

SONIA MERLANO ESCUDERO  
abogada

Señora  
JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA  
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA INCOADO POR  
POLYBAN INTERNACIONAL S.A. CONTRA ZONA  
FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE  
CARTAGENA S.A., OPERACIONES TECNICAS MARINAS  
S.A.S. Y CASTELLANA TECH. COLOMBIA S.A.S (ANTES  
GUILLERMO SANCLEMENTE Y CIA. S.A.S.)  
RADICACION# 13001-31-03-002-2019-00163-00

La suscrita, SONIA LEONOR MERLANO ESCUDERO, mayor de edad, con residencia y domicilio en Cartagena de Indias, identificada con la cédula de ciudadanía número 45.442.296 expedida en Cartagena, abogada inscrita y en ejercicio con T.P. No. 38.399 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial de la sociedad CASTELLANA TECH COLOMBIA S.A.S. NIT.#800.148.482-5 (ANTES GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S.A.S.) sociedad con domicilio en Cartagena, debidamente creada e inscrita en la Cámara de Comercio de Cartagena, según poder especial que me otorgó su representante legal suplente, señor DANIEL BORGE SANCLEMENTE, mayor de edad, con residencia y domicilio en Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.047.383.442, sociedad demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito descorrer el traslado de la demanda verbal de mayor cuantía interpuesta por la sociedad POLYBAN INTERNACIONAL S.A. contra CASTELLANA TECH COLOMBIA S.A.S. y otros, en virtud de lo cual procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

#### **CONTESTACION DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.**

El auto admisorio de la demanda de fecha agosto 19 de 2019 fue notificado a Castellana Tech Colombia S.A.S. el día 6 de noviembre de 2019 y antes que cobrara ejecutoria, la también Demandada, Operaciones Técnicas Marinas S.A.S., interpuso recurso de reposición contra dicho auto, exactamente, el día 18 de noviembre de 2019.

Una vez desatado el recurso el día 28 de febrero de 2020 se reanuda el cómputo del término del traslado de la demanda, pero antes de su ejecutoria se producen los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020; PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y otros del Consejo Superior de la Judicatura, de suspensión de términos a partir del 16 de marzo y sucesivamente hasta el 1 de julio de 2020.

SONIA MERLANO ESCUDERO  
abogada

Lo anterior, como lo estipula el Inciso 4 del Artículo 118 del C.P.C. que preceptúa: “Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, éste se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.”

Por tanto, nos hallamos en término de contestación de la demanda.

### **EN CUANTO A LOS HECHOS:**

Los hechos del libelo genitor los contesto así:

**HECHO 1.-** Se da hoy por CIERTO; no obstante de su lectura advertimos que no lo transcribieron en toda su extensión porque omitió el Demandante, poner que el aviso de venta de acciones, a que hace referencia este hecho, emitido por ZOFRANCA S.A. a los Asociados, informa la dirección electrónica de Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. en su último párrafo, que textualmente, dice: “Para efecto de comunicarse con el accionista me permito adjuntar el correo electrónico [guillo.sanclemente1@gmail.com](mailto:guillo.sanclemente1@gmail.com)”. Parecería irrelevante esta complementación, pero es medular en la apreciación del presupuesto fáctico de la lictis.

El conocimiento que se tiene de éste hecho deviene de las tratativas en la negociación de las acciones con O.T.M. S.A.S. que le informó a Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. el día de recibida la comunicación y por documentos posteriormente examinados.

**HECHO 2.-** También hoy se da por CIERTO, aclarando que hasta el día 19 de octubre de 2016 se desconocía y, al igual que en el hecho anterior, se transcribe incompleto, por lo que nos permitimos completar el correo electrónico de aceptación de Polyban de fecha 14 de octubre de 2016, dirigido a Zofranca S.A. y no copiado a Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. que textualmente dice:

**“Como sabes no voy a estar en Colombia hasta el 26 de octubre de 2016** (negrillas mías) y por eso acudo a este medio para manifestar el interés de POLYBAN de participar en la compra de las 249 acciones de Guillermo Sanclemente, en el porcentaje que nos corresponda. No obstante que este correo tiene validez legal para esta notificación, le he dado instrucciones al Representante Legal Suplente, Oscar Cervantes para que remita una carta en este mismo sentido... y también instrucciones para que alguien de POLYBAN lleve hoy mismo a la portería de la Zona franca este correo para la radicación. Gracias.  
(fdo) Jaime Alberto Carvajal”

**HECHO 3.-** La primera parte del hecho **es CIERTA**. Con la siguiente explicación: Por comunicación de ZOFRANCA S.A. del 20 de octubre de 2016 dirigida a Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C., aquélla enteró a ésta, de la aceptación de Polyban, cuando ya el término del derecho de preferencia se había agotado. Igualmente éste hecho se conoció posteriormente, por documentos revisados en demanda arbitral al que fuimos convocados. Por ello, afirmamos que hoy podemos decir que la primera parte del hecho es CIERTA; pero **NO ES CIERTA** la conclusión

SONIA MERLANO ESCUDERO

abogada

que de ese hecho infiere el Demandante, porque Polyban Internacional S.A. no le entregó comunicación escrita de aceptación de la oferta al enajenante Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C.; tampoco lo contactó a través del correo electrónico que conocía, para hacer las tratativas del negocio y tampoco revisó previamente los estatutos sociales, contenidos en la reforma Estatutaria, artículo 10 de la E.P. No. 1975 del 9 de agosto de 2008 de la Notaría 5 de Cartagena, literal d) que establece **de manera inequívoca** a quién debe manifestar el socio interesado su intención de adquirir las acciones, tal como emerge de la siguiente lectura del estatuto aludido que establece el ejercicio del derecho de preferencia: i) Comunicar el socio enajenante a la sociedad la voluntad de venta en condiciones de valor y plazo. ii) La sociedad dentro de los 3 días siguientes debe hacer circular entre los socios el aviso de venta en condiciones de valor y plazo, para que iii) manifiesten en el término de 15 días, iv) a través de una carta dirigirla al enajenante, su voluntad de adquirir las acciones. Así se desprende de la lectura atenta del artículo que estipula el derecho de preferencia en los estatutos de la sociedad:

“ARTICULO DECIMO.- NEGOCIACION DE LAS ACCIONES: Las acciones son negociables conforme a la ley, con la limitación del derecho de preferencia establecido en estos estatutos. Los accionistas podrán enajenar libremente sus acciones pero para la validez de cualquier transferencia es necesario el previo lleno de los siguientes requisitos:

