

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Declarativo No. 11001 31 03 037 2021 00041 00.

Se procede a dictar sentencia escrita dentro del proceso declarativo promovido por Jesús Ángel Senín García frente a Adriana Ortiz Téllez.

ANTECEDENTES

1. Jesús Ángel Senín García convocó a Adriana Ortiz Tellez, para que mediante fallo judicial se declare la nulidad absoluta del “*Contrato de cesión de acciones de la Empresa Agregados y Rellenos Terrena SAS ESP. Nit 900.651.732-0*” de fecha 10 de diciembre de 2018, aprobado en el punto 3 del acta de asamblea extraordinaria No. 9 de la junta de socios de la sociedad, por falta de uno de los requisitos que la ley prescribe para su validez, como es la indeterminación del precio.

Como consecuencia de la anterior declaración se declare que: sobre tal contrato de cesión mencionado debe prevalecer una eventual donación oculta.

De igual manera, se declare que la donación es absolutamente nula, primordialmente por falta de insinuación en cuanto a que su valor sobrepasa el monto autorizado por la ley (art. 1458 Código Civil).

Que por lo tanto, se ordene la restitución al señor Senín García de la totalidad de las acciones que representen el 50% de la participación en el capital de la sociedad, que equivalen a 30.000 acciones, condenando a la demandada a pagar todas las utilidades devengadas producidas a partir del año 2018 o que se hubieren podido devengar con mediana inteligencia y actividad y todos los frutos civiles y naturales percibidos con prudente administración.

Como pretensiones subsidiarias solicitó: Que se declare que es simulado el contrato de cesión de acciones, por cuanto la voluntad del señor Senín no fue la de transferir sus acciones.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones adujo, en lo que importa al caso, que la demandada, valiéndose del vínculo afectivo que tenía con el demandante, -relación de pareja- lo persuadió para celebrar un aparente contrato de cesión, que es al que se refieren las pretensiones de la demanda, sin que fuese su voluntad transferir esas acciones.

Que al momento de la cuestionada cesión de acciones y con posterioridad a ello, continuó respondiendo con sus recursos en el pago de obligaciones a cargo de la sociedad, por lo que nunca ha perdido su condición de socio y conserva todos los derechos con su participación accionaria del 50% del capital y patrimonio de la compañía.

Aduce que de existir la transferencia en la manera mencionada, al no haberse tramitado ni autorizado la insinuación de la cesión gratuita de las acciones por notario, ni haberse demostrado el valor comercial de las acciones y mucho menos haberse demostrado que el cedente no quedaría afectado en su congrua subsistencia, es nulo de nulidad absoluta el contrato de cesión de acciones que obra en documento privado de fecha 10 de diciembre de 2018.

3. CONTESTACIÓN: La demandada enterada de la acción adelantada en su contra se opuso a la prosperidad de la demanda y formuló las excepciones que denominó i) *“Las pretensiones de la demanda son excluyentes por ser incompatibles entre ellas, razón por la que deben negarse en la sentencia”* ii) *“Falta de legitimación en la causa por activa para reclamar la nulidad absoluta del contrato de cesión de acciones”* iii) *“El demandante no puede alegar su propia culpa a su favor.”* iv) *“El contrato de cesión de acciones es válido y por lo tanto, no se configura ninguna causal de nulidad absoluta.”* v) *“Falta de legitimación en la causa por activa para reclamar la simulación absoluta del contrato de cesión de acciones”* vi) *“No se encuentran presentes los presupuestos de la pretensión de simulación absoluta formulada por la parte demandante. El contrato no es simulado”* y, vii) la *“Genérica o innominada”*.

CONSIDERACIONES

1. Se destaca la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado y la presencia de los denominados presupuestos procesales: la demanda se presentó en debida forma, este despacho es competente para conocer del asunto y tanto el demandante como la demandada tienen capacidad para ser parte y comparecieron válidamente al proceso, razones que llevan al proferimiento de un fallo de fondo.

