

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO.

Bogotá, D.C., quince de septiembre de dos mil veinte

Radicado No. 110012800000-2017-00290-01

I. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir la decisión que defina la instancia dentro del proceso verbal promovido por el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, contra la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., con motivo de la nulidad declarada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respecto de la sentencia emitida el 06 de junio de 2019, por la Superintendencia de Sociedades.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial Javier Antonio Gutiérrez Lozano, promovió demanda verbal contra la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., solicitando se declare, entre otras cosas, que es socio comanditario de la convocada y que esta le adeuda el pago de las utilidades a que tiene derecho.

2. En sustento de sus súplicas manifestó que es socio comanditario de la empresa, posee 49.000 del total de sus cuotas sociales y únicamente comparte la participación de la misma con la señora Gilma Lozano de Gutiérrez, quien es la representante legal y propietaria de las 91.000 cuotas restantes de la sociedad.

Afirmó que, aunque Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., percibe cuantiosos ingresos debido al desarrollo de su objeto social, no recibió la distribución de sus utilidades y se le cohibió de ejercer su derecho de inspección sobre esta; presentando actualmente una situación económica deficitaria.

3. Mediante auto No. 2018-01-328841 la Superintendencia de Sociedades, admitió la demanda y ordenó la notificación de la parte convocada, quien mediante apoderado judicial se enteró de su contenido el 23 de agosto de 2018.

4. El 12 de octubre de 2018, la parte actora reformó la demanda inicial e invocó esta vez las siguientes pretensiones:

i) Declarar que Javier Antonio Gutiérrez Lozano, es socio comanditario de Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., con un porcentaje correspondiente al 35% del capital social.

ii) Declarar que Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., no ha pagado a Javier Antonio Gutiérrez Lozano, las utilidades a que tiene derecho como socio.

iii) Declarar que Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., debe pagar a Javier Antonio Gutiérrez Lozano, las utilidades a que tiene derecho como socio correspondientes a los últimos 5 años.

iv) Condenar a Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S en C, a pagar a Javier Antonio Gutiérrez Lozano, los perjuicios causados por el no pago de utilidades.

v) Condenar en costas a Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., así como a cualquier sujeto que se oponga a estas pretensiones.

Dicha reforma obedeció a la inclusión del hecho referente a que el Juzgado 11 Civil Circuito de Bogotá, negó la presunta obligación que tenía el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, de enajenar en favor de Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., su participación social en la empresa.

5. El 21 de noviembre de 2018, la Superintendencia de Sociedades admitió la reforma de la demanda y ordenó correr su traslado por el término de 10 días.

6. El extremo pasivo se opuso a las pretensiones y formuló tanto excepciones previas como de mérito. Las primeras no prosperaron y las segundas fueron denominadas *“cobro de lo no debido”*, *“falta de legitimación por activa”*, *“ausencia de la facultad para pedir”*, *“cosa juzgada”* y la *“genérica”*.

7. Citados los extremos a la audiencia inicial, esta se llevó a cabo el 21 de marzo de 2019, donde se evacuaron las etapas propias de esa diligencia, salvo la práctica de los interrogatorios de las partes.

8. El 20 de mayo de 2019, se absolvieron los interrogatorios de las partes y se surtió la contradicción de la pericia decretada.

9. Clausurado el término probatorio, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, en la que la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria 3 de la Superintendencia de Sociedades, escuchó los alegatos de conclusión de las partes y profirió sentencia.

10. La anterior decisión fue recurrida por ambos extremos y en la segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró la nulidad prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso.

11. Repartido a este Despacho el proceso en referencia, se citó a las partes para que alegaran de conclusión y se dispuso que se emitiría la sentencia por escrito.

III. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto se estructuran los denominados presupuestos procesales, necesarios para la conformación del litigio y la regular tramitación del proceso, pues el Juzgado es competente para conocer de él, las partes tienen capacidad jurídica y procesal, y la demanda no reviste ninguna informalidad que impida decidir de fondo el asunto en referencia.

2. Las disposiciones comunes de la sociedad en comandita se encuentran previstas en los artículos 323 a 336 del Código de Comercio, y posteriormente los preceptos 337 a 342 de la misma codificación, regulan las particularidades de la sociedad en comandita simple.

Conforme lo dispone el canon 332 *Ibidem* “*Las utilidades sociales se distribuirán entre los socios gestores y comanditarios en la forma estipulada en el contrato. A falta de estipulación, las utilidades se repartirán entre los comanditarios a prorrata de sus cuotas o acciones pagando previamente el beneficio de los socios gestores*”.

