



Al contestar cite el No. 2015-01-116527

Tipo: Salida Fecha: 07/04/2015 02:58:34 PM
Trámite: 117000 - IMPOSICIÓN DE MULTAS
Sociedad: 860030412 - AUTOFINANCIERA S.A Exp. 11000
Remitente: 300 - DELEGATURA PARA INSPECCION VIGILANCIA Y
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 300-001094

RESOLUCIÓN

La cual impone una multa al representante legal suplente de una sociedad vigilada

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

En uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que la sociedad denominada **AUTOFINANCIERA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE AUTOFINANCIAMIENTO COMERCIAL (AUTOFINANCIERA)**, identificada con NIT 860.030.412, está sujeta a la vigilancia de esta entidad de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 7° del Decreto 1023 de 2012, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES.

2.1. Que mediante escritos radicados con los números 2014-01-343541, 2014-01-350187 y 2014-01-420013 del 15 y 30 de julio y 15 de septiembre de 2014, respectivamente, los suscriptores Jairo Monroy, Zuly Carmenza Fonseca y Flor Elisa Merchán, entre otros, formularon quejas contra la sociedad **AUTOFINANCIERA S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE AUTOFINANCIAMIENTO COMERCIAL (AUTOFINANCIERA)**, y solicitaron la intervención de esta entidad por presuntas irregularidades en el funcionamiento de los planes de financiación ofrecidos por la citada compañía, denominados: “Multiplan, Transporplan y PLBO”.

2.2. Que con ocasión de las referidas quejas, además de las instrucciones impartidas mediante los oficios número 306-133311, 306-133387 y 306-133833 del 25 y 26 de agosto de 2014, esta entidad ordenó realizar una toma de información a la mencionada sociedad. La mencionada toma de información fue realizada entre los días 23 de septiembre y 7 de octubre de 2014 y para el efecto fueron designados dos funcionarios del Grupo de Supervisión Especial mediante credencial 302-000365 del septiembre 22 de 2014.

2.3. Que como resultado de la diligencia practicada, se profirió la Resolución de Cargos N° 306-006496 del 31 de diciembre de 2014 (de la cual se corrió traslado por el término de quince (15) días hábiles a los señores: i) **MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA**, identificado con cédula de extranjería número 327303, ii) **FERNANDO ALARCON CASTELLANOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 17.163.151, en sus respectivas calidades de representante legal, iii) **OSCAR PINTO ZARATE**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.301.798 en calidad de representante legal suplente, y iv) **CLARA ELISA CERVANTES ALBA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.781.914, en su calidad de revisora fiscal de la sociedad **AUTOFINANCIERA S.A.,**

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE AUTOFINANCIAMIENTO COMERCIAL, identificada con NIT 860.030.412, para que presentaran los descargos y/o pruebas que considerarán conducentes, pertinentes y eficaces.

2.4. Que mediante escrito radicado el 12 de febrero de 2015, bajo el número 2015-01-035668, el señor **OSCAR PINTO ZARATE**, presentó los descargos que considero pertinentes, los cuales serán tenidos en cuenta para proferir el presente acto administrativo.

TERCERO.- ANALISIS A LOS DESCARGOS PRESENTADOS

A continuación se enunciará cada uno de los cargos, con la respuesta presentada por el señor PINTO ZARATE, seguido de las consideraciones del Despacho.

Se dijo en el CARGO 4.6. CONFLICTO DE INTERESES.

“Examinado el plan a través del cual se le adjudicó un crédito a la firma SERVEN LTDA., identificada con Nit. 830.132.470 por \$250.000.000, se establece que el señor OSCAR PINTO ZARATE, es gerente de la citada sociedad, y a su vez es representante legal suplente de AUTOFINANCIERA S.A.

De otra parte el señor MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA socio mayoritario de SERVEN LTDA. con el 50% y es representante legal de AUTOFINANCIERA S.A.

Lo anotado, se considera una falta al numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, respecto al conflicto de intereses.”

DESCARGOS DEL REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE OSCAR PINTO ZARATE AL CARGO 4.6

“ Considera el Despacho que se habría producido una actuación con conflicto de interés, concretamente con respecto al plan 184.070.1 el cual fue cedido por el señor Pedro José Gelvez Rueda a la sociedad Serven Ltda., que “ fue adjudicado en dinero configurándose como un crédito... ” y adicionalmente evidenciándose que el señor Óscar Pinto Zárate, es gerente de la citada sociedad y a su vez es representante legal suplente de Autofinanciera S.A. respecto a todo lo cual manifiesto:

Evidentemente el numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995 dice que los administradores deberán “ abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la Junta de Socios o asamblea general de accionistas’

Como antes se señaló, Serven terminó de suscriptora de un cupo de Autofinanciera, por haber recibido cesión del mismo de un suscriptor anterior.