- a.) El socio que proyecta enajenar sus acciones o parte de ellas a los accionistas o a la sociedad dirigirá a la sociedad, con expresión de las condiciones en que se va a efectuar, la venta de las acciones. La cual tendrá que estar aceptada por el presunto adquirente, quien firmará igualmente la referida comunicación y quien deberá someterse a la aprobación de la Junta Directiva o de la Asamblea General.
- b.) Desde la fecha de recibo de la comunicación indicada, la sociedad comunicará a todos los accionistas dentro de los 3 días siguientes la operación proyectada y las condiciones de ellas, para que manifiesten si están interesados o no en ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la comunicación.
- c.) Si dentro de los plazos señalados, la sociedad y alguno o algunos de los accionistas manifiestan su intención de adquirir las acciones, se preferirá en primer término a los accionistas interesados en la negociación distribuyéndose las acciones en proporción al número que cada uno de ellos posea. Lo mismo se aplicará cuando la sociedad manifieste interés en adquirir solo una parte de las acciones que se le ofrecen.
- d.) Si los accionistas o la sociedad que hubieren manifestado su intención de adquirir las acciones, consideran demasiado onerosa las condiciones de la enajenación proyectada, **y así lo comunican al enajenante en la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir**

SONIA MERLANO ESCUDERO

abogada

**las acciones**<sup>1</sup>, se procederá a establecer el precio por medio de peritos nombrados por las partes o en su defecto por la Superintendencia de Sociedades. Hecha la regulación en dinero, la operación es obligatoria para todas las partes por un precio fijado por los peritos, pues se estima que la enajenación proyectada, cualquiera que sea su índole, se resuelve en una compraventa, cuyo precio queda a arbitrio de tales peritos.

- e.) En caso de que ninguno de los accionistas manifieste intereses en adquirir las acciones, la adquirirá la sociedad quien ejercerá su derecho de preferencia cumpliendo los requisitos establecidos en la ley.

PARAGRAFO PRIMERO Para que la enajenación de las acciones produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el Libro de Registro de Acciones mediante orden escrita del enajenante, es decir, una carta de traspaso, o bajo la formalidad del endoso respectivo. En las ventas forzadas y en las adjudicaciones judiciales de las acciones, el registro se hará mediante exhibición del original o de copia auténtica de los documentos pertinentes en que se contenga la orden o comunicación de quien legalmente deba hacerlo.

Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será necesaria la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente o propietario anterior”.

El enajenante, que en este caso claramente es la sociedad GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S. EN C. es a quién estatutariamente se debe dirigir la aceptación, por lo que la aseveración que hace el Demandante de que Polyban dirigió la aceptación conforme lo exigen los estatutos sociales, NO ES CIERTA

**HECHO 4.-** ES CIERTO.

**HECHO 5.-** No es un hecho; sin embargo, me refiero a las consideraciones subjetivas que plantea el Demandante en este hecho así:

1.- NO ES CIERTO. Son apreciaciones que convenientemente presenta el Demandante del hecho anterior y no es cierto porque en ninguna parte de los Estatutos Sociales ni de la ley se dice que el enajenante, en este caso Guillermo Sanclemente y Cía S. en C. estaba obligado a indagar con un Tercero, que es Zofranca, de cómo iba el curso del ejercicio del derecho de preferencia. Su carga era comunicar por escrito la voluntad de venta de su paquete accionario en condiciones de plazo y precio a través de Zofranca S.A., que lo hizo, y esperar a que dentro del término del ejercicio del derecho de preferencia le pusieran en su conocimiento la aceptación o aceptaciones. Más bien, por qué el Demandante, si quería verdaderamente adquirir las acciones, no hizo lo mismo que hizo OTM S.A.S. también accionista de Zofranca S.A. que teniendo la misma información: el correo

---

<sup>1</sup> Negrillas fuera del texto

SONIA MERLANO ESCUDERO  
abogada

electrónico del enajenante y rigiéndole los mismos Estatutos, se comunicó con Guillermo Sanclemente a hacer las tratativas del negocio y aceptarle la oferta. Entonces más bien el reproche de no llevar a cabo ninguna actividad que mostrara verdadera voluntad de compra recae es en el Demandante, que ha podido copiar en el correo electrónico en "cc" la aceptación a Guillermo Sanclemente o diligentemente haber indagado con Zofranca si su aceptación le fue remitida al enajenante en el tiempo reglamentario.

2.- **NO ES CIERTO.**- Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. puso en conocimiento de Zofranca la oferta de venta de sus 249 acciones en comunicación escrita y en condiciones de precio y plazo para que ésta circulara la oferta a los socios y ejercieran el derecho de preferencia dentro del término estatutario y en cuanto a las aceptaciones Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. como enajenante era estatutariamente un receptor válido de la carta en que dan noticia de la voluntad de adquirir las acciones. La intervención de Zofranca, dentro del ejercicio del derecho de preferencia es para garantizar que a los asociados se les remita el aviso de la Oferta de venta de las acciones, en las mismas condiciones dadas por el vendedor en la carta de oferta; el negocio como tal es entre Vendedor y Comprador, donde Zofranca no es parte del negocio.

3.- **Es Cierto** que Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. conoció el 23 de septiembre de 2016 que Zofranca S.A. ese mismo día había puesto en circulación la oferta de venta de sus acciones a los accionistas y lo supo por OTM S.A.S. que se lo informó cuando se comunicó con Guillermo Sanclemente para decirle que había recibido el aviso de la oferta, que él estaba interesado y estaba en condiciones económicas de comprar las acciones. Pero **no es cierto** que hubiera vendido antes del cumplimiento del término del derecho de preferencia ni que tuviera la obligación de indagar con Zofranca de las aceptaciones porque eso no está contemplado en los estatutos y el Demandante o el intérprete no le puede endilgar cargas no contempladas en la ley ni en los estatutos. Guillermo Sanclemente informó a Zofranca S.A. que había vendido las 249 acciones a O.T.M. S.A.S. el día 19 de octubre de 2016 es decir con posterioridad a los 15 días en que Polyban recibió la carta de Zofranca que le cursaba la oferta de venta de las acciones de Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C. y para que manifestara, dentro de ese término, su deseo de tomar para sí las acciones objeto de la negociación, en las condiciones ofrecidas.

4.- **ES CIERTO.** Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. vendió las 249 acciones a OTM S.A.S. porque hubo acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, se pagó el precio y se ordenó a Zofranca S.A.S. la cancelación de los títulos y la expedición de nuevos a favor de Operaciones Técnicas Marinas S.A.S. y entregarlas a su propietario el día 19 de octubre de 2016.

**HECHO 6.- ES CIERTO.**

**HECHO 7.- ES CIERTO.** Es transcripción del artículo 10 de la E.P. No. 1975 del 9 de agosto de 2008 de la Notaría 5 de Cartagena.

*SONIA MERLANO ESCUDERO*

*abogada*

**HECHO 8.-** NO NOS CONSTA. Me atengo a lo probado. La sociedad GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S. en C., hoy Castellana Tech Colombia S.A.S. no puede afirmar si Zofranca comunicó o no a los asociados el resultado del ejercicio del derecho de preferencia, de lo que tampoco estaba obligado por estatutos.

**HECHO 9.-** NO NOS CONSTA. Es irrelevante para el propósito de la demanda, porque no se relaciona con la materia del litigio, ni sirve de fundamento a las pretensiones.

**HECHO 10.-** NO NOS CONSTA. La sociedad GUILLERMO SANCLEMENTE Y CIA. S. en C. no participó como interesada en la oferta de venta de las acciones de Interimex Ltda. ni las del Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S. en liquidación, por tanto, le es ajeno ese hecho.