Por su parte, el artículo 155 *ejusdem*, prevé que “*Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un numero plural de socios que*

representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión.

Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores”.

3. Reseñado lo anterior, de entrada se estudiará si cada una de las pretensiones de la demanda encuentra soporte en el material probatorio arrimado al expediente, o si por el contrario del mismo se colige la configuración de cualquiera de los medios exceptivos propuestos por la sociedad convocada.

3.1 De la calidad de socio comanditario de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, dentro de Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cia S en C.

Según el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía S. en C., visto a folios 10 a 12, tal empresa figura inscrita con un capital de \$140'000.000 divididos en 140.000 cuotas, las cuales poseen un valor nominal de \$1.000 cada una y cuya distribución es la siguiente:

Nombre del socio	Atribución designada	Cuotas en la empresa
José Antonio Gutiérrez Baquero (q.e.p.d)	Socio Gestor	0
Gilma Lozano de Gutiérrez	Socio Gestor	91.000
Javier Antonio Gutiérrez Lozano	Socio Comanditario	49.000
Total		140.000

De lo anterior, la calidad de socio comanditario del demandante resalta a la vista, pues conforme al prenombrado certificado éste detenta esa atribución. Ahora, a voces de lo previsto en el artículo 338 del Estatuto Mercantil, no obra en el proceso prueba idónea que acredite la cesión de las cuotas del comanditario en favor de la sociedad demandada o de la señora Gilma Lozano de Gutiérrez.

Ciertamente desde la constitución de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cia S en C, el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, ostenta la propiedad de varias cuotas dentro de ella como socio comanditario, partiendo inicialmente de un aporte de \$7'000.000 representados en 7.000 cuotas, y exhibiendo hoy en día, luego del fallecimiento de su progenitor, la titularidad de 49.000 cuotas. (fl. 489)

Según lo exaltado y como se verá más adelante, el demandante a la fecha no ha enajenado su participación social y, por ende, le asistiría en principio el interés de perseguir las pretensiones de la demanda. Ello, advirtiendo que las anotaciones en los libros de socios de la compañía no tienen la virtud de atribuir en cabeza de la señora Gilma Lozano de Gutiérrez, la propiedad de cada una de las cuotas de la sociedad. (fl. 2920)

3.2 De la prosperidad de los medios exceptivos propuestos por la sociedad demandada.

El Código General del Proceso, respecto de la resolución sobre excepciones, reza que: *«Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes»*. Así, en el presente asunto, se encuentra acreditada la configuración de la cosa juzgada y por tanto se abordará su estudio.

3.2.1 De la cosa juzgada.

Sobre la ocurrencia del fenómeno en comento, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, memoró que:¹

“(…) Lo que recientemente se recordó en CSJ SC5231-2019 ya en vigencia del estatuto procesal vigente al señalar que

[l]a norma procesal citada [en alusión al artículo 303 del Código General del Proceso] establece que una sentencia ejecutoriada en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre y cuando el nuevo proceso «...verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».

La identidad de partes -eadem conditio personarum- también llamada por la doctrina el límite subjetivo, guarda relación con la identidad jurídica de aquellas y no con su identidad física. Por ello, dice el legislador, se entiende que existe también «cuando las [partes] del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos».

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Radicación No. 11001-31-03-013-2008-00266-02. M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Los límites objetivos los configuran la identidad de cosa y causa -eadem res y eadem causa petendi-.

La cosa o el objeto atañe a la cuestión de sobre qué litigan las partes. Se ha definido como «el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia» (CLXXII, 21). En relación con tal elemento, también ha señalado esta Corporación que:

Por el aspecto del objeto consistente en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial, el criterio para identificarlo es éste: cuando el derecho ha sido confirmado o negado en un pleito, la identidad del objeto se evidencia si en el nuevo proceso se controvierte el mismo derecho, aun cuando ello se haga para lograr el reconocimiento de una consecuencia que no fue discutida en el primer juicio. Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez, al estatuir sobre el objeto de la demanda contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo. (G.J. XLVII, número 1942).

La identidad de causas -eadem causa petendi- trata sobre el por qué litigan las partes (ibídem), esto es, «...el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones», es «el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso».

Resaltado lo anterior, una vez confrontadas las pretensiones del expediente bajo estudio con aquellas ventiladas dentro del proceso No. 2015-800-029, que conoció en pretérita oportunidad la Superintendencia de Sociedades, observa el Despacho que concurren los presupuestos necesarios para declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Inicialmente, se realizará un recuento de las actuaciones adelantadas en el pleito No. 2015-800-029.

