



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTÁ**



Al contestar cite:
2017-01-076622-

Tipo: Interna Fecha: 23/02/2017 12:22:54
Trámite: 170001 - DEMANDAS VERBALES SUMARIAS, VERBALES Y E...
Sociedad: 800080177 - COMPAÑIA DE ACUEDUCT... Exp. 0
Remitente: 800 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTI...
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 11 Anexos: NO
Tipo Documental: SENTENCIAS Consecutivo: 800-000008

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

Partes

Compañía del Acueducto y Alcantarillado Metropolitano de Santa Marta (Metroagua) S.A. E.S.P.

contra

Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y Carlos Eduardo Caicedo Omar

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal

Número del proceso

2016-800-66

Duración del proceso

196 días¹

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Metroagua S.A. E.S.P. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 14 de abril de 2016 se admitió la demanda.
2. El 5 de mayo de 2016 se cumplió el trámite de notificación.
3. El 23 de septiembre de 2016 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 22 de febrero de 2017 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Metroagua S.A. E.S.P. contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Declarar que el Distrito y quien fuera su representante legal en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, señor Carlos Caicedo Omar, con ocasión de los hechos de la presente demanda violaron e incumplieron el régimen de deberes y prohibiciones de los administradores sociales y, en consecuencia, la ley y los estatutos de Metroagua.

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



MINCIT

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

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

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





'Primera pretensión subsidiaria de la pretensión primera. Declarar que el Distrito y quien fuera su representante legal en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, señor Carlos Caicedo Omar, violaron sus deberes como administradores de Metroagua, con ocasión de la presentación de la demanda de acción popular en contra de Metroagua con la que se pretende la terminación judicial anticipada del contrato de arrendamiento de 27 de noviembre de 1989 suscrito entre el Distrito y Metroagua.

'Segunda pretensión subsidiaria de la pretensión primera. Declarar que el Distrito en su calidad de miembro de la junta directiva de Metroagua, violó sus deberes como administrador de Metroagua, con ocasión de la presentación de la demanda de acción popular en contra de Metroagua con la que se pretende la terminación judicial anticipada del contrato de arrendamiento de 27 de noviembre de 1989 suscrito entre el Distrito y Metroagua.

'Tercera pretensión subsidiaria de la pretensión primera. Declarar que el señor Carlos Caicedo Omar, quien fuera representante legal del Distrito en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, violó sus deberes como administrador de Metroagua, con ocasión de la presentación de la demanda de acción popular en contra de Metroagua con la que se pretende la terminación judicial anticipada del contrato de arrendamiento de 27 de noviembre de 1989 suscrito entre el Distrito y Metroagua.

2. 'Declarar solidariamente responsables al Distrito y quien fuera su representante legal en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, señor Carlos Caicedo Omar, por los daños y perjuicios ocasionados, y los que puedan ser ocasionados a Metroagua, como consecuencia de las conductas violatorias de sus deberes como administradores de Metroagua y/o a los estatutos de Metroagua y/o a la ley.

'Primera pretensión subsidiaria de la pretensión segunda. Declarar al Distrito responsable por los daños y perjuicios ocasionados, y los que puedan ser ocasionados a Metroagua con ocasión de la violación a sus deberes como administrador de Metroagua.

'Segunda pretensión subsidiaria de la pretensión segunda. Declarar al señor Carlos Caicedo Omar, quien fuera representante legal del Distrito en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, responsable por los daños y perjuicios ocasionados, y los que puedan ser ocasionados a Metroagua, con ocasión de la violación a sus deberes como administrador de Metroagua.

3. 'Como consecuencia de la declaración anterior, sírvase condenar solidariamente al Distrito y a quien fuera su representante legal en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, señor Carlos Caicedo Omar, a pagar a Metroagua la indemnización integral de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, y los que puedan ser ocasionados a Metroagua, con ocasión de los hechos relatados en la demanda, según los mismos sean probados en el proceso.

'Primera pretensión subsidiaria de la pretensión tercera. Como consecuencia de la declaración anterior, sírvase condenar al Distrito a pagar a Metroagua la indemnización integral de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, y los que puedan ser ocasionados a Metroagua, con ocasión de los hechos relatados en la demanda, según los mismos sean probados en el proceso.