**HECHO 11.-** NO NOS CONSTA. La sociedad GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S. en C. no participó en la reunión de Junta del 21 de febrero de 2017, pero leído el aparte del Acta que se transcribe en el libelo de demanda página 9, allí no se menciona conflicto en relación con el ejercicio del derecho de preferencia con la sociedad Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. como lo afirma el enunciado del mismo hecho.

**HECHO 12.-** NO NOS CONSTA. Es irrelevante porque no se relaciona con la materia del litigio, ni sirve de fundamento a las pretensiones de la demanda.

**HECHO 13.-** NO NOS CONSTA. También es un hecho que no sirve de fundamento a las pretensiones. Sin embargo, si lo trajo a colación ha debido el apoderado del Demandante cerrar su narración diciendo cuál fue la decisión del laudo arbitral.

**HECHO 14.-** NO NOS CONSTA. Pero de haber existido, se trata de una opinión que no vincula a Zofranca y tampoco a los Jueces, y que contra-argumentamos diciendo que es contradictorio pues plantea la consecuencia de la omisión del derecho de preferencia como una nulidad y luego como una irregularidad subsanable con la asistencia de la Superintendencia de Sociedades. Obsérvese que tampoco dice de qué linaje es la nulidad; no la determina ni la sustenta jurídicamente. Pero el punto es que no hubo omisión al derecho de preferencia, a esa conclusión hubiera llegado si hubiera escrutado en toda su extensión la cláusula 10 literal d) de los estatutos sociales que señala el procedimiento en cuanto al ejercicio del derecho de preferencia y específicamente a quién debe dirigirse la aceptación, que dice al “enajenante”. El ejercicio del derecho de preferencia se cumplió porque Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. respetó los tiempos estatutarios para vender, tal como se observa de la siguiente secuencia de hechos: Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. el día 9 de septiembre de 2016 a través de comunicación escrita dirigida a Zofranca S.A. manifiesta su intención de vender su paquete accionario de 249 acciones, indicando el precio y condiciones de pago; Zofranca circuló el aviso de venta el 23 de septiembre de 2016; Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. esperó el término de aceptación de 15 días que tienen los accionistas para ejercer el derecho de preferencia que se cumplió el día 14

*SONIA MERLANO ESCUDERO*  
*abogada*

de octubre de 2016 y dentro de ese término sólo llegó al conocimiento del enajenante la aceptación de O.T.M. S.A.S. comunicada el mismo 23 de septiembre de 2016, por lo que se le vendieron las acciones a ese único accionista que dentro del término estatutario le comunicó su interés serio en comprar las acciones. Respecto a las otras aceptaciones no las conocía Guillermo Sanclemente & Cía S. en C., y si no las conocía al cierre del décimo quinto día del término estatutario para aceptar la oferta, quedaba en libertad Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. de vender las acciones. El día 19 de octubre de 2016, el enajenante comunica a Zofranca la venta realizada para que procedan con la expedición de los nuevos títulos a favor de O.T.M. S.A.S.. El 20 de octubre de 2016 se recibe carta de Zofranca S.A. informando la aceptación de Polyban. Expuesto lo anterior se puede afirmar que el concepto de la firma Sanclemente Fernández Abogados S.A. no se apega a los hechos y tampoco consulta los fundamentos de la teoría de la ineficacia de los negocios jurídicos y los contratos, pues en tal caso, la consecuencia aplicable al contrato de cesión de acciones que omite el derecho de preferencia en la negociación de acciones, no acarrea nulidad absoluta como lo peticiona el Demandante.

**HECHO 15.- NO NOS CONSTA.** Se trata de un concepto, una opinión que no consulta las normas legales ni estatutarias de la sociedad. No es vinculante y yerra porque i) ignora lo preceptuado en el literal d) del artículo 10 de los Estatutos Sociales, de donde se infiere que la aceptación para que sea vinculante debe llegar al conocimiento del enajenante dentro de los 15 días siguientes a la circulación de la oferta, cosa que no ocurrió. Llegó al parecer, al conocimiento de Zofranca pero no al de Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. dentro del término estatutario; ii) porque dentro de los 15 días al ofrecimiento del paquete accionario de Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. éste no recibió aceptación más que de O.T.M. S.A.S. y iii) porque la transferencia del paquete accionario de Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. goza de toda la juridicidad, por tanto, los dividendos de las 249 acciones le corresponden a OTM y la inscripción de las acciones cedidas a nombre del nuevo titular, fueron correctamente anotadas en el libro de accionistas por parte de Zofranca S.A.

**HECHO 16.- NO NOS CONSTA.** Lo que sí nos consta es que Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C. solicitó la cancelación de los títulos de acciones expedidos a su nombre y se procediera a la expedición y entrega de los nuevos títulos a favor de OTM S.A.S. en comunicación electrónica de fecha 19 de octubre de 2016.

**HECHO 17.- NO NOS CONSTA** nos atenemos a lo probado en el proceso.

**HECHO 18.- NO NOS CONSTA.** Más que un hecho es una apreciación jurídica que se hace en el libelo genitor partiendo de una premisa errada. Los requisitos del derecho de preferencia se cumplieron. Zofranca S. A. procedió conforme a los hechos y a los Estatutos Sociales, al registrar en el libro de registro de acciones de Zofranca las 249 acciones a nombre de OTM S.A.S

**HECHO 19.- NO NOS CONSTA.** Nos atenemos a lo probado.

SONIA MERLANO ESCUDERO

abogada

**HECHO 20.- NO NOS COSTA.** No fuimos enterados de esa Carta, ni de su contestación. Nos atenemos a lo probado.

**HECHO 21.- NO NOS CONSTA.** Nos atenemos a lo probado. Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S. ya para el día 9 de abril de 2018 no asistía a Juntas Directiva de ZOFRANCA S.A.

**HECHO 22.- ES PARCIALMENTE CIERTO.** ES CIERTO que el Estatuto de Zofranca S.A. contempla el derecho de preferencia, pero **NO ES CIERTO** que los Estatutos digan que la aceptación deba comunicarse al representante legal o a la administración de Zofranca; lo que dice es que se comunicará al enajenante y en cuanto a la práctica que se destilaba en dirigir la aceptación a través de Zofranca, el artículo 4 del estatuto mercantil establece que “las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”, es decir que no se puede tomar como una aceptación irreglamentaria si un socio dirige la comunicación de aceptación al enajenante dentro del término de los 15 días del aviso de la oferta, porque así se lo permiten los estatutos y también la carta aviso de la oferta que circuló Zofranca que suministraba el correo electrónico del enajenante para que las partes del negocio lo acordaran. No obstante, lo medular no es probar esa práctica, el busilis es, el hasta cuándo debe esperar el enajenante para quedar en libertad de vender las acciones, y leyendo la cláusula se concluye que en 18 días, 3 días para la circulación del aviso y a partir de allí 15 días más para las aceptaciones. En el caso de la littis las aceptaciones hechas a través de Zofranca le llegaron a Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. el día 20 de octubre de 2016, cuando el derecho de preferencia se había agotado.

