

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL, LABORAL, FAMILIA

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Proceso: VERBAL

Demandante: LEONARDO SANCHEZ PARRA Y OTRO

Demandado: NERCY PEÑA DE SANCHEZ Y OTROS

RAD: 2016-00023-02

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ, varón, mayor de edad, domiciliado en Pitalito Huila, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.528.367 expedida en Popayán, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 19.004 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado de la parte actora y recurrente oportunamente acudo para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Pitalito Huila, el día 8 de marzo de 2018, proveído mediante el cual se puso término a la primera instancia del proceso de la referencia.

Las razones y fundamentos que me asisten para discrepar y apartarme de las decisiones atacadas a través del recurso de alzada son las que a continuación paso a exponer.

1. Las escuetas y someras razones aducidas por el juez de primera instancia para sustentar la providencia impugnada se remiten a deducir que el artículo 382 del Código General del Proceso establece un término de caducidad para la acción de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, so pena de caducidad, fijando los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo debiendo dirigirse la acción en contra de la entidad. Agrega, y esto lo trae textualmente

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

la norma “...**sí se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción...**”.

Con la mentada argumentación, concluye que por haber transcurrido el término de 2 meses entre la fecha del acta número 37 del 4 de noviembre del 2013 de la Junta General de Accionistas de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada y la fecha de presentación de la demanda, la pretensión de nulidad incoada, caducó; así despacha la pretensión principal de la demanda.

Respecto a la primera pretensión subsidiaria, el fallador de primer grado encuentra, para soportar su decisión, que no obstante ser las 50 cuotas de interés social, propiedad de la demandada Nercy Peña de Sánchez, a la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada no se le notificó haber iniciado el trámite sucesoral ni ningún acto que tuviera por objeto limitar los actos negociales de la sociedad a fin de que los gananciales generados por esos bienes hubieran llegado a la sucesión del cónyuge de la socia; agrega que como ese acto de transformación de sociedad de Peña Parra y Compañía Limitada a Peña Parra S.A.S., se incluyó en Escritura Pública y por cuanto contiene el acta número 37, no puede ser nulitado, porque, además esas 50 cuotas de interés social nunca se afectaron; esos argumentos conducen a encontrar impróspera esta pretensión.

Finalmente encuentra el sentenciador A-quo, que respecto a la acción de simulación incoada como segunda pretensión subsidiaria, por haber sido vertida en el acta número 38, la compraventa o dación en pago de la negociación del interés social, está cobijada por la caducidad establecida por el artículo 382 del Código General del Proceso, y por ende, si no hubiera sido incluida en el acta número 38, otra sería la situación.

Conocida la sentencia proferida por el juez de conocimiento el día 8 de marzo del 2018, oportunamente la impugnamos; hoy pasamos a sustentar el recurso y procedemos a hacer las siguientes argumentaciones.

Estimo importante en aras de claridad y entendimiento fácil y práctico hacer un recuento de los hechos que resultaron plenamente probados y que revisten capital Importancia en este proceso:

- a. Nercy Peña de Sánchez y Álvaro Sánchez Muñoz contraen matrimonio el día 10 de diciembre de 1966 indicativo serial 418-9823; Concomitante a este hecho nace la sociedad patrimonial de bienes entre los contrayentes, por cuanto no se pactaron capitulaciones matrimoniales.
- b. El día 30 de julio de 2007 fallece el señor Álvaro Sánchez Muñoz, a la fecha del deceso, la sociedad conyugal que había formado con Nercy Peña de Sánchez, estaba vigente; en consecuencia el óbito referido se convierte en causal ipso facto de disolución de la sociedad conyugal y el imperativo de su liquidación.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

- c. El causante Sánchez Muñoz es el progenitor de Natalia Yadira y Leonardo Alfredo Sánchez Parra, quienes, entre otros, son los herederos y ungidos legalmente a recoger la herencia. Por esta razón están legitimados a reclamar la herencia y a iniciar, a nombre de la sucesión de su padre, todas las acciones encausadas a recuperar bienes que pertenezcan a la masa de bienes de la sucesión.
- d. La sociedad conyugal Sánchez Muñoz-Peña Parra tuvo existencia legal entre la fecha de las nupcias 10 de diciembre de 1966 y la muerte del cónyuge Álvaro Sánchez Muñoz 30 de julio de 2007; el haber patrimonial de ésta la conforman todos los haberes adquiridos a título oneroso durante su vigencia, entre otros; artículo 1781 del Código Civil.
- e. El día 2 de junio de 1976, cuando Nercy Peña de Sánchez llevaba más de 10 años de matrimonio, adquiere 50 cuotas de interés social por la suma de \$250,000, importe que cancela en dinero en efectivo, tal como se hace constar en escritura pública número 479 del 2 de junio de 1976 _ , en la misma forma, pagó en dinero efectivo, los aportes en los aumentos de capital realizados en la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, reformas estatutarias que fueron plasmadas en escritura pública No. 599 del 29 de Mayo de 1981 pasada ante la Notaría Única de Pitalito; No.1379 del 27 de Diciembre de 1982 de la Notaría de Pitalito; No. 773 del 3 de abril de 1995, otorgada ante la Notaría 39 de Bogotá; No. 4841 del 18 de Diciembre de 1995 pasada ante la Notaría 3ª de Neiva; y finalmente la No. 3183 del 13 de Diciembre de 2013, constituida en la Notaría 2ª de Pitalito Huila; esta última consistió en la transformación de la sociedad PEÑA PARRA CIA LTDA, en sociedad por ACCIONES SIMPLIFICADAS, S.A.S.
- f. Estas cuotas partes de interés social que adquirió la demandada Nercy Peña de Sánchez por aporte a la sociedad; que pagó en dinero efectivo, que por su naturaleza son especies muebles, entran a formar parte del haber de la sociedad conyugal; y es más, también hacen parte de este patrimonio las cuotas de interés en una persona jurídica que uno de los cónyuges poseía antes del matrimonio, tal como concluyó la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 19 de mayo de 2004, expediente 7145.
- g. Para el punto en sustento cabe recalcar que la demandada Nercy Peña de Sánchez, desde el inicio de la sociedad Peña Parra y compañía limitada y hasta la enajenación de su participación societaria mantuvo una participación igual al 33, 33% de las acciones, tal como probada y detalladamente se explica en los hechos del libelo introductorio, correspondiendo a los restantes socios un porcentaje del 66, 66%.

En armonía con lo que se acaba de expresar, en la Escritura Pública número 733 del 3 de abril de 1995, corrida ante la notaría 39 del Círculo Notarial de Bogotá, se estableció, tal como se venía estipulando en las escrituras sociales que antecedieron, que cada cuota parte de interés social daba derecho a un (1) voto en la junta de

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

socios; y que las determinaciones de la sociedad se tenían que tomar por votos de un número plural de socios que representará el 70% del capital social.

Reza literalmente el artículo séptimo de los estatutos sociales: “***cada una de las cuotas de interés social en que se divide el capital de la compañía da derecho a un (1) voto en la junta de socios, cuyas determinaciones se tomarán por mayoría de votos de número plural de socios que represente el setenta por ciento 70% del capital social.***”

En la forma que fue pactada la aprobación de las determinaciones que se quisieran adoptar en la sociedad mentada demandaban el beneplácito de la totalidad de los socios por cuanto con el concurso de sólo dos de ellos no se alcanzaba el porcentaje exigido para aprobar la determinación.

- h. El fallecimiento del señor Álvaro Sánchez Muñoz, acaecido el 30 de julio del 2007, cónyuge de la socia Nercy Peña de Sánchez, conlleva la disolución de la sociedad conyugal que existió entre ellos y fija como extremos temporales de la misma el 10 de diciembre de 1966 y el 30 de julio de 2007, trae como efecto fundamental para el caso que nos ocupa, que los bienes que corresponden al concepto de bienes sociales y que están en cabeza de uno u otro de los cónyuges, pasan a ser propiedad de la masa de bienes de la sociedad conyugal, perdiendo cada uno de los titulares la potestad o facultad de administración y disposición.

Conforme a lo anterior, las 50 cuotas partes de interés social que la cónyuge sobreviviente había adquirido en la sociedad Peña Parra y Compañía limitada desde el día 2 de junio de 1976 estando casada con el causante Sánchez Muñoz, ingresan a la comunidad sucesoral de bienes, su titularidad deja de serlo y por ende pierde la facultad de administrar y disponer de ellas.

Esta afirmación la corrobora nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia 3864 del 7 de abril de 2015, radicación 052663-30-02-2001-00509, cuando expresó: “***de modo que con antelación a la disolución los cónyuges pueden disponer de los bienes sociales, pero con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen sus derechos patrimoniales singulares sobre la masa herencial para mutarse en universales integrándose así un patrimonio autónomo indiviso y cualquier acto dispositivo entrañaría venta de cosa ajena, cómo lo describe la misma corte, sin que los negocios anteriores, puedan ser impugnados***”.

- i. No obstante la prohibición o veto de administrar y disponer de los bienes sociales de la Comunidad de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, el día 4 de noviembre del 2013 en reunión extraordinaria de Junta General de Socios la demandada Peña de Sánchez, se reitera, en contra de claros mandatos legales procede a

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

emitir voto de aprobación de la transformación de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada a Peña Parra S.A.S., decisión que adoptan con la venia de los socios restantes. En dicha reunión se confiesa por parte de cada uno de los socios, ser titulares de una parte accionaria equivalente al 33.33%, configurando así la totalidad de las acciones; y procediendo, como se anticipó a transformar la sociedad existente a Sociedad por Acciones Simplificadas y elevar esa decisión aparentemente legal y reglamentaria, a escritura pública, correspondiéndole el número 3183 del 13 de diciembre del 2013 en la Notaría Segunda del Círculo de Pitalito Huila.

En sentencia que resolvió en primera instancia de este litigio el señor juez pasa por alto el análisis del acto y le concede plena y total validez y no solo esto sino que lo blinda y lo exonera de todos los vicios máculas e irregularidades que adolece; antes que esgrimir un criterio inquisitivo ante los innumerables defectos enrostrados se limita a aceptarlo tal cual, sin analizar la presencia o ausencia de los yerros que da cuenta la demanda, falencias éstas que conllevan a la ineficacia o nulidad absoluta, de carácter insaneable presentes en el acto atacado.

- j. Al respecto debemos aseverar que la decisión de transformación de la sociedad no reúne el quórum exigido estatutariamente; como se dijo anteriormente la cláusula séptima del contrato social, impone dos condiciones para la toma de determinaciones:

1. Número plural de socios
2. Votos que representen el 70% del capital social.

Si bien es cierto se llena el requerimiento que los votos correspondan a numero plural de socios, se carece del porcentaje que exigen los estatutos de la sociedad para la aprobación de esa decisión, en efecto, trae como se ha explicado y sostenido desde la presentación de la demanda, por tratarse de un bien perteneciente a la sociedad conyugal de la socia Nercy con Álvaro Sánchez, ante el fallecimiento de este último, dicho activo, las acciones pasan a ser parte de la comunidad sucesoral perdiendo el cónyuge titular de ellos su propiedad y la facultad de administrar.

Así las cosas, solo se podían emitir desde el 31 de julio del 2007 en las votaciones de la junta de socios de la Sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, los votos correspondientes a las acciones de Jesús Antonio Peña Parra y Nora Peña de Rueda, que en su conjunto suman el 66,66% no alcanzando el quorum que establecen los estatutos sociales para tomar determinaciones, por ende, al tener en cuenta en este porcentaje votos de acciones que no son emitidos por su titular legal hacen que estos sean inexistentes; al respecto nuestra Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación del 25 de abril

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

de 1991 con ponencia del Doctor Héctor Marín Naranjo en punto atinente al tema que nos ocupa, expuso:

“Esta facultad de administrar y de disponer libremente, se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de este evento cada uno de los esposos solo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realice la partición y la adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición social, puede dar lugar al fenómeno de la venta de cosa ajena, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte”.

Por las anomalías presentadas, esto es, por no estar presente el porcentaje de cuotas sociales que conforme a los reglamentos o estatutos de la sociedad deben concurrir para la toma de determinaciones, el acto de la transformación contenido en el acta número 37 y acompañado a la escritura pública 3183 multicitada resulta absolutamente ineficaz; Valga decir no pudo surgir a la vida jurídica; no cumplió los requisitos fundamentales para convertirse en un acto jurídico; no puede tener ningún efecto o consecuencia, y esto implica que resulta se reitera, ineficaz.

Las reuniones que se realicen sin el quórum requerido son ineficaces, ellos se traduce en que no producen efectos, sin necesidad de declaración judicial o de Providencia administrativa; no requieren ser impugnadas porque su carencia de valor o su inutilidad jurídica está implícita en esa sanción que obra de modo automático por ministerio de la ley (teoría general de las sociedades, José Ignacio Narváez, primera edición página 54). Agrega el connotado tratadista que, **“es lo que el artículo 897 del código citado quiere significar con la expresión de pleno derecho”**. Verificada la falta de quórum, esa misma circunstancia determina “per se” que el acto es ineficaz, o sea, que no puede producir ningún efecto.

Por las circunstancias hasta aquí referidas resulta certero afirmar que la transformación de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada a sociedad Peña Parra S.A.S. por los vicios que se anotan es totalmente ineficaz y por ende no tiene ningún efecto jurídico y así debe ser declarado judicialmente en acatamiento a la pretensión principal de la demanda con las consecuencias que esta declaración genera.

Para poder hablar de término de impugnación se requiere que el acto atacado, es decir, las decisiones que toma la asamblea o la junta de socios o similares este prevalido de la presunción de legalidad; del cumplimiento de los requisitos para que el acto nazca a la vida jurídica

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

y pueda tener entidad o apariencia legal; por ende cuando esto no ocurre y estas decisiones que toma la junta de socios, sin el quórum necesario resultan ineficaces (art. 186, 188 y 189 del Código de Comercio) y las decisiones ineficaces no requieren impugnación.

Para concluir este punto debemos decir que la determinación de transformación de la sociedad, tal como se expresó, no nació la vida jurídica y en consecuencia se tornó ineficaz; como esto no ocurrió no existe término de caducidad para pedir la declaratoria de inexistencia y el mismo se atiene a los términos generales sobre la materia.

- k. Es de anotar que el auto admisorio de la presente demanda fue atacado en reposición por la parte demandada; el fundamento de esa impugnación era la posible caducidad de las acciones deprecadas tal como lo estimaba la parte pasiva.

Corrido el traslado de rigor y cumplido el trámite establecido para el recurso de reposición, el juzgado decidió mediante auto calendado el 24 de marzo de 2017 que las personas que estaban compelidas a ejercitar la impugnación de los actos de la asamblea de la junta de socios era, conforme al artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, concediendo para este acto, el término improrrogable de dos meses; agrega la providencia que esta normatividad no incluye a los terceros ajenos a la sociedad que pretendan la nulidad de esta. Por esa razón, aunado a la aplicación de la analogía establece que ***“la premisa sobre la cual el despacho finca su decisión nos lleva al pleno convencimiento que el auto admisorio del libelo introductorio cumple con los requisitos legales, al no operar la caducidad de las pretensiones deprecadas”***.

Esta determinación judicial quedó en firme y constituye una verdad legal implicando que el tema **caducidad** quedó resuelto en el sentido de negar la presencia de este fenómeno frente a las pretensiones de la demanda.

1. Atendidos a lo estipulado por el artículo 191 del código de comercio en torno al término dentro del cual se pueden impugnar las decisiones de las asambleas de la junta de socios cuando no se ajustan a las prescripciones legales o a los estatutos, se coliguen que la misma está diseñada y su ejercicio está legitimado para las personas que hacen parte de la empresa o sociedad que por esta condición están en la necesidad y obligación de conocer oportunamente las decisiones que adoptan. En efecto la norma señala a los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes como sujetos legitimados para impugnar esos actos; en el mismo sentido y por las razones anotadas de conocer los actos de la sociedad o determinaciones con las que no están de acuerdo se les pone un término, corto, breve, rápido para iniciar esa acción en aras de la

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

seguridad que deben sostener los actos materia de impugnación. Cabe preguntar aquí si las personas que legitima el artículo 191 son las únicas que pueden impugnar los actos mencionados, y también resulta una incógnita si dicho término cobija a otras personas que no tengan la condición o calidad que allí se anuncian.

El señor juez o A-quo no duda en ningún momento la legitimación en causa que tienen mis poderdantes para promover la pretensión principal de la demanda y aunque inicialmente al resolver las excepciones previas encuentran, y así lo declaran, que no prosperan ni la prescripción ni la caducidad invocadas, decisión que queda debidamente ejecutoriada por ende se constituyen asunto resuelto dentro del debate, en la sentencia en forma inexplicable retrotrae esa determinación y declara en forma oficiosa que ha operado la caducidad en torno a la pretensión principal de la demanda.

Los demandantes Natalia Yadira y Leonardo Alfredo Sánchez Parra nunca han tenido la calidad de administradores, ni de revisores fiscales ni de socios de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada; no obstante lo anterior resulta evidente el interés que tienen en el presente proceso y en la pretensión principal de la demanda, esta situación nos conduce a afirmar su legitimación para actuar por cuanto los bienes que aquí se discuten hacen parte de la masa de bienes herenciales de la sucesión de su padre Álvaro Sánchez, resulta entonces que ellos son terceros frente a lo establecido en el artículo 191 y por ende no los puede cobijar e imponer el término de caducidad que allí se establece; esta exigencia estricta del término de caducidad sólo opera para las personas que el mismo artículo enlista en su inciso primero.