El Despacho censura un eventual conflicto de intereses en razón de que el señor Oscar Pinto Zárate es Gerente de Serven Ltda. y a su vez, Representante Legal suplente de Autofinanciera.

El contrato entre las dos sociedades no fue suscrito por el señor Pinto en la doble condición aludida, pues solo lo firmó en representación legal de Serven Ltda. en tanto que por Autofinanciera el mismo fue suscrito por uno de sus representantes principales, Fernando Alarcón Castellanos.

Por consiguiente, aunque puede predicarse la condición censurada, la representación legal simultánea de dos o más sociedades es legalmente válida, aquí no se dio en la práctica, pues hubo un verdadero acuerdo de voluntades entre personas jurídicas y naturales diferentes y tampoco se vislumbra conflicto alguno de intereses.”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 dispone:

“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...)

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

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

La Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa No. 006 de 2008, refiriéndose al conflicto de intereses en que pueden incurrir los administradores, señaló:

(...)

3.9.2 Conducta del administrador en caso de actos de competencia o en caso de conflicto de interés:

El administrador deberá estudiar cada situación a efecto de determinar si incurre o está desarrollando actos que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de interés, y en caso afirmativo deberá abstenerse de actuar y si está actuando deberá cesar en ello.

La duda respecto a la configuración de los actos de competencia o de conflicto de interés, no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas.

Es preciso advertir que la prohibición para los administradores está referida a la participación en los actos que impliquen conflicto de interés o competencia con el ente societario. En este orden de ideas, cuando el administrador que tenga alguna participación en un acto de competencia o se encuentre en una situación de conflicto, sea miembro de un cuerpo colegiado - como sería el caso de la Junta Directiva - para legitimar su actuación no es suficiente abstenerse de intervenir en las decisiones, pues la restricción, como quedó dicho, tiene por objeto impedir la participación en actos de competencia o en actos respecto de los cuales exista una situación de conflicto, salvo autorización expresa del máximo órgano social, mas no su intervención en la decisión.

En los eventos señalados, el administrador pondrá en conocimiento de la Junta de Socios o de la Asamblea General de Accionistas esa circunstancia, debiendo igualmente suministrarle toda la información que sea relevante para que adopte la decisión que estime pertinente. El cumplimiento de tal obligación, comprende la convocatoria del máximo órgano social, cuando quiera que el administrador se encuentre legitimado para hacerlo.

En caso contrario, deberá poner en conocimiento su situación a las personas facultadas para ello con el fin de que procedan a efectuarla.

La información relevante debe tener la idoneidad suficiente para que el máximo órgano social logre conocer la dimensión real del asunto y pueda, así, determinar la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera.”
(Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 2° del Decreto 1925 de 2009, establece:

“Artículo 2. Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.

En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”. (Subrayado fuera de texto)

Es decir, la normatividad es totalmente clara en señalar que frente a un acto en que existe un conflicto de interés no basta con que el administrador incurso en el conflicto se declare impedido o no concurra a su celebración en nombre de la sociedad, y por lo tanto la misma sea asumida por otro administrador, sino que el acto sólo puede realizarse previa expresa autorización de la Asamblea de Accionistas, debiendo el administrador ordenar la convocatoria de la Asamblea.

Por supuesto, una misma persona puede, salvo algunas prohibiciones legales, ser representante legal de dos sociedades, o socio de una y representante legal de otra, pero ello no es excusa para que al presentarse un conflicto de interés, como sería el que existe cuando la sociedad que representa el administrador va a celebrar un contrato con una sociedad en la que es socio, deba el acto ser previa y expresamente autorizado como lo establecen las normas señaladas.

Así las cosas, analizado el caso en concreto del señor Pinto, se tiene que:

1. Existió un evidente acto de conflicto de interés en la medida en que está acreditado que se le adjudicó un crédito a la firma SERVEN LTDA., identificada con Nit. 830.132.470 por \$250.000.000, **de la cual el señor OSCAR PINTO ZARATE es gerente, y a su vez es representante legal suplente de AUTOFINANCIERA S.A.**

Esta circunstancia no fue controvertida ni desconocida por el señor Pinto en sus descargos. Tampoco fue negada la existencia del crédito.

2. No se convocó a la Asamblea de Accionistas de AUTOFINANCIERA S.A. para autorizar previa y expresamente la operación.

En particular, es claro que el señor Pinto no ordenó convocar a la Asamblea de Accionistas para que aprobará el crédito a la firma SERVEN LTDA., teniendo el poder y la obligación de hacerlo, y además suscribió el acto en representación de SERVEN LTDA.