**HECHO 23.-** Respecto a la comunicación referida en el **punto 23.1 NO NOS CONSTA** por cuanto no son emitidas ni recibidas por Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. Respecto a la que hace referencia el **punto 23.2** que es la del caso sub examine, **ES CIERTO** que la aceptación de la oferta de O.T.M. S.A.S. fue recibida a través de comunicación escrita por Guillermo Sanclemente y Cía S. en C. el día 23 de septiembre de 2016, y es cierto que las tratativas del negocio entre vendedor y comprador comenzaron a partir del 23 de septiembre de 2016, lo que no es ilegal, para eso precisamente Zofranca había informado el correo electrónico del vendedor, y también es cierto que Zofranca no conocía ni participó de estas negociaciones; pero hay que decir que Guillermo Sanclemente y Cía S. en C. y OTM S.A.S. el día 30 de septiembre de 2016 firmaron una carta compromiso de cesión de acciones en dónde se documenta el negocio y se entrega la suma de \$678.525.000 como prueba de seriedad de la oferta y se pacta una condición resolutoria parcial en el evento de que alguno de los otros accionistas expresaren su intención de adquirir las acciones dentro del plazo de ejercicio del derecho de preferencia, en cuyo caso, se mantendrían de manera irresoluble la compra del número de acciones a que tendría derecho OTM S.A.S. por haber aceptado en tiempo y se entendería resuelto parcialmente el Compromiso en lo que toca al número de acciones que por ley y Estatutos Sociales se debían vender a otros ofertantes que igualaren o superaren las expectativas del oferente. En este evento, se convino que GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA S. en C.

SONIA MERLANO ESCUDERO  
abogada

retendría el valor correspondiente al número de acciones que le hubiese correspondido en su proporción a O.T.M. S.A.S. y el excedente, si lo hubiere, lo reembolsaría sin necesidad de requerimiento alguno. En consecuencia, Guillermo Sanclemente y Cía. no tenía más que esperar a que le pusieran en conocimiento las aceptaciones dentro del término estatutario. Si no le comunicaron de otras aceptaciones estaba en libertad de vender. Guillermo Sanclemente esperó más tiempo del reglamentario pues contó los 15 días para esperar aceptaciones, a partir de que OTM le informó había recibido el aviso de oferta de acciones y solo hasta el 19 de octubre de 2019 es que vende y le comunica a Zofranca la venta, lo que prueba que Guillermo Sanclemente respetó y cumplió con el derecho de preferencia, y su buena fé.

**HECHO 24.-** ES CIERTO.

**HECHO 25.-** ES CIERTO.

**HECHO 26.-** ES CIERTO que O.T.M S.A.S. presentó contestación de la demanda en la convocatoria de constitución de Tribunal de Arbitramento. Sin embargo, debo agregar que mediante auto No. 7 contenido en el Acta No. 4 del 16 de mayo de 2019 se declaró concluidas las funciones del Tribunal por el no pago de los honorarios fijados al Tribunal y por tanto no fueron controvertidas ni valoradas las pruebas, ni hubo decisión que resolviera la controversia de fondo.

**HECHO 27.-** Son consideraciones del Demandante que contesto así: Es CIERTO. GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S. en C. como vendedor y OTM S.A.S. como comprador, celebraron un contrato de venta de 249 acciones, previo cumplimiento del derecho de preferencia por haberse comunicado la intención de venta a la Sociedad Zofranca, con especificación del número de acciones, valor y forma de pago; fue circulado el aviso de la oferta a O.T.M. S.A.S. y a Polyban Internacional S.A. por Zofranca; se esperó el vencimiento del plazo de los 15 días contados a partir de que O.T.M. y Polyban recibieron el aviso de oferta para proceder a vender, de manera definitiva e irrevocable, al único accionista OTM SAS que sí comunicó por escrito el día 23 de septiembre de 2016, la voluntad sería de adquirir las acciones al enajenante, se firma una carta de intención de compra, se recibe la suma de \$678.525.000 como prueba de seriedad de la oferta y se establece una condición resolutoria parcial, en caso de que otros accionistas ejercieran en tiempo el derecho de preferencia que estaba corriendo. Como ningún otro socio, a pesar de tener el correo electrónico del enajenante, se comunica con Guillermo Sanclemente y Cía S. en C., y la carta de Zofranca llega después de vencido el plazo, se consolida la compraventa entre Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C. y O.T.M. S.A.S.. En consecuencia, contesto los literales del hecho 27, así:

- i) Es cierto
- ii) Es cierto.

**HECHO 28.- ES CIERTO**, O.T.M. S.A.S. pagó a la sociedad Guillermo San Clemente & Cía S. en C. por las 249 acciones, pero **NO ES CIERTO** que no se haya respetado el derecho de preferencia y desconocido el derecho

*SONIA MERLANO ESCUDERO*

*abogada*

de los demás asociados porque se avisó, se circuló y se esperó más tiempo del que se debía para declararse en libertad de vender y ningún otro hizo saber en tiempo su aceptación. Tanto se respetó que fue el día 30 de septiembre de 2016 que se firmó la carta compromiso de venta de acciones con OTM S.A.S. en donde se pacta condición resolutoria parcial en el evento de que alguno de los accionistas expresaren su intención de adquirir las acciones dentro del plazo de ejercicio del derecho de preferencia, en cuyo caso, se mantendrían de manera irresoluble la compra del número de acciones a que tendría derecho OTM S.A.S. por haber aceptado en tiempo y se entendería resuelto parcialmente el Compromiso en lo que toca al número de acciones que por ley y Estatutos Sociales se debían vender a otros aceptantes que igualaren o superaren las condiciones de precio del oferente. En este evento, se pactó que GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA S. en C. retendría el valor correspondiente al número de acciones que le hubiese correspondido en su proporción a O.T.M. S.A.S. y el excedente, si lo hubiere, lo reembolsaría sin necesidad de requerimiento alguno. Guillermo Sanclemente no tuvo conocimiento de aceptación de Polyban sino hasta el día 20 de octubre de 2020 fecha en que ya estaba en libertad de vender.

**HECHO 29.- ES CIERTO.**

**HECHO 30.- NO ME CONSTA.** Sin embargo, el Demandante no aportó como prueba el Acta de la Junta Directiva donde se autoriza al representante legal la compra de las 249 acciones ofrecidas en venta por Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. a los socios de Zofranca S.A. que es la pertinente y no las que ratifican la aceptación. Según sus estatutos requería autorización de su Junta para aceptar.<sup>2</sup>

**HECHO 31.- ES FALSO.-** La sociedad Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. no celebró contrato de compraventa con Polyban S.A. sobre las 249 acciones, toda vez que la voluntad de compra de Polyban no llegó al conocimiento de Guillermo Sanclemente & Cía S. en C. ni directa ni a través de Zofranca S.A. dentro del término estatutario de la oferta; es decir, no se dio el consentimiento, y en consecuencia mal se puede vincular obligacionalmente a Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. con Polyban S.A.S. en un contrato donde la voluntad de compra de Polybán, no la conoció Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C.; ahora, si el conocimiento de la aceptación la tuvo Zofranca S.A. ésta no se lo transmitió en tiempo al enajenante, y por ser Zofranca un tercero en el negocio jurídico compraventa no se puede reputar que con el conocimiento de Zofranca de la aceptación, sin comunicarla a Guillermo Sanclemente, se repute perfeccionado el contrato de compraventa. Zofranca S.A. no es parte en el negocio compraventa. En cuanto al pago, Polyban no pagó el precio, elemento esencial del contrato de compraventa y tampoco mostró interés serio en hacerlo, basta con leer el encabezado del correo

---

<sup>2</sup> Tomado del Certificado de Existencia y Representación de la sociedad Polyban Internacional S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena y aportado con la demanda. Facultades del Representante Legal: la representación legal de la sociedad y la gestión directa de los negocios sociales estarán a cargo del gerente...Atribuciones específicas serán las siguientes: ...15. Celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía y necesarios para que esta desarrolle plenamente sus fines, pero sometiendo de manera previa a la aprobación de la Asamblea General o la Junta Directiva, los negocios sujetos a esta exigencia por norma legal o estipulación estatutaria..."