Desde este punto de vista carece de razón la fundamentación y la decisión a la que llega el A-quo en la sentencia materia de impugnación; por lo tanto se impone la revocatoria del proveído objeto de la alzada para en su lugar acoger la pretensión principal de la demanda y emitir las órdenes pertinentes para restablecer las cosas a su estado legal.

Con relación a la primera pretensión subsidiaria, esto es, la aspiración de que se declare que las 50 cuotas de interés social que la demandada Nercy Peña de Sánchez poseía al 31 de julio de 2007 en la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, pertenecían a la sociedad conyugal que esta tenía formada con Álvaro Sánchez Muñoz; y que en consecuencia ante el deceso del cónyuge el 30 de julio del 2007, las mismas pasaron a ser propiedad de la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz; acciones o cuotas partes de interés que fueron incorporadas a la sociedad Peña Parra S.A.S., y las peticiones subsiguientes necesarias para restablecer los derechos de los accionantes, quienes resultaron afectados patrimonialmente con el obrar arbitrario e ilegal de la demandada Nercy Peña.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

La fundamentación de la sentencia de primer grado trae equivocaciones protuberantes que conducen a una errática decisión; destacamos las siguientes fallas:

- a. Declarar que las 50 cuotas partes de interés social que figuraban a nombre de Nercy Peña de Sánchez en la sociedad Peña Parra y Compañía limitada, eran bien propio de esta; error que viola los principios establecidos por el artículo 1781 del Código Civil como por cuanto esos haberes se adquieren en vigencia de la sociedad conyugal, con dineros en efectivo, a título oneroso y dicho paquete accionario existe al tiempo de presentarse la causal de disolución de la sociedad conyugal, esto es, la muerte de Álvaro Sánchez Muñoz ocurrida el día 30 de julio de 2007.
- b. Estimar que la pretensión en comento busca incorporar a la masa de bienes de la sucesión del consorte de Nercy Peña de Sánchez, los gananciales generados por las 50 cuotas de interés social, cuando la pretensión es la declaratoria de que esos bienes accionarios y por ende sus rendimientos sean declarados propiedad de la sociedad conyugal, y por ende, ante su disolución, pasan a conformar la masa de bienes sucesorales, así como los rendimientos producidos por esta.
- c. Considerar que la sucesión del causante Álvaro Sánchez Muñoz estaba en la obligación de notificar a la sociedad demandada sobre el fallecimiento del esposo de la socia Nercy Peña de Sánchez, y del inicio del trámite sucesoral, y deducir que sin cumplir este requisito la sociedad mentada no estaba obligada a evitar la administración ni la disposición del paquete accionario que estaba a nombre de la cónyuge sobreviviente, situación esta, que conforme al pensar del juez, releva de responsabilidad a la sociedad.
- d. El sentenciador incurre en error notable al establecer que: por cuanto en el acta número 38 de la asamblea de accionistas de sociedad Peña Parra S.A.S. del 9 de enero de 2014 contiene el contrato de compraventa, dación en pago de las acciones que figuran a nombre de la socia Nercy Peña de Sánchez quien transfiere a Nohora y Jesús Antonio Peña Parra, por estar incluidos en un acta hacen que estos sean intocables mediante acciones judiciales cuando dicha acta data de más de dos meses desde la fecha de la realización; es claro entonces que el concepto que tiene el juzgador de que todo lo que aparezca en un acta no se puede modificar ni se puede atacar por ningún medio, incluso ni por vía judicial es equivocado, por cuanto la transacción no contiene una determinación de la junta de socios o de la asamblea de la sociedad, y quien la ataca, como en este caso, son terceras personas ajenas a la sociedad no están comprendidas dentro de las personas que cita el artículo 191 del Código de Comercio, así las cosas, no es cierto que por el hecho de estar incluidas en un acta sin que

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

corresponda a una determinación y sin que sean las personas que tienen que generar la acción en los meses siguientes como se explicó, blinden o impidan que ese acto sea atacado por vía judicial.

En procura de la fundamentación del recurso de apelación extraemos que conforme a la sentencia atacada se tiene por probado el matrimonio celebrado entre Nercy Peña de Sánchez y Álvaro Sánchez Muñoz el día 10 de diciembre de 1966; resulta también un hecho incontrovertible la constitución de la sociedad de Comercio de responsabilidad Limitada Peña Parra y Compañía Limitada - Escritura Pública 479 del 2 de junio de 1976 de la Notaría Única de Pitalito; sociedad que conforma Nercy Parra de Sánchez y Jesús Antonio Peña Parra; el aumento del capital social de \$750.000 a \$1.500.000 -Escritura Pública 1379; ante el fallecimiento del representante legal se dispone el reemplazo designándose a Jesús Antonio Peña Parra; la acreditación de sucesores del causante Álvaro Sánchez Muñoz de los accionantes, a través de los registros civiles de nacimiento de ellos; la existencia del trámite sucesoral de Sánchez Muñoz y el reconocimiento de los demandantes como herederos de este.

Aunado a lo anterior encontramos conforme a los títulos escriturarios referentes a la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, que en original militan en el proceso, que para el 30 de julio de 2007 la demandada Peña de Sánchez era titular o figuraban a su nombre 50 acciones o cuotas partes de interés en la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada acorde con lo previsto por los artículos 1781 al 1795 del Código Civil esos bienes pertenecen indefectiblemente al haber de la sociedad conyugal, y presentada la causal de disolución por el óbito del cónyuge Álvaro Sánchez Muñoz el día 30 de julio de 2007, la sociedad mentada queda disuelta y entra en proceso de liquidación.

Es de anotar que durante la vigencia de la sociedad conyugal, cada cónyuge puede administrar y disponer libremente de los bienes que figuren a su favor, tanto de los que sean propios como de los que tengan el carácter de gananciales, es decir, de los bienes sociales, pero ocurrida la causal de disolución cesan esas prerrogativas para los cónyuges y los bienes que tengan el carácter de sociales van a pasar a conformar la masa de bienes de la sucesión o de la sociedad conyugal perdiendo, quien tenga la titularidad sobre ellos, las facultades de administración y disposición.

En conclusión podemos afirmar aquí con absoluta certeza y sin temor a ninguna equivocación que las acciones referidas pertenecen a la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz por las razones anotadas y que en armonía con esta determinación a partir del 30 De julio del 2007 la cónyuge sobreviviente, a cuyo nombre figuraba ese paquete accionario, perdió la facultad de administración sobre esos bienes al igual que la prerrogativa para disponer de los mismos. La contravención a esta limitación de facultades administrativas y dispositivas conducen a que los actos que realice en tal sentido sean ineficaces, es decir, desprovisto de cualquier efecto; la disposición que sobre ellos ejerzan, aparte de fraudulentas y arbitraria, se configura como venta de cosa ajena.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

Para reforzar las anteriores afirmaciones, y por ser muy claras al respecto me permito reiterar la transcripción ya hecha en esta sustentación, procedente de nuestra Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de abril de 1991 con ponencia del honorable Magistrado Héctor Marín Naranjo, se dijo:

“esta facultad de administrar y de disponer libremente, se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de este evento cada uno de los esposos solo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realice la partición y la adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición social, puede dar lugar al fenómeno de la venta de cosa ajena, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte”

Aparte de la claridad a la que nos conduce las afirmaciones aquí contenidas y el pronunciamiento de nuestro máximo tribunal de justicia, debo resaltar la equivocada interpretación contenida en la sentencia en relación a afirmar que las 50 cuotas partes de interés en mención sean bien propio de la cónyuge sobreviviente y de qué sólo podrían ser materia de inclusión en la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, como gananciales, los rendimientos producto de esas acciones. Estos últimos por el mismo principio que erróneamente invoca el señor juez conforme al cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, aquí sí con propiedad podemos aseverar que no sólo pertenecen a la masa de bienes de la sucesión las 50 cuotas de interés social si no también los frutos de esta, es decir, sus rendimientos o utilidades.

En la sentencia atacada se endilgan a los herederos de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz unas obligaciones, deberes o cargas procesales que en ninguna parte lo prevé nuestra legislación; en tal sentido impone el juzgador a los representantes de la sucesión la obligación de notificar a la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, el deceso de Álvaro Sánchez Muñoz, o el inicio del proceso sucesorio de este causante, o la iniciación y notificación de medidas cautelares por parte de estos a la sociedad.

Sinceramente no he encontrado en norma alguna la presencia de esos ordenamientos ni siquiera de deberes similares a ellos; por el contrario debo afirmar que la ley, por principio universal, es por todos conocida y que sus efectos surten a partir del acaecimiento del hecho; en el caso que nos ocupa no existe la más mínima razón para decir que todos los socios de Peña Parra y compañía conocieron en forma inmediata el fallecimiento de Álvaro Sánchez Muñoz, para esta conclusión encontramos probado que los tres socios, Nercy, Jesús Antonio y Nohora son hermanos entre sí, así lo expresa en sus declaraciones de parte y además se acredita con los registros civiles de nacimiento obrantes en el proceso; han sido socios durante más de 39

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

años y mantienen una permanente y constante comunicación entre ellos. En consecuencia, y sin que implique el deber de hacer ninguna comunicación, los socios de Peña Parra y Compañía Limitada conocieron de la muerte de Álvaro Sánchez Muñoz el día en que ocurrió el hecho, pero aún sin que lo hubieran conocido el efecto legal es inmediato, y se itera, no se puede alegar ignorancia de la ley; bueno, en realidad de verdad quien crea este deber-obligación es el fallador de instancia.

Cómo conclusión a este punto debemos pregonar que los efectos legales que conlleva la disolución de una sociedad conyugal es la de que los bienes sociales, los que cataloga la ley como tal, pasan a conformar la masa de bienes de la sociedad conyugal o la sucesión, perdiendo el cónyuge en cuya cabeza reposa la titularidad de ese bien, la facultad para administrar y disponer del mismo; legalmente en esa condición deben permanecer esos bienes hasta tanto no se adelante el proceso liquidatorio y se asigne a cada partícipe – cónyuge -heredero - legatario, la cuota herencial o conyugal que le corresponde.

Como la demandada Nercy Parra de Sánchez administró el paquete accionario mentado y dispuso de él con posterioridad al 30 de julio de 2007, los actos administrativos realizados son ineficaces y la venta de estos corresponde a una venta de cosa ajena; esta macula tiene como función ser inoponible frente a los verdaderos dueños, para este caso frente a la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz. El negocio como tal tiene validez entre quienes lo celebran, entre el vendedor de la cosa ajena y el comprador de la cosa ajena pero no tiene efecto respecto a sus verdaderos dueños ni a terceros debiéndose entonces anular este acto para restablecer el derecho de los verdaderos dueños.

Se observa que el señor juez de manera escueta e infundada, sin analizar el acto y tipificarlo en la norma deduce una caducidad inexistente; y no solo el acto en sí de la junta de socios sino todo lo que tiene que ver con esta; cualquier cosa, cualquier acto, así sea anexo a la misma, lo considera susceptible de la caducidad establecida en el artículo 191 del estatuto comercial. Con este criterio establece que por cuanto la negociación que implicó la transferencia de las 50 cuotas parte de interés efectuada por Nercy Peña de Sánchez a favor de Jesús Antonio y Nora Peña Parra y que no corresponden a una decisión de la junta de socios si no una negociación entre ellos, por haberse anexado al acta número 38 lo considera susceptible de estar incurso en la caducidad referida, olvidando que quienes aquí peticionan no son administradores, no son revisores fiscales, tampoco son socios de la sociedad Peña Parra y compañía limitada ni de la transformada Peña Parra S.A.S., y que el acto en comento no corresponde una decisión de la asamblea o de la junta de socios. No concurren en este caso ni los destinatarios de la norma ni el objeto amparado con caducidad, valga decir no hay ningún tipo de tipicidad para aplicar la cacareada caducidad.

Nuestra legislación sustantiva civil establece en el artículo 1871 que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño de la cosa vendida, que como los contratos están dirigidos a generar obligaciones es posible que quien no es propietario de un bien, lo venda pero asume la

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

obligación de adquirir dicho bien ajeno para poder cumplir lo acordado; si esto último no ocurre el contrato en sí es válido, y sólo tiene efectos entre las partes contratantes y no frente a terceros y menos aún frente al verdadero dueño de la cosa enajenada, quien podrá alegar por vía de acción o de excepción que los efectos del contrato no lo involucran, y por consiguiente seguirá gozando a plenitud del respectivo bien.

Para sintetizar, las 50 cuotas parte de interés social que la cónyuge superviviente tuvo en la sociedad Peña Parra y compañía limitada, adquiridas el 2 de junio de 1976, correspondiente al 33,33% de la participación accionaria y que mantuvo hasta cuando se acordó la transformación de la sociedad Peña Parra y compañía limitada a Peña Parra S.A.S., acto incluido en escritura pública 3183 del 13 de diciembre de 2013 Notaría Segunda de Pitalito, corresponde al concepto de gananciales o de bien social, puesto que conforme a lo establecido en el artículo 1781 del Código Civil fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal y a título oneroso y existían al tiempo de presentarse la causal de disolución de la sociedad conyugal; ahora ese activo, las cuotas parte de interés social, permanecieron inmodificables desde la fecha en que se adquirieron a nombre de la demandada Peña de Sánchez, hasta la fecha de la disolución de la sociedad conyugal por el fallecimiento del cónyuge Álvaro Sánchez Muñoz.

Es de anotar también que desde la creación de la sociedad y a través de todas las reformas estatutarias y de aumento de capital efectuadas sobre la misma, la demandada Nercy Peña de Sánchez fue propietaria del 33,33% de la participación societaria.

Apoiado en las argumentaciones traídas en este escrito en los hechos aseverados en el libelo genitor, en las pruebas aportadas y obtenidas legalmente en el curso del proceso debo pregonar que las 50 cuotas parte de interés social que figuraron a nombre de la demandada Nercy Peña de Sánchez, adquiridas el 2 de junio de 1976 a título oneroso y existentes a la fecha de presentación de la causal de la disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, esto es el 30 de julio de 2007 pertenecen indefectiblemente la masa de bienes de la sociedad conyugal o de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, cónyuge fallecido; y que por disposición legal la titular de la misma perdió a partir de la fecha del óbito del consorte fallecido, las facultades de administración y disposición de los bienes; que al haber violado esa normatividad ha incurrido en venta de cosa ajena; que ante el reclamo de los verdaderos dueños, la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, se debe declarar la inoponibilidad del acto traslativo de dominio frente a ese ente jurídico, debiéndose en consecuencia deshacer el contrato y retornar las cosas al estado que tenían inmediatamente anterior a la venta o cesión por dación en pago de las 50 cuotas parte de interés social.

En consecuencia solicito revocar la decisión del juez de primera instancia y en su lugar declarar a la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz como la verdadera dueña de esos bienes y decretar también la inoponibilidad solicitada en la demanda junto a los ordenamientos pertinentes para retornar las cosas y los bienes al estado que tenían al

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

momento del acaecimiento de la causal de disolución de la sociedad conyugal.

2. La segunda pretensión subsidiaria relativa a la declaratoria de simulación de la compraventa de 50 acciones de la sociedad Peña Parra SAS efectuada por la demandada Nercy Peña de Sánchez a favor de Nohora y Jesús Antonio Peña Parra por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) y a título de dación en pago, contrato contemplado en el acta número 38 de la asamblea de accionistas de la sociedad Peña Parra S.A.S del día 9 de enero de 2014, anexo a la referida acta e incluido en escritura pública 3183, en la sentencia atacada a través del recurso de alzada se da por establecido la concurrencia de la capacidad para la promoción de la acción simulatoria para inmediatamente caer en el mismo argumento de la recurrida caducidad de la pretensión, en virtud de la aplicación del artículo 382 del código general del proceso; en sentir del juez de conocimiento por cuanto la norma señala en dos meses siguientes a la fecha del respectivo acto, el término de caducidad y agrega “ **si la negociación, llámese compraventa o dación en pago; no hubiera sido vertida en el acta número 38 otra sería la situación, por cuanto obligaría al estudio de la simulación como tal; pero reiteramos ella está contenida dentro de un acta de la junta de socios de la sociedad Peña Parra SAS y para la impugnación de la misma el término se encuentra vencido**”.

Apoyado en las argumentaciones que se han traído para desvirtuar las conclusiones a las que arriba el juez de primera instancia para decidir sobre la presencia de la caducidad, en todo lo que tiene que ver con las decisiones y determinaciones que se toman en las juntas o asambleas de socios de personas jurídicas de derecho privado, concluyendo que el término de caducidad de dos meses contados a partir de la reunión respectiva opera no sólo para las decisiones que allí se adopten, sino también con todo lo afín y anexo referente a esa acta, e incluido en ella.

