



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 10 N° 19-65 PISO 11 EDIFICIO CAMACOL
j56cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).
REF: PROCESO: 1100131030-47-2023-00065-00.

ASUNTO A RESOLVER

Se decide lo que en derecho corresponda frente al recurso de reposición, interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra del auto de 28 de marzo de 2023 proferido por el juzgado de origen, por medio del cual se niega la medida cautelar solicitada en el Archivo 001 del Cuaderno de Medidas Cautelares del expediente digital.

ANTECEDENTES

1. Al formular la demanda, la parte actora solicitó *"el embargo de las acciones de la sociedad HECTOR DANIEL SANTIAGO MURCIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN - NIT 830.147.742-1"*.

2. Por auto de 28 de marzo hogaño, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá negó la medida cautelar solicitada, porque: *"No tiene certeza que la sociedad ejecutada sea propietaria de las acciones que prende embargar y es que ordenar una cautela en contra de las acciones en general de la pasiva, sería restringir el uso de bienes de terceros no llamados al pleito como los socios"* (Archivo 002 folio 1 del C02).

3. Tempestivamente, el demandante interpuso recurso de reposición arguyendo:

i) Con la demanda se aportó el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, por lo cual, el despacho contaba con los elementos de juicio para determinar la titularidad de las acciones cuya cautela se deprecia;

ii) Una medida cautelar contra la persona jurídica societaria no lleva concomitantemente la afectación de los accionistas, pues la regla general es que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, de manera que *"las acciones representativas de capital que están colocadas entre los accionista, no hacen parte del activo de la sociedad como tal, sino que son parte de patrimonio individual de cada uno de los asociados, lo que se deriva del beneficio de la personalidad jurídica que para los acreedores externos se entiende en la conformación de una unidad de activos y pasivos independiente, que no se confunde con la de los socios, por lo cual los conflictos económicos de los socios o de la sociedad no perturban el normal funcionamiento de la organización"*;

iii) *"El embargo de acciones de ninguna manera afecta la titularidad de las mismas, como tampoco impone restricción alguna aparte de la libre negociación, pues tratándose de una medida cautelar las acciones sobre las que recae, quedan fuera del comercio, lo cual permite que no sea posible su disponibilidad y así poderle garantizar al acreedor la satisfacción de una obligación"*;

iv) *“El titular conserva todos los derechos previstos en el artículo 379 ser convocado conforme a las normas legales y estatutarias pertinentes, participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella, quedando comprometidos, en todo caso, los dividendos que pudieren corresponderle mientras dicha medida subsista”;*

v) *“Al no decretar la medida cautelar sobre las acciones, el Juzgado incurre en un defecto sustancial al no atender los contenidos del artículo 593 del C. G. P., numeral 7, y por la argumentación del despacho al considerar que los aportes son de propiedad de los socios y no de la sociedad, lo que se constituye en un exabrupto jurídico, que riñe con la legislación comercial, pues, una vez los socios hacen los aportes a la sociedad estos entrar a hacer parte del patrimonio de la personalidad jurídica de esta y dejan de ser de los socios, por lo que considera que se ha cometido un error de interpretación a lo solicitado”.*

vi) *“[L]as acciones en la sociedad S.A.S. puede ser objeto de embargo, de manera que los acreedores podrán embargar las acciones, las partes de interés o cuotas que tengan en la sociedad y provocar su venta o adjudicación judicial, como se prevé en la legislación mercantil y en las leyes de procedimientos”*

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a este despacho determinar si resulta procedente o no el embargo de las acciones de la sociedad demandada.

2. La ley 1258 de 2008, reglamentó la forma societaria adoptada por la encartada -Sociedad por Acciones Simplificadas-.

En la citada reglamentación, se dispuso:

ARTÍCULO 1o. “CONSTITUCIÓN. *La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”.*

ARTÍCULO 2o. “PERSONALIDAD JURÍDICA. *La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas”.*

ARTÍCULO 3o. “NATURALEZA. *La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”.*

Ahora, comoquiera que el legislador expresamente estableció que, en lo no previsto allí, habría de acudirse a las reglas que rigen las sociedades anónimas, echaremos mano de los siguientes articulados del Código de Comercio:

ARTÍCULO 384. “DEFINICIÓN DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES. *La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente (...)” (subrayado del despacho).*

ARTÍCULO 379. “DERECHO DE LOS ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:*

1) *El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;*

- 2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;
- 3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
- 4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y
- 5) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”.

ARTÍCULO 399. “EXPEDICIÓN DE TÍTULOS. A todo suscriptor de acciones deberá expedírsele por la sociedad el título o títulos que justifiquen su calidad de tal” (Subrayas propias).

ARTÍCULO 401. “CONTENIDO DE LOS TÍTULOS. Los títulos se expedirán en series continuas, con las firmas del representante legal y el secretario, y en ellos se indicará:

- 1) La denominación de la sociedad, su domicilio principal, la notaría, número y fecha de la escritura constitutiva, y la resolución de la Superintendencia que autorizó su funcionamiento;
- 2) La cantidad de acciones representadas en cada título, el valor nominal de las mismas, si son ordinarias, privilegiadas o de industria, si su negociabilidad está limitada por el derecho de preferencia y las condiciones para su ejercicio;
- 3) Si son nominativas, el nombre completo de la persona en cuyo favor se expiden, y
- 4) Al dorso de los títulos de acciones privilegiadas constarán los derechos inherentes a ellas” (Destacado fuera del texto original).