SONIA MERLANO ESCUDERO  
*abogada*

electrónico de aceptación del 14 de octubre de 2016 en la que el representante legal de Polyban manifiesta que se encuentra en el exterior y regresaba hasta el 26 de octubre de 2016. Se confió en que con la simple aceptación manifestada a Zofranca paralizaría en el tiempo el negocio hasta que regresara al país, siendo que la condición era pago de contado.

**HECHO 32.-** Como no es un hecho, sino una valoración jurídica, contesto diciendo que es una conclusión errada por cuanto parte de una apreciación parcializada y cercenada de los hechos y consecuentemente las consecuencias jurídicas de invalidez del contrato de compraventa con OTM SAS que reclama no proceden. **Es FALSO** el supuesto de hecho porque el derecho de preferencia se cumplió, no se omitió; a Polyban se le circuló la invitación a comprar las acciones en los mismos términos que fueron fijados por el enajenante, se le direccionó con el vendedor para las tratativas del negocio jurídico, no lo hizo, su aceptación dirigida a Zofranca no llegó al conocimiento del enajenante dentro del término estatutario, por tanto no hubo consentimiento entre comprador Polyban y vendedor Guillermo Sanclemente & Cía., como consecuencia se produce la venta total de las acciones al accionista que manifestó la aceptación a Guillermo Sanclemente & Cía. y pagó, reputándose válido el contrato de compraventa de acciones celebrado entre Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. y O.T.M. S.A.S. por haber libre consentimiento entre comprador y vendedor. La voluntad de compra de OTM S.A.S. podía ser manifestada de manera directa al enajenante por permitirlo los estatutos sociales, hacerlo así no invalida el contrato, incluso se llega a la misma conclusión de la validez del contrato de cesión de acciones, en el caso de que ninguna aceptación hubiera llegado al conocimiento de Guillermo Sanclemente dentro del término de la oferta, en ese caso se hubiera entendido agotado el derecho de preferencia, quedando en libertad de vender sin limitación alguna.

**AL HECHO 33.-** NO ES CIERTO. GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S.A.S. respetó y cumplió con el derecho de preferencia de los asociados cuándo expresó, mediante comunicación la voluntad de venta de sus acciones al representante legal de ZOFRANCA S.A. así como al haber respetado el tiempo estatutario para consolidar la venta al único aceptante y al haber vendido las acciones al único socio que ejerció su derecho de preferencia en tiempo y en las condiciones establecidas. Las acciones no fueron vendidas a terceros sino a un socio y con la debida publicidad de la oferta. Una vez realizada la oferta el derecho de preferencia en la negociación de acciones se radica en cabeza de los asociados<sup>3</sup> y el aviso de Oferta que circuló ZOFRANCA S.A. a los socios direccionaba al representante legal del Oferente, como lo dice la carta: "Para efecto de comunicarse con el accionista me permito adjuntar el correo electrónico guillo.sanclemente1@gmail.com" como lo hizo OTM S.A.S. único aceptante, que dirigió directamente la aceptación al enajenante. Por otro lado, El literal d. de la cláusula 10 de la E.P. No. 1975 del 9 de agosto de 2008 de la Notaría 5 de Cartagena, contentiva de los Estatutos Sociales, dice expresamente a quién debe dirigir la aceptación y la carta de ZOFRANCA S.A. remite a la dirección electrónica del enajenante, por tanto

---

<sup>3</sup> Supersociedades, Ofi 220-56452 Oct. 27/2004

*SONIA MERLANO ESCUDERO*  
*abogada*

no hay omisión en el cumplimiento de requisitos en la negociación de las acciones contempladas en los Estatutos Sociales, puesto que POLYBAN S.A. al enviar el correo electrónico de aceptación del derecho de preferencia únicamente a Zofranca S.A., se confió, no actuó como un comerciante precavido, porque él tenía la capacidad y el conocimiento para enviarlo (o copiarlo) al destinatario natural de la aceptación, que era el representante legal de la sociedad Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C., y no lo hizo, ni siquiera para asegurarse ante la alusión clara de la carta que circulaba la oferta.

Respecto a los efectos jurídicos que se desatan en eventos de omisión al derecho de preferencia que la parte Actora señala en el artículo 407 del estatuto mercantil, es un error de derecho porque éste artículo no se refiere al contrato que se celebra con desconocimiento del derecho de preferencia en la negociación de acciones en circulación. Se refiere a las cláusulas de los estatutos sociales que se redactan sin apego a las pautas señaladas en esta disposición legal; por tanto, no es la norma aplicable al caso controvertido.

Finalmente, me refiero al último párrafo del hecho que vengo contestando para esgrimir que, para que un perjuicio sea resarcido tiene que provenir de un incumplimiento contractual o de un daño en la vida de relación y tiene que comportar una afectación al patrimonio por una pérdida económica sufrida y demostrable.

### **EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda, solicitando sean desestimadas, por carecer de fundamento jurídico y más específicamente, por las siguientes razones referidas a cada una de ellas:

En cuanto a la primera pretensión: Me opongo a la prosperidad de la primera pretensión porque el objeto del contrato que se pretende declarar celebrado, no es hoy propiedad de Castellana Tech Colombia SAS sino de O.T.M. S.A.S. y bajo esa premisa mal puede declararse perfeccionado un contrato de cesión de acciones a título de compraventa entre Polyban Internacional S.A. y Castellana Tech Colombia S.A.S. por las 249 acciones siendo que ya no son propiedad de ella y además porque no se configuraron los elementos esenciales del contrato de compraventa: consentimiento<sup>4</sup>, objeto y pago.

En cuanto a la segunda pretensión: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que en caso de que el contrato se hubiera celebrado con pretermisión o irrespeto al derecho de preferencia, que no lo fue, la secuela no es la nulidad absoluta<sup>5</sup> y/o Invalidez del contrato de compraventa. No hay norma legal taxativa que así lo disponga.

En cuanto a la tercera pretensión: No está llamada a prosperar porque se respetó y cumplió el derecho de preferencia en la cesión de acciones a

---

<sup>4</sup> Art.864 del estatuto mercantil: El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851.