Por estimar que se incurre en un yerro importante, tal como se ha explicado atrás, la pretensión de simulación que se sustenta tiene apoyo en hechos notorios que han sido debidamente acreditados en el curso del proceso y que refiero de la siguiente manera:

1. En el acta número 38 del 10 de enero de 2014 ordinaria de accionistas de la sociedad Peña Parra S.A.S., se hace figurar la compraventa o dación en pago por parte de la demandada Nercy Peña de Sánchez a los señores Jesús Antonio y Nora Peña Parra, contrato que incluye la totalidad de la participación accionaria de la vendedora; se fija como monto de la transacción la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) y se refiere por las partes contratantes que la vendedora debía esa suma en la cuantía mencionada, a los compradores.

La negociación así enunciada presenta serios y graves indicios que conllevan a deducir que ese acto corresponde a un acto ficticio, irreal, es decir, simulado, puesto que lo que se expresa no corresponde la realidad y el negocio mencionado nunca se realizó; las partes intervinientes fingen un

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

estado contractual para evitar la afectación de esos bienes por parte de sus verdaderos dueños.

Simulación en términos claros y concisos consiste en: **“divergencia deliberada entre la voluntad real de la persona y la voluntad manifestada, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que verdaderamente se ha llevado a cabo.”**

Encontramos una serie de hechos probados y de indicios que nos conducen a la creencia de la simulación del negocio en ciernes, pasamos a enumerar algunas:

1. El grado de parentesco existente entre vendedora y compradores: son hermanos entre sí, conforme lo confiesan en sus declaraciones de parte y tal como se colige en los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente.

2. Han sido consocios en la sociedad Peña Parra y compañía limitada desde su creación el 2 de junio de 1976 hasta el 13 de diciembre de 2013, permaneciendo durante aproximadamente 40 años vinculados familiar, social y económicamente y sin que se deduzca por las actas y escritura pública de la sociedad ni siquiera el apartamiento temporal de la empresa.

3. La forma de negociación; el 13 de diciembre de 2013 se resuelve la transformación de la sociedad y el 10 de enero de 2014 se efectúa la negociación haciéndola constar en el acta número 38 de esa fecha.

4. El precio pactado es de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) suma que resulta irrisoria frente a los activos de la sociedad y el significado o representación del patrimonio de la sociedad aplicado a la participación accionaria de la vendedora; en efecto el avalúo judicial obrante en el proceso encontramos que los bienes inmuebles de propiedad de la compañía Peña Parra asciende a la suma de CIENTO CATORCE MIL QUINIENTOS QUINCE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$114.515.900.000), es decir, que una tercera parte de esta suma tendría un monto de TREINTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$38.171.966.666).

5. Los contratantes pactan en el contrato de cesión de cuotas parte de interés una cláusula muy particular consistente en que la vendedora puede retomar las acciones hasta el porcentaje que vende dentro de los cinco años siguientes, pagando por ellas el mismo precio que dice le fue cancelado.

6. Se explica por los contratantes que con la venta se cancelan obligaciones existentes desde hace aproximadamente 15 años y erogadas a raíz de unas calamidades padecidas por la demandada Nercy Peña de Sánchez y su familia; no se entiende que transcurra todo ese tiempo para tomar esa determinación y que la determinación sea temporal, es decir, insolventarse mientras pasan unos riesgos respecto a esos bienes.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

7. Aparece demostrado en el proceso que en el mes de mayo de 2014 fueron emitidas unas órdenes de embargo sobre las cuotas de participación que poseía la demandada en la sociedad Peña Parra y compañía limitada o Peña Parra S.A.S., que el recibo y respuesta a esas órdenes fueron entorpecidas y dilatadas por los representantes legales de la sociedad y que finalmente se manifestó, aproximadamente un mes después, que la señora Peña de Sánchez no era socia.

8. Por la forma de funcionamiento y de control de la sociedad por acciones simplificadas, las mismas entidades son las encargadas de llevar los libros, entre ellos el registro de socios o accionistas; dadas las circunstancias que se acaban de mencionar resulta previsible que ante las medidas cautelares fulminadas en contra de las cuotas partes de interés a nombre de la demandada se hayan falseado las fechas de la presunta negociación de las acciones a nombre de ella.

9. Las declaraciones obtenidas, entre ellas la de Hernán Tovar y Esteban Majé, dan cuenta que posterior a la negociación tildada de simulada la demandada Nercy Peña de Sánchez, explotaba para su beneficio personal el predio denominado “NUEVO CONTADOR” inmueble donde tenía ganados que les había negociado a ellos, es decir que después de la fecha de venta ha continuado explotando bienes de propiedad de la sociedad; este hecho también lo ratifica al demandado Jesús Antonio Peña.

10. Ante la práctica de las medidas cautelares y la posterior solicitud de levantamiento de las cautelas y ofrecimiento de garantía, la parte demandada ofreció y constituyó garantía hipotecaria sobre el predio NUEVO CONTADOR, que es el predio que no obstante figurar a nombre de la sociedad, es explotado económicamente por la demandada, persona que resultaría condenada en caso de prosperidad de la pretensión simulatoria.

11. Falta de necesidad de vender - conforme a la explicación de la razón de la venta del paquete accionario se expresa que es para saldar una deuda que tiene aproximadamente 15 años de existencia y tenía que hacerse ese pago justamente cuando se estaban embargando esos bienes.

Los soportes probatorios traídos a colación conducen a tener acreditada la simulación de la venta de las 50 cuotas partes de interés o acciones que la demandada Nercy Peña de Sánchez dijo vender a sus hermanos Jesús Antonio y Nora, y que se hicieron constar en el acta número 38 del 10 de enero de 2014.

Finalmente quiero consignar que fue debidamente resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda donde se argumentó como razón de disentimiento la operación de la caducidad de la acción; que este tema fue resuelto por el juzgado negando dicho recurso y manifestando la ausencia de ese fenómeno jurídico en las acciones impetradas, anotando además que esta decisión quedó en firme. De igual manera en la sentencia que impugno se dispuso rechazar las excepciones propuestas por la parte demandada, decisión que no fue recurrida por la

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

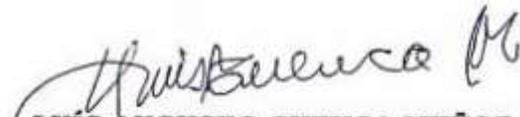
LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

pasiva quedando en consecuencia resueltas en forma definitiva esas excepciones.

Por la razones expuestas comedidamente solicito a los señores honorables magistrados revocar la sentencia materia de impugnación y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda en el orden que fueron propuestas y condenar en costas de las instancias a la parte pasiva.

Señores Magistrados,

Atentamente


LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
C.C. N° 10.528.367 de Popayán
T.P. N° 19.004 del C.S. de la J.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164
luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com
Pitalito – Huila

RV: SUSTENTACION DE APELACION PROC. RAD. 2016-00023-02

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/06/2023 14:59

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co> 1 archivos adjuntos (266 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION LEONARDO PARRA VS NERCY PEÑA 2016-023.pdf;

**Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.**

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 15 de junio de 2023 12:02**Para:** Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Rv: SUSTENTACION DE APELACION PROC. RAD. 2016-00023-02

De: Oficina Abogados Cuenca <oficina.abogadoscuenca@gmail.com>**Enviado:** jueves, 15 de junio de 2023 9:54 a. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** SUSTENTACION DE APELACION PROC. RAD. 2016-00023-02

Cordial saludo, adjunto dentro del término, sustentación del recurso de apelación para su conocimiento.



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
Neiva Huila.

Doctora
CLARA LETICINA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada sustanciadora Sala sexta
Civil, Familia, Laboral
Ciudad

REFERENCIA: SUSTENTACION DE RECURSO

Proceso: Verbal de Nulidad o de inoponibilidad o de Simulación.

Demandante: Herederos Sucesión Álvaro Sánchez Muñoz- Leonardo Alfredo Sánchez Parra y Natalia Yadira Sánchez Parra.

Demandados: Nercy Peña de Sánchez y otros.

Radicado: 415513103002201600023

Cordial saludo,

JULIÁN ANDRÉS CASTRO CASTRO, mayor de edad, vecino del municipio de Neiva Huila, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.083.875.196 expedida en Pitalito - Huila, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 215.928 del C. S. de la Judicatura, con el carácter reconocido dentro del proceso de la referencia, como abogado principal de la parte demandante, muy respetuosamente presento ante Usted la sustentación del recurso de apelación interpuesto el día 13 de marzo de 2018 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Pitalito Huila, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 8 de marzo de 2018, considerando las siguientes circunstancias:

Debemos de entrada mencionar que la decisión tomada el 8 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del circuito de la ciudad de Pitalito se centra en la caducidad contenida en el artículo 382 del Código General del Proceso el cual reza *“la impugnación de actos de asamblea, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, sólo podrá proponerse so pena de caducidad dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratará de acuerdos o actos sujetos a registro el término se contará desde la fecha de la inscripción”*.

Con base en esta normatividad el Juzgado resolvió de manera uniforme la pretensión principal de nulidad y las dos pretensiones subsidiarias de Inoponibilidad y Simulación en ocasión a la caducidad contenida en el citado artículo, sin entrar a analizar o estudiar como lo dispone la ley, dado el caso de no prosperar la petición principal, continuar con la primera petición subsidiaria y si prospera la primera petición subsidiaria no devendría necesario estudiar la segunda pretensión subsidiaria, pero si por el contrario tampoco prospera la primera pretensión subsidiaria, tendría el operador judicial la obligación de estudiar la segunda pretensión subsidiaria que en el caso de estudio sería la simulación, situación que no fue llevada a cabo por el Juez de primera instancia.

En todo caso, la discusión se centra en si es viable declarar la caducidad que de forma oficiosa ha deprecado y resuelto el ad quo, respecto a la transformación de la sociedad Peña Parra y



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

CIA Limitada a Peña Parra S.A.S. hecho contenido en el acta número 37 del 4 de noviembre de 2013 dentro de asamblea extraordinaria de la junta general de socios de la ya citada, formalizada en la escritura pública número 3183 del 13 de diciembre de 2013 en la Notaría Segundo del círculo de la ciudad de Pitalito y registrada en la Cámara De Comercio el día 20 de diciembre de la misma anualidad, teniendo en cuenta que la presente demanda ha sido incoada superando el tope de los dos meses mencionados en el artículo 382 del Código General del Proceso.

Si bien es cierto el artículo 383 del Código General del Proceso expone un término para impugnar decisiones de las asambleas, juntas directivas o junta de socios de cualquier otro tipo, también es cierto que el artículo 191 del código de Comercio, -siendo esta una norma especial para el procedimiento que nos ocupa-, dice "*los administradores, los revisores fiscales socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea de la junta de socios cuando no se ajusten a los prescripciones legales o a los estatutos*".

Esta norma de carácter específica expone que los únicos señalados como destinatarios de la eventual sanción de caducidad si no se impugna las decisiones que se tomen dentro de estas asambleas son expresamente los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, y en ninguna parte señala que son terceros o ajenos a dicha sociedad los encausados a ser sometidos para eventualmente aplicarles la sanción de la caducidad por no obrar dentro del término estipulado. Esto por una sencilla razón y es que los terceros afectados con las decisiones que se tomen en dichas asambleas no tendrán conocimiento inmediato ni acceso a esta información en ocasión a que no hacen parte de la sociedad y le es imposible tener acceso a la misma, contrario sensu, a los ya claramente señalados en el artículo 191 mencionado.

Es clara la norma en señalar los eventualmente sometidos a la sanción de la caducidad estimada en el artículo 191 del Código de Comercio, pero como ya se evidenció, no hace relación a los terceros y/o ajenos a la sociedad, generando con esto un vacío que por mandato legal de los artículos 1 y 2 de la misma obra sustancial, y a falta de regulación para casos específicos, nos remite al Código Civil. En el caso sub examine, exactamente al artículo 1750 del Código Civil, en la cual expone que serían no 2 meses sino 4 años el termino otorgado para que en aras de no violar su derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso, estos terceros y/o ajenos a la sociedad puedan ejercer las acciones correspondientes e impugnar estos actos. Si lo precisado no fuere posible, es decir, los 4 años de prescripción señalados en el artículo 1750 del Código Civil, por complementación de norma, sería aplicable la prescripción general que establece el Código Civil, señalada en 5 años, contados a partir de la producción del acto o decisión materia de impugnación.

Siendo así las cosas, la presente demanda fue presentada dentro del término señalado en el acápite anterior toda vez que los herederos del extinto ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) interpusieron mediante apoderado las acciones ya citadas, el 9 de marzo de 2016, es decir, 2 años, 4 meses y cinco días después de realizada la asamblea extraordinaria de accionistas mediante la cual se transformó la sociedad PEÑA PARRA CIA LTDA a PEÑA PARRA S.A.S. esto es, el día 4 de noviembre de 2013, mediante acta No 37 y elevada ésta a escritura pública el 13 de diciembre de la misma anualidad.

Además de lo anterior, el citado artículo del código de Comercio señala directamente que los hechos que eventualmente puedan ser impugnados, son las decisiones o actos que adopte la



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

asamblea general de accionistas o la junta de socios mas no los contratos o negocios jurídicos que realicen estos y accidentalmente se incluyan en un acta.

Es de suma importancia señalar que el juzgado de primera instancia el 24 de marzo de 2017 dentro del mismo asunto, resolvió lo que ahora señaló como procedente, pero en esa oportunidad negando tal situación, o sea, denegó una posible caducidad en atención a la existencia del artículo 191 del código de Comercio y que los aquí demandantes, no ostentan la calidad de administradores, revisores fiscales o socios de PEÑA PARRA y CIA LTDA, hoy PEÑA PARRA S.A.S. y por tal motivo no era viable aplicar la sanción de la caducidad allí contenida, sino la del Código Civil. Extraño resulta entonces, que bajo las mismas condiciones, las mismas partes y los mismos argumentos, ahora cambie de posición y despache desfavorablemente las pretensiones contenidas en la presente demanda.

Así las cosas, y como ya inicialmente se expuso, el presente proceso versa sobre tres pretensiones, una principal y dos subsidiarias, siendo principal la Nulidad, la primera subsidiaria la Inoponibilidad y la segunda subsidiaria la de la Simulación, es entonces cuando me permito contextualizar a su señoría individualizando cada una de ellas y exponiendo los argumentos por los cuales se le debe dar trámite y ser recibidas favorablemente todas y cada una de estas peticiones, contrario a lo que fue resuelto por el Juzgado de primera instancia.

De los hechos generales.

1. Mediante escritura pública número 479 del 2 de junio de 1976, los demandados Nercy Peña Sánchez, Nohora Peña de Rueda y Jesús Antonio Peña Parra constituyeron la sociedad denominada PEÑA PARRA y CIA Limitada, inscrita legalmente en la Cámara de Comercio de Neiva el 14 de julio de la misma anualidad.
2. Al momento de la constitución de dicha sociedad se expuso que como capital social en efectivo se aportaron \$750.000 pesos moneda corriente representadas en 150 cuotas de interés social, 50 de cada una de ellas para cada socio, es decir a la señora Nercy Peña de Sánchez adquirió 50 acciones de las ya referidas.
3. Mediante acta de asamblea número 37 del 4 de noviembre de 2013, la nombrada sociedad se transformó de CIA LTDA a Sociedad por Acciones Simplificadas S.A.S. y en ella quedó plasmado expresamente que los mismos socios fundadores continuaban con la respectiva participación de 50 cuotas de interés social, esto es 33,33% de la participación societaria para cada uno, entre ellos la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ.
4. La demandada Nercy Peña de Sánchez contrajo matrimonio católico con el extinto Álvaro Sánchez Muñoz, el 10 de diciembre de 1966, esto es, aproximadamente 10 años antes de la constitución de la sociedad PEÑA PARRA y CIA Ltda.
5. El señor Álvaro Sánchez Muñoz (q.e.p.d.), fallece el 31 de julio de 2007, fecha en la cual la sociedad PEÑA PARRA y CIA Ltda. continuaba vigente y sin ninguna alteración de accionistas ni participación de estos sobre las cuotas de interés social. Es así como podemos determinar y esto por mandato legal, que desde el 10 de diciembre de 1966, -matrimonio de la señora Nercy Peña de Sánchez y Álvaro Sánchez Muñoz-, hasta el 31 de julio de 2007 -fallecimiento del señor Álvaro Sánchez Muñoz-, los bienes



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

adquiridos por los cónyuges en este periodo y de manera onerosa, pertenecen a la sociedad conyugal.

6. Desde el 31 de julio de 2007, esto es, a partir de la muerte del señor Álvaro Sánchez Muñoz, la sociedad conyugal Sánchez/Peña, quedó disuelta por una de las causales contenidas en nuestro ordenamiento legal (muerte de uno de los cónyuges), y todos los bienes que hayan sido adquiridos dentro de la vigencia de esta sociedad, y que existan al momento de presentarse la causal de disolución, pasan ipso facto a ser parte de una masa de bienes de la sociedad conyugal ilíquida, perdiendo con este hecho, la cónyuge superviviente, las capacidades de disposición y administración de los mismos, hasta tanto no se liquide y se adjudiquen los bienes sociales.
7. Las acciones “pertenecientes” a la señora Nercy Peña de Sánchez dentro de la sociedad PEÑA PARRA y CIA limitada al momento de la disolución de la sociedad conyugal con el señor Álvaro Sánchez Muñoz eran sociales por cuanto al momento de crearse dicha sociedad, esto es el 2 de julio de 1976, dicha sociedad conyugal se encontraba vigente y se puede vislumbrar que la señora Nercy Peña de Sánchez adquirió el porcentaje accionario por la suma de \$250.000 pesos pagados en efectivo. Es por este motivo y de acuerdo al artículo 1781 del Código Civil, sin lugar a dudas podemos determinar que este bien es social y tendría que haberse liquidado y/o inventariado dentro de los bienes enlistados dentro de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz (q.e.p.d.), situación que no fue así.

