



PROCESO	VERBAL SIMULACION
DEMANDANTE	JUSTO PASTOR GUARÍN GÓMEZ
DEMANDADA	GUARÍN VÁSQUEZ S.A.S.
RADICADO	05001-31-03-009-2021-00065-00
ASUNTO	- . ARRIMA PRUEBA Y CORRE TRASLADO - . RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN DESFAVORABLEMENTE

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

A-. Arrima prueba. De las respuestas a los oficios 0398, 399 del 17 de agosto de 2023, allegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y la Fiduciaria Bancolombia S.A., respectivamente, se ordenará su incorporación al proceso para conocimiento de las partes y da traslado a las partes por el término de tres (03) días para el ejercicio de defensa y contradicción.

B-. Del recurso de reposición. Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, frente al auto de fecha 14 de agosto de 2023, que decretó pruebas en el presente proceso.

1. ANTECEDENTES

(i)-. Hechos relevantes al caso.

En Proveído del 08 de junio de 2021 se admitió la presente demanda verbal con pretensión declarativa de simulación, incoada por JUSTO PASTOR GUARÍN GÓMEZ contra GUARÍN VÁSQUEZ S.A.S., quien, notificado dentro del término legal contestó la demanda.

Mediante auto del 14 de agosto de 2023 se fijó fecha para audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del Código General del Proceso y por ser, procedente se decretaron pruebas.



(ii)-. Del recurso formulado.

Contra el proveído que dispuso el decreto de pruebas, formuló recurso de reposición presentando como reparo:

a)-. La ilegalidad del decreto de aquella solicitada por la parte demandante de **oficiar para la consecución de elementos demostrativos**, cundo no cumplió con la carga procesal que exigen los artículos 43 numeral 4, 78 numeral 10, y 173 del Código General del Proceso, esto es, elevar primero la petición. No obstante, siendo ilegal, el juzgado la ordenó.

b) En lo que refiere a la **exhibición de documentos** igualmente solicitada por la parte recurrente quien es demandado en el proceso, misma que fue denegada por no haber agotado el derecho de petición para obtener dicha información; considera que vulnera el derecho a un tratamiento igualitario entre ambos extremos del litigio.

En réplica el demandante advirtió que, *“En cuanto a la primera solicitud se debe precisar que dichos documentos no son disponibles para el demandante y en consecuencia su conocimiento no es accesible por vía de derecho de petición.*

En cuanto a la segunda solicitud, es importante precisar que el accionista está en la capacidad de probar su calidad y en caso tal de no tener disponibilidad de los títulos que así lo acrediten los puede obtener vía derecho de petición. (...)”¹

2. CONSIDERACIONES

(i) De los recursos.

¹Archivo digital 31



La finalidad del recurso de reposición es obtener por parte del mismo funcionario que profirió la decisión impugnada, el reexamen de los fundamentos en los cuales se cimentó la misma, con el fin de que se corrijan los yerros que se hubiesen podido cometer, recurso considerado como el acto procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, como medio técnico que tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional.

Por su parte, la alzada, busca el examen de la decisión impugnada, por el superior funcional de aquel que la profirió, con idéntica finalidad a la señalada, enmendar errores.

(ii)-. La ilegalidad de la prueba

Se ha entendido generalmente como prueba ilegal, aquella en cuya obtención se ha infringido la ley ordinaria y/o se ha practicado la misma sin las formalidades que el legislador ha establecido para su obtención y práctica, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley, para distinguirla de la ilícita que se presenta cuando se ha obtenido con trasgresión o vulneración de los derechos fundamentales², caso en el cual, la prueba no produce efecto alguno, es nula de pleno derecho como lo consagra el art. 29 de la Constitución Política.

Así, la Corte suprema de Justicia en sentencia STC4577/2021³ explicó la diferencia que existe entre las **pruebas ilícitas** y aquellas consideradas **ilegales**, señalando que las primeras *“...Grosso modo, la prueba es ‘ilícita’, en efecto, **cuando pretermite o conculca específicas garantías o derechos de stirpe fundamental.** Como lo pone de presente la doctrina especializada, la prueba ilícita, más específicamente, ‘(...) es aquella cuya fuente probatoria está*

²Dignidad, debido proceso, intimidación, la no autoincriminación, la solidaridad íntima...