'Segunda pretensión subsidiaria de la pretensión tercera. Como consecuencia de la declaración anterior, sírvase condenar al señor Carlos



Caicedo Omar, quien fuera representante legal del Distrito en razón a su condición de alcalde para el momento de los hechos que dan lugar a la presente demanda, a pagar a Metroagua la indemnización integral de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, y los que puedan ser ocasionados a Metroagua, con ocasión de los hechos relacionados en la demanda, según los mismos sean probados en el proceso.

4. 'De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, imponer sanciones a los demandados por cada una de las violaciones a la ley, que sean determinadas por el Despacho.
5. 'Que se condene en costas a los demandados'.

III. HECHOS

Antes de analizar los argumentos que han sido formulados por las partes, es necesario hacer un breve recuento de los hechos más relevantes del presente caso.

Metroagua S.A. E.S.P. fue constituida el 14 de noviembre de 1989 para realizar principalmente actividades de 'captación, tratamiento y distribución de agua' (vid. Folio 19). El 27 de noviembre de 1989, Metroagua S.A. E.S.P. y el Distrito de Santa Marta celebraron el contrato n.º 74, por cuya virtud este último le entregó al Distrito en arrendamiento los activos que componen el sistema de acueducto y alcantarillado de la ciudad (vid. Folios 86 a 89). A partir de ese momento, Metroagua S.A. E.S.P. ha tenido a su cargo la operación de dicho sistema y, en consecuencia, la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en Santa Marta.

A lo largo de su ejecución, el contrato de arrendamiento antes descrito ha sido objeto de varias modificaciones. El 16 de abril de 1997, por ejemplo, las partes acordaron prorrogar el término de ejecución del contrato hasta el 17 de abril de 2017 (vid. Folios 95 a 96). Del mismo modo, el 13 de septiembre de 2002, las partes suscribieron el documento denominado 'otrosí n.º 4', por medio del cual el Distrito autorizó a Metroagua S.A. E.S.P. para realizar toda clase de mejoras sobre la infraestructura dada en arrendamiento. En tal documento se acordó, además, que al concluir el término de ejecución del contrato, el Distrito reconocería a Metroagua S.A. E.S.P. un valor por las mejoras realizadas y dicha compañía continuaría con la operación del sistema de acueducto y alcantarillado hasta tanto las partes 'se declar[aran] a paz y salvo por todo concepto [...]' (vid. Folio 99).

El 14 de marzo de 2013, durante la reunión de la asamblea general de accionistas de Metroagua S.A. E.S.P., se designó al Distrito de Santa Marta como miembro de la junta directiva de la compañía (vid. Folios 6, 20, 339 y 413).

El 21 de septiembre de 2015, el Distrito presentó una acción popular en contra de Metroagua S.A. E.S.P. encaminada principalmente a que 'se ordene la terminación judicial anticipada del contrato de arrendamiento', 'la entrega pacífica y pronta de toda la infraestructura del servicio de acueducto y alcantarillado', 'el reconocimiento y pago a favor del Distrito de Santa Marta, de las regalías o frutos civiles a los que tiene derecho por ser el propietario de toda la infraestructura necesaria para que Metroagua S.A. E.S.P. prestara el servicio de acueducto y alcantarillado [...] desde 1998 hasta la fecha [...] y 'se faculte al alcalde [...] de Santa Marta para retomar la prestación del servicio [...] en la ciudad' (vid. Folio 35). En sustento de lo anterior, el Distrito de Santa Marta invocó la necesidad de protección 'de los derechos colectivos de moralidad administrativa y patrimonio público, violados con la celebración y ejecución del [denominado] contrato de arrendamiento suscrito el 27 de noviembre de 1989' (vid. Folios 26 a 38).

Por virtud de lo anterior, el 30 de diciembre de 2015 la asamblea general de accionistas de Metroagua S.A. E.S.P. aprobó iniciar una acción social de responsabilidad en contra del Distrito de Santa Marta por la presunta infracción a



los deberes que le correspondían a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (vid. Folios 107 a 114).