Pretensión principal,

DE LA NULIDAD

Dejando claro lo anterior, nos adentramos a las pretensiones presentadas en la demanda que hoy tiene nuestra atención y que ruego a su despacho sea resuelta favorablemente y así declarar la nulidad de la transformación realizada por la sociedad PEÑA PARRA y CIA LTDA A PEÑA PARRA S.A.S. llevada a cabo el 4 de noviembre de 2013, mediante acta No 37, toda vez que la señora Nercy Peña de Sánchez no ostentaba, ni ostenta en la actualidad la capacidad legal para transferir ni siquiera para administrar los bienes sociales que hacen parte de la masa sucesoral de Álvaro Sánchez Muñoz, (q.e.p.d.) siendo este acto entonces, nulo de pleno derecho sin que medie determinación judicial al respecto, pues dicho acto es inexistente.

Al respecto lo ha expresado nuestra Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos entre ellos la Sentencia de Casación SC 3864 del 7 de abril de 2015, donde expone que es tal la falta de facultades legales para disponer cuando se ha presentado una causal de disolución de la sociedad conyugal, que podría eventualmente tratarse de una venta de cosa ajena, acoplándose perfectamente al escenario que nos ocupa en este proceso.

Es entonces este acto ineficaz, por no poder producir los efectos legales que le pretendían imponer con la fraudulenta transformación de CIA LTDA a S.A.S., por



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

la ya mencionada falta de capacidad de transferir de la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ y en consecuencia sin producir efectos legales (artículo 186 y 190 del Código de Comercio).

Por otra parte y de acuerdo a los estatutos de la sociedad multicitada se puede determinar que cada cuota parte de interés social es equivalente a un voto en la junta de socios y que las decisiones de dicha sociedad deberían tomarse con la mayoría representada en el 70% del capital social, esto es, 105 votos de los 150 posibles.

Esta determinación señalada por los estatutos, al momento de la fecha en que se tomó la decisión de transformar la sociedad, se encontraba vigente y se puede evidenciar indudablemente que no fue cumplida por los asistentes a la asamblea de accionistas el 4 de noviembre de 2013, toda vez que la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ no tenía ni tiene a la fecha la capacidad de tomar decisiones sobre un bien social (las 50 acciones), todas las actuaciones o decisiones que se tomen sobre la masa de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida SANCHEZ/PEÑA devienen inexistentes, ilegales en síntesis ineficaces y no tienen efecto alguno, no nacen a la vida jurídica, desde su disolución el día 31 de Julio de 2007, fecha en que el señor ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) muere.

En conclusión, por tener la cónyuge supérstite inhabilitadas las facultades de realizar actos de administración y disposición sobre la masa de bienes que pertenecen a la sociedad conyugal SANCHEZ/PEÑA, desde el 31 de julio de 2007, -fecha en la cual se presentó la causal de disolución-, se torna inválido, ineficaz e inexistente la aprobación dada y nulo el acto de transformación de la sociedad de la forma reiterada, pues el quórum estimado para estas decisiones tendría que ser el 70% (105 cuotas y/o votos) y solo se aportó los consentimientos que representan 100 votos (100 cuotas partes de interés social), 50 correspondientes a ANTONIO PEÑA PARRA y 50 votos (cuotas partes) a NOHORA PEÑA DE RUEDA.

Primera pretensión subsidiaria

INOPONIBILIDAD

Hacemos referencia en esta oportunidad a la figura jurídica de la inoponibilidad como la primera pretensión subsidiaria, si llegado el caso, la nulidad deprecada como principal no prosperare, le solicitamos respetuosamente a su despacho que sea esta tenida en cuenta, y así decretarla como efectiva para el caso en estudio.



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Como se ha venido reiterando dentro de la presente sustentación, la señora Nercy Peña de Sánchez posterior a la muerte del señor Álvaro Sánchez Muñoz, el 31 de julio 2007, pierde facultades de administración y disposición de los bienes sociales, así se encuentren en cabeza de ella, por cuanto desde esta fecha (31 de julio de 2007) opera una de las causales legales de disolución de la sociedad conyugal y por tal motivo, los bienes sociales que se encuentren en cabeza de los 2, migran a la masa de bienes de la sociedad conyugal SANCHEZ/PEÑA y del mismo modo a la masa de bienes de la sucesión de ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) y esta tendría que liquidarse. Insisto, hasta no llegar a perfeccionarse esta liquidación, el cónyuge sobreviviente no podrá ejercer acciones propias de administración y disposición sobre estos.

Dilucidada ampliamente la pérdida de facultades de administración y disposición de la señora Nercy Peña Sánchez sobre los bienes de la sociedad Sánchez/Peña, es clara la ley y la jurisprudencia en precisar que los actos de disposición y/o enajenación de estos son ineficaces e inexistentes por carecer de capacidad para transferir, y por lo tanto, al momento de realizar esta clase de acciones, no tendría efectos legales.

Específicamente frente a la venta o dación en pago realizada por la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ el 9 de enero de 2014, estipulada dentro del acta No. 38 por la junta de socios de la mentada sociedad, se debe precisar que tal negociación produce efectos pero inter partes, mas no sobre el verdadero dueño, esto es la masa de bienes de la sociedad conyugal SANCHEZ/PEÑA. En resumen, la demandada NERCY PEÑA DE SANCHEZ ha vendido cosa ajena, y por tal motivo dicha enajenación no puede ser oponible frente a la sucesión demandante, su verdadero dueño.

Segunda pretensión subsidiaria

DE LA SIMULACION

En lo que respecta a la segunda pretensión subsidiaria presentada ante el ad quo en la demanda que hoy nos ocupa -de la simulación-, me permito esbozar y precisar cuáles son los hechos constitutivos de indicios de simulación. De igual manera para que se tenga en cuenta al momento de resolver este recurso, me permito exponer los argumentos que no fueron tenidos en cuenta al tomar la decisión recurrida en esta oportunidad, de la siguiente forma:

1. De la ley, la doctrina y la jurisprudencia se desprenden los requisitos exigidos para que se pueda configurar una Simulación dentro de un negocio jurídico, y de entrada debo manifestar que en esta oportunidad se cumplen a cabalidad, pues debemos empezar precisando los hechos indicativos de



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

la misma, que se considera fueron efectuados al momento de llevar a cabo la venta de las 50 acciones de la Sociedad PEÑA PARRA CIA LTDA, ahora PEÑA PARRA S.A.S. por parte de la demandada NERCY PEÑA de SANCHEZ, contenida en el acta No. 38 de la Asamblea de Accionistas de esta sociedad, el día 9 de enero de 2014.

- a. Como primer hecho indicador de simulación o indicio, contamos con que los intervinientes de la mentada sociedad, siendo los mismos que participan en el negocio jurídico de la venta de acciones que figuran en cabeza de la demandada NERCY PEÑA de SANCHEZ, son hermanos, es decir, de las 150 acciones totales de la citada sociedad, a cada uno de los tres (3) hermanos le pertenecen 50 acciones correspondientemente, aunado a ello, además del parentesco y/o consanguinidad que per se, es ya un indicio para empezar a estructurar la simulación, téngase en cuenta que esta relación comercial entre los tres hermanos lleva subsistiendo en el tiempo desde el mes de junio de 1976, esto es, más de 40 años sin existir cambios en su composición, hasta el conocimiento de este proceso.
- b. Del indicio o hecho indicador de simulación anterior, se desprende el que para el suscrito vendría siendo el segundo, y es que al momento de que los demandados tuvieron conocimiento del proceso mediante la radicación de la medida cautelar, se dispusieron en principio a negar el recibimiento de la misma, realizando dilación al respecto, para después de varios intentos por parte de los demandantes y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito Huila, dentro de la sucesión intestada del señor ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) en lograr el recibimiento de la medida cautelar, los demandados informan que la señora NERCY PEÑA de SANCHEZ ya no pertenecía a dicha sociedad.
- c. De este hecho podemos hacer varias apreciaciones concatenadas que deben ser tenidas en cuenta; la primera y como indicio serio de simulación, extrañamente los demandados soportan la enajenación o dación en pago de las 50 acciones en cabeza de la demandada NERCY PEÑA de SANCHEZ haciendo referencia a una deuda que ésta tenía con sus hermanos y socios, ANTONIO PEÑA PARRA Y NOHORA PEÑA PARRA desde el año 2000, señalando que se desprendió de un secuestro que sufrió el médico ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) su esposo, y de ella, 14 años antes a ese día, mencionando dentro del acta 38 del 9 de enero de 2014 lo siguiente, “...A continuación toma la palabra la accionista NERCY PEÑA DE SANCHEZ, quien manifiesta: “señor gerente por conducto suyo ofrezco la totalidad de mis acciones en la sociedad PEÑA PARRA S.A.S. a los señores JESUS ANTONIO PEÑA PARRA, y NOHORA PEÑA DE RUEDA. Las condiciones del negocio consisten en lo siguiente: que el precio que me pagan ellos por las acciones es de \$400.000.000 que quedan compensados en el mismo acto con la deuda que yo



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

tengo a favor de ellos por el mismo monto. Por otro lado, ellos se obligan a que me revenderán acciones hasta igualar el porcentaje de participación que aquí enajeno, en cualquier momento en que les pueda comprar, con un límite máximo de 5 años, contados desde el registro de esta operación en el libro de accionistas. Si para ese entonces no he ofrecido la recompra, la opción a mi favor se extingue". Entonces suscitan varias preguntas, ¿Por qué no habían pagado durante los 14 años anteriores la presunta deuda?, ¿Por qué después de 14 años y cuando tienen conocimiento del proceso, deciden ahora sí, compensar dicha deuda?, muy extraño y sin recibo teniendo en cuenta las leyes de la experiencia y la sana crítica, el precio de las acciones, casualmente es el mismo de la presunta deuda que tienen desde hace 14 años y no habían sido cancelados hasta el conocimiento del proceso.

- d. Así las cosas, resulta muy conveniente que desde el año 2000, la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, tuviese una deuda con sus hermanos y socios, y justo al momento de solicitarse la inscripción de la medida cautelar presenten un acta donde se ha dado en dación en pago las acciones multicitadas, por un valor que a todas luces es irrisorio al valor comercial, y es que del proceso se puede determinar que al año 2016, fecha en la que se realizaron los avalúos correspondientes y reitero, reposan en el expediente, cada acción tenía un valor de 800 millones de pesos, es decir, las 50 acciones correspondientes a la participación del 33.33% de la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, dan un total de 40 mil millones de pesos MCTE. (\$40.000.000.000), y el valor por el cual se hace la dación en pago es de 400 millones de pesos MCTE, (\$400.000.000), superando el valor comercial al negociado en la mentada asamblea, por treinta y nueve mil seiscientos millones de pesos MCTE, (\$39.600.000), es decir, se transfieren por el 1% del valor, de donde se nota que no es la intención de vender sino la de distraer el bien a otros titulares,, a fin de eludir las medidas cautelares mencionadas, siendo este un indicio más que contundente al momento de estructurarse la simulación deprecada.
- e. Aunado a lo anterior, y continuando con la forma amañada en que se realizó el contrato, resalta otro hecho determinante para la simulación en el entendido que a pesar del valor irrisorio de las acciones, la forma en que se reserva la señora NERCY la facultad hasta después de 5 años de "recomprar" estas por el mismo monto que se pactó desde el 9 de enero de 2014 y hasta copar su participación accionaria, que es la que siempre ha tenido 33.33%. Bajo ninguna circunstancia en un negocio real, se pactan tales cláusulas, manteniendo unos bienes que en su totalidad son inmuebles de valores exorbitantes cada uno, en un mismo valor 5 años después, ese acto fue simplemente para evadir la medida cautelar y así



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

evitar que estos bienes entraran al haber patrimonial, defraudando a la sucesión ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.).

- f. Mediante escritura pública No. 3183 del 13 de diciembre de 2013 pasada ante la Notaría 2da del Círculo de Pitalito Huila, el socio y representante legal de esta sociedad el demandado ANTONIO PEÑA PARRA y su hermana la también demandada y socia NOHORA PEÑA PARRA elevaron a escritura pública el acta No 37 del el 4 de noviembre de 2013, mediante la cual realizaron la transformación de la sociedad, de compañía Limitada (CIA LTDA) a Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), cada uno de ellos con participación del 33.33% de las acciones, es decir 50 acciones cada socio y, sospechosamente el 9 de enero de 2014 (mediante acta No 38), 27 después, celebran el contrato de dación en pago para ceder la totalidad de las cuotas partes que figuraban a nombre de NERCY PEÑA DE SANCHEZ y la recién transformada PEÑA PARRA S.A.S. para saldar una presunta deuda que tenía NERCY con sus otros hermanos desde el 2000, quedando entonces la participación accionaria en 50% cada uno, es decir 75 acciones, ANTONIO PEÑA PARRA y 75 acciones NOHORA PEÑA PARRA.
- g. Efectuada la transformación, y después de 27 días de este acto, hacen una asamblea extraordinaria para celebrar la negociación y para incluirla en un acta, en la convicción que por estar inserta en un acta de la junta de socios, quedaría blindada frente a unas acciones judiciales alegando en esos eventos, la caducidad de la pretensión de impugnación, y colocando posiblemente una fecha anterior al pacto defraudatorio.
- h. Ahora, como otro hecho indiciario de simulación, tenemos las declaraciones de los testigos de la parte demandante dentro de la práctica de pruebas en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito Huila; los señores ESTEBAN MAJE, HERNAN TOVAR y el mismo socio y representante legal de la sociedad PEÑA PARRA S.A.S. ANTONIO PEÑA PARRA, fueron contundentes en afirmar que la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, comercializaba en unos de los bienes registrados a nombre de la sociedad citada, con ganado de su propiedad, tenía manejo de dichos terrenos y los administraba. Siendo esto indiciario a que después de la supuesta dación en pago con las acciones, continuaba administrando y usufructuando tales bienes como suyos, es decir, nunca perdió la posesión de los predios que siendo de la sociedad en realidad ella administraba.
- i. Por último, pero no menos importante, se debe dejar sentada la actitud desplegada por los socios de la sociedad PEÑA PARRA S.A.S. quienes sospechosamente y también tornándose como indicio de simulación,



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

ofrecieron el predio que se demostró es de la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, como respaldo para sustituir la inscripción de demanda, con el fin de ser hipotecada y brindar garantías en el presente proceso, y con ello dejando libre los bienes de sus hermanos.

La suma de estos indicios debidamente acreditados dentro del proceso conducen con buen grado de certeza a establecer que la negociación que da cuenta el acta No 38 es ficticia, irreal o simulada puesto que en realidad de verdad nunca se tuvo la intención de transferir y que el verdadero fin buscado con ese contrato era el de poner a salvo el paquete accionario, que, siendo de la masa de bienes de la sucesión de ALVARO SANCHEZ MUÑOZ figuraba en cabeza de la demandada NERCY PEÑA DE SANCHEZ.

Por lo anteriormente expuesto, ruego a su señoría sea revocada la decisión tomada el 8 de marzo de 2018 emitida por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Pitalito Huila, y en su lugar se proceda al acogimiento de la pretensión principal de la demanda y en su defecto de las pretensiones subsidiarias y condenando en costas a la parte demandada. En los anteriores términos dejo sustentados ante los Honorables Magistrados en recurso de apelación.

Atentamente

JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
C.C. 1.083.875.196 de Pitalito Huila.
T.P. 215.928 del C.S.J.

RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION NULIDAD LEONARDO SANCHEZ VS NERCY PEÑA DE SANCHEZ

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/06/2023 17:24

Para:ESCRIBIENTES <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (401 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 17:03

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION NULIDAD LEONARDO SANCHEZ VS NERCY PEÑA DE SANCHEZ

De: Julian Castro <juliancastro733@hotmail.com>

Enviado: jueves, 15 de junio de 2023 5:01 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION NULIDAD LEONARDO SANCHEZ VS NERCY PEÑA DE SANCHEZ

Cordial saludo,

Muy respetuosamente mediante el presente me permito remitir memorial contenido de sustentación de apelación en proceso de Nulidad, Inoponibilidad y Simulacion de SUCESION ALVARO SANCHEZ MUÑOZ, Leonardo Alfredo Sanchez Parra y otros vs Nercy Peña Parra y otros

Atentamente

JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO

C.C. 1083/875.196 DE Pitalito

T.P. 215.928 del C.S.J.