³Diada el 29 de abril de 2021. Expediente rd. 11001-02-03-000-2021-01205-00 MP Dra. Hilda González Neira



*contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. En consecuencia, (...) el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados derechos fundamentales’, hasta el punto, que algunos prefieren denominar a esta prueba como inconstitucional (Corte Constitucional, sentencia SU-159-02).
...”*

Por ilegales, que es la que aplica al caso, explicó la Corporación en cita que, *“...La prueba es ilegal o irregular, por el contrario, cuando no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular.*

(...)”

(iii)-. Carga procesal del art. 173 del C. General del Proceso

Es indudable que el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso⁴ impone a las partes la carga de abstenerse de pedir al juez que lo haga, a fin de obtener **documentos** como elementos de prueba, que pudieron **conseguir directamente o a través del ejercicio del derecho de petición**. Por ello, el legislador ordena al juez **abstenerse de ordenar la práctica de pruebas** que la parte pudo haber obtener del mismo modo, peticionándola antes de acudir a la jurisdicción en ejercicio de la acción civil pertinente.

⁴Norma concordante con el numeral 10 del artículo 78 CG del P.



(iv)-. Del principio de igualdad procesal

El principio de igualdad procesal constituye un pilar del derecho fundamental al debido proceso, con el cual se busca garantizar que las partes tengan las mismas oportunidades y condiciones para ejercer sus derechos y defender sus intereses durante el trámite procesal.

De allí que el legislador invista de poder al juez para lograr la efectividad del mismo, sin que con ello se prescinda del cumplimiento de las cargas impuestas a las partes.

El principio de igualdad de las partes que implica tener las mismas oportunidades y condiciones para ejercer sus derechos y defender sus intereses en el proceso; que el juez actúe con imparcialidad, equidad y objetividad, sin favorecer ni perjudicar a ninguno de los extremos procesales respetando sus derechos fundamentales, logrando así ese equilibrio procesal entre las partes de forma adecuada y ciñéndose a la ley, donde puedan presentar sus pretensiones, contradecir las de su adversario, proponer y practicar pruebas, alegar y recurrir las decisiones judiciales.

En materia probatoria, esa igualdad se predica en cuanto a las oportunidades con que cuentan para pedir, obtener y practicar las pruebas, como para contradecir aquellas que su contraparte arriba al proceso y lograr el equilibrio en cuanto al conocimiento de los hechos.

En conclusión, esa igualdad no sugiere que se otorgue a las partes una paridad aritmética, **sino una razonable igualdad de posibilidades** en el ejercicio de su derecho de acción y defensa como lo explica el maestro Eduardo Cuture, en su obra "*Fundamentos del derecho procesal civil*"⁵, es decir, se busca garantizar a las

⁵ Editorial Depalma, Buenos Aires 1993, pág. 185



partes, conforme a las respectivas posiciones que ostentan en el proceso judicial y de acuerdo con la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa⁶.

(v)-. Del caso concreto.

-. En reminiscencia, en el presente asunto, mediante auto del 14 de agosto de 2023 se decretan las pruebas de este proceso. Decisión atacada por vía de reposición, enseñando dos reparos: a)-. La ilegalidad en el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante consiste en oficiar a ciertas autoridades para obtener elementos probatorios, sin acreditar los presupuestos para la procedencia de la misma, esto es, haber ejercido el derecho de petición y, b)-. La desigualdad procesal de las partes con en la negativa del decreto de la prueba solicitada por la parte demanda y recurrente consistente en exhibición de documentos, bajo el argumento de no haber acreditado los presupuestos para la procedencia de dicha prueba.

-. En igual forma, es preciso recordar que, la **ilegalidad de la prueba** alude a la forma como se obtiene infringido la ley ordinaria y/o cómo se ha practicado la misma sin las formalidades que el legislador ha establecido, es decir, no se ajusta a la ley.