En resumen y referente a las pretensiones principales, alega el demandante que la transferencia de las acciones contenida en el *Contrato de cesión de acciones de la Empresa Agregados y Rellenos Terrena SAS ESP. Nit 900.651.732-0* no es válida, dado que no se hizo determinación del precio, pues ni en el acta No. 9 ni en el negocio jurídico en comento menciona el precio de dichas acciones, siendo éste entonces un acto sin valor económico. Que de tenerse que el negocio se hizo a título gratuito, no se cumplió con la insinuación que determina la Ley.

Pues bien, a voces del artículo 1740 y 1741 del C.C., será nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, nulidad que a su turno, debe ser declarada oficiosamente por el Juez conforme el imperativo mandato del artículo 1742 *ibídem*.

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 403 del Código de Comercio, norma aplicable a las sociedades por acciones simplificada, por remisión expresa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, *“Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes: 1ª) Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto sobre el particular; 2ª) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia; 3ª) Las acciones de industria no liberadas, que no serán negociables sino con autorización de la junta directiva o de la asamblea general, y 4ª) Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor”*.

Se tiene entonces que las acciones, en principio son libremente negociables, salvo que de manera expresa se consagre el Derecho de Preferencia a favor de la sociedad o de los accionistas o de terceros, como

de manera clara lo establece el numeral 3 del artículo 379 del Código de Comercio.

Del estudio de las normas antes descritas, se desprende, de una parte, que salvo pacto en contrario, las acciones de una sociedad son libremente negociables, con las excepciones previstas en la ley, y de otro, que para que la negociación produzca efectos frente a la sociedad y terceros, es necesario su inscripción en el libro de registro de accionistas, mediante orden escrita del enajenante o a través del endoso hecho sobre el título respectivo, a lo cual no podrá negarse el representante legal de la sociedad sino por orden de autoridad competente.

A su vez, la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, el patrimonio de la compañía y el de sus accionistas no se confunden en uno solo. Por tal razón, las decisiones que ellos pretendan adoptar respecto de su propio patrimonio, no tienen que consultar los mismos fines sociales y, por ende, pueden apartarse de la finalidad de lucro que tiene la sociedad comercial.

En el caso planteado, se tiene que la negociación de las acciones de la sociedad SAS, se hizo a través de un contrato de cesión, en el que se determinó que ese traspaso se hacía a título gratuito, actuación perfectamente válida, dado que el accionista puede enajenar de esta manera las acciones que suscribió, puesto que estas hacen parte de su patrimonio individual, del cual puede disponer libremente.¹

Así las cosas, no hay duda de que el señor Jesús Ángel Senín García de manera libre y consciente, expresó su consentimiento de *ceder a título gratuito* las acciones a favor de la otra socia Adriana Ortiz Téllez, tal y como se observa en el mismo “*Contrato de cesión de acciones de la Empresa Agregados y Rellenos Terrena SAS ESP. Nit 900.651.732-0*” de fecha 10 de diciembre de 2018, en el que, si bien no se expresó un valor o modo de transferencia, lo cierto es, que en el punto 3 del acta de asamblea extraordinaria No. 9 de la junta de socios de la sociedad, se indicó que aquel traspaso se hacía a título gratuito, siendo perfectamente viable, dado que

¹ Oficio 220-201029 Del 25 De Octubre De 2016 Superintendencia De Sociedades

estas hacen parte del patrimonio individual del demandante y este puede disponer libremente de las mismas, siendo indiferente que la sociedad tenga ánimo de lucro.

Bajo esos derroteros, atendiendo que la cesión de las acciones se hizo a título gratuito debe hablarse de donación, que como se dijo es una figura perfectamente viable.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, la donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Sentado lo anterior, memora el Juzgado que al tenor del artículo 1458 del Código Civil *“corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal”*.