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA CIVIL, LABORAL, FAMILIA

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Proceso: VERBAL

Demandante: LEONARDO SANCHEZ PARRA Y OTRO

Demandado: NERCY PEÑA DE SANCHEZ Y OTROS

RAD: 2016-00023-02

Obrando en condición de apoderado de la parte actora, con el propósito de cumplir cabalmente la carga procesal de sustentar oportunamente el recurso de apelación, expresando las discrepancias en la sentencia impugnada, me permito presentar nuevamente la mencionada sustentación, así:

Las razones y fundamentos que me asisten para discrepar y apartarme de las decisiones atacadas a través del recurso de alzada son las que a continuación paso a exponer.

1. Las escuetas y someras razones aducidas por el juez de primera instancia para sustentar la providencia impugnada se remiten a deducir que el artículo 382 del Código General del Proceso establece un término de caducidad para la acción de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, so pena de caducidad, fijando los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo debiendo

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

dirigirse la acción en contra de la entidad. Agrega, y esto lo trae textualmente la norma “...**sí se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción...**”.

Con la mentada argumentación, concluye que por haber transcurrido el término de 2 meses entre la fecha del acta número 37 del 4 de noviembre del 2013 de la Junta General de Accionistas de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada y la fecha de presentación de la demanda, la pretensión de nulidad incoada, caducó; así despacha la pretensión principal de la demanda.

Respecto a la primera pretensión subsidiaria, el fallador de primer grado encuentra, para soportar su decisión, que no obstante ser las 50 cuotas de interés social, propiedad de la demandada Nercy Peña de Sánchez, a la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada no se le notificó haber iniciado el trámite sucesoral ni ningún acto que tuviera por objeto limitar los actos negociales de la sociedad a fin de que los gananciales generados por esos bienes hubieran llegado a la sucesión del cónyuge de la socia; agrega que como ese acto de transformación de sociedad de Peña Parra y Compañía Limitada a Peña Parra S.A.S., se incluyó en Escritura Pública y por cuanto contiene el acta número 37, no puede ser nulitado, porque, además esas 50 cuotas de interés social nunca se afectaron; esos argumentos conducen a encontrar impróspera esta pretensión.

Finalmente encuentra el sentenciador A-quo, que respecto a la acción de simulación incoada como segunda pretensión subsidiaria, por haber sido vertida en el acta número 38, la compraventa o dación en pago de la negociación del interés social, está cobijada por la caducidad establecida por el artículo 382 del Código General del Proceso, y por ende, si no hubiera sido incluida en el acta número 38, otra sería la situación.

Conocida la sentencia proferida por el juez de conocimiento el día 8 de marzo del 2018, oportunamente la impugnamos; hoy pasamos a sustentar el recurso y procedemos a hacer las siguientes argumentaciones.

Estimo importante en aras de claridad y entendimiento fácil y práctico hacer un recuento de los hechos que resultaron plenamente probados y que revisten capital Importancia en este proceso:

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

- a. Nercy Peña de Sánchez y Álvaro Sánchez Muñoz contraen matrimonio el día 10 de diciembre de 1966 indicativo serial 418-9823; Concomitante a este hecho nace la sociedad patrimonial de bienes entre los contrayentes, por cuanto no se pactaron capitulaciones matrimoniales.
- b. El día 30 de julio de 2007 fallece el señor Álvaro Sánchez Muñoz, a la fecha del deceso, la sociedad conyugal que había formado con Nercy Peña de Sánchez, estaba vigente; en consecuencia el óbito referido se convierte en causal ipso facto de disolución de la sociedad conyugal y el imperativo de su liquidación.
- c. El causante Sánchez Muñoz es el progenitor de Natalia Yadira y Leonardo Alfredo Sánchez Parra, quienes, entre otros, son los herederos y ungidos legalmente a recoger la herencia. Por esta razón están legitimados a reclamar la herencia y a iniciar, a nombre de la sucesión de su padre, todas las acciones encausadas a recuperar bienes que pertenezcan a la masa de bienes de la sucesión.
- d. La sociedad conyugal Sánchez Muñoz-Peña Parra tuvo existencia legal entre la fecha de las nupcias 10 de diciembre de 1966 y la muerte del cónyuge Álvaro Sánchez Muñoz 30 de julio de 2007; el haber patrimonial de ésta la conforman todos los haberes adquiridos a título oneroso durante su vigencia, entre otros; artículo 1781 del Código Civil.
- e. El día 2 de junio de 1976, cuando Nercy Peña de Sánchez llevaba más de 10 años de matrimonio, adquiere 50 cuotas de interés social por la suma de \$250,000, importe que cancela en dinero en efectivo, tal como se hace constar en escritura pública número 479 del 2 de junio de 1976 _ , en la misma forma, pagó en dinero efectivo, los aportes en los aumentos de capital realizados en la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, reformas estatutarias que fueron plasmadas en escritura pública No. 599 del 29 de Mayo de 1981 pasada ante la Notaria Única de Pitalito; No.1379 del 27 de Diciembre de 1982 de la Notaria de Pitalito; No. 773 del 3 de abril de 1995, otorgada ante la Notaria 39 de Bogotá; No. 4841 del 18 de Diciembre de 1995 pasada ante la Notaría 3ª de Neiva; y finalmente la No. 3183 del 13 de Diciembre de 2013, constituida en la Notaría 2ª de Pitalito Huila; esta última consistió en la transformación de la sociedad PEÑA PARRA CIA LTDA, en sociedad por ACCIONES SIMPLIFICADAS, S.A.S.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

- f. Estas cuotas partes de interés social que adquirió la demandada Nercy Peña de Sánchez por aporte a la sociedad; que pagó en dinero efectivo, que por su naturaleza son especies muebles, entran a formar parte del haber de la sociedad conyugal; y es más, también hacen parte de este patrimonio las cuotas de interés en una persona jurídica que uno de los cónyuges poseía antes del matrimonio, tal como concluyó la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 19 de mayo de 2004, expediente 7145.
- g. Para el punto en sustento cabe recalcar que la demandada Nercy Peña de Sánchez, desde el inicio de la sociedad Peña Parra y compañía limitada y hasta la enajenación de su participación societaria mantuvo una participación igual al 33, 33% de las acciones, tal como probada y detalladamente se explica en los hechos del libelo introductorio, correspondiendo a los restantes socios un porcentaje del 66, 66%.

En armonía con lo que se acaba de expresar, en la Escritura Pública número 733 del 3 de abril de 1995, corrida ante la notaría 39 del Circulo Notarial de Bogotá, se estableció, tal como se venía estipulando en las escrituras sociales que antecedieron, que cada cuota parte de interés social daba derecho a un (1) voto en la junta de socios; y que las determinaciones de la sociedad se tenían que tomar por votos de un número plural de socios que representará el 70% del capital social.

Reza literalmente el artículo séptimo de los estatutos sociales: “***cada una de las cuotas de interés social en que se divide el capital de la compañía da derecho a un (1) voto en la junta de socios, cuyas determinaciones se tomarán por mayoría de votos de número plural de socios que represente el setenta por ciento 70% del capital social.***”

En la forma que fue pactada la aprobación de las determinaciones que se quisieran adoptar en la sociedad mentada demandaban el beneplácito de la totalidad de los socios por cuanto con el concurso de sólo dos de ellos no se alcanzaba el porcentaje exigido para aprobar la determinación.

- h. El fallecimiento del señor Álvaro Sánchez Muñoz, acaecido el 30 de julio del 2007, cónyuge de la socia Nercy Peña de Sánchez, conlleva

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

la disolución de la sociedad conyugal que existió entre ellos y fija como extremos temporales de la misma el 10 de diciembre de 1966 y el 30 de julio de 2007, trae como efecto fundamental para el caso que nos ocupa, que los bienes que corresponden al concepto de bienes sociales y que están en cabeza de uno u otro de los cónyuges, pasan a ser propiedad de la masa de bienes de la sociedad conyugal, perdiendo cada uno de los titulares la potestad o facultad de administración y disposición.

Conforme a lo anterior, las 50 cuotas partes de interés social que la cónyuge sobreviviente había adquirido en la sociedad Peña Parra y Compañía limitada desde el día 2 de junio de 1976 estando casada con el causante Sánchez Muñoz, ingresan a la comunidad sucesoral de bienes, su titularidad deja de serlo y por ende pierde la facultad de administrar y disponer de ellas.

Esta afirmación la corrobora nuestra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia 3864 del 7 de abril de 2015, radicación 052663-30-02-2001-00509, cuando expresó: ***“de modo que con antelación a la disolución los cónyuges pueden disponer de los bienes sociales, pero con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen sus derechos patrimoniales singulares sobre la masa herencial para mutarse en universales integrándose así un patrimonio autónomo indiviso y cualquier acto dispositivo entrañaría venta de cosa ajena, cómo lo describe la misma corte, sin que los negocios anteriores, puedan ser impugnados”***.

- i. No obstante la prohibición o veto de administrar y disponer de los bienes sociales de la Comunidad de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, el día 4 de noviembre del 2013 en reunión extraordinaria de Junta General de Socios la demandada Peña de Sánchez, se reitera, en contra de claros mandatos legales procede a emitir voto de aprobación de la transformación de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada a Peña Parra S.A.S., decisión que adoptan con la venia de los socios restantes. En dicha reunión se confiesa por parte de cada uno de los socios, ser titulares de una parte accionaria equivalente al 33.33%, configurando así la totalidad de las acciones; y procediendo, como se anticipó a transformar la sociedad existente a Sociedad por Acciones Simplificadas y elevar esa decisión aparentemente legal y reglamentaria, a escritura pública,

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

correspondiéndole el número 3183 del 13 de diciembre del 2013 en la Notaría Segunda del Círculo de Pitalito Huila.

En sentencia que resolvió en primera instancia de este litigio el señor juez pasa por alto el análisis del acto y le concede plena y total validez y no solo esto sino que lo blindo y lo exonera de todos los vicios máculas e irregularidades que adolece; antes que esgrimir un criterio inquisitivo ante los innumerables defectos enrostrados se limita a aceptarlo tal cual, sin analizar la presencia o ausencia de los yerros que da cuenta la demanda, falencias éstas que conllevan a la ineficacia o nulidad absoluta, de carácter insaneable presentes en el acto atacado.

- j. Al respecto debemos aseverar que la decisión de transformación de la sociedad no reúne el quórum exigido estatutariamente; como se dijo anteriormente la cláusula séptima del contrato social, impone dos condiciones para la toma de determinaciones:
1. Número plural de socios
 2. Votos que representen el 70% del capital social.

Si bien es cierto se llena el requerimiento que los votos correspondan a número plural de socios, se carece del porcentaje que exigen los estatutos de la sociedad para la aprobación de esa decisión, en efecto, trae como se ha explicado y sostenido desde la presentación de la demanda, por tratarse de un bien perteneciente a la sociedad conyugal de la socia Nercy con Álvaro Sánchez, ante el fallecimiento de este último, dicho activo, las acciones pasan a ser parte de la comunidad sucesoral perdiendo el cónyuge titular de ellos su propiedad y la facultad de administrar.

Así las cosas, solo se podían emitir desde el 31 de julio del 2007 en las votaciones de la junta de socios de la Sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, los votos correspondientes a las acciones de Jesús Antonio Peña Parra y Nora Peña de Rueda, que en su conjunto suman el 66,66% no alcanzando el quorum que establecen los estatutos sociales para tomar determinaciones, por ende, al tener en cuenta en este porcentaje votos de acciones que no son emitidos por su titular legal hacen que estos sean inexistentes; al respecto nuestra Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación del 25 de abril

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

de 1991 con ponencia del Doctor Héctor Marín Naranjo en punto atinente al tema que nos ocupa, expuso:

“Esta facultad de administrar y de disponer libremente, se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de este evento cada uno de los esposos solo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realice la partición y la adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición social, puede dar lugar al fenómeno de la venta de cosa ajena, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte”.

Por las anomalías presentadas, esto es, por no estar presente el porcentaje de cuotas sociales que conforme a los reglamentos o estatutos de la sociedad deben concurrir para la toma de determinaciones, el acto de la transformación contenido en el acta número 37 y acompañado a la escritura pública 3183 multicitada resulta absolutamente ineficaz; Valga decir no pudo surgir a la vida jurídica; no cumplió los requisitos fundamentales para convertirse en un acto jurídico; no puede tener ningún efecto o consecuencia, y esto implica que resulta se reitera, ineficaz.

Las reuniones que se realicen sin el quórum requerido son ineficaces, ellos se traduce en que no producen efectos, sin necesidad de declaración judicial o de Providencia administrativa; no requieren ser impugnadas porque su carencia de valor o su inutilidad jurídica está implícita en esa sanción que obra de modo automático por ministerio de la ley (teoría general de las sociedades, José Ignacio Narváez, primera edición página 54). Agrega el connotado tratadista que, **“es lo que el artículo 897 del código citado quiere significar con la expresión de pleno derecho”**. Verificada la falta de quórum, esa misma circunstancia determina “per se” que el acto es ineficaz, o sea, que no puede producir ningún efecto.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

Por las circunstancias hasta aquí referidas resulta certero afirmar que la transformación de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada a sociedad Peña Parra S.A.S. por los vicios que se anotan es totalmente ineficaz y por ende no tiene ningún efecto jurídico y así debe ser declarado judicialmente en acatamiento a la pretensión principal de la demanda con las consecuencias que esta declaración genera.

Para poder hablar de término de impugnación se requiere que el acto atacado, es decir, las decisiones que toma la asamblea o la junta de socios o similares este prevalido de la presunción de legalidad; del cumplimiento de los requisitos para que el acto nazca a la vida jurídica y pueda tener entidad o apariencia legal; por ende cuando esto no ocurre y estas decisiones que toma la junta de socios, sin el quórum necesario resultan ineficaces (art. 186, 188 y 189 del Código de Comercio) y las decisiones ineficaces no requieren impugnación.

Para concluir este punto debemos decir que la determinación de transformación de la sociedad, tal como se expresó, no nació la vida jurídica y en consecuencia se tornó ineficaz; como esto no ocurrió no existe término de caducidad para pedir la declaratoria de inexistencia y el mismo se atiene a los términos generales sobre la materia.

- k. Es de anotar que el auto admisorio de la presente demanda fue atacado en reposición por la parte demandada; el fundamento de esa impugnación era la posible caducidad de las acciones deprecadas tal como lo estimaba la parte pasiva.

Corrido el traslado de rigor y cumplido el trámite establecido para el recurso de reposición, el juzgado decidió mediante auto calendado el 24 de marzo de 2017 que las personas que estaban compelidas a ejercitar la impugnación de los actos de la asamblea de la junta de socios era, conforme al artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, concediendo para este acto, el término improrrogable de dos meses; agrega la providencia que esta normatividad no incluye a los terceros ajenos a la sociedad que pretendan la nulidad de esta. Por esa razón, aunado a la aplicación de la analogía establece que ***“la premisa sobre la cual el despacho finca su decisión nos lleva al pleno convencimiento que el auto admisorio del libelo***

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

introdutorio cumple con los requisitos legales, al no operar la caducidad de las pretensiones deprecadas”.

Esta determinación judicial quedó en firme y constituye una verdad legal implicando que el tema **caducidad** quedó resuelto en el sentido de negar la presencia de este fenómeno frente a las pretensiones de la demanda.

1. Atendidos a lo estipulado por el artículo 191 del código de comercio en torno al término dentro del cual se pueden impugnar las decisiones de las asambleas de la junta de socios cuando no se ajustan a las prescripciones legales o a los estatutos, se coliguen que la misma está diseñada y su ejercicio está legitimado para las personas que hacen parte de la empresa o sociedad que por esta condición están en la necesidad y obligación de conocer oportunamente las decisiones que adoptan. En efecto la norma señala a los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes como sujetos legitimados para impugnar esos actos; en el mismo sentido y por las razones anotadas de conocer los actos de la sociedad o determinaciones con las que no están de acuerdo se les pone un término, corto, breve, rápido para iniciar esa acción en aras de la seguridad que deben sostener los actos materia de impugnación. Cabe preguntar aquí si las personas que legitima el artículo 191 son las únicas que pueden impugnar los actos mencionados, y también resulta una incógnita si dicho término cobija a otras personas que no tengan la condición o calidad que allí se anuncian.

El señor juez o A-quo no duda en ningún momento la legitimación en causa que tienen mis poderdantes para promover la pretensión principal de la demanda y aunque inicialmente al resolver las excepciones previas encuentran, y así lo declaran, que no prosperan ni la prescripción ni la caducidad invocadas, decisión que queda debidamente ejecutoriada por ende se constituyen asunto resuelto dentro del debate, en la sentencia en forma inexplicable retrotrae esa determinación y declara en forma oficiosa que ha operado la caducidad en torno a la pretensión principal de la demanda.

Los demandantes Natalia Yadira y Leonardo Alfredo Sánchez Parra nunca han tenido la calidad de administradores, ni de revisores

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

fiscales ni de socios de la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada; no obstante lo anterior resulta evidente el interés que tienen en el presente proceso y en la pretensión principal de la demanda, esta situación nos conduce a afirmar su legitimación para actuar por cuanto los bienes que aquí se discuten hacen parte de la masa de bienes herenciales de la sucesión de su padre Álvaro Sánchez, resulta entonces que ellos son terceros frente a lo establecido en el artículo 191 y por ende no los puede cobijar e imponer el término de caducidad que allí se establece; esta exigencia estricta del término de caducidad sólo opera para las personas que el mismo artículo enlista en su inciso primero.