Y, que el principio orientador del proceso debido, que refiere a la **igualdad de las partes**, no es otra cosa que, la paridad de oportunidades y de audiencia que éstas tienen conforme a las normas que regulan la actividad de las partes en el proceso judicial, en aras de ejercer contradicción, el derecho de ser oída y de producir pruebas respecto de lo afirmado y confirmado por la otra.

-. Bien acorde con lo planteado, descendiendo al caso se avizora que:

⁶ Morón Palomino, Manuel, "Derecho procesal civil, cuestiones fundamentales", editorial Marcial Pons, Madrid 1993, páginas 73/74



a) Del estudio a la actuación surtida en el trámite del proceso, se constata como efectivamente en escrito de demandada la parte demandante solicitó:

*"1. Se oficie a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **DIAN**, para que con destino a este proceso remita copia del reporte de la información Exógena de la sociedad demandada los años 2016, 2017, 2018, 2019.*

*2. Se oficie a la **Cámara de Comercio de Medellín** para que con destino a este proceso remita copia de los libros contables de la sociedad GUARÍN VASQUEZ S.A.S, con NIT 900516211-8 que reposen en esa entidad, además que certifique quienes eran los accionistas para el año 2016 y si se ha generado alguna modificación en los mismos hasta el momento que se expida tal certificación.*

*3. Que se oficie a **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, para que con destino a este proceso remita copias de todos los documentos presentados por la sociedad GUARÍN VASQUEZ S.A.S con NIT 900516211-8 al momento de la radicación de solicitud de aceptación de cesión de la posición contractual entre JUSTO PASTOR GUARÍN GÓMEZ de Cedula de Ciudadanía 17.103.686 y la sociedad en comento, en especial la información contable que dé cuenta de su capacidad financiera para obligarse. 4. Se oficie a la sociedad demandada GUARÍN VASQUEZ S.A.S para que con destino a este proceso remita copia de balance general detallado por terceros a máximo nivel de los años 2016, 2017, 2018 y 2019..."*

Como se observa, la prueba documental que se intenta recaudar por la parte demandante es de **naturaleza contable**, por lo que, debe acudirse no solo al contenido del art. 173 del Código General del Proceso que regula sobre la **oportunidad probatoria de las partes** e indica en su inciso segundo que, *"En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"*, sino también dar lectura de forma articulada con el art. 61 del Código de Comercio que dispone:

RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD



"...Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas" (subrayada fuera del texto para destacar)

Ahora, atendiendo a la solicitud de prueba elevada por la parte demandante y la normativa que regula el asunto, debe indicarse que, ésta radica, como se advirtió, sobre registros contables y financieros que es claro, cuenta **con reserva legal**; por lo que, no es exigible en ese caso lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, es decir, ejercer el derecho de petición para su consecución, ya que, dicha documentación no puede ser obtenida por la parte directamente, y es justamente en dicho caso donde se faculta obtenerla a través de orden judicial (Art. 61 C.Co).

Por consiguiente, **no es ilegal** la obtención de la prueba así dispuesta, pues, resulta un absurdo exigir el agotamiento del derecho de petición de forma previa a la demanda, cuando por **disposición legal y norma especial de comercio**, no es posible acceder a ello por la naturaleza del documento que se pretende adosar al proceso, esto es, **contable** y por ello requiere de **orden judicial** como se resalta en el art. 61 de la ley mercantil en cita precedente.