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso sometido a consideración de este Despacho busca que se declare responsable al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta por el incumplimiento de los deberes que le correspondían en su antigua condición de miembro principal de la junta directiva de Metroagua S.A. E.S.P. Para fundamentar lo anterior, se ha dicho que, mientras ejercía el cargo de director, el Distrito presentó una acción popular en contra de la demandante, con el fin de dar por terminado un contrato de arrendamiento sobre los activos que componen el sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta. A juicio de la demandante, tal actuación constituye una infracción de las pautas de conducta previstas en la Ley 222 de 1995 para los administradores sociales. Según se expresó en la demanda, '[i]a interposición de la acción popular por parte del Distrito, en su momento administrador [...], constituye por sí sola e independientemente de su resultado, una actuación contraria a los intereses de la sociedad administrada y por tanto violatoria, al menos, de los deberes de abstención consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995' (vid. Folio 8). Adicionalmente, la demandante ha controvertido el hecho de que 'desde el año 2014, a través de la denominada "Gira de la Verdad", la administración distrital inició una campaña de desprestigio de Metroagua, y a pesar de tener la condición de administrador, en las diversas reuniones con la comunidad el propio alcalde distrital se dedicó a desfigurar la imagen [de la compañía] [...]' (vid. Folio 11).

Por su parte, la apoderada del Distrito sostiene que la presentación de la acción popular no configura, por sí misma, una infracción de los deberes a cargo de los administradores sociales.² Además, la referida apoderada aduce que, aunque el Distrito ostentaba la condición de director al momento en que se presentó la acción popular, también le asistían deberes legales y constitucionales derivados de su calidad de garante de los intereses generales de la comunidad. En este sentido, se afirma que, ante evidentes falencias en la prestación de los servicios públicos por parte de Metroagua S.A. E.S.P., muchas de las cuales provendrían de la forma en que fue estructurado el contrato de arrendamiento, se hizo necesario presentar una acción judicial tendente a dar por terminado, de manera anticipada, el referido negocio jurídico (vid. Folio 194 y 198). Es por ello que se considera que el Distrito no 'busca proteger sus propios intereses económicos como arrendador de los activos empleados por [la compañía] para el cumplimiento de su objeto social [...], pues ante esta discusión, se debe tener en cuenta que el Distrito actúa en calidad de garante de los servicios públicos domiciliarios que presta la demandante' (vid. Folio 213). Por lo demás, el demandado indica que '[i]a inminente disolución y liquidación de la sociedad Metroagua no puede convertirse en una situación que justifique su permanencia como operador en el Distrito de Santa Marta, no puede convertirse en un factor que la mantenga obstinadamente a pesar de sus deficientes resultados por tantos años' (vid. Folio 200).

1. Acerca de la presentación de la acción popular por parte del Distrito de Santa Marta contra Metroagua S.A. E.S.P.

Lo primero que debe decirse es que, al momento de decretar las medidas cautelares solicitadas por la demandante, este Despacho presentó un análisis preliminar acerca de las cuestiones debatidas en el presente proceso. Es así

² En palabras de la apoderada del Distrito, 'la simple interposición de la demanda o de la acción en sí no configuraría, societariamente hablando, una [infracción que dé lugar] a la responsabilidad del administrador'. Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2016 (vid. Folio 462) 29:15 - 29:26.



como, en el auto n.º 800-5737 del 14 de abril de 2016, se hizo referencia a algunos eventos en los que la presentación de una demanda por parte de un administrador en contra de la compañía en la que ejerce sus funciones no configura, automáticamente, una infracción al deber de lealtad. Según el texto del auto en cuestión, '[p]uede pensarse, por ejemplo, en un administrador que decida impugnar una determinación del máximo órgano social, al amparo de la legitimación que le confiere el artículo 191 del Código de Comercio. Aunque la demanda que presente el administrador deberá estar dirigida en contra de la sociedad, tal y como lo dispone el artículo 382 del Código General del Proceso, difícilmente podría concluirse que ello conlleva una violación del deber de lealtad. En verdad, si la propia ley faculta a los administradores para controvertir decisiones sociales "cuando no se ajusten a la prescripciones legales o a los estatutos", sería desacertado pensar que la impugnación de decisiones acarrea siempre una conducta desleal. Podría incluso pensarse que los administradores están obligados a cuestionar la validez de decisiones sociales ilegales, en cumplimiento de su deber de "velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias".'