Desde este punto de vista carece de razón la fundamentación y la decisión a la que llega el A-quo en la sentencia materia de impugnación; por lo tanto se impone la revocatoria del proveído objeto de la alzada para en su lugar acoger la pretensión principal de la demanda y emitir las órdenes pertinentes para restablecer las cosas a su estado legal.

Con relación a la primera pretensión subsidiaria, esto es, la aspiración de que se declare que las 50 cuotas de interés social que la demandada Nercy Peña de Sánchez poseía al 31 de julio de 2007 en la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, pertenecían a la sociedad conyugal que esta tenía formada con Álvaro Sánchez Muñoz; y que en consecuencia ante el deceso del cónyuge el 30 de julio del 2007, las mismas pasaron a ser propiedad de la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz; acciones o cuotas partes de interés que fueron incorporadas a la sociedad Peña Parra S.A.S., y las peticiones subsiguientes necesarias para restablecer los derechos de los accionantes, quienes resultaron afectados patrimonialmente con el obrar arbitrario e ilegal de la demandada Nercy Peña.

La fundamentación de la sentencia de primer grado trae equivocaciones protuberantes que conducen a una errática decisión; destacamos las siguientes fallas:

- a. Declarar que las 50 cuotas partes de interés social que figuraban a nombre de Nercy Peña de Sánchez en la sociedad Peña Parra y Compañía limitada, eran bien propio de esta; error que viola los principios establecidos por el artículo 1781 del Código Civil como por

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

cuanto esos haberes se adquieren en vigencia de la sociedad conyugal, con dineros en efectivo, a título oneroso y dicho paquete accionario existe al tiempo de presentarse la causal de disolución de la sociedad conyugal, esto es, la muerte de Álvaro Sánchez Muñoz ocurrida el día 30 de julio de 2007.

- b. Estimar que la pretensión en comentario busca incorporar a la masa de bienes de la sucesión del consorte de Nercy Peña de Sánchez, los gananciales generados por las 50 cuotas de interés social, cuando la pretensión es la declaratoria de que esos bienes accionarios y por ende sus rendimientos sean declarados propiedad de la sociedad conyugal, y por ende, ante su disolución, pasan a conformar la masa de bienes sucesorales, así como los rendimientos producidos por esta.
- c. Considerar que la sucesión del causante Álvaro Sánchez Muñoz estaba en la obligación de notificar a la sociedad demandada sobre el fallecimiento del esposo de la socia Nercy Peña de Sánchez, y del inicio del trámite sucesoral, y deducir que sin cumplir este requisito la sociedad mentada no estaba obligada a evitar la administración ni la disposición del paquete accionario que estaba a nombre de la cónyuge sobreviviente, situación esta, que conforme al pensar del juez, releva de responsabilidad a la sociedad.
- d. El sentenciador incurre en error notable al establecer que: por cuanto en el acta número 38 de la asamblea de accionistas de sociedad Peña Parra S.A.S. del 9 de enero de 2014 contiene el contrato de compraventa, dación en pago de las acciones que figuran a nombre de la socia Nercy Peña de Sánchez quien transfiere a Nohora y Jesús Antonio Peña Parra, por estar incluidos en un acta hacen que estos sean intocables mediante acciones judiciales cuando dicha acta data de más de dos meses desde la fecha de la realización; es claro entonces que el concepto que tiene el juzgador de que todo lo que aparezca en un acta no se puede modificar ni se puede atacar por ningún medio, incluso ni por vía judicial es equivocado, por cuanto la transacción no contiene una determinación de la junta de socios o de la asamblea de la sociedad, y quien la ataca, como en este caso, son terceras personas ajenas a la sociedad no están comprendidas dentro de las personas que cita el artículo 191 del Código de Comercio, así las cosas, no es

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

cierto que por el hecho de estar incluidas en un acta sin que corresponda a una determinación y sin que sean las personas que tienen que generar la acción en los meses siguientes como se explicó, blinden o impidan que ese acto sea atacado por vía judicial.

En procura de la fundamentación del recurso de apelación extraemos que conforme a la sentencia atacada se tiene por probado el matrimonio celebrado entre Nercy Peña de Sánchez y Álvaro Sánchez Muñoz el día 10 de diciembre de 1966; resulta también un hecho incontrovertible la constitución de la sociedad de Comercio de responsabilidad Limitada Peña Parra y Compañía Limitada - Escritura Pública 479 del 2 de junio de 1976 de la Notaría Única de Pitalito; sociedad que conforma Nercy Parra de Sánchez y Jesús Antonio Peña Parra; el aumento del capital social de \$750.000 a \$1.500.000 -Escritura Pública 1379; ante el fallecimiento del representante legal se dispone el reemplazo designándose a Jesús Antonio Peña Parra; la acreditación de sucesores del causante Álvaro Sánchez Muñoz de los accionantes, a través de los registros civiles de nacimiento de ellos; la existencia del trámite sucesoral de Sánchez Muñoz y el reconocimiento de los demandantes como herederos de este.

Aunado a lo anterior encontramos conforme a los títulos escriturarios referentes a la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, que en original militan en el proceso, que para el 30 de julio de 2007 la demandada Peña de Sánchez era titular o figuraban a su nombre 50 acciones o cuotas partes de interés en la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada acorde con lo previsto por los artículos 1781 al 1795 del Código Civil esos bienes pertenecen indefectiblemente al haber de la sociedad conyugal, y presentada la causal de disolución por el óbito del cónyuge Álvaro Sánchez Muñoz el día 30 de julio de 2007, la sociedad mentada queda disuelta y entra en proceso de liquidación.

Es de anotar que durante la vigencia de la sociedad conyugal, cada cónyuge puede administrar y disponer libremente de los bienes que figuren a su favor, tanto de los que sean propios como de los que tengan el carácter de gananciales, es decir, de los bienes sociales, pero ocurrida la causal de disolución cesan esas prerrogativas para los cónyuges y los bienes que tengan el carácter de sociales van a pasar a conformar la masa de bienes de la sucesión o de la sociedad conyugal perdiendo, quien tenga la titularidad sobre ellos, las facultades de administración y disposición.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

En conclusión podemos afirmar aquí con absoluta certeza y sin temor a ninguna equivocación que las acciones referidas pertenecen a la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz por las razones anotadas y que en armonía con esta determinación a partir del 30 De julio del 2007 la cónyuge sobreviviente, a cuyo nombre figuraba ese paquete accionario, perdió la facultad de administración sobre esos bienes al igual que la prerrogativa para disponer de los mismos. La contravención a esta limitación de facultades administrativas y dispositivas conducen a que los actos que realice en tal sentido sean ineficaces, es decir, desprovisto de cualquier efecto; la disposición que sobre ellos ejerzan, aparte de fraudulentas y arbitraria, se configura como venta de cosa ajena.

Para reforzar las anteriores afirmaciones, y por ser muy claras al respecto me permito reiterar la transcripción ya hecha en esta sustentación, procedente de nuestra Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de abril de 1991 con ponencia del honorable Magistrado Héctor Marín Naranjo, se dijo:

“esta facultad de administrar y de disponer libremente, se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de este evento cada uno de los esposos solo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realice la partición y la adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición social, puede dar lugar al fenómeno de la venta de cosa ajena, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte”

Aparte de la claridad a la que nos conduce las afirmaciones aquí contenidas y el pronunciamiento de nuestro máximo tribunal de justicia, debo resaltar la equivocada interpretación contenida en la sentencia en relación a afirmar que las 50 cuotas partes de interés en mención sean bien propio de la cónyuge sobreviviente y de qué sólo podrían ser materia de inclusión en la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, como gananciales, los rendimientos producto de esas acciones. Estos últimos por el mismo principio que erróneamente invoca el señor juez conforme al cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, aquí sí con propiedad podemos

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

aseverar que no sólo pertenecen a la masa de bienes de la sucesión las 50 cuotas de interés social si no también los frutos de esta, es decir, sus rendimientos o utilidades.

En la sentencia atacada se endilgan a los herederos de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz unas obligaciones, deberes o cargas procesales que en ninguna parte lo prevé nuestra legislación; en tal sentido impone el juzgador a los representantes de la sucesión la obligación de notificar a la sociedad Peña Parra y Compañía Limitada, el deceso de Álvaro Sánchez Muñoz, o el inicio del proceso sucesorio de este causante, o la iniciación y notificación de medidas cautelares por parte de estos a la sociedad.

Sinceramente no he encontrado en norma alguna la presencia de esos ordenamientos ni siquiera de deberes similares a ellos; por el contrario debo afirmar que la ley, por principio universal, es por todos conocida y que sus efectos surten a partir del acaecimiento del hecho; en el caso que nos ocupa no existe la más mínima razón para decir que todos los socios de Peña Parra y compañía conocieron en forma inmediata el fallecimiento de Álvaro Sánchez Muñoz, para esta conclusión encontramos probado que los tres socios, Nercy, Jesús Antonio y Nohora son hermanos entre sí, así lo expresa en sus declaraciones de parte y además se acredita con los registros civiles de nacimiento obrantes en el proceso; han sido socios durante más de 39 años y mantienen una permanente y constante comunicación entre ellos. En consecuencia, y sin que implique el deber de hacer ninguna comunicación, los socios de Peña Parra y Compañía Limitada conocieron de la muerte de Álvaro Sánchez Muñoz el día en que ocurrió el hecho, pero aún sin que lo hubieran conocido el efecto legal es inmediato, y se itera, no se puede alegar ignorancia de la ley; bueno, en realidad de verdad quien crea este deber-obligación es el fallador de instancia.

Cómo conclusión a este punto debemos pregonar que los efectos legales que conlleva la disolución de una sociedad conyugal es la de que los bienes sociales, los que cataloga la ley como tal, pasan a conformar la masa de bienes de la sociedad conyugal o la sucesión, perdiendo el cónyuge en cuya cabeza reposa la titularidad de ese bien, la facultad para administrar y disponer del mismo; legalmente en esa condición deben permanecer esos bienes hasta tanto no se adelante el proceso liquidatorio y se asigne a cada partícipe – cónyuge -heredero - legatario, la cuota herencial o conyugal que le corresponde.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

Como la demandada Nercy Parra de Sánchez administró el paquete accionario mentado y dispuso de él con posterioridad al 30 de julio de 2007, los actos administrativos realizados son ineficaces y la venta de estos corresponde a una venta de cosa ajena; esta macula tiene como función ser inoponible frente a los verdaderos dueños, para este caso frente a la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz. El negocio como tal tiene validez entre quienes lo celebran, entre el vendedor de la cosa ajena y el comprador de la cosa ajena pero no tiene efecto respecto a sus verdaderos dueños ni a terceros debiéndose entonces anular este acto para restablecer el derecho de los verdaderos dueños.

Se observa que el señor juez de manera escueta e infundada, sin analizar el acto y tipificarlo en la norma deduce una caducidad inexistente; y no solo el acto en sí de la junta de socios sino todo lo que tiene que ver con esta; cualquier cosa, cualquier acto, así sea anexo a la misma, lo considera susceptible de la caducidad establecida en el artículo 191 del estatuto comercial. Con este criterio establece que por cuanto la negociación que implicó la transferencia de las 50 cuotas parte de interés efectuada por Nercy Peña de Sánchez a favor de Jesús Antonio y Nora Peña Parra y que no corresponden a una decisión de la junta de socios si no una negociación entre ellos, por haberse anexado al acta número 38 lo considera susceptible de estar incurso en la caducidad referida, olvidando que quienes aquí peticionan no son administradores, no son revisores fiscales, tampoco son socios de la sociedad Peña Parra y compañía limitada ni de la transformada Peña Parra S.A.S., y que el acto en comento no corresponde una decisión de la asamblea o de la junta de socios. No concurren en este caso ni los destinatarios de la norma ni el objeto amparado con caducidad, valga decir no hay ningún tipo de tipicidad para aplicar la cacareada caducidad.

Nuestra legislación sustantiva civil establece en el artículo 1871 que la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño de la cosa vendida, que como los contratos están dirigidos a generar obligaciones es posible que quien no es propietario de un bien, lo venda pero asume la obligación de adquirir dicho bien ajeno para poder cumplir lo acordado; si esto último no ocurre el contrato en sí es válido, y sólo tiene efectos entre las partes contratantes y no frente a terceros y menos aún frente al verdadero dueño de la cosa enajenada, quien podrá alegar por vía de acción o de excepción que los efectos del contrato no lo involucran, y por consiguiente seguirá gozando a plenitud del respectivo bien.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ

ABOGADO TITULADO

Para sintetizar, las 50 cuotas parte de interés social que la cónyuge supérstite tuvo en la sociedad Peña Parra y compañía limitada, adquiridas el 2 de junio de 1976, correspondiente al 33,33% de la participación accionaria y que mantuvo hasta cuando se acordó la transformación de la sociedad Peña Parra y compañía limitada a Peña Parra S.A.S., acto incluido en escritura pública 3183 del 13 de diciembre de 2013 Notaría Segunda de Pitalito, corresponde al concepto de gananciales o de bien social, puesto que conforme a lo establecido en el artículo 1781 del Código Civil fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal y a título oneroso y existían al tiempo de presentarse la causal de disolución de la sociedad conyugal; ahora ese activo, las cuotas parte de interés social, permanecieron inmodificables desde la fecha en que se adquirieron a nombre de la demandada Peña de Sánchez, hasta la fecha de la disolución de la sociedad conyugal por el fallecimiento del cónyuge Álvaro Sánchez Muñoz.

Es de anotar también que desde la creación de la sociedad y a través de todas las reformas estatutarias y de aumento de capital efectuadas sobre la misma, la demandada Nercy Peña de Sánchez fue propietaria del 33,33% de la participación societaria.

Apoyado en las argumentaciones traídas en este escrito en los hechos aseverados en el libelo genitor, en las pruebas aportadas y obtenidas legalmente en el curso del proceso debo pregonar que las 50 cuotas parte de interés social que figuraron a nombre de la demandada Nercy Peña de Sánchez, adquiridas el 2 de junio de 1976 a título oneroso y existentes a la fecha de presentación de la causal de la disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, esto es el 30 de julio de 2007 pertenecen indefectiblemente la masa de bienes de la sociedad conyugal o de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, cónyuge fallecido; y que por disposición legal la titular de la misma perdió a partir de la fecha del óbito del consorte fallecido, las facultades de administración y disposición de los bienes; que al haber violado esa normatividad ha incurrido en venta de cosa ajena; que ante el reclamo de los verdaderos dueños, la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz, se debe declarar la inoponibilidad del acto traslativo de dominio frente a ese ente jurídico, debiéndose en consecuencia deshacer el contrato y retornar las cosas al estado que tenían inmediatamente anterior a la venta o cesión por dación en pago de las 50 cuotas parte de interés social.

En consecuencia solicito revocar la decisión del juez de primera instancia y en su lugar declarar a la masa de bienes de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz como la verdadera dueña de esos bienes y decretar también la

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

inoponibilidad solicitada en la demanda junto a los ordenamientos pertinentes para retornar las cosas y los bienes al estado que tenían al momento del acaecimiento de la causal de disolución de la sociedad conyugal.

2. La segunda pretensión subsidiaria relativa a la declaratoria de simulación de la compraventa de 50 acciones de la sociedad Peña Parra SAS efectuada por la demandada Nercy Peña de Sánchez a favor de Nohora y Jesús Antonio Peña Parra por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) y a título de dación en pago, contrato contemplado en el acta número 38 de la asamblea de accionistas de la sociedad Peña Parra S.A.S del día 9 de enero de 2014, anexo a la referida acta e incluido en escritura pública 3183, en la sentencia atacada a través del recurso de alzada se da por establecido la concurrencia de la capacidad para la promoción de la acción simulatoria para inmediatamente caer en el mismo argumento de la recurrida caducidad de la pretensión, en virtud de la aplicación del artículo 382 del código general del proceso; en sentir del juez de conocimiento por cuanto la norma señala en dos meses siguientes a la fecha del respectivo acto, el término de caducidad y agrega “ **si la negociación, llámese compraventa o dación en pago; no hubiera sido vertida en el acta número 38 otra sería la situación, por cuanto obligaría al estudio de la simulación como tal; pero reiteramos ella está contenida dentro de un acta de la junta de socios de la sociedad Peña Parra SAS y para la impugnación de la misma el término se encuentra vencido**”.

Apoyado en las argumentaciones que se han traído para desvirtuar las conclusiones a las que arriba el juez de primera instancia para decidir sobre la presencia de la caducidad, en todo lo que tiene que ver con las decisiones y determinaciones que se toman en las juntas o asambleas de socios de personas jurídicas de derecho privado, concluyendo que el término de caducidad de dos meses contados a partir de la reunión respectiva opera no sólo para las decisiones que allí se adopten, sino también con todo lo afín y anexo referente a esa acta, e incluido en ella.

Por estimar que se incurre en un error importante, tal como se ha explicado atrás, la pretensión de simulación que se sustenta tiene apoyo en hechos notorios que han sido debidamente acreditados en el curso del proceso y que refiero de la siguiente manera:

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

1. En el acta número 38 del 10 de enero de 2014 ordinaria de accionistas de la sociedad Peña Parra S.A.S., se hace figurar la compraventa o dación en pago por parte de la demandada Nercy Peña de Sánchez a los señores Jesús Antonio y Nora Peña Parra, contrato que incluye la totalidad de la participación accionaria de la vendedora; se fija como monto de la transacción la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) y se refiere por las partes contratantes que la vendedora debía esa suma en la cuantía mencionada, a los compradores.