1. Endilgándole diversos tipos de incumplimiento como administradora de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S en C, el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, demandó a dicha sociedad y a Gilma Lozano de Gutiérrez.
2. En esa ocasión el demandante, entre otras cosas, solicitó que se condenara a los demandados a pagarle los perjuicios que allí exigió, y se designara «un perito en el área contable y financiera a fin de cuantificar los perjuicios

causados (...) y fijar el monto de las sumas dejadas de recibir por Javier Antonio Gutiérrez Lozano como consecuencia de la no entrega de utilidades por parte de la sociedad demandada y del incumplimiento de los deberes como administradora por parte de la demandada Gilma Lozano de Gutiérrez, desde el año 2009 hasta la fecha». (fls. 1507 a 1518)

3. El 24 de junio de 2015, el apoderado judicial del demandante en el traslado de la objeción al juramento estimatorio, solicitó nuevamente la práctica de una pericia en el sentido de *“(...) Finalmente, el perito deberá establecer el monto de las utilidades que correspondan al socio Javier Gutiérrez desde el año 2009 hasta la fecha, para lo cual deberá descontar las erogaciones que no son parte del objeto social de la compañía y los ingresos a percibir por el desarrollo de su objeto social”.* (fls. 1974 a 1976)
4. El 2 de julio de 2015, se celebró audiencia de conciliación entre las partes, la cual concluyó con la suscripción de un acuerdo en los siguientes términos:
 - i) *El despacho nombra como perito al señor Jairo Abadía, con el fin de que realice una valoración de la compañía Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S en C, bajo el método de flujo de caja descontado, así como la valoración de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano en el capital social. El perito también establecerá los montos que la compañía le pueda adeudar a Javier Antonio Gutiérrez Lozano y los montos que Javier Antonio Gutiérrez Lozano le pueda adeudar a la compañía.*
 - ii) *El perito le presentara a este Despacho el dictamen y se les concederá a las partes un término prudencial para que presenten solicitudes de aclaración y complementación.*
 - iii) *Una vez surtida la etapa descrita en el numeral anterior, el precio determinado por el perito será obligatorio para las partes.*
 - iv) *Las partes acuerdan pagar los honorarios que el Despacho le fije al perito por la labor encomendada, 50% por el demandante y 50% por las demandadas”.*

El precitado acuerdo conciliatorio tuvo como antesala la propuesta planteada por el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles, en la que

exaltó que la conciliación no tenía que versar exclusivamente sobre las pretensiones de la demanda, sino que también podía abarcar una posible compra venta de las cuotas. En réplica a esa propuesta, el apoderado judicial del actor manifestó que “(...) *en efecto como usted lo ha dicho, una escisión, que se trate de una división del patrimonio, se le asigne al señor Javier lo que le corresponde, su participación en el capital social y adicionalmente se podría llegar a una negociación sin duda de lo que usted ha manifestado, los dividendos a los que creemos tener derecho.*” (minuto 4:50 de la audiencia celebrada el 2 de julio de 2015)

5. El 26 de agosto de 2015, el perito Jairo Abadía, presentó la pericia solicitada e informó que ésta incluía: i) la valoración de los inmuebles de propiedad de Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., ii) la valoración de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C. y de las cuotas o partes de interés social del “demandado”, iii) la determinación de los valores a descontar al “demandado” y iv) la determinación de los valores a pagar al “demandado” por sus cuotas o partes de interés social y forma de pago. (fl. 1990)
6. En escrito fechado el 6 de octubre de 2015, el apoderado del demandante presentó solicitud de aclaración, complementación y objeción al dictamen.
7. Según acta obrante a folio 2306, el 07 de octubre de 2015, se llevó a cabo la rendición del dictamen por parte del perito Jairo Abadía Navarro.
8. El 28 de diciembre de 2015, se auspicó la audiencia en la cual el perito Abadía Navarro, rindió las aclaraciones y complementaciones solicitadas por las partes. (fl. 2585)
9. En las consideraciones del auto No. 800-001277, la Superintendencia de Sociedades, manifestó que “(...) *Así las cosas, este Despacho se dispondrá a aceptar el dictamen pericial presentado el 21 de enero de 2016, por el perito Jairo Abadía Navarro. En este sentido, de conformidad con lo acordado por las partes el 2 de julio de 2015, el valor de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano dentro de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C. es de \$1.583'053.000*”; y a sazón de ello, rechazó

la solicitud de adición solicitada por el demandante y aceptó la pericia rendida.