En el presente asunto, para la época en que se realizó el referido negocio jurídico, ninguna de las partes contratantes se preocupó por determinar cuál era el valor de las acciones a transferir, como tampoco se estableció si debía entenderse que esas acciones tenían un valor nominal de \$30'000.000 m/cte., tal como quedó establecido al momento de constituir la sociedad o si tenía otro valor diferente superior a ese, luego se entiende que, las partes fueron unánimes y claras en que el valor del objeto a transferir era inferior al límite establecido en la normatividad para efecto de la insinuación de donación.

Y es que, aun admitiendo que ese valor hubiera podido ser superior, era necesario demostrar que para esa fecha (10 de diciembre de 2018), el valor nominal de las acciones era mayor a los 50 salarios mínimos legales vigentes para el 2018.

Para tal fin se trajo por parte del extremo pasivo un dictamen en donde se pretendió acreditar que la empresa, es decir, el total de las

acciones, no tenía un valor tal que determinara que el costo de la participación accionaria superara este límite. Al ser objeto de contradicción no discutió el método utilizado por el perito de la parte demandada para determinar el valor de tales acciones. Más bien, se observa que partió de hechos ciertos como eran los estados financieros consolidados para la época del acto, como eran los del año 2017 y que de acuerdo con el experto servían de base a cualquier valoración.

Ahora, aunque el dictamen de la parte actora aportado con el propósito de cuestionar las conclusiones del peritaje allegado por el extremo pasivo, no amerita darle mayor crédito, pues, parte de algunas inferencias en las que no existe mayor certeza sobre posibilidades de pérdidas o ganancias para los años siguientes, tuvo en cuenta algunos aspectos que desbordan el límite temporal, además, no se tuvo en cuenta que esta venta se llevó a cabo en una época en la que habían valores ya consolidados para el año 2017, que eran los que servían de base para cualquier valoración.

Y si bien es cierto las pretensiones se elevaron con base en una certificación de participación accionaria emitida por el contador de la empresa y de las partes, quien compareció como testigo, también lo es que ese es un documento del archivo personal del contador, un escrito sobre el cual no se ofreció claridad acerca de cómo arribó a esos valores, la sociedad involucrada no tenía conocimiento de su existencia, lo cual se deduce del hecho de que ni siquiera la representante legal *–a quien también se le recaudó su testimonio–* dio cuenta de ese aval o esa autorización.

Por lo anterior, no existen elementos de juicio que permitan concluir que fuera necesaria el requisito de la insinuación, por lo que no se encuentran motivos para declarar la nulidad reclamada.

Corolario de lo anterior, habrán de denegarse las pretensiones principales, pues, como se dijo, la cesión de las acciones es perfectamente válida, pues se podía hacer de manera gratuita, entendiéndose que se presentó una donación, en la que no se pudo concluir si demandaba el requisito de la insinuación.

Por lo que se pasa a estudiar la pretensión subsidiaria:

2. La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que los presupuestos axiológicos de la acción simulatoria consisten en demostrar: 1) la diferencia entre la voluntad real y la declarada por los contratantes; 2) el concierto simulatorio entre los partícipes; y 3) el propósito de engañar a terceros².

En cuanto al primero, a pesar de corroborarse a través del contrato de cesión el traslado de las acciones, no obra en el plenario medio de convicción que haga referencia a una eventual discrepancia entre las manifestaciones de voluntad allí plasmadas, con el querer de quienes suscribieron la cesión.

Frente al concierto simulatorio y propósito de engañar, del material probatorio conformado tampoco se infiere un ánimo negocial aparente que no corresponda al consignado en los documentos que prueban la suscripción del negocio, ni mucho menos que los contratantes hayan tenido la intención de defraudar a terceros con la creación del acto censurado.

Si nos remitimos al expediente, ninguna prueba se allegó que acreditara tal convenio, el mismo demandante en el interrogatorio de parte manifiesta que *“No existe tal documento donde existiera esas condiciones”*, la demandada también desconoció esa circunstancia y así lo alegó en las excepciones planteadas, los testigos no dieron fe de cómo se llegó a la determinación de ceder las acciones de esa manera. Las pruebas lo que demuestran es que existió un negocio, que como se indicó en el numeral anterior, no adolecía de nulidad absoluta y mucho menos fue demostrado que hubiera sido ficticio, de donde se deduce que no podía haber acuerdo para defraudar a una situación aparente.