La negociación así enunciada presenta serios y graves indicios que conllevan a deducir que ese acto corresponde a un acto ficticio, irreal, es decir, simulado, puesto que lo que se expresa no corresponde la realidad y el negocio mencionado nunca se realizó; las partes intervinientes fingen un estado contractual para evitar la afectación de esos bienes por parte de sus verdaderos dueños.

Simulación en términos claros y concisos consiste en: **“divergencia deliberada entre la voluntad real de la persona y la voluntad manifestada, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que verdaderamente se ha llevado a cabo.”**

Encontramos una serie de hechos probados y de indicios que nos conducen a la creencia de la simulación del negocio en ciernes, pasamos a enumerar algunas:

1. El grado de parentesco existente entre vendedora y compradores: son hermanos entre sí, conforme lo confiesan en sus declaraciones de parte y tal como se colige en los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente.
2. Han sido consocios en la sociedad Peña Parra y compañía limitada desde su creación el 2 de junio de 1976 hasta el 13 de diciembre de 2013, permaneciendo durante aproximadamente 40 años vinculados familiar, social y económicamente y sin que se deduzca por las actas y escritura pública de la sociedad ni siquiera el apartamiento temporal de la empresa.
3. La forma de negociación; el 13 de diciembre de 2013 se resuelve la transformación de la sociedad y el 10 de enero de 2014 se efectúa la negociación haciéndola constar en el acta número 38 de esa fecha.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

**luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com**

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

4. El precio pactado es de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) suma que resulta irrisoria frente a los activos de la sociedad y el significado o representación del patrimonio de la sociedad aplicado a la participación accionaria de la vendedora; en efecto el avalúo judicial obrante en el proceso encontramos que los bienes inmuebles de propiedad de la compañía Peña Parra asciende a la suma de CIENTO CATORCE MIL QUINIENTOS QUINCE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$114.515.900.000), es decir, que una tercera parte de esta suma tendría un monto de TREINTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$38.171.966.666).

5. Los contratantes pactan en el contrato de cesión de cuotas parte de interés una cláusula muy particular consistente en que la vendedora puede retomar las acciones hasta el porcentaje que vende dentro de los cinco años siguientes, pagando por ellas el mismo precio que dice le fue cancelado.

6. Se explica por los contratantes que con la venta se cancelan obligaciones existentes desde hace aproximadamente 15 años y erogadas a raíz de unas calamidades padecidas por la demandada Nercy Peña de Sánchez y su familia; no se entiende que transcurra todo ese tiempo para tomar esa determinación y que la determinación sea temporal, es decir, insolventarse mientras pasan unos riesgos respecto a esos bienes.

7. Aparece demostrado en el proceso que en el mes de mayo de 2014 fueron emitidas unas órdenes de embargo sobre las cuotas de participación que poseía la demandada en la sociedad Peña Parra y compañía limitada o Peña Parra S.A.S., que el recibo y respuesta a esas órdenes fueron entorpecidas y dilatadas por los representantes legales de la sociedad y que finalmente se manifestó, aproximadamente un mes después, que la señora Peña de Sánchez no era socia.

8. Por la forma de funcionamiento y de control de la sociedad por acciones simplificadas, las mismas entidades son las encargadas de llevar los libros, entre ellos el registro de socios o accionistas; dadas las circunstancias que se acaban de mencionar resulta previsible que ante las medidas cautelares fulminadas en contra de las cuotas partes de interés a nombre de la demandada se hayan falseado las fechas de la presunta negociación de las acciones a nombre de ella.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

9. Las declaraciones obtenidas, entre ellas la de Hernán Tovar y Esteban Majé, dan cuenta que posterior a la negociación tildada de simulada la demandada Nercy Peña de Sánchez, explotaba para su beneficio personal el predio denominado “NUEVO CONTADOR” inmueble donde tenía ganados que les había negociado a ellos, es decir que después de la fecha de venta ha continuado explotando bienes de propiedad de la sociedad; este hecho también lo ratifica al demandado Jesús Antonio Peña.

10. Ante la práctica de las medidas cautelares y la posterior solicitud de levantamiento de las cautelas y ofrecimiento de garantía, la parte demandada ofreció y constituyó garantía hipotecaria sobre el predio NUEVO CONTADOR, que es el predio que no obstante figurar a nombre de la sociedad, es explotado económicamente por la demandada, persona que resultaría condenada en caso de prosperidad de la pretensión simulatoria.

11. Falta de necesidad de vender - conforme a la explicación de la razón de la venta del paquete accionario se expresa que es para saldar una deuda que tiene aproximadamente 15 años de existencia y tenía que hacerse ese pago justamente cuando se estaban embargando esos bienes.

Los soportes probatorios traídos a colación conducen a tener acreditada la simulación de la venta de las 50 cuotas partes de interés o acciones que la demandada Nercy Peña de Sánchez dijo vender a sus hermanos Jesús Antonio y Nora, y que se hicieron constar en el acta número 38 del 10 de enero de 2014.

Finalmente quiero consignar que fue debidamente resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda donde se argumentó como razón de disentimiento la operación de la caducidad de la acción; que este tema fue resuelto por el juzgado negando dicho recurso y manifestando la ausencia de ese fenómeno jurídico en las acciones impetradas, anotando además que esta decisión quedó en firme. De igual manera en la sentencia que impugno se dispuso rechazar las excepciones propuestas por la parte demandada, decisión que no fue recurrida por la pasiva quedando en consecuencia resueltas en forma definitiva esas excepciones.

Por la razones expuestas comedidamente solicito a los señores honorables magistrados revocar la sentencia materia de impugnación y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda en el orden que fueron propuestas y condenar en costas de las instancias a la parte pasiva.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –

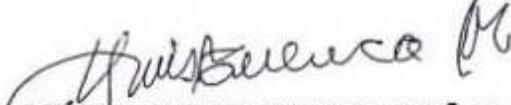
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
ABOGADO TITULADO

Señores Magistrados,

Atentamente



LUIS AUGUSTO CUENCA MUÑOZ
C.C. N° 10.528.367 de Popayán
T.P. N° 19.004 del C.S. de la J.

Calle 7 No. 5 – 08 Oficina 201 Cel. 3162879164

luisaugustocm@hotmail.com –
oficina.abogadoscuenca@gmail.com

Pitalito – Huila

RV: SUSTENTACION DE APELACION PROC. RAD. 2016-00023-02

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 21/06/2023 7:38

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co> 1 archivos adjuntos (192 KB)

SUSTENTACION APELACION .pdf;

**Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.**

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 20 de junio de 2023 8:48**Para:** Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: SUSTENTACION DE APELACION PROC. RAD. 2016-00023-02

De: Oficina Abogados Cuenca <oficina.abogadoscuenca@gmail.com>**Enviado:** martes, 20 de junio de 2023 8:22 a. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** SUSTENTACION DE APELACION PROC. RAD. 2016-00023-02

Cordial saludo, dentro del término establecido, se adjunta memorial con sustentación de la apelación en el proceso del asunto, para su conocimiento.



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
Neiva Huila.

Doctora
CLARA LETICINA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada sustanciadora Sala sexta
Civil, Familia, Laboral
Ciudad

REFERENCIA: SUSTENTACION DE RECURSO

Proceso: Verbal de Nulidad o de inoponibilidad o de Simulación.

Demandante: Herederos Sucesión Álvaro Sánchez Muñoz- Leonardo Alfredo Sánchez Parra y Natalia Yadira Sánchez Parra.

Demandados: Nercy Peña de Sánchez y otros.

Radicado: 415513103002201600023

Cordial saludo,

JULIÁN ANDRÉS CASTRO CASTRO, mayor de edad, vecino del municipio de Neiva Huila, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.083.875.196 expedida en Pitalito - Huila, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 215.928 del C. S. de la Judicatura, con el carácter reconocido dentro del proceso de la referencia, como abogado principal de la parte demandante, muy respetuosamente presento ante Usted la sustentación del recurso de apelación interpuesto el día 13 de marzo de 2018 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Pitalito Huila, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 8 de marzo de 2018, considerando las siguientes circunstancias:

Debemos de entrada mencionar que la decisión tomada el 8 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del circuito de la ciudad de Pitalito se centra en la caducidad contenida en el artículo 382 del Código General del Proceso el cual reza *“la impugnación de actos de asamblea, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, sólo podrá proponerse so pena de caducidad dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratará de acuerdos o actos sujetos a registro el término se contará desde la fecha de la inscripción”*.

Con base en esta normatividad el Juzgado resolvió de manera uniforme la pretensión principal de nulidad y las dos pretensiones subsidiarias de Inoponibilidad y Simulación en ocasión a la caducidad contenida en el citado artículo, sin entrar a analizar o estudiar como lo dispone la ley, dado el caso de no prosperar la petición principal, continuar con la primera petición subsidiaria y si prospera la primera petición subsidiaria no devendría necesario estudiar la segunda pretensión subsidiaria, pero si por el contrario tampoco prospera la primera pretensión subsidiaria, tendría el operador judicial la obligación de estudiar la segunda pretensión subsidiaria que en el caso de estudio sería la simulación, situación que no fue llevada a cabo por el Juez de primera instancia.

En todo caso, la discusión se centra en si es viable declarar la caducidad que de forma oficiosa ha deprecado y resuelto el ad quo, respecto a la transformación de la sociedad Peña Parra y



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

CIA Limitada a Peña Parra S.A.S. hecho contenido en el acta número 37 del 4 de noviembre de 2013 dentro de asamblea extraordinaria de la junta general de socios de la ya citada, formalizada en la escritura pública número 3183 del 13 de diciembre de 2013 en la Notaría Segundo del círculo de la ciudad de Pitalito y registrada en la Cámara De Comercio el día 20 de diciembre de la misma anualidad, teniendo en cuenta que la presente demanda ha sido incoada superando el tope de los dos meses mencionados en el artículo 382 del Código General del Proceso.

Si bien es cierto el artículo 383 del Código General del Proceso expone un término para impugnar decisiones de las asambleas, juntas directivas o junta de socios de cualquier otro tipo, también es cierto que el artículo 191 del código de Comercio, -siendo esta una norma especial para el procedimiento que nos ocupa-, dice "*los administradores, los revisores fiscales socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea de la junta de socios cuando no se ajusten a los prescripciones legales o a los estatutos*".

Esta norma de carácter específica expone que los únicos señalados como destinatarios de la eventual sanción de caducidad si no se impugna las decisiones que se tomen dentro de estas asambleas son expresamente los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, y en ninguna parte señala que son terceros o ajenos a dicha sociedad los encausados a ser sometidos para eventualmente aplicarles la sanción de la caducidad por no obrar dentro del término estipulado. Esto por una sencilla razón y es que los terceros afectados con las decisiones que se tomen en dichas asambleas no tendrán conocimiento inmediato ni acceso a esta información en ocasión a que no hacen parte de la sociedad y le es imposible tener acceso a la misma, contrario sensu, a los ya claramente señalados en el artículo 191 mencionado.

Es clara la norma en señalar los eventualmente sometidos a la sanción de la caducidad estimada en el artículo 191 del Código de Comercio, pero como ya se evidenció, no hace relación a los terceros y/o ajenos a la sociedad, generando con esto un vacío que por mandato legal de los artículos 1 y 2 de la misma obra sustancial, y a falta de regulación para casos específicos, nos remite al Código Civil. En el caso sub examine, exactamente al artículo 1750 del Código Civil, en la cual expone que serían no 2 meses sino 4 años el termino otorgado para que en aras de no violar su derecho al acceso a la administración de justicia y debido proceso, estos terceros y/o ajenos a la sociedad puedan ejercer las acciones correspondientes e impugnar estos actos. Si lo precisado no fuere posible, es decir, los 4 años de prescripción señalados en el artículo 1750 del Código Civil, por complementación de norma, sería aplicable la prescripción general que establece el Código Civil, señalada en 5 años, contados a partir de la producción del acto o decisión materia de impugnación.

Siendo así las cosas, la presente demanda fue presentada dentro del término señalado en el acápite anterior toda vez que los herederos del extinto ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) interpusieron mediante apoderado las acciones ya citadas, el 9 de marzo de 2016, es decir, 2 años, 4 meses y cinco días después de realizada la asamblea extraordinaria de accionistas mediante la cual se transformó la sociedad PEÑA PARRA CIA LTDA a PEÑA PARRA S.A.S. esto es, el día 4 de noviembre de 2013, mediante acta No 37 y elevada ésta a escritura pública el 13 de diciembre de la misma anualidad.

Además de lo anterior, el citado artículo del código de Comercio señala directamente que los hechos que eventualmente puedan ser impugnados, son las decisiones o actos que adopte la



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

asamblea general de accionistas o la junta de socios mas no los contratos o negocios jurídicos que realicen estos y accidentalmente se incluyan en un acta.

Es de suma importancia señalar que el juzgado de primera instancia el 24 de marzo de 2017 dentro del mismo asunto, resolvió lo que ahora señaló como procedente, pero en esa oportunidad negando tal situación, o sea, denegó una posible caducidad en atención a la existencia del artículo 191 del código de Comercio y que los aquí demandantes, no ostentan la calidad de administradores, revisores fiscales o socios de PEÑA PARRA y CIA LTDA, hoy PEÑA PARRA S.A.S. y por tal motivo no era viable aplicar la sanción de la caducidad allí contenida, sino la del Código Civil. Extraño resulta entonces, que bajo las mismas condiciones, las mismas partes y los mismos argumentos, ahora cambie de posición y despache desfavorablemente las pretensiones contenidas en la presente demanda.

Así las cosas, y como ya inicialmente se expuso, el presente proceso versa sobre tres pretensiones, una principal y dos subsidiarias, siendo principal la Nulidad, la primera subsidiaria la Inoponibilidad y la segunda subsidiaria la de la Simulación, es entonces cuando me permito contextualizar a su señoría individualizando cada una de ellas y exponiendo los argumentos por los cuales se le debe dar trámite y ser recibidas favorablemente todas y cada una de estas peticiones, contrario a lo que fue resuelto por el Juzgado de primera instancia.

De los hechos generales.

1. Mediante escritura pública número 479 del 2 de junio de 1976, los demandados Nercy Peña Sánchez, Nohora Peña de Rueda y Jesús Antonio Peña Parra constituyeron la sociedad denominada PEÑA PARRA y CIA Limitada, inscrita legalmente en la Cámara de Comercio de Neiva el 14 de julio de la misma anualidad.
2. Al momento de la constitución de dicha sociedad se expuso que como capital social en efectivo se aportaron \$750.000 pesos moneda corriente representadas en 150 cuotas de interés social, 50 de cada una de ellas para cada socio, es decir a la señora Nercy Peña de Sánchez adquirió 50 acciones de las ya referidas.
3. Mediante acta de asamblea número 37 del 4 de noviembre de 2013, la nombrada sociedad se transformó de CIA LTDA a Sociedad por Acciones Simplificadas S.A.S. y en ella quedó plasmado expresamente que los mismos socios fundadores continuaban con la respectiva participación de 50 cuotas de interés social, esto es 33,33% de la participación societaria para cada uno, entre ellos la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ.
4. La demandada Nercy Peña de Sánchez contrajo matrimonio católico con el extinto Álvaro Sánchez Muñoz, el 10 de diciembre de 1966, esto es, aproximadamente 10 años antes de la constitución de la sociedad PEÑA PARRA y CIA Ltda.
5. El señor Álvaro Sánchez Muñoz (q.e.p.d.), fallece el 31 de julio de 2007, fecha en la cual la sociedad PEÑA PARRA y CIA Ltda. continuaba vigente y sin ninguna alteración de accionistas ni participación de estos sobre las cuotas de interés social. Es así como podemos determinar y esto por mandato legal, que desde el 10 de diciembre de 1966, -matrimonio de la señora Nercy Peña de Sánchez y Álvaro Sánchez Muñoz-, hasta el 31 de julio de 2007 -fallecimiento del señor Álvaro Sánchez Muñoz-, los bienes



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

adquiridos por los cónyuges en este periodo y de manera onerosa, pertenecen a la sociedad conyugal.

6. Desde el 31 de julio de 2007, esto es, a partir de la muerte del señor Álvaro Sánchez Muñoz, la sociedad conyugal Sánchez/Peña, quedó disuelta por una de las causales contenidas en nuestro ordenamiento legal (muerte de uno de los cónyuges), y todos los bienes que hayan sido adquiridos dentro de la vigencia de esta sociedad, y que existan al momento de presentarse la causal de disolución, pasan ipso facto a ser parte de una masa de bienes de la sociedad conyugal ilíquida, perdiendo con este hecho, la cónyuge superviviente, las capacidades de disposición y administración de los mismos, hasta tanto no se liquide y se adjudiquen los bienes sociales.
7. Las acciones “pertenecientes” a la señora Nercy Peña de Sánchez dentro de la sociedad PEÑA PARRA y CIA limitada al momento de la disolución de la sociedad conyugal con el señor Álvaro Sánchez Muñoz eran sociales por cuanto al momento de crearse dicha sociedad, esto es el 2 de julio de 1976, dicha sociedad conyugal se encontraba vigente y se puede vislumbrar que la señora Nercy Peña de Sánchez adquirió el porcentaje accionario por la suma de \$250.000 pesos pagados en efectivo. Es por este motivo y de acuerdo al artículo 1781 del Código Civil, sin lugar a dudas podemos determinar que este bien es social y tendría que haberse liquidado y/o inventariado dentro de los bienes enlistados dentro de la sucesión de Álvaro Sánchez Muñoz (q.e.p.d.), situación que no fue así.