<sup>5</sup> Art.899 del C. de Co.; Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos. 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa. 2) Cuando tenga causa y objeto ilícitos, y 3) Cuando se haya celebrado por personas absolutamente incapaz."

SONIA MERLANO ESCUDERO

abogada

título de compraventa y por tanto debe persistir el contrato entre OTM S.A.S. y Guillermo Sanclemente y Cía. hoy Castellana Tech Colombia S.A.S.

En cuanto a la cuarta pretensión: Me opongo a la prosperidad de la presente pretensión por cuanto el reparto de los dividendos no está viciado de nulidad absoluta, pues no contraría una norma imperativa, no tiene causa u objeto ilícito y no lo celebró una persona absolutamente incapaz<sup>6</sup>.

En cuanto a la Quinta pretensión: Me opongo a la prosperidad de la presente pretensión consecuencial porque al decaer la primera pretensión principal corre la misma suerte su consecuencia.

En cuanto a la Sexta pretensión me opongo a la prosperidad de la pretensión porque el Juez no puede reconocer derechos derivados de la calidad de accionista a Polybán sin haber pagado el precio y menos retrotraer los efectos de tal calidad al 14 de Octubre de 2016 concediéndole frutos por un dinero que efectivamente no desembolsó y por tanto no entregó a Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C.

En cuanto a la Séptima pretensión: Me opongo a la prosperidad de la presente pretensión en el entendido de que si es consecuencial de la primera principal decaída la declaratoria de existencia del contrato de compraventa entre Polyban y Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. decae la consecuencial.

### **EXCEPCIONES DE MERITO**

Me permito proponer en nombre de mi representada, las siguientes excepciones de mérito:

#### **1.- CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA.-**

El recuento de la sucesión de actos que se desplegaron para el cumplimiento del derecho de preferencia, por parte de "Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S. se sincronizan así:

i.- El día miércoles 7 de septiembre de 2016 a las 07:27 p.m. Guillermo Sanclemente envía correo electrónico a Juan Lemaitre, Anabella Lemaitre, Ana María Horrillo y expresa:

Asunto: Oferta de venta de acciones de Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S.

*Srs Zofranca, atte Juan Lemaitre gerente: Por la presente y cumpliendo con los estatutos de la sociedad, me permito hacer oferta de venta de las acciones que la sociedad Guillermo Sanclemente & Cía posee en ZOFRANCA S.A. a todos los socios actuales para que en uso del privilegio legal de la preferencia, cualquiera de las personas naturales o jurídicas socias las adquieran pagando el precio total correspondiente. El precio que le asigno a las acciones es de \$6.400.000 (seis millones cuatrocientos mil) por cada una de las acciones que posee la sociedad que represento.*

<sup>6</sup> Artículo 899 del Estatuto Mercantil

SONIA MERLANO ESCUDERO

abogada

*Sírvase señor gerente circular y promocionar esta oferta entre todos los socios en cumplimiento de los estatutos y la ley. Cordialmente. Guillermo Sanclemente, representante legal Guillermo Sanclemente & Cía.*

ii.- En comunicación adiada 13 de septiembre de 2016 pero entregadas el 23 de septiembre de 2016, a los socios O.T.M. S.A.S. y Polyban S.A., Zofranca S.A. les comunica a los socios accionistas que:

“Por medio de la presente y en mi calidad de representante legal de ZOFRANCA S.A. y de conformidad con el derecho de preferencia preceptuado en nuestros Estatutos, me permito comunicarle que la sociedad accionista Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C. ha ofrecido a la venta **249** acciones que tiene suscrita y pagadas dentro de la sociedad, señalando en ella el precio de cada acción ofrecida en la suma de \$6.400.000, que deberá ser pagado de contado.

Desde la fecha de recibo de la comunicación gozará de un término de 15 días para adquirir de las acciones las que correspondan, de acuerdo a su proporcionalidad, término durante el cual podrá manifestar su deseo de tomar para sí las acciones objeto de la negociación, en las condiciones aquí ofrecidas.

Para efecto de comunicarse con el accionista me permito adjuntar el correo electrónico [guillo.sanclemente1@gmail.com](mailto:guillo.sanclemente1@gmail.com)

Firma. Juan Carlos Lemaitre Vélez. Representante Legal de Zofranca S.A.”

iii.- El día 23 de Septiembre de 2016, OPERACIONES TECNICAS MARINAS S.A.S. -OTM S.A.S.- comunica a Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S. su intención de ejercer su derecho de preferencia y comprar, incluso la totalidad de las acciones ofertadas.

iv.- El día 19 de octubre de 2016 “Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S. envía correo electrónico a Juan Lemaitre, Anabella Lemaitre, Ana María Horrillo y a OTM S.A.S., asunto: Venta de Acciones, dónde Guillermo Sanclemente, como su representante legal, manifiesta a Zofranca S.A. que transcurridos los 15 días para que se le diera contestación de aceptación o rechazo de la oferta, sólo ha recibido noticia de aceptación de OTM S.A.S. y que por tanto, estando en libertad de vender, por falta de respuesta dentro del plazo contenido en los estatutos, informa que ha dado en venta al único oferente, OTM S.A.S. las acciones y solicita proceder a la cancelación de los títulos de acciones expedidos a nombre de Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S. y proceder a la expedición de nuevos títulos a favor de OTM S.A.S.

v.- El día 20 de octubre de 2016, la sociedad Zofranca S.A. envía comunicación a Guillermo Sanclemente & Cía S.A.S. dónde le informa que tiene radicadas dos (2) ofertas de compra de las acciones ofertadas, dentro de los tiempos estipulados.

SONIA MERLANO ESCUDERO  
abogada

vi.- El día 25 de octubre de 2016 la sociedad Guillermo Sanclemente & Cía. S.A.S. envía correo electrónico a Juan Carlos Lemaitre, Ana María Horrillo, Zofranca con copia a Anabella Lemaitre, para aclarar y validar la decisión de la venta de las acciones al único ofertante, OPERACIONES TECNICAS MARINAS S.A.S. -OTM S.A.S.- que le pagó en las condiciones establecidas en la oferta.-

vii.- El comportamiento de POLYBAN S.A.S. fuera de su manifestación de ejercer su derecho de preferencia al representante legal de ZOFRANCA S.A.S., en el correo electrónico a ZOFRANCA S.A.S. del 14 de octubre de 2016, fue absolutamente pasivo, porque el verdadero y serio interés de compra se manifiesta indagando con el que por estatutos sea el señalado en recibir la aceptación inmediatamente vencido el término del ejercicio del derecho de preferencia, de cuántos ofertaron y negociar con GUILLERMO SANCLEMENTE Y CIA. S.A.S., o también escribirle por el correo electrónico para hacer las tratativas del negocio y PAGAR. Pero NO. Al parecer POLYBAN se confió en que lo podrían esperar y que con solo emitir la carta a Zofranca S.A. iba a paralizar el tiempo por lo menos hasta el 26 de octubre de 2016, fecha en la que manifestó regresaría del país. La ley no puede respaldar esos comportamientos, tan es así que consagra el principio de que **nadie puede obtener ganancia de su propia torpeza, malicia o negligencia.**