Adicionalmente, en la providencia a que se ha hecho referencia, este Despacho hizo alusión a algunos ejemplos en los que un administrador que también reviste la condición de asociado presenta una demanda contra la compañía. Según lo expresado en el auto n.º 800-5737, 'no es difícil encontrar ejemplos en los que esta persona se vería obligada a demandar a la compañía para defender los derechos que le corresponden en su calidad de asociado. Podría ocurrir que este sujeto decidiera controvertir judicialmente la validez de un contrato que fue lesivo para el patrimonio social, celebrado entre la compañía y su accionista controlante.³ Así mismo, podría demandarse a la sociedad para obtener la nulidad absoluta de determinaciones adoptadas en abuso del derecho de voto, como lo han hecho numerosos accionistas, ante esta Superintendencia, para hacerle frente a la celebración de negocios expropiatorios.⁴ El asociado en cuestión también podría llamar a juicio a la sociedad para procurar la ejecución específica de un acuerdo de accionistas, en los términos permitidos por el parágrafo segundo del artículo 24 de la Ley 1258 de 2008. En los anteriores ejemplos, el administrador se ve compelido a demandar a la sociedad en la que ejerce sus funciones, como una medida indispensable para proteger los derechos políticos y económicos que le corresponden en su calidad de accionista. Parecería entonces incorrecto concluir que tal asociado no puede acudir ante la justicia para defender sus intereses, sin incumplir necesariamente los deberes que le corresponden como administrador'.

Por último, el Despacho se refirió a la posibilidad de que un administrador demande a la sociedad con el fin de salvaguardar el patrimonio social. De acuerdo con lo expuesto en el auto en comento, 'un miembro de junta directiva podría intentar controvertir la compra de activos sociales, por parte del representante legal, a un valor lesivo para la compañía.⁵ Para tal efecto, podrían invocarse las reglas vigentes en materia de conflictos de interés a fin de solicitar la nulidad absoluta de los contratos que dieron lugar a la apropiación irregular de activos sociales. Sería entonces necesario, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, que el director demandara a las partes contratantes, vale decir, la

³ Esta demanda encontraría fundamento en las normas que regulan los conflictos de interés en Colombia. No sobra advertir que, en el caso de Handler S.A.S., este Despacho analizó el especialísimo conflicto de interés que se presenta en las denominadas *operaciones con partes vinculadas* (cfr. sentencia n.º 800-142 del 9 de noviembre de 2015).

⁴ Cfr., por ejemplo, el caso de Martha Cecilia López contra Comercializadora GL S.A.S. (sentencia n.º 800-119 del 17 de septiembre de 2015).

⁵ Este ejemplo parte del supuesto de que no se ha aprobado una acción social de responsabilidad en la asamblea general de accionistas.



compañía y su representante legal.⁶ De suerte que, aunque el director se vería forzado a demandar a la sociedad, su conducta estaría perfectamente acorde con los deberes legales consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995’.

Aunado a lo anterior, es posible encontrar algunos ejemplos en los que, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, sea perfectamente factible que el administrador demande a la compañía para salvaguardar intereses legítimos que, en alguna otra condición, la ley le faculta defender. Podría pensarse, por ejemplo, en la posibilidad de que un administrador que también ostenta la calidad de acreedor de la compañía, inicie una acción de desestimación de la personalidad jurídica por cuanto considera que la sociedad fue utilizada con el fin de evadir fraudulentamente la obligación social a su favor. En esta hipótesis, la demanda debería dirigirse en contra de los asociados y administradores que hayan participado de los actos presuntamente defraudatorios, así como de la compañía cuya personalidad jurídica pretende que se desestime. Del mismo modo, un administrador autorizado por el máximo órgano social para entregar dinero a título de mutuo a la sociedad, podría procurar el cobro judicial de esta obligación en caso de que sea incumplida. Tales funcionarios podrían, incluso, demandar a la compañía a efectos de obtener el pago forzoso de la remuneración que les corresponde.

Parece entonces bastante claro que un administrador puede demandar a la sociedad en la que ejerce sus funciones sin que tal actuación constituya necesariamente una infracción de los deberes a su cargo. En la medida en que exista una razón legítima para hacerlo, no sería factible concluir que con la sola presentación de la demanda se produce inmediatamente una actuación desleal. Ahora bien, si el funcionario se vale de su posición como administrador para obtener una ventaja injustificada en detrimento de los intereses de la compañía, podría configurarse una infracción de la naturaleza indicada. Así, por ejemplo, sería reprochable que un administrador, en ejercicio de sus funciones, acceda a información de reserva de la sociedad para luego utilizarla como sustento de una demanda directamente encaminada a perjudicar los intereses sociales y obtener un provecho ilegítimo. Bajo este supuesto, sin embargo, la infracción no devendría de la presentación de la demanda, sino del hecho de haber utilizado información privilegiada a la que tuvo acceso por virtud de su cargo para causar perjuicios a la compañía que representa.

Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde ahora determinar si el Distrito de Santa Marta, al presentar una acción popular en contra de Metroagua S.A. E.S.P., infringió los deberes que le correspondían como antiguo director de esa compañía.⁷

Tras una revisión de los documentos que reposan en el expediente, el Despacho pudo verificar que, en efecto, el 21 de septiembre de 2015 el Distrito presentó una acción popular en contra de Metroagua S.A. E.S.P. (vid. Folios 23 a 38). El Despacho también pudo constatar que, como prueba de los hechos que le sirvieron de fundamento a sus pretensiones, el Distrito tan solo presentó copia del contrato controvertido y sus respectivos ‘otrosíes’ (vid. Folio 36). Lo anterior coincide con lo expresado por Carlos Eduardo Caicedo Omar durante la práctica de su interrogatorio de parte. Según lo indicado por el señor Caicedo Omar, quien fungía como alcalde de Santa Marta para la época en que se presentó la acción popular, los documentos aportados ‘son de público conocimiento y reposan en las

⁶ Para la Corte Suprema, ‘la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron’ (cfr. Sentencia del 11 de marzo de 2004, Sala de Casación Civil, expediente n.º 7582).

⁷ En este punto resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el apoderado de Metroagua S.A. E.S.P. durante la audiencia de fijación del objeto del litigio. En sus palabras, ‘específicamente el solo adelantar esa acción viola los deberes que tiene el administrador porque con esa acción está pretendiendo despojar de uno de sus activos más importantes [...]’. Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2016 (vid. Folio 462) 15:00 – 15:23.



oficinas de Metroagua, en las oficinas de la Alcaldía y, entre otras cosas, están en manos de muchas personas [...] porque [el] contrato ha sido, en alguna serie de oportunidades, cuestionado jurídicamente'.⁸

En este sentido, debe decirse que la información presentada con la acción popular no fue obtenida por el Distrito en virtud de su posición como administrador de Metroagua S.A. E.S.P. Ciertamente, el texto del contrato de arrendamiento, así como sus correspondientes modificaciones, podían estar en poder del Distrito en su calidad de arrendador.⁹ De hecho, no puede perderse de vista la exigencia de publicidad que, por expresa disposición de la ley, debe garantizarse respecto de los contratos estatales.¹⁰

De otra parte, no se hallaron suficientes elementos de juicio que le permitieran al Despacho arribar a la conclusión de que el Distrito de Santa Marta, en forma previa a la presentación de la acción popular, se valió de su posición como miembro de la junta directiva de Metroagua S.A. E.S.P. para acceder a información de carácter reservado con el fin de iniciar la acción en comento. En primer lugar, luego de revisar las solicitudes de información presentadas por el Distrito a la sociedad demandante, el Despacho pudo establecer que tan solo una de las solicitudes en cuestión es anterior a la fecha de presentación de la acción popular (vid. Folio 884).¹¹ Este documento, sin embargo, da cuenta apenas de una solicitud formulada a Metroagua S.A. E.S.P para que, en su condición de contratista, suministrara información general relacionada con el contrato de arrendamiento, '[e]n consideración al proceso de actualización de la base de datos jurídicos del Distrito [...]' (id.).

En segundo lugar, si bien en las reuniones de la junta directiva se presentaban informes de gestión del representante legal y se ponían en conocimiento de los directores datos operativos y financieros de Metroagua S.A. E.S.P. (id.),¹² las pruebas recaudadas no son suficientes para concluir que el Distrito se valió necesariamente de esa información para efectos de presentar la acción popular. Tan es así que, para acreditar los ingresos percibidos por la compañía demandante con ocasión de su operación, así como aquellos que el demandado considera que debió recibir como propietario de los activos entregados, el Distrito de Santa Marta no aportó información que pudiera estar en su poder, sino que solicitó el decreto de pruebas técnicas (vid. Folio 37).