Pretensión principal,

DE LA NULIDAD

Dejando claro lo anterior, nos adentramos a las pretensiones presentadas en la demanda que hoy tiene nuestra atención y que ruego a su despacho sea resuelta favorablemente y así declarar la nulidad de la transformación realizada por la sociedad PEÑA PARRA y CIA LTDA A PEÑA PARRA S.A.S. llevada a cabo el 4 de noviembre de 2013, mediante acta No 37, toda vez que la señora Nercy Peña de Sánchez no ostentaba, ni ostenta en la actualidad la capacidad legal para transferir ni siquiera para administrar los bienes sociales que hacen parte de la masa sucesoral de Álvaro Sánchez Muñoz, (q.e.p.d.) siendo este acto entonces, nulo de pleno derecho sin que medie determinación judicial al respecto, pues dicho acto es inexistente.

Al respecto lo ha expresado nuestra Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos entre ellos la Sentencia de Casación SC 3864 del 7 de abril de 2015, donde expone que es tal la falta de facultades legales para disponer cuando se ha presentado una causal de disolución de la sociedad conyugal, que podría eventualmente tratarse de una venta de cosa ajena, acoplándose perfectamente al escenario que nos ocupa en este proceso.

Es entonces este acto ineficaz, por no poder producir los efectos legales que le pretendían imponer con la fraudulenta transformación de CIA LTDA a S.A.S., por



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

la ya mencionada falta de capacidad de transferir de la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ y en consecuencia sin producir efectos legales (artículo 186 y 190 del Código de Comercio).

Por otra parte y de acuerdo a los estatutos de la sociedad multicitada se puede determinar que cada cuota parte de interés social es equivalente a un voto en la junta de socios y que las decisiones de dicha sociedad deberían tomarse con la mayoría representada en el 70% del capital social, esto es, 105 votos de los 150 posibles.

Esta determinación señalada por los estatutos, al momento de la fecha en que se tomó la decisión de transformar la sociedad, se encontraba vigente y se puede evidenciar indudablemente que no fue cumplida por los asistentes a la asamblea de accionistas el 4 de noviembre de 2013, toda vez que la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ no tenía ni tiene a la fecha la capacidad de tomar decisiones sobre un bien social (las 50 acciones), todas las actuaciones o decisiones que se tomen sobre la masa de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida SANCHEZ/PEÑA devienen inexistentes, ilegales en síntesis ineficaces y no tienen efecto alguno, no nacen a la vida jurídica, desde su disolución el día 31 de Julio de 2007, fecha en que el señor ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) muere.

En conclusión, por tener la cónyuge supérstite inhabilitadas las facultades de realizar actos de administración y disposición sobre la masa de bienes que pertenecen a la sociedad conyugal SANCHEZ/PEÑA, desde el 31 de julio de 2007, -fecha en la cual se presentó la causal de disolución-, se torna inválido, ineficaz e inexistente la aprobación dada y nulo el acto de transformación de la sociedad de la forma reiterada, pues el quórum estimado para estas decisiones tendría que ser el 70% (105 cuotas y/o votos) y solo se aportó los consentimientos que representan 100 votos (100 cuotas partes de interés social), 50 correspondientes a ANTONIO PEÑA PARRA y 50 votos (cuotas partes) a NOHORA PEÑA DE RUEDA.

Primera pretensión subsidiaria

INOPONIBILIDAD

Hacemos referencia en esta oportunidad a la figura jurídica de la inoponibilidad como la primera pretensión subsidiaria, si llegado el caso, la nulidad deprecada como principal no prosperare, le solicitamos respetuosamente a su despacho que sea esta tenida en cuenta, y así decretarla como efectiva para el caso en estudio.



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Como se ha venido reiterando dentro de la presente sustentación, la señora Nercy Peña de Sánchez posterior a la muerte del señor Álvaro Sánchez Muñoz, el 31 de julio 2007, pierde facultades de administración y disposición de los bienes sociales, así se encuentren en cabeza de ella, por cuanto desde esta fecha (31 de julio de 2007) opera una de las causales legales de disolución de la sociedad conyugal y por tal motivo, los bienes sociales que se encuentren en cabeza de los 2, migran a la masa de bienes de la sociedad conyugal SANCHEZ/PEÑA y del mismo modo a la masa de bienes de la sucesión de ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) y esta tendría que liquidarse. Insisto, hasta no llegar a perfeccionarse esta liquidación, el cónyuge sobreviviente no podrá ejercer acciones propias de administración y disposición sobre estos.

Dilucidada ampliamente la pérdida de facultades de administración y disposición de la señora Nercy Peña Sánchez sobre los bienes de la sociedad Sánchez/Peña, es clara la ley y la jurisprudencia en precisar que los actos de disposición y/o enajenación de estos son ineficaces e inexistentes por carecer de capacidad para transferir, y por lo tanto, al momento de realizar esta clase de acciones, no tendría efectos legales.

Específicamente frente a la venta o dación en pago realizada por la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ el 9 de enero de 2014, estipulada dentro del acta No. 38 por la junta de socios de la mentada sociedad, se debe precisar que tal negociación produce efectos pero inter partes, mas no sobre el verdadero dueño, esto es la masa de bienes de la sociedad conyugal SANCHEZ/PEÑA. En resumen, la demandada NERCY PEÑA DE SANCHEZ ha vendido cosa ajena, y por tal motivo dicha enajenación no puede ser oponible frente a la sucesión demandante, su verdadero dueño.

Segunda pretensión subsidiaria

DE LA SIMULACION

En lo que respecta a la segunda pretensión subsidiaria presentada ante el ad quo en la demanda que hoy nos ocupa -de la simulación-, me permito esbozar y precisar cuáles son los hechos constitutivos de indicios de simulación. De igual manera para que se tenga en cuenta al momento de resolver este recurso, me permito exponer los argumentos que no fueron tenidos en cuenta al tomar la decisión recurrida en esta oportunidad, de la siguiente forma:

1. De la ley, la doctrina y la jurisprudencia se desprenden los requisitos exigidos para que se pueda configurar una Simulación dentro de un negocio jurídico, y de entrada debo manifestar que en esta oportunidad se cumplen a cabalidad, pues debemos empezar precisando los hechos indicativos de



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

la misma, que se considera fueron efectuados al momento de llevar a cabo la venta de las 50 acciones de la Sociedad PEÑA PARRA CIA LTDA, ahora PEÑA PARRA S.A.S. por parte de la demandada NERCY PEÑA de SANCHEZ, contenida en el acta No. 38 de la Asamblea de Accionistas de esta sociedad, el día 9 de enero de 2014.

- a. Como primer hecho indicador de simulación o indicio, contamos con que los intervinientes de la mentada sociedad, siendo los mismos que participan en el negocio jurídico de la venta de acciones que figuran en cabeza de la demandada NERCY PEÑA de SANCHEZ, son hermanos, es decir, de las 150 acciones totales de la citada sociedad, a cada uno de los tres (3) hermanos le pertenecen 50 acciones correspondientemente, aunado a ello, además del parentesco y/o consanguinidad que per se, es ya un indicio para empezar a estructurar la simulación, téngase en cuenta que esta relación comercial entre los tres hermanos lleva subsistiendo en el tiempo desde el mes de junio de 1976, esto es, más de 40 años sin existir cambios en su composición, hasta el conocimiento de este proceso.
- b. Del indicio o hecho indicador de simulación anterior, se desprende el que para el suscrito vendría siendo el segundo, y es que al momento de que los demandados tuvieron conocimiento del proceso mediante la radicación de la medida cautelar, se dispusieron en principio a negar el recibimiento de la misma, realizando dilación al respecto, para después de varios intentos por parte de los demandantes y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito Huila, dentro de la sucesión intestada del señor ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) en lograr el recibimiento de la medida cautelar, los demandados informan que la señora NERCY PEÑA de SANCHEZ ya no pertenecía a dicha sociedad.
- c. De este hecho podemos hacer varias apreciaciones concatenadas que deben ser tenidas en cuenta; la primera y como indicio serio de simulación, extrañamente los demandados soportan la enajenación o dación en pago de las 50 acciones en cabeza de la demandada NERCY PEÑA de SANCHEZ haciendo referencia a una deuda que ésta tenía con sus hermanos y socios, ANTONIO PEÑA PARRA Y NOHORA PEÑA PARRA desde el año 2000, señalando que se desprendió de un secuestro que sufrió el médico ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.) su esposo, y de ella, 14 años antes a ese día, mencionando dentro del acta 38 del 9 de enero de 2014 lo siguiente, “...A continuación toma la palabra la accionista NERCY PEÑA DE SANCHEZ, quien manifiesta: “señor gerente por conducto suyo ofrezco la totalidad de mis acciones en la sociedad PEÑA PARRA S.A.S. a los señores JESUS ANTONIO PEÑA PARRA, y NOHORA PEÑA DE RUEDA. Las condiciones del negocio consisten en lo siguiente: que el precio que me pagan ellos por las acciones es de \$400.000.000 que quedan compensados en el mismo acto con la deuda que yo



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

tengo a favor de ellos por el mismo monto. Por otro lado, ellos se obligan a que me revenderán acciones hasta igualar el porcentaje de participación que aquí enajeno, en cualquier momento en que les pueda comprar, con un límite máximo de 5 años, contados desde el registro de esta operación en el libro de accionistas. Si para ese entonces no he ofrecido la recompra, la opción a mi favor se extingue". Entonces suscitan varias preguntas, ¿Por qué no habían pagado durante los 14 años anteriores la presunta deuda?, ¿Por qué después de 14 años y cuando tienen conocimiento del proceso, deciden ahora sí, compensar dicha deuda?, muy extraño y sin recibo teniendo en cuenta las leyes de la experiencia y la sana crítica, el precio de las acciones, casualmente es el mismo de la presunta deuda que tienen desde hace 14 años y no habían sido cancelados hasta el conocimiento del proceso.

- d. Así las cosas, resulta muy conveniente que desde el año 2000, la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, tuviese una deuda con sus hermanos y socios, y justo al momento de solicitarse la inscripción de la medida cautelar presenten un acta donde se ha dado en dación en pago las acciones multicitadas, por un valor que a todas luces es irrisorio al valor comercial, y es que del proceso se puede determinar que al año 2016, fecha en la que se realizaron los avalúos correspondientes y reitero, reposan en el expediente, cada acción tenía un valor de 800 millones de pesos, es decir, las 50 acciones correspondientes a la participación del 33.33% de la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, dan un total de 40 mil millones de pesos MCTE. (\$40.000.000.000), y el valor por el cual se hace la dación en pago es de 400 millones de pesos MCTE, (\$400.000.000), superando el valor comercial al negociado en la mentada asamblea, por treinta y nueve mil seiscientos millones de pesos MCTE, (\$39.600.000), es decir, se transfieren por el 1% del valor, de donde se nota que no es la intención de vender sino la de distraer el bien a otros titulares,, a fin de eludir las medidas cautelares mencionadas, siendo este un indicio más que contundente al momento de estructurarse la simulación deprecada.
- e. Aunado a lo anterior, y continuando con la forma amañada en que se realizó el contrato, resalta otro hecho determinante para la simulación en el entendido que a pesar del valor irrisorio de las acciones, la forma en que se reserva la señora NERCY la facultad hasta después de 5 años de "recomprar" estas por el mismo monto que se pactó desde el 9 de enero de 2014 y hasta copar su participación accionaria, que es la que siempre ha tenido 33.33%. Bajo ninguna circunstancia en un negocio real, se pactan tales cláusulas, manteniendo unos bienes que en su totalidad son inmuebles de valores exorbitantes cada uno, en un mismo valor 5 años después, ese acto fue simplemente para evadir la medida cautelar y así



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

evitar que estos bienes entraran al haber patrimonial, defraudando a la sucesión ALVARO SANCHEZ MUÑOZ (q.e.p.d.).

- f. Mediante escritura pública No. 3183 del 13 de diciembre de 2013 pasada ante la Notaría 2da del Círculo de Pitalito Huila, el socio y representante legal de esta sociedad el demandado ANTONIO PEÑA PARRA y su hermana la también demandada y socia NOHORA PEÑA PARRA elevaron a escritura pública el acta No 37 del el 4 de noviembre de 2013, mediante la cual realizaron la transformación de la sociedad, de compañía Limitada (CIA LTDA) a Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), cada uno de ellos con participación del 33.33% de las acciones, es decir 50 acciones cada socio y, sospechosamente el 9 de enero de 2014 (mediante acta No 38), 27 después, celebran el contrato de dación en pago para ceder la totalidad de las cuotas partes que figuraban a nombre de NERCY PEÑA DE SANCHEZ y la recién transformada PEÑA PARRA S.A.S. para saldar una presunta deuda que tenía NERCY con sus otros hermanos desde el 2000, quedando entonces la participación accionaria en 50% cada uno, es decir 75 acciones, ANTONIO PEÑA PARRA y 75 acciones NOHORA PEÑA PARRA.
- g. Efectuada la transformación, y después de 27 días de este acto, hacen una asamblea extraordinaria para celebrar la negociación y para incluirla en un acta, en la convicción que por estar inserta en un acta de la junta de socios, quedaría blindada frente a unas acciones judiciales alegando en esos eventos, la caducidad de la pretensión de impugnación, y colocando posiblemente una fecha anterior al pacto defraudatorio.
- h. Ahora, como otro hecho indiciario de simulación, tenemos las declaraciones de los testigos de la parte demandante dentro de la práctica de pruebas en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito Huila; los señores ESTEBAN MAJE, HERNAN TOVAR y el mismo socio y representante legal de la sociedad PEÑA PARRA S.A.S. ANTONIO PEÑA PARRA, fueron contundentes en afirmar que la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, comercializaba en unos de los bienes registrados a nombre de la sociedad citada, con ganado de su propiedad, tenía manejo de dichos terrenos y los administraba. Siendo esto indiciario a que después de la supuesta dación en pago con las acciones, continuaba administrando y usufructuando tales bienes como suyos, es decir, nunca perdió la posesión de los predios que siendo de la sociedad en realidad ella administraba.
- i. Por último, pero no menos importante, se debe dejar sentada la actitud desplegada por los socios de la sociedad PEÑA PARRA S.A.S. quienes sospechosamente y también tornándose como indicio de simulación,



JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
ABOGADO
MASTER EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

ofrecieron el predio que se demostró es de la señora NERCY PEÑA DE SANCHEZ, como respaldo para sustituir la inscripción de demanda, con el fin de ser hipotecada y brindar garantías en el presente proceso, y con ello dejando libre los bienes de sus hermanos.

La suma de estos indicios debidamente acreditados dentro del proceso conducen con buen grado de certeza a establecer que la negociación que da cuenta el acta No 38 es ficticia, irreal o simulada puesto que en realidad de verdad nunca se tuvo la intención de transferir y que el verdadero fin buscado con ese contrato era el de poner a salvo el paquete accionario, que, siendo de la masa de bienes de la sucesión de ALVARO SANCHEZ MUÑOZ figuraba en cabeza de la demandada NERCY PEÑA DE SANCHEZ.

Por lo anteriormente expuesto, ruego a su señoría sea revocada la decisión tomada el 8 de marzo de 2018 emitida por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Pitalito Huila, y en su lugar se proceda al acogimiento de la pretensión principal de la demanda y en su defecto de las pretensiones subsidiarias y condenando en costas a la parte demandada. En los anteriores términos dejo sustentados ante los Honorables Magistrados en recurso de apelación.

Atentamente

JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO
C.C. 1.083.875.196 de Pitalito Huila.
T.P. 215.928 del C.S.J.

RV: SUSTENTACION RECURSO PROCESO LEONARDO SANCHEZ Y OTROS VS NERCY PEÑA DE SANCHEZ Y OTROS

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 21/06/2023 9:21

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (401 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 20 de junio de 2023 18:50

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: SUSTENTACION RECURSO PROCESO LEONARDO SANCHEZ Y OTROS VS NERCY PEÑA DE SANCHEZ Y OTROS

De: Julian Castro <juliancastro733@hotmail.com>

Enviado: martes, 20 de junio de 2023 5:32 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO PROCESO LEONARDO SANCHEZ Y OTROS VS NERCY PEÑA DE SANCHEZ Y OTROS

Cordial saludo,

Mediante el presente, muy respetuosamente me permito remitir sustentación del recurso de Apelación contra sentencia de primera instancia fechada el 8 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito Huila, en los términos indicados por su despacho.

Atentamente

JULIAN ANDRES CASTRO CASTRO

C.C.1.083.875.196 de Pitalito H.

T.P. 215.928 del C.S.J.