10. Debido a la solicitud de aclaración y adición elevada por la parte demandante respecto del valor fijado en el auto citado anteriormente, el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles, recalcó que: *“(...) es importante recordar que, de conformidad con el acuerdo de conciliación efectuado por las partes, el perito determinó que la suma de \$1.583’053.000 corresponde al valor de la participación social de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, una vez realizados los descuentos pactados”* (fl. 2711)
11. La parte demandada el 13 de junio de 2016, luego de dos pagos anteriores, consignó en favor de la Superintendencia de Sociedades el total del precio pactado. Frente a esos desembolsos el actor presentó diversos escritos de oposición.
12. Inconforme con la decisión adoptada por la autoridad jurisdiccional, el señor Gutiérrez Lozano, presentó acción de tutela en su contra, indicando que el litigio no estaba concluido. En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en segunda instancia, consideró que *«Con todo, con el fin de no desconocer el ánimo conciliatorio manifestado el 2 de julio de 2015, se ordenará lo pertinente para ajustar el acta referenciada en los términos legales, de modo que no soslaye ni silencie las pretensiones susceptibles de judicialización en este espacio (...)»*; concedió el amparo y le ordenó a la Superintendencia de Sociedades, dejar sin efecto su actuación con posterioridad a la audiencia celebrada el 2 de julio de 2015 y adicionar el acta levantada en esa fecha, en el sentido de especificar el alcance del acuerdo conciliatorio en los términos del artículo 1° de la Ley 640 de 2001.
13. El accionante impetró incidente de desacato contra la Superintendencia de Sociedades, el cual, luego de otra acción de tutela promovida contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, culminó con la no imposición de sanción alguna contra la entidad incidentada.
14. La decisión que puso fin al trámite incidental fue objeto de acción de tutela por parte del demandante y, tanto en primera como en segunda instancia las

Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negaron el amparo. (fls. 2881 y 2898)

De lo narrado se advierte que el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, ya había solicitado el pago de las utilidades a que tenía derecho dentro de la sociedad demandada y, por ende, existiría cosa juzgada respecto de la persecución de los pagos referentes a las utilidades de los años 2013 a 2015, pues ello fue objeto de ventilación dentro del litigio No. 2015-800-029, y este terminó mediante el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

Ahora, ya que el demandante exigió el pago de las utilidades de los últimos 5 años (2013 a 2017), es pertinente ahondar en el acuerdo suscrito el 2 de julio de 2015 ante la Superintendencia de Sociedades, y escudriñar su espíritu. Ello, con el fin de dilucidar la existencia de cosa juzgada respecto de las demás pretensiones de la acción.

Así las cosas, el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles, en ese entonces, sugirió como fórmula de arreglo la venta de las cuotas sociales del demandante, propuesta que luego de un receso culminó con la suscripción del acta de conciliación en la que se nombró como perito al señor Jairo Abadía, con el fin que valorara la participación del comanditario en el capital social de la empresa. De esto que, tal y como lo manifestó la sociedad convocada, el precitado acuerdo versó sobre la determinación del valor que le correspondería al señor Gutiérrez Lozano, como participación social en Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C.

Lo anterior exalta que, no obstante a que el demandante persiguió primigeniamente el pago de las utilidades de la empresa,² lo que realmente concilió fue el valor de sus cuotas en la sociedad, pues, ese fue el arreglo que insinuó el Superintendente y que tuvo acogida por las partes, según se desprende de la literalidad del acta de conciliación; nótese que la misma se suscribió por los intervinientes de la audiencia

² Así lo manifestó el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, en el interrogatorio de parte que absolvió dentro del proceso ejecutivo que inició en su contra Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cia S en C; y que conoció el Juzgado 11 Civil Circuito de Bogotá. (Fl. 396)

y que de ella no se desprendió ningún presunto pago de utilidades en favor del actor.
(fl. 1977)

La tesis hasta aquí admitida, además de soportarse en lo ya expuesto, encuentra fundamento en el hecho que al resolver una solicitud de aclaración por parte del apoderado del señor Gutiérrez Lozano, la Superintendencia de Sociedades enfatizó que *“(...) es importante recordar que, de conformidad con el acuerdo de conciliación efectuado por las partes, el perito determinó que la suma de \$1.583’053.000 corresponde al valor de la participación social de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, una vez realizados los descuentos pactados”* (fl. 2711)