Del análisis de los tiempos y actuaciones anteriormente relacionadas, se colige que muy a pesar de que ZOFRANCA S.A. desatendió su carga obligacional de poner en circulación la oferta de venta de las acciones a los socios en el tiempo estipulado en los Estatutos, - que lo pudo haber hecho a través de correos electrónicos y en cartas por correo regular-, GUILLERMO SANCLEMENTE & CÍA. S. en C. respetó el término de los 15 días, a partir del 23 de septiembre 2016, para cerrar y comunicar la negociación de venta de acciones a Zofranca S.A. ya que estaba enterado por su hasta ese momento único Ofertante OTM S.A.S. que la carta de oferta de acciones fueron recepcionadas el día 23 de septiembre, para un vencimiento del derecho de preferencia del 14 de octubre de 2016 y es sólo hasta el 19 de octubre de 2016 cuando cierra y comunica la venta de las acciones, porque nadie más le comunicó tener interés. Los tiempos no podían quedar abiertos por la incuria de terceros.

Entonces para soportar la excepción planteada de que sí se cumplió con el derecho de preferencia, agregamos que en los Estatutos de la sociedad ZOFRANCA S.A.S. se dice expresamente a quién deben dirigirse las contestaciones de las Ofertas de venta de acciones de ZOFRANCA en la que los interesados directamente negocian las acciones con el enajenante y tan ello es así que en la carta de Zofranca los remite, al socio Oferente, como diligentemente lo hizo la sociedad OTM S.A.S. que en tiempo hizo valer su derecho de preferencia ante la sociedad Guillermo Sanclemente & Cía. S. en C. bajo el mismo conocimiento que tenían los demás socios.

## **2.- INAPLICABILIDAD AL CONTRATO CELEBRADO ENTRE CASTELLANA TECH COLOMBIA S.A.S. (ANTES GUILLERMO SANCLEMENTE & CIA. S.A.S.) Y ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE**

SONIA MERLANO ESCUDERO  
abogada

## **BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA S.A. DE LA FIGURA DE LA INEFICACIA NEGOCIAL LLAMADA NULIDAD O NULIDAD ABSOLUTA.**

Sea lo primero en advertir que el art. 1502 del C.C. enseña que las obligaciones por un acto o declaración de voluntad nacen cuando i. la persona sea legalmente capaz, ii.- que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicios, iii. que recaiga sobre un objeto lícito y iv.- que tenga una causa lícita.

El artículo 1740, prescribe que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

El Art. 1741 también del Código Civil, categoriza las nulidades en absolutas y relativas, para decir que “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos **en consideración a la naturaleza de ellos**, (*negrillas nuestras*) y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”

Desde la óptica comercial, el Código de Comercio en su artículo 899 del C. de Co. Dice que será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: i) **Cuando contraria una norma imperativa**, (*negrillas nuestras*) salvo que le ley disponga otra cosa; ii) Cuando tenga causa u objeto ilícitos y iii) cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

La doctrina nacional es uniforme en el sentido de que el contrato de venta de acciones no requiere de solemnidades para su perfeccionamiento y tal como lo expone el tratadista Edgar Ramírez Baquero “...en las sociedades anónimas, si el capital social está representado por acciones del tipo nominativo, es lícito estipular en los estatutos sociales el llamado derecho de preferencia en la negociación de las acciones en circulación...Estos estatutos sociales, estando en ellos introducido este derecho de contenido patrimonial, que por lo dicho queda claro que no es un contenido de la naturaleza del contrato de sociedad de tipo anónimo, o lo que es igual, que su presencia en el entorno de este tipo societario no es un efecto comercial específico del mismo...<sup>7</sup>

Por tanto, estudiado el instituto del derecho de preferencia para la venta de las acciones nominativas de sociedades anónimas, se tiene por establecido que en un elemento accidental del contrato, no de su esencia, que no convierte la venta en un contrato solemne, ni que la figura sea de obligatoria consagración en los Estatutos Sociales, por tanto queda por fuera del castigo de la nulidad absoluta cuando habiéndose producido la

---

<sup>7</sup> Edgar Ramírez Baquero. La Ineficacia en el negocio Jurídico. Editorial U. del Rosario Primera Edición. 2008, pagina 488

SONIA MERLANO ESCUDERO

*abogada*

Oferta a todos los asociados, con el anuncio de que se trataba de la venta de la totalidad de las acciones, del valor de cada acción, de la forma de pago, -de contado- y a la dirección dónde dirigir la aceptación, respetándose el tiempo contractual para cerrar la operación, se vendiera las acciones al único socio que fue diligente y mostró seriedad en la oferta, dentro del término para valer su derecho. El negocio existió, se realizó entre capaces, sin ningún vicio en el consentimiento, se negociaban acciones, cumpliendo con los estatutos de la sociedad, por lo que se insiste el negocio es válido.

El art. 407 del C. de Co. enseña: "Si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijadas en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes, o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma. Mientras la sociedad tenga inscritas sus acciones en bolsa de valores, se tendrá por no escrita la cláusula que consagre cualquier restricción a la libre negociabilidad".

De la lectura reposada de éste artículo el 407, se observa que se refiere a las cláusulas de los estatutos sociales que se redacten desconociendo las pautas señaladas en esta regla legal y no a la sanción que recaerá por la omisión de los formalismos para ejercer el derecho de preferencia que no es obligatorio y se aplica solo cuando en los estatutos sociales esté expresamente consagrado.

Por tanto, la sanción deprecada por la sociedad convocante de declarar nulo absoluto el contrato de venta de las acciones de Castellana Tech Colombia S.A.S. a OTM S.A.S. no es procedente toda vez que se realizó bajo el principio de la libre autonomía de la voluntad, entre personas capaces, no contraviniendo normas de orden público y con objeto y causa lícita.

**3. EL DERECHO DE PREFERENCIA ES UNA CLAUSULA ACCIDENTAL DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.**- Efectivamente los Estatutos Sociales de la ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA S.A. contempla el derecho de preferencia<sup>8</sup>. El artículo 407 del Código de Comercio desarrolla el Derecho de Preferencia y preceptúa que cuando se pacte en los estatutos sociales el derecho de preferencia, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas pueden ejercerlo pero, en cuanto al precio y forma de pago, de avenirse un desacuerdo, se solucionará a través de peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo Superintendente. Quiere decir que, ni las partes ni la sociedad en sus estatutos sociales pueden contrariar estas directrices y no podrán acordar otras formas de solución al desacuerdo, por fuera de un peritaje o por la

---

<sup>8</sup> Art. 10 de los Estatutos Sociales

*SONIA MERLANO ESCUDERO*

*abogada*

Superintendencia, que si se hace, dichas estipulaciones<sup>9</sup> se tendrán por no escritas. No surtirán ningún efecto.

El derecho de preferencia no es una obligación en tratándose de venta de acciones nominativas. Solamente cuando está consagrado en los estatutos sociales, se hace de obligatorio agotamiento.<sup>10</sup>

Por tanto, no es un elemento esencial de la compraventa de acciones, ni se puede volver esencial por estar pactado en los estatutos.

