad económica esté bajo el límite del bien común y se establezcan con claridad las responsabilidades que asumen los agentes económicos, por lo tanto, en materia de abusos hacia los minoritarios, son necesarias políticas institucionales y estrategias encaminadas a la protección de la empresa, y más específicamente de las relaciones de interés que se conjugan en ella.

## 6. Referencias

- Amaya Prieto, J. P. (2015). Abuso del derecho en materia societaria: Opresión de accionistas y políticas de repartición de utilidades en Colombia . Revista de derecho privado No.53 de la Universidad de los Andes , 1-27.
- Asocompetencia . (7 de febrero de 2020). Youtube. Obtenido de Panel 3-Independencia y alcance de la Autoridad Administrativa Funciones Jurisdiccionales: <https://www.youtube.com/watch?v=nuSwsC7RHSs>
- Bonilla Otoy, S. (1 de Febrero de 2017). Asuntos Legales . Obtenido de Asuntos Legales: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-abuso-del-derecho-de-voto-segun-la-supersociedades-2466191>
- Córdoba Acosta, P. A. (2014). El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Corporación Excelencia de la Justicia . (2021). Corporación Excelencia de la Justicia . Obtenido de Indicadores de Justicia : <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/>
- Cristancho Escobar, F. A. (2016). El Problema de Agencia entre Accionistas en las Sociedades por Acciones Simplificadas Colombianas. Economic Analysis of Law Review, 7(2). Recuperado de: <https://www.proquest.com/openview/80710b354d424127836582d1e46453d5/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1226335>
- Cusguen Castro, N.R, Paipilla Sáenz C.A & Pedroza Castro, J. (2019). El abuso del derecho al voto en caso de mayorías dentro de las sociedades por acción simplificadas. Corporación universidad libre, 1-87 Recuperado de: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18734/191114%20EL%20ABUSO%20DEL%20DERECHO%20AL%20VOTO%20EN%20CASO%20DE%20MAYOR%203%8dAS%20DENTRO%20DE%20SOCIEDADES%20POR%20ACCIONES%20SIMPLIFICADAS%20CORECCIONES%2029%2010~1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Henao Beltrán, L. F. (2014). El abuso de la posición jurídica del socio. E-Mercatoria, 13(2). Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/4046/4716>
- Hinestrosa, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. Revista de derecho privado, Universidad Externado de Colombia , 5-39. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/4033>
- Martínez Neira, N. H. (2020). Cátedra de sociedades - Régimen comercial y bursátil. Colombia: Legis Editores S.A.
- Medellín León, S. (2016). Abuso del derecho de voto de mayorías: lecciones para la aplicación del régimen a opresión de minoritarios en Colombia. Universidad de los Andes, 1-45.
- Megías López, J. (2014). Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría . Anuario Jurídico y Económico Escurialense, 13-56.
- Molano, R. (29 de septiembre de 2011). Portafolio . Obtenido de Portafolio : <https://blogs.portafolio.co/derecho-de-los-emprendedores/el-veto-un-mecanismo-de-proteccion-de-los-minoritarios/>
- Peña Ramírez, M. V. (2015). Gobierno corporativo, oportunismo y abuso del derecho en sociedades mercantiles. Revista de Derecho Privado(54). Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360043572003>

- Rengifo García, E. (2004). Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Villamizar, F. (2012). Análisis Económico del Derecho Societario. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Schneider, L. R. (2016). El control societario y los abusos de mayoría, minoría y de socios en posición equivalente . Revista de derecho comercial y de las obligaciones , 1-41.
- Solarte Rodríguez, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Revista Universidad Javeriana , 281-315.
- Taruffo, M. (2012). La prueba de los hechos. Madrid: Trotta.
- Yañez Torres, G. J. & Puentes Espinosa, L.M. (2017). El deber de lealtad del accionista controlante en las sociedades controlantes en Colombia . Universidad Javeriana , 1-29. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/41599/Documento.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