Argumento que reiteró la misma entidad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al rendir los descargos sobre el cumplimiento del fallo de tutela emitido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil.³ En ese escenario, resaltó que:

“(...) Lo primero que debe decirse es que la frase contenida en el acta de conciliación del 2 de julio de 2015, según la cual ‘las partes acordaron resolver sus diferencias en los siguientes términos’, se refiere efectivamente a la totalidad de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda. Por una parte, en el acuerdo de conciliación no se hizo salvedad de que lo conciliado tratara sobre alguna de las pretensiones en particular. De otra parte, la fórmula de arreglo acordada por las partes no tiene relación directa con las pretensiones. Dentro de las prácticas de esta Delegatura, es común que, en el marco de una conciliación, se proponga la compraventa de la participación de uno de los asociados en conflicto, cuando se advierte que sus diferencias societarias son prácticamente irreconciliables.

(...)

A luz de las anteriores consideraciones, este Despacho rechaza las afirmaciones del accionante, pues en ningún momento se ha desobedecido las instrucciones impartidas por la Corte Suprema de Justicia. En el presente caso, lo que sucede es que existe una inconformidad sobre el precio que determinó el perito acerca de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano en el capital de Palmeras la Cabaña Gutiérrez y Cia S en C. y, faltando a su palabra, procura restarle validez y eficacia al acuerdo de conciliación (...)” (fls. 2865 a 2867)

³ La Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, mediante fallo de tutela de fecha 7 de julio de 2016, le ordenó a la Superintendencia dejar sin efecto su actuación con posterioridad a la audiencia celebrada el 2 de julio de 2015 y adicionar el acta levantada en esa data, en el sentido de especificar el alcance del acuerdo conciliatorio en los términos del artículo 1° de la Ley 640 de 2001, conforme los lineamientos expresados en esa providencia.

Conforme lo acotado, el espíritu del acuerdo conciliatorio del 2 de julio de 2015 giró en torno al pago de la participación social del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, en la empresa convocada, por lo que, tal pacto hace tránsito a cosa juzgada e impide que se debata nuevamente sobre un tema que necesariamente está ligado a la participación del demandante en la sociedad. En ese orden, el hecho de acceder a las pretensiones de la demanda y reconocer el derecho del actor sobre las utilidades de Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., traería consigo el desconocimiento del acuerdo celebrado entre las partes y el cual, dígame de paso, no fue quebrantado por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en sede de tutela.

Frente a esta última afirmación, téngase en cuenta que en el interrogatorio de parte el señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, manifestó creer que con el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, se anuló lo actuado dentro del proceso No. 2015-800-029 (Minuto 12:20 de la audiencia celebrada el 20 de mayo de 2019); empero, no ocurrió ninguna anulación en tal magnitud y por el contrario se dejó entrevisto el conocimiento que tenía el demandante frente a las consecuencias jurídicas que se derivaron del acuerdo conciliatorio. (Minuto 12:37 Ibidem)

3.2.2 Del testimonio del señor Jairo Abadía Navarro.

Las declaraciones rendidas por el abogado y contador Jairo Abadía Navarro, quien fungió como perito dentro del proceso No. 2015-800-029, ratifican la existencia de cosa juzgada en el presente asunto, puesto que al momento de pronunciarse sobre el objeto de la pericia que rindió en el referido litigio, indicó que *“(...) el cuestionario formulado por la Superintendencia de Sociedades, me ordenó con base en un acta de conciliación, me hizo entrega del acta de conciliación y me dice, en esta acta hay una sociedad y un socio, y usted debe calcular la participación de ese socio en esa sociedad (...)”* y frente al motivo por el cual se valoró la participación del señor Lozano Gutiérrez, mencionó que: *“para que fuese comprado por los otros socios de la empresa”* (Minuto 81:08 de la audiencia celebrada el 20 de mayo de 2019)

Posteriormente, en lo tocante al mismo tópico, manifestó que *“(...) básicamente la Superintendencia me pidió que calculara la participación del demandante, y con las*

aclaraciones que hice anteriormente, que era calcular los valores a favor o los valores en contra que estuviesen en la contabilidad a favor de esa persona, y que ese dictamen, una vez establecido el valor, era el valor objeto de la compraventa entre las partes, para eso era el dictamen pericial, para calcular cuanto era y era de carácter obligatorio (...) y no es que haya dicho que en las aclaraciones y complementaciones me informaron que el dictamen pericial es para compraventa, sino a través de la visita, las entrevistas con las personas, obviamente cuando uno va hacer el dictamen pericial las partes le informan esto es para tal cosa, y es evidente que en un dictamen en donde se pide el valor de las cuotas es para una transacción. Mi experiencia en el área mercantil siempre he sido designado para incluso hacer la valoración o tasación de una empresa en sentencias emitidas en abstracto, en donde la Superintendencia me dice calcule el valor de la compañía y ese es el valor obligatorio que deben pagar las partes". (Minuto 92 Ibidem)