En tercer lugar, la información sobre presuntas falencias en la prestación de servicios públicos era susceptible de ser conocida por el Distrito como tercero, arrendador y garante de la prestación de tales servicios. En verdad, además de que las posibles deficiencias podrían ser apenas perceptibles, la Superintendencia de Servicios Públicos, en la que también reposan numerosas quejas de usuarios sobre el particular (vid. Folios 492 a 621 y 623 a 861), realizó en agosto de 2015 una 'evaluación integral' respecto de la operación de Metroagua S.A. E.S.P. (vid. Folio 884). En esa evaluación, la Superintendencia hizo mención a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, así como a información

⁸ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 11 de noviembre de 2016 (vid. Folio 904) 45:15 - 45:36.

⁹ Así lo señaló Germán Sarabia Huyke, quien ostenta la condición de miembro de la junta directiva de Metroagua S.A. E.S.P. Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 25 de octubre de 2016 (vid. Folio 873) 7:45.

¹⁰ Cfr. numeral 17 del artículo 8 del Decreto 2474 de 2008, reglamentario de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

¹¹ Dentro de los documentos remitidos a este Despacho por el representante legal de la compañía también se encuentra un derecho de petición presentado por el señor Caicedo Omar, en su condición de alcalde y representante legal del Distrito, en el que solicita que se adopten las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados con la celebración del contrato de arrendamiento (vid. Folio 884).

¹² Así lo señalaron los testigos Germán Sarabia Huyke, Cesar Augusto Camacho Ortega y Jacobo Noguera Benavides. Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 25 de octubre de 2016 (vid. Folio 873) 35:45, 1:56:25 y 2:27:00.



administrativa, financiera y técnica de la sociedad (id.). De ahí que pueda concluirse que la información en cuestión no era de difícil acceso para el Distrito.

Por último, el Despacho tampoco encuentra que, en los términos del artículo 61 del Código de Comercio, el Distrito de Santa Marta haya necesariamente utilizado información reservada de Metroagua S.A. E.S.P. para presentar la acción popular. En este punto vale la pena traer a colación la precisión efectuada por el señor Germán Sarabia Huyke, miembro de la junta directiva de Metroagua S.A. E.S.P., respecto de lo que debe considerarse como información de reserva al interior de las compañías prestadoras de servicios públicos. En criterio del señor Sarabia Huyke, tal información 'es el *software*, su *know how*, la forma como actúa la empresa, su certificado de calidad. Eso no se lo pueden pasar, ni a otro ente operador o a terceros. Lo que sí le tiene que pasar es la base de datos o de usuarios, pero no el *software*. También le puede pasar los planos de la ciudad, toda la infraestructura, todo el sistema, las plantas de acueducto, las plantas de tratamiento de aguas residuales, los proyectos'.¹³ Bajo este entendido, resulta aún más evidente que la información de reserva de Metroagua S.A. E.S.P. no era indispensable para efectos de presentar la mencionada acción.

Así las cosas, el Despacho debe concluir que el Distrito de Santa Marta no se valió de su posición como administrador de la sociedad demandante para acceder y usar indebidamente información social privilegiada. En efecto, no solo le era posible consultar los documentos presentados con la acción popular, sino que, además, la demandante no acreditó que para efectos de iniciar la demanda se hubiera hecho uso indebido de ese tipo de información.

Por lo demás, tampoco se demostró que el Distrito hubiera actuado, en forma exclusiva, para proteger intereses económicos directamente contrapuestos a los de Metroagua S.A. E.S.P. A juicio de la demandante, la presentación de la acción popular deviene de que '[la] intención [real] es la de no pagar las obligaciones que emanan del contrato que, entre otras, incluyen las mejoras realizadas por [Metroagua S.A. E.S.P.] cuya cuantía a la fecha de presentación de esta demanda supera los [...] \$50.000.000.000' (vid. Folios 10 a 11). No obstante, debe recordarse que el Distrito, además de que fungía como administrador de la compañía al momento de presentar la acción, también ostentaba la condición de arrendador y autoridad encargada de garantizar los intereses de la comunidad de Santa Marta. En tales calidades, el Distrito justificó con suficientes méritos —tanto en el texto de la acción popular como ante este Despacho— que la necesidad de protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, así como las evidentes falencias en la prestación de los servicios públicos por parte de Metroagua S.A. E.S.P., lo llevaron a formular las pretensiones contenidas en la acción popular, entre ellas, la atinente al pago de mejoras. De manera que, sin que le corresponda a este Despacho pronunciarse sobre la procedencia de estos argumentos, no es posible concluir, únicamente a partir del planteamiento de la aludida pretensión, que el Distrito buscaba satisfacer sus propios intereses económicos en detrimento de los de Metroagua S.A. E.S.P.