### **Normativa:**

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991) [Constitución Política de Colombia]. Recuperada de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Congreso de la República. (12 de julio de 2012) [Ley 1564 de 2012]. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1564\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html)
- Congreso de la República. (16 de junio de 2011) [Ley 1450 de 2011]. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1450\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html)
- Congreso de la República. (20 de diciembre de 1995) [Ley 222 de 1995]. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0222\\_1995.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html#1)
- Congreso de la República. (24 de agosto de 1887) [Ley 153 de 1887]. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>
- Congreso de la República. (29 de diciembre de 2010) [Ley 1429 de 2010]. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1429\\_2010.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1429_2010.html)
- Congreso de la República. (5 de diciembre de 2008) [Ley 1258 de 2008]. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1258\\_2008.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html)
- Congreso de la República. (7 de julio de 1998) [Ley 446 de 1998]. Recuperada de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0446\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html)
- Convención Americana de Derechos Humanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). Pacto de San José. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Corte Constitucional. (13 de abril de 2016). Sentencia C-179 de 2016. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez]
- Corte Constitucional. (19 de agosto de 2009). Sentencia T-537 de 2009. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]
- Corte Constitucional. (20 de junio de 2001). Sentencia C-649 de 2001. [MP. Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional. (28 de abril de 1994). Sentencia C-212 de 1994. [MP. José Gregorio Hernández Galindo]

Corte Constitucional. (28 de mayo de 2002). Sentencia C-415 de 2002. [MP. Eduardo Montealegre Lynett]

Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2000). Sentencia C-1641 de 2000. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2000). Sentencia C-1641 de 2000. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (30 de agosto de 2000). Sentencia C-1143 de 2000. [MP. Carlos Gaviria Díaz]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 00047 de 2020. [MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 00219 de 2021. [MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 3972 de 1994. [MP Carlos Esteban Jaramillo Schloss]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 420269 de 1938. [Arturo Tapias Piloneta]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 5372. [MP Jorge Antonio Castillo Rugeles]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (23 de marzo de 1976). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Presidente de la República (16 de junio de 1971) [Decreto 410 de 1971]. Recuperado de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)

Presidente de la República. (22 de diciembre de 2020) [Decreto 1736 de 2020]. Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201736%20DEL%2022%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202020.pdf>

Superintendencia de Sociedades, (11 de mayo 2018) Sentencia 2018-800-46. [SD. José Miguel Mendoza]

Superintendencia de Sociedades, (14 de marzo de 2013) Oficio No. 220-027960.

Superintendencia de Sociedades, (16 de mayo de 2016), Auto No 2016-800-129.

Superintendencia de Sociedades, (17 de septiembre de 2015) Sentencia No. 2014-801-136. [SD. José Miguel Mendoza]

Superintendencia de Sociedades, (18 de julio de 2014) Sentencia No. 2012-801-061. [SD. José Miguel Mendoza]

Superintendencia de Sociedades, (19 de diciembre de 2013) Sentencia No. 2012-801-052. [SD. José Miguel Mendoza]

Superintendencia de Sociedades, (22 de febrero de 2016) Sentencia No. 801-50, 2014 [SD. Nicolás Polanía Tello]

Superintendencia de Sociedades, (23 de abril de 2013) Sentencia No. 801-16. [SD José Miguel Mendoza]

Superintendencia de Sociedades, (27 de febrero de 2014) Sentencia No. 2012-801-029. [SD. José Miguel Mendoza]

Superintendencia de Sociedades, (5 de febrero de 2015) Sentencia No. 2018-800-00346. [SD Francisco Hernando Ochoa Liévano]

Superintendencia de Sociedades, (8 de agosto de 2019) Sentencia No. 2017-800-00317. [SD Francisco Hernando Ochoa Liévano]

Superintendencia de Sociedades, (8 de febrero de 2019) Sentencia No. 2017-800-00236. [SD Francisco Hernando Ochoa Liévano]

Superintendencia de Sociedades, (9 de junio de 2016) Sentencia No. 2014-801-50. [SD José Miguel Mendoza]

Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo arbitral, (29 de noviembre de 2005).

Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo arbitral, (17 de marzo de 2004).