3. Los administradores cuestionados señalaron que *“El contrato entre las dos sociedades no fue suscrito por el señor Pinto en la doble condición aludida, pues solo lo firmó en representación legal de Serven Ltda. en tanto que por Autofinanciera el mismo fue suscrito por uno de sus representantes principales, Fernando Alarcón Castellanos”*, circunstancia que pone de presente que era clara la existencia del conflicto de interés para todos los intervinientes en la operación, circunstancia que se pretendió obviar simplemente delegando la firma de AUTOFINANCIERA en otro representante legal.

En conclusión, es claro que el acto cuestionado se celebró violentando de manera evidente las normas sobre conflicto de interés contenidas en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al no haber sido previamente autorizado por la Asamblea de Accionistas de AUTOFINANCIERA S.A. y al haber sido suscrito por el Sr. Pinto sin la debida autorización de esta, de manera que no es de recibo la argumentación de los descargos, y en consecuencia se impondrá la sanción respectiva.

Al margen de lo anterior, encuentra oportuno este Despacho señalar que por el cargo de administrador que ostenta el señor Pinto, este debe tener pleno conocimiento sobre la legislación que reglamenta el sistema de autofinanciamiento comercial en Colombia y en particular el artículo 2 de la Resolución 330-002979 de 2006, el cual señala que: *“No está permitida la entrega de dinero, el otorgamiento de préstamos a los suscriptores, ni la colocación de planes para la adquisición de vivienda.”*

Aunado a lo anterior se destacan las advertencias que la compañía hace a sus suscriptores al momento de adquirir el plan, en el llamado documento *“LECTURA IMPORTANTE (EL QUE FORMA PARTE INTEGRAL DEL CONTRATO)”* como es la del numeral 8° que reza *“A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS NO LES ESTA PERMITIDA LA ENTREGA DE DINERO, EL OTORGAMIENTO DE PRESTAMOS...”*.

Advertencias que dejan ver con claridad que la misma sociedad conoce y reconoce la prohibición expresa de las normas que regulan el sistema de autofinanciamiento comercial, consistente en ofrecer planes cuyo fin sea el de otorgar CREDITOS Y/O PRESTAMOS como el otorgado a la firma SERVEN LTDA.

CUARTO.- RESPECTO DE LA MULTA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades puede imponer multas sucesivas o no de hasta 200 salarios mensuales a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

La dosificación de las sanciones es un asunto que parte del supuesto de la existencia de la infracción administrativa, que en este caso está compuesta por la motivación que acaba de realizarse precedentemente al analizar los cargos imputados al señor **OSCAR PINTO ZARATE**, relacionados con la vulneración a varios de los artículos de la Resolución 330-002979 de 2006, la cual reglamenta el Sistema de Autofinanciamiento Comercial en Colombia, así como haber actuado en grave contravención con lo señalado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley

222 de 1995, por lo que corresponde ahora establecer la medida o monto de la multa, como única sanción previamente establecida en la ley.

En este sentido, al señor **OSCAR PINTO ZARATE**, en su condición de representante legal suplente de la sociedad **AUTOFINANCIERA S.A.**, se le formularon cargos relacionados con el cumplimiento de sus funciones como administrador, incumplimiento a lo señalado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, irregularidades por las que se estima debe imponérsele una multa equivalente a ciento veinte y cuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- IMPONER una multa por valor de SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$79.899.400), equivalente a ciento veinte y cuatro (124) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al señor **OSCAR PINTO ZARATE**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.301.798, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., en calidad de representante legal suplente de la sociedad **AUTOFINANCIERA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO PRIMERO.- La multa deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, mediante consignación a nombre de la Superintendencia de Sociedades, NIT. 899.999.086, consignación que se debe realizar presentando la Cuenta de Cobro con código de barras suministrada por esta entidad, en cualquier sucursal de Bancolombia. Para estos efectos favor comunicarse en Bogotá al Grupo de Cartera al Tel: 2201000 Ext. 7159.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del término anterior, no se acredita a esta Superintendencia el pago de la multa, allegando para este efecto copia de la cuenta de cobro debidamente cancelada, se iniciará el cobro a través del procedimiento de Jurisdicción Coactiva. (Artículo 5° de la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, reglamentada por el Decreto 4473 del 15 de diciembre de 2006).

ARTÍCULO SEGUNDO.- ADVERTIR que contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente providencia al señor **OSCAR PINTO ZARATE**, en las oficinas de la sociedad **AUTOFINANCIERA S.A.**, en la Carrera 7 N°. 24 - 89 Piso 17, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO.- ORDENAR remitir al Grupo de Cartera y de Cobro Coactivo de esta Superintendencia, copia de la presente providencia, una vez ejecutoriada la misma para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



ANDRES ALFONSO PARIAS GARZON

Superintendente Delegado Para Inspección Vigilancia y Control

TRD: JURÍDICO