Aunque es factible que los administradores sostengan vínculos de diversa índole con la sociedad en la cual ejercen sus funciones, sería reprobable que las personas encargadas de la gestión de los negocios sociales se valgan de esa condición para obtener algún beneficio personal, en detrimento de la compañía. En el caso bajo estudio, por ejemplo, ello podría haber ocurrido si el Distrito, al interior de la junta directiva, hubiese participado en la adopción de determinaciones relacionadas con la defensa de la compañía en la acción popular iniciada en su contra. Igualmente, podría generarse una infracción a los deberes de los administradores si el Distrito, en ejercicio de sus facultades como director, hubiese accedido a información privilegiada para demandar a Metroagua S.A.

¹³ Id. 32:08 - 34:00.



E.S.P. y satisfacer sus propios intereses económicos. No obstante, en el presente caso no se acreditó que la presentación de la acción popular, propiamente invocada como infracción, fuera incompatible con los deberes a cargo del Distrito como miembro de la junta directiva de Metroagua S.A. E.S.P.

2. Acerca de la campaña de desprestigio invocada en la demanda

La sociedad demandante también considera que el Distrito de Santa Marta infringió sus deberes como administrador de Metroagua S.A. E.S.P., al promover una campaña de desprestigio denominada 'Gira de la Verdad' en contra de la sociedad.

A pesar de lo anterior, las pruebas recaudadas en el curso del proceso apuntan a que la comunidad, por sí misma, ha tenido la iniciativa de manifestar públicamente su inconformidad por las presuntas falencias en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado por parte de Metroagua S.A. E.S.P. En palabras de la líder comunitaria Dollys Esther Rada Villega, 'somos nosotros los ciudadanos los que estamos impulsando esta campaña de no Metroagua, no más Metroagua en Santa Marta [...]. Esas iniciativas son más que todo de los samarios. Nosotros somos los que estamos impulsando todas esas cuestiones'.¹⁴

En el mismo sentido, la testigo Jackeline de Jesús Acuña Ardila sostuvo que 'en ningún momento el Distrito, ni ninguna autoridad, [ha promovido] una campaña de desprestigio. Es que la misma comunidad, el mismo pueblo, somos los que estamos viendo, viviendo la prestación de este servicio a través de la empresa. No tiene nada que ver hablar o decir que la empresa presta un mal servicio, con que las autoridades hayan emprendido una campaña de desprestigio, eso es falso. Somos nosotros los samarios, los vecinos de los barrios, los que padecemos de este problema. Una cosa es decirlo y otra cosa es vivir los momentos en los cuales los samarios hemos tenido que levantar nuestra voz de protesta. Bloqueo de vías. Hemos tenido que hacer reuniones de vecinos. Hemos tenido que pararnos en la raya para que nos escuchen [...]. Somos nosotros los que podemos decir, los que podemos afirmar cómo ha sido la prestación del servicio de agua'.¹⁵

Por su parte, Carlos Caicedo Omar afirmó que 'en el Distrito de Santa Marta se hizo una labor en los barrios con la comunidad para escuchar sus quejas y reclamos y eso es una función de orden legal a la que, entre otras cosas, estaba obligado, en vista de las críticas severas de la comunidad [...]. Y se denominó [así] para que la comunidad fuera la que hablara y no la administración [...]. Lo que necesitábamos era que se escuchara la voz de la comunidad'.¹⁶

No parece claro, entonces, que el Distrito de Santa Marta haya promovido una campaña directamente encaminada a perjudicar los intereses de Metroagua S.A. E.S.P. Como ya se dijo, la calidad de administrador que el Distrito ostentaba al interior de Metroagua S.A. E.S.P., no era razón para que desatendiera sus deberes constitucionales y legales. Por tanto, no podría exigírsele al Distrito que se abstuviera de escuchar a la comunidad que representa, pues ello sería contrario a la naturaleza de sus funciones.

A la luz de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, el Despacho desestimarás las pretensiones formuladas en contra del Distrito de Santa Marta. En consecuencia, también habrán de desestimarse las pretensiones encaminadas a controvertir la responsabilidad del señor Caicedo Omar, en su calidad de representante del Distrito.