Es un elemento accidental del contrato de Compraventa de acciones.

El derecho de preferencia es de contenido patrimonial y por tanto, no es concebido en defensa del ordenamiento jurídico sino de la órbita del ejercicio de la autonomía privada, o lo que es lo mismo, se puede obviar el consagrar el derecho de preferencia en los estatutos sociales y por ello no se infringe el orden jurídico, pero si se consagra, es la voluntad privada y no normas imperativas las que “deben regular el procedimiento para el ejercicio de este derecho (forma de la oferta, trámite de la oferta, plazos para su aceptación o rechazo etc.)”<sup>11</sup> . Si fuera una institución de orden público, sería obligatoria su consagración o se entendería incorporada en los Estatutos Sociales para proteger intereses supremos.

Es por ello que no es procedente la nulidad absoluta del art. 899 del Código de Comercio en tratándose de la enajenación de acciones nominativas en circulación, emitidas por sociedades por acciones, cuando no ha sido surtido el trámite de agotamiento del derecho de preferencia en su adquisición y este derecho se encuentra consagrado en los estatutos sociales.

#### **4.- LA EXCEPCION GENERICA del art. 282 del C. G.P.**

### **PRUEBAS**

Solicito se tenga como pruebas las siguientes:

#### **DOCUMENTALES:**

1.- Correo electrónico de fecha 7 de septiembre de 2016 de Guillermo Sanclemente dirigido a Juan Lemaitre, representante legal de Zofranca S.A. dónde manifiesta la intención de vender las acciones en las condiciones que señala y solicita circular la oferta de venta a los socios.

2.- Carta del representante legal de Operaciones Técnicas Marinas S.A.S. (OTM SAS) accionista de Zofranca S.A. dirigida a Guillermo Sanclemente y Cía. donde manifiesta que acepta la oferta y su intención de comprar las 249 acciones de fecha 23 de septiembre de 2016.

---

<sup>9</sup> Art.897 del Código de Comercio.

<sup>10</sup> Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes: “...Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia...”

<sup>11</sup> La Ineficacia en el negocio Jurídico. Autor: Edgar Ramírez Baquero. Colección Textos de Jurisprudencia. Ed. Universidad del Rosario. Pág. 488

*SONIA MERLANO ESCUDERO*

*abogada*

3.- Correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2016 de Guillermo Sanclemente dirigida a Juan Lemaitre, representante legal de Zofranca S.A. donde pone en conocimiento la venta de las acciones efectuada a O.T.M. S.A.S.

4.- Carta de fecha 20 de octubre de 2016 de Zofranca S.A. a Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C. donde le comunican los socios que emitieron comunicación para ejercer el derecho preferencial a través de Zofranca S.A.

5.- Correo respuesta de Guillermo Sanclemente y Cía S. en C. del 20 de octubre de 2016, a Zofranca S.A. donde se ratifica la venta comunicada.

6.- Correo del 25 de octubre de 2016 de Guillermo Sanclemente y Cía. S. en C. al representante legal de Zofranca con copia a Ana María Horrillo y Anabella Lemaitre, donde valida la venta de acciones que tenía en Zofranca

7.- Carta Compromiso de Cesión de acciones celebrado entre Guillermo Sanclemente y Cía S. en C. y O.T.M. S.A.S. el día 30 de septiembre de 2016, sobre las 249 acciones ordinarias de Guillermo Sanclemente y Cía en Zofranca S.A. que se realizó el negocio compraventa y se prueba la buena fe de las partes en la negociación.

8.- Copia del extracto de la consignación del 30 de septiembre de 2016 en la cuenta del fondo de inversión colectiva de Guillermo Sanclemente y Cía S. en C. donde consta la consignación del cheque por valor de \$678.525.000

9.- Consta en el expediente el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Polyban Internacional S.A. donde se prueba la limitación para negociar del representante legal y requerirse previa autorización de Junta de Socios de la sociedad.

10.- Acta #4 Auto #7 de fecha 16 de mayo de 2019 del Tribunal de Arbitramento convocado por Polyban Internacional S.A. donde se declara extinguidos los efectos del pacto arbitral.

11.- Apartes pertinentes para el caso, de la E.P.No. 1975 del 9 de agosto de 2008 de la Notaría 5 de Cartagena, donde consta el artículo 10 negociación de las acciones.

**TESTIMONIALES:**

Solicito se decrete como prueba el testimonio del señor JUAN CARLOS LEMAITRE VELEZ, en su calidad de representante legal de ZOFRANCA S.A. y también como persona natural, mayor de edad, domiciliado en Cartagena, quien podrá ser notificado en las oficinas de ZOFRANCA S.A. en Manga, Calle 29 #27-05 o en su correo electrónico [juancholemaitre@hotmail.com](mailto:juancholemaitre@hotmail.com) para que en audiencia de pruebas declare sobre los hechos de la demanda y de las excepciones propuestas.

*SONIA MERLANO ESCUDERO*

*abogada*

ANA MARIA HORRILLO CARABALLO: mayor de edad, con residencia y domicilio en Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía número 45.433.187 de Cartagena, quien ostenta u ostentaba el cargo de Asesora Jurídica de ZOFRANCA S.A. y que podrá declarar sobre condiciones de tiempo, modo y lugar de hechos de la demanda y de las excepciones, a quien se la puede citar en su oficina de abogada ubicadas en el Centro, Edificio Banco del Estado, Piso 9 Oficina 906 o en su correo electrónico: [anamariahorrillo2005@yahoo.com](mailto:anamariahorrillo2005@yahoo.com)

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito se decrete la declaración de parte del Convocante, señor JAIME ALBERTO RESTREPO CARVAJAL, como persona natural y representante legal de POLYBAN S.A.S. mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.106.663 de Medellín a quien se podrá notificar en Zona Franca Industrial Isla 1 Bodega 9 o en el correo electrónico: [ysuarez@polyban.com.co](mailto:ysuarez@polyban.com.co)

NOTIFICACIONES

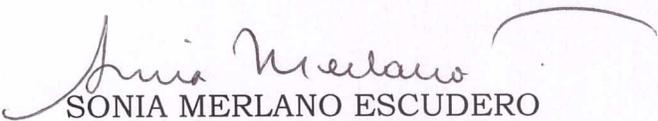
Recibiré notificaciones en mi oficina de abogada ubicada en el Centro Histórico, Plaza de la Aduana, Edificio Andian, Oficina #408 Cartagena y en mi correo electrónico: [soleomoe@gmail.com](mailto:soleomoe@gmail.com)

La sociedad CASTELLANA TECH COLOMBIA S.A.S. recibirá notificaciones a través de su representante legal, Guillermo Sanclemente Duarte en el correo electrónico [guillo.sanclemente1@gmail.com](mailto:guillo.sanclemente1@gmail.com)

ANEXOS

Las pruebas enunciadas en el acápite de pruebas.

Atentamente.

  
SONIA MERLANO ESCUDERO  
C.C. # 45.442.296  
T.P. # 38.399 C.S. de la J.