Las anteriores declaraciones, contrario sensu a lo esbozado por el apoderado del extremo actor, el cual tachó de imparcial e incongruente el testimonio del señor Abadía Navarro, no encuentran contradicción con los antecedentes que originaron la suscripción del acta de conciliación de fecha 2 de julio de 2015, ni mucho menos con las actuaciones que se surtieron en el proceso No. 2015-800-029, luego de rendida la experticia, pues, como se vio, esa fue la propuesta de arreglo que planteó el Superintendente Mercantil, y que fue conocida por el entonces abogado del actor, al punto que exaltó en uno de sus escritos: (...) *En los antecedentes se manifiesta que con el dictamen se busca determinar el valor patrimonial de Palmeras La Cabaña y el valor de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano, así como los descuentos aplicables por el método mas adecuado (...)* (fl. 2296)

Ahora, el hecho que el testigo haya mencionado que la parte demandada fue la que honró sus compromisos económicos con él, no lo transforma en un declarante imparcial, pues, además que ese suceso ya había sido señalado por la propia demandada dentro del proceso, que el señor Gutiérrez Lozano haya o no cancelado los honorarios que le fueron fijados al perito, no varían las conclusiones a que este llegó en su dictamen y las cuales simplemente fueron memoradas en esta acción.

Por lo expuesto, se configura el fenómeno de la cosa juzgada y se colige que no prosperan las demás pretensiones de la demanda, ya que, el compromiso acordado por las partes debe acatarse y materializarse, máxime cuando el mismo no ha sido anulado por alguna autoridad judicial.

Finalmente, la conducta asumida por el actor en el interrogatorio de parte demuestra que era consiente del pacto conciliatorio celebrado, puesto que, no obstante a que en diversas oportunidades negó la venta de su participación en la empresa, también infirmó conocer sobre los depósitos realizados a su favor ante la Superintendencia de Sociedades (Minuto 15:20 Ibidem), cuando lo verídico es que en varias fechas exteriorizó su oposición frente a esos pagos. (fl. 2736)

3.3 Otras consideraciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, la distribución de utilidades que deprecia el demandante no puede tener acogida en esta instancia, ya que la misma debe ser aprobada por la junta de socios de la compañía demandada. En tal aspecto, gracias a las diversas pericias realizadas tanto en el presente litigio como en el No. 2015-800-029, se advirtió que las utilidades de la empresa no han sido repartidas, sino que estas se han “capitalizado”.

De lo anterior que, dentro del valor que determinó el perito designado por las partes como participación social del señor Gutiérrez Lozano, están inmersas las utilidades que este reclamó, pues, al no ser distribuidas entre los socios estas hacen parte del patrimonio de la sociedad.

Frente a este punto reza la declaración rendida por la representante legal de la convocada, quien manifestó en el minuto 55 de la audiencia celebrada el 20 de mayo de 2019, que no se han repartido utilidades dentro de la compañía y que estas se han reinvertido en la misma. Situación que fue corroborada con la prueba documental obrante en el proceso (fls. 737 a 740) y que tampoco fue desvirtuada por el interesado.

Otrora, el hecho que se reconozca la calidad de socio comanditario del demandante obedece a que este formalmente no ha enajenado su participación social dentro de la empresa, ya que dicho acto debe ser elevado mediante escritura pública y la

misma no reza dentro del proceso. Ello, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven del cumplimiento del acuerdo conciliatorio celebrado el 2 de julio de 2015, entre las partes.

IV. DECISIÓN

En mérito de las motivaciones que preceden, el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Reconocer la calidad de socio comanditario de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, dentro de la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S en C.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de cosa juzgada, respecto de las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante en un 80%, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$20.000.000.oo.

Notifíquese y cúmplase,

J.T

La presente sentencia se notifica por estado electrónico No. 28 del 16 de septiembre de 2020.

Firmado Por:

CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 030 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0214cbcf847cf9b7de908164b2b6733eaad939308e6a18aafdc5aea564c4484**

Documento generado en 15/09/2020 03:37:33 p.m.