¹⁴ Id. 2:58:50 - 3:05:50.

¹⁵ Id. 3:44:52 - 3:46:28.

¹⁶ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 11 de noviembre de 2016 (vid. Folio 904) 1:09:08 - 1:09:50.



3. Acerca de la aprobación de la acción social de responsabilidad

El Distrito ha puesto de presente que la acción social de responsabilidad no fue debidamente aprobada. Ello obedece a que, en su opinión, no fue convocado por los medios usuales a la reunión de segunda convocatoria en que esa determinación fue sometida a consideración del máximo órgano social (vid. Folio 216). Además, el Distrito de Santa Marta cuestiona el hecho de que la decisión se aprobó con apenas el 35.86% de las acciones en que se divide el capital suscrito de Metroagua S.A. E.S.P.

Una vez revisada la información disponible en el expediente, el Despacho encuentra que la propuesta de iniciar una acción social de responsabilidad en contra del Distrito de Santa Marta habría de ser discutida durante una reunión asamblearia convocada para el 16 de diciembre de 2015 (vid. Folio 105). Sin embargo, debido a que en aquella oportunidad no hubo quórum suficiente para deliberar, el 30 de diciembre de 2015 se celebró una reunión de segunda convocatoria en la que se adoptó la determinación en comento (vid. Folio 113). Ahora bien, a pesar de lo señalado por el Distrito, el Despacho pudo observar que la reunión a que se ha hecho referencia se convocó en los términos que disponen los estatutos sociales y la ley. En primer lugar, el acta n.º 4-2015, en la que se indica que la convocatoria se realizó a través de publicación en el periódico 'Hoy Diario del Magdalena' (vid. Folio 107), goza de pleno valor probatorio conforme se establece en el artículo 189 del Código de Comercio. En segundo lugar, en el expediente reposan las convocatorias efectuadas a las dos reuniones mediante publicación en un diario de amplia circulación (vid. Folios 430 y 431), según lo exigen los artículos 44 y 46 de los estatutos de Metroagua S.A. E.S.P. (vid. Folio 398). Finalmente, la información disponible da cuenta de que la referida determinación se aprobó en los términos del artículo 429 del Código de Comercio. En primer lugar, se encontraba representado, por un número plural de asociados, el 35.86% de las acciones en que se divide el capital suscrito de Metroagua S.A. E.S.P. En segundo lugar, la decisión social se adoptó con el voto favorable del 100% de las acciones presentes en la respectiva sesión asamblearia.

4. Acerca de la solicitud de suspensión por prejudicialidad

Por razones de prejudicialidad, el Distrito considera que el presente proceso debe suspenderse hasta tanto se resuelva la acción popular interpuesta en contra de Metroagua S.A. E.S.P. (vid. Folio 211). Sin embargo, los elementos probatorios disponibles apuntan a que la sentencia que se profiera en el presente litigio no depende necesariamente de lo que se resuelva en el proceso derivado de la acción popular. En verdad, en ese escenario se debaten temas relacionados con la posible vulneración de derechos colectivos por virtud de la celebración del contrato de arrendamiento entre el Distrito de Santa Marta y Metroagua S.A. E.S.P., al paso que en este proceso se controvierte la responsabilidad del Distrito por la infracción de los deberes que le corresponden como administrador social, al haber iniciado la acción popular precitada. Es más, la propia demandante ha controvertido dicha actuación 'independientemente de su resultado' (vid. Folio 8).

En consecuencia, este Despacho encuentra que no puede acceder al decreto de la prejudicialidad.

V. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el acuerdo n.º 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de los demandados y a cargo de la demandante, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Metroagua S.A. E.S.P. contra Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y Carlos Caicedo

11/11

Sentencia

Artículo 24 del Código General del Proceso

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

RESUELVE

Primero. Rechazar la solicitud de prejudicialidad a que se hizo referencia en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Tercero. Levantar la medida cautelar decretada en el presente proceso.

Cuarto. Condenar en costas a la demandante y fijar como agencias en derecho a favor de los demandados una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

La Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles,

Catalina Guío Español

Nit: 800080177 Código Dep: 800
Exp: 0 Trámite: 170001
Rad: 2016-01-103505 Cód. F: M4910 / M3351 / C7841
2016-01-306569



MINCIT

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