² Debido a la complejidad para desenmascarar el carácter apócrifo del negocio jurídico, el alto Tribunal ha relacionado una serie de indicios de común ocurrencia, a saber: “el parentesco entre los contratantes; la ausencia de recursos en el adquirente; la falta de necesidad de enajenar o gravar; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida” (C.S.J. Sent. de noviembre 24 de 2003, exp. 7458); así mismo, el “móvil para simular (causa *simulandi*), los intentos de arreglo amistoso (*transactio*), el tiempo sospechoso del negocio (*tempus*), la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (*pretium confessus*), el lugar sospechoso del negocio (*locus*), la documentación sospechosa (*preconstitutio*), las precauciones sospechosas (*provisio*), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz”(C.S.J. Sent. de julio 14 de 1974).

No existe documento que nos permita determinar que el negocio simplemente hubiera operado en apariencia en cuanto a la formalización del acta, en cuanto al documento privado, a su registro y que la realidad de la empresa fuera diferente.

El hecho de que se hubieran pagado dineros correspondientes a deudas contraídos por la empresa para con terceros, posiblemente por iniciativa del demandante, no determina una realidad diferente a la develada en el convenio, bien pudo ser un acto de liberalidad o un acto de simple gestión de parte del demandante.

Se llama la atención en que esos son actos o conductas que se llevaron a cabo a finales de 2018 y en enero de 2019, resaltándose frente a los primeros (los correspondientes a la parte final de 2018), que tuvieron ocurrencia cuando aún se encontraba vigente la situación societaria de los socios.

Tampoco se acreditó que esta situación hubiera continuado con posterioridad a esa data y nada corrobora que el señor Senín siguiera obrando de facto como socio, gestor, promotor de actividades de la empresa. Por el contrario, los testimonios recaudados son unánimes en señalar que él dejó de intervenir en la sociedad, al punto que por iniciativa de su representante legal se le cerró su ingreso a las instalaciones.

Del mismo modo, se observa que, no se demostró que en efecto la licencia minera fue concedida o estudiada o que las razones alegadas para simular la transferencia si se estaban presentando, deber procesal que le correspondía al actor, conforme a lo dispuesto por los artículos 1757 del Código Civil y 167 del CGP, pues le obliga a desarrollar una actividad probatoria juiciosa, a fin de traer convicción sobre los hechos enunciados en el *petitum*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse en su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de mostrarlo” (G.J.T. CLXVI, pág 21),

sentido que sirve para resaltar que no basta con la simple denuncia de hechos, si no que le es pertinente acreditarlos; dicho de otra forma, no es que porque el demandante alega determinado hecho y el mismo no es desvirtuado por la parte demandada, ya se debe tenerse como cierto, pues no se debe olvidar la carga de la prueba.

Frente a este punto, no sobra llamar la atención en que uno de los principios que impera en nuestro derecho probatorio es el de la necesidad de la prueba, pues ésta, por imposición del legislador, debe ser el centro de acopio de los pronunciamientos judiciales, regla que coexiste junto al principio de la autorresponsabilidad probatoria, el cual impone a los extremos enfrentados acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que se invocan³, de tal suerte que son ellas las que soportan las consecuencias de su inactividad, descuido e incluso de su equivocada actividad demostrativa.

En conclusión, se negarán las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda y se declaran probadas las excepciones denominadas *“El contrato de cesión de acciones es válido y por lo tanto, no se configura ninguna causal de nulidad absoluta.”* y *“No se encuentran presentes los presupuestos de la pretensión de simulación absoluta formulada por la parte demandante. El contrato no es simulado”*

³ En providencia de constitucionalidad C-070, de febrero 25/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz proferida por la Honorable Corte Constitucional se profundiza sobre el tema de a quienes les incumbe probar, enseñando tres principios fundamentales en esta materia: "...A quien les incumbe probar, las reglas del *"onus probandi"* o carga de la prueba.

Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: *"onus probandi incumbit actori"*, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; *"reus, in excipiendo, fit actor"*, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, *"actore non probante, reus absolvitur"*, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Los anteriores principios están recogidos en la legislación sustancial (C.C. art. 1757) y procesal civil colombiana (CPC, art. 177) y responden principalmente a la exigencia para la persona que afirma algo de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad...

... Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.

Las excepciones al principio general de "quien alega, prueba", obedecen corrientemente a circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos. En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos. En uno y otro evento el reparto de las cargas probatorias obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona..."

3. Finalmente, se precisa que se acoge la oposición presentada a la exhibición de documentos presentada por la sociedad Agregados y Rellenos Terrena SAS ESP, dado que el actor contaba con información pública de la sociedad que ya estaba conformada para el año 2018 o con aquella que de acuerdo con la normatividad se encontrara en el registro mercantil de los años posteriores al acto.

Además, la documentación cuya exhibición se pidió frente a dicha sociedad es catalogada por el ordenamiento como reservada, cual es el caso de los libros y papeles del comerciante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Comercio, de modo que pese a existir orden judicial, lo cierto es, que son documentos de propiedad de un tercero que ostentan carácter reservado y la información que se pretendía deducir con la exhibición de esas documentales podía obtenerse por otros medios de prueba, de manera que no es viable imponer las sanciones legales.

Similares conclusiones ameritan la no exhibición de documentos requerida respecto del demandado, habida cuenta que como se destacó en la audiencia inicial, no existen títulos o documentos especiales que representen a la sociedad Agregados y Rellenos Terrena S.A.S., sino que su prueba está en otros documentos como son el acto de creación de la sociedad y el certificado de existencia y representación de dicha persona jurídica, siendo improcedente aplicar los correctivos por ausencia de exhibición de documentos en poder del accionado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas *“El contrato de cesión de acciones es válido y por lo tanto, no se configura ninguna causal de nulidad absoluta.”* y *“No se encuentran presentes los presupuestos de la pretensión de simulación absoluta formulada por la parte*

demandante. El contrato no es simulado”, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

TERCERO: DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado. Líbrense los oficios del caso.

CUARTO: Acoger la oposición a la exhibición de documentos formulada por la sociedad **Agregados y Rellenos Terrena S.A.S.** En consecuencia, no se impondrán los correctivos de que trata el artículo 267 del C. G. P.

Tampoco se aplicarán las sanciones de que trata la misma norma contra la demandada, conforme lo expuesto en las motivaciones del fallo.

QUINTO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas del proceso y a favor de la demandada. Tásense, incluyendo en ellas la suma de **\$6'000.000**, como agencias en derecho.

Sin costas a favor de **Agregados y Rellenos Terrena S.A.S.**, por no aparecer justificadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C., 11 de noviembre de 2021
Notificado por anotación en ESTADO No. 178 de esta misma fecha.-
El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Que dicho acto fue simulado pues como socio de la empresa presentaba dificultades que podían afectar el buen giro de la sociedad.

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Prueba extraprocésal No. 11001 31 03 037 2021 00324 00

En atención a lo solicitado en precedencia, se accede a lo pedido y en consecuencia, el Juzgado reprograma la audiencia de recepción de interrogatorio extraprocésal de parte para el día **14 de enero de 2022 a las 09:30 a.m.**

Notifíquese esta decisión por el medio legal que corresponde.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

<p>JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA</p> <p>Bogotá, D.C., 11 de noviembre de 2021 Notificado por anotación en ESTADO No. 178 de esta misma fecha.- El Secretario,</p> <p>JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA</p>

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 037

Bogotá, D.C. - 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:

d94258ae0174291cdd48437cf61b08f47da827a74e27e6552be5f6ec0118cddd

Documento generado en 11/11/2021 04:28:44 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>