Significa lo anterior, que existe una clara distinción entre el aporte realizado y los derechos que se derivan de tal acto, representados en “acciones”, así el primero ingresará al patrimonio de la sociedad, en tanto las segundas, lo hacen al peculio del aportante, es decir el accionista.

Acorde con lo anterior, resulta evidente que deberá diferenciarse entre el sujeto pasivo del proceso, si es la sociedad, solo podrá afectarse el patrimonio de esta, dejando a salvo las acciones que pertenecen a terceros –accionistas-, quienes para el caso serán terceros en el litigio, *contrario sensu*, si el demandado es el accionista, la afectación recaerá únicamente sobre su patrimonio, incluidas las acciones, dejando a salvo el patrimonio social.

Tan es así, que la expedición del duplicado de los títulos -acciones-, se hará “entregándole un duplicado al propietario que aparezca inscrito en el registro de acciones, comprobando el hecho ante los administradores, y en todo caso, presentando la copia auténtica del denuncia penal correspondiente”, “los títulos al portador sólo serán sustituibles en caso de deterioro” (Artículo 402 C.Co), lo que muestra que en efecto, las acciones son bienes ajenos al patrimonio de la sociedad.

Frente al punto, en Sentencia C-090/14, dijo al Corte Constitucional:

“La existencia de una clara división patrimonial permite explicar la teoría de limitación de riesgo, la cual se estructura bajo las siguientes premisas generales, a saber: (i) Los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C.Co. arts. 143, 144, 145 y 46). (ii) Los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), mutatis mutandi, los acreedores de las sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación” (Resaltado de esta providencia).

De otra parte, del Certificado de Existencia y Representación Legal de la ejecutada no es factible verificar la titularidad de las acciones, como erradamente lo estimó el extremo actor, pues ellas reposan en el registro de accionista (nominativas) o están en poder del poseedor (al portador).

En efecto, existen varias clases de acciones, las nominativas y al portador (ARTÍCULO 377). Las acciones nominativas identifican al titular, quien queda registrado en el libro de accionistas de la empresa y para su transmisión es necesario realizar un endoso y cambiar la titularidad de las mismas en el registro de la empresa.

Por el contrario, las acciones al portador no identifican al titular, ni su nombre figura en el registro de socios de la compañía y para su transferencia basta con entregar los títulos a otra persona, sin necesidad de realizar ningún trámite legal, por tanto, la persona a la que se hayan entregado los títulos será su nuevo propietario, por el simple hecho de poseerlos físicamente.

En suma, en el presente caso, dado que la demanda se dirigió frente a HECTOR DANIEL SANTIAGO MURCIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, es claro que las acciones, reitérese, entendidas como los derechos otorgados a los aportantes de la sociedad, pertenecen a los accionistas que son ajenos al presente litigio y, por lo mismo, no son susceptible de cautela, por lo que en principio la decisión de la juzgadora de origen resulta acertada.

Cabe recordar, el artículo 599 del C.G.P. autoriza que, *“desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”*, es decir, que toda petición encaminada a la afectación de bienes de terceros, deberá ser desestimada como atinadamente lo afirmó el Juzgado 47 homólogo.

Sin embargo, el legislador permitió que la sociedad adquiriera sus propias acciones, siempre que se contara con el voto favorable de no menos del 70% de las acciones suscritas, pero mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas (ARTÍCULO 396 C.Co.).

En tal caso, la **“ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA - MEDIDAS**. Con las acciones adquiridas en la forma prescrita en el artículo 396 podrá tomar la sociedad las siguientes medidas:

- 1) *Enajenarlas y distribuir su precio como una utilidad, si no se ha pactado en el contrato u ordenado por la asamblea una reserva especial para la adquisición de acciones, pues en este caso se llevará el valor a dicha reserva;*
- 2) *Distribuir las entre los accionistas en forma de dividendo;*
- 3) *Cancelarlas y aumentar proporcionalmente el valor de las demás acciones, mediante una reforma del contrato social;*
- 4) *Cancelarlas y disminuir el capital hasta concurrencia de su valor nominal, y*

5) Destinarlas a fines de beneficencia, recompensas o premios especiales.
PARÁGRAFO. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas" (ARTÍCULO 417.).

En ese estado de cosas, la cautela deprecada sería viable, únicamente, si se entendiera que la misma se dirige contra las acciones que HECTOR DANIEL SANTIAGO MURCIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN hubiera adquirido de esa sociedad, siempre que consten en el registro de accionistas y aquellas al portador que estén bajo su posesión, pero no frente a aquellas que figuren a nombre de terceros en el aludido libro de registro y las acciones al portador cuya posesión no le corresponda a la citada.

Por lo anterior, se impone revocar la decisión atacada, en su lugar, se accederá al embargo, pero con las limitaciones ya indicadas, en aras de no hacer nugatorio el derecho económico ejercido en el presente asunto.

En consecuencia, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 28 de marzo de 2023.

SEGUNDO: DECRETAR el embargo de las acciones que la sociedad HECTOR DANIEL SANTIAGO MURCIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN hubiera adquirido de sí misma, siempre que ello conste en el registro de accionistas y aquellas al portador que estén bajo su posesión.

Limítese la medida hasta por la suma de \$620.00.000.00 M/cte.

Ofíciase a la liquidadora de la sociedad HECTOR DANIEL SANTIAGO MURCIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, para que proceda conforme lo establecen los artículos 414 y 415 del C.Co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PAULA CATALINA LEAL ÁLVAREZ
Juez

ESTADO No. 038 del 14-12-2023

LCCR