En consecuencia, el decreto de la referida prueba pedida por la parte demandante se ajusta a la normatividad concordante y no se advierte yerro o ilegalidad en la decisión recurrida que deba ser enmendado por vía de reposición como se pretende por el demandado y, en ese orden, se mantendrá en firme la decisión.

b) En lo que toca con la censura respecto de la negativa de la prueba solicitada por la parte demandada, consistente ordenar a las sociedades ESPUMADOS S.A., ESPUMAS DEL VALLE S.A., ESPUMAS MEDELLÍN S.A. y ESPUMADOS DEL LITORAL



S.A. la **exhibición de la certificación** que acredite la calidad de accionista en dichas compañías del señor CRISTIAN PASTOR GUARIN NIÑO, indicando dicho documento desde cuando ostenta esa calidad en cada una esas personas jurídicas, así como el número de acciones que posee en éstas, se observa que, con ella se pretende demostrar es la **calidad de accionista** del señor GUARIN NIÑO en cada una de esas compañías.

Así se planteó en el acápite de las pruebas en el libelo de réplica a la demanda:

*"...EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS: Le solicito al despacho que ordene la exhibición a las sociedades ESPUMADOS S.A., ESPUMAS DEL VALLE S.A., ESPUMAS MEDELLÍN S.A. y ESPUMADOS DEL LITORAL S.A. de **la certificación que acredite la calidad de accionista** de dichas compañías por parte del señor CRISTIAN PASTOR GUARIN NIÑO, indicando dicho documento desde cuando ostenta esa calidad en cada una esas personas jurídicas, así como el número de acciones que posee en estas.*

*El propósito de dicha exhibición **es demostrar la calidad** de accionista del señor GUARIN NIÑO en cada una de esas compañías..."*-Negrillas para destacar.

Consideró el juzgado al momento de decretarse aquella prueba que, era improcedente por cuanto, realmente con ella se pretendía **introducir un documento** o elemento de prueba que **era posible obtenerse por la parte que solicita la misma**, ejerciendo el derecho de petición ante esas sociedades, pues se trataba de una certificación que indicara la condición o no de accionista de *CRISTIAN PASTOR GUARIN NIÑO*. Prueba por demás que, se rogaba por el mismo señor Cristian Pastor Guarín Niño representante legal de la parte demandada.

Ahora, al revisar de nuevo sobre la existencia del error al no decretarse aquella prueba, esto es, de **exhibirse un documento**, que realmente es una **certificación**, existe regulación especial sobre la prueba de la calidad de accionista de una persona. Dice la normatividad, **Decreto 1625 de 2016** en Materia Tributaria en su artículo 1.6.1.13.2.40 que:



"Obligación de expedir certificados por parte del agente retenedor del impuesto sobre la renta y complementario y del gravamen a los movimientos financieros -GMF. Los agentes retenedores del impuesto sobre la renta y complementario y los del gravamen a los movimientos financieros -GMF, deberán expedir a más tardar el treinta y uno de marzo de 2023, los siguientes certificados por el año gravable 2022: Los certificados de ingresos y retenciones por concepto de pagos originados en la relación laboral o legal y reglamentaria a que se refiere el artículo 378 del Estatuto Tributario.

(...)PARÁGRAFO 1. **La certificación** del valor patrimonial de los aportes y acciones, así como **de las participaciones** y dividendos gravados o no gravados abonados en cuenta en calidad de **exigibles para los respectivos socios, comuneros, cooperados, asociados o accionistas, deberá expedirse dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de la solicitud.**"

Esto significa que las sociedades ESPUMADOS S.A., ESPUMAS DEL VALLE S.A., ESPUMAS MEDELLÍN S.A. y ESPUMADOS DEL LITORAL S.A., tiene la obligación de expedir dentro de los 15 días calendario siguientes, los certificados que le fueren solicitados por sus socios o accionantes, norma que debe ser concordada con el artículo 399 C.Co, el cual establece que:

"A todo suscriptor de acciones deberá expedírsele por la sociedad el título o títulos que justifiquen su calidad de tal.

Mientras **la sociedad** no haya obtenido permiso de funcionamiento no podrá expedir títulos ni **certificados de acciones.**

Dentro de los treinta días siguientes a la fecha del permiso de funcionamiento se expedirán los títulos o certificados de las acciones suscritas en el acto constitutivo, con el carácter de provisionales o definitivos, según el caso. En las demás suscripciones la expedición se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha del respectivo contrato. Cuando los aportes fueren en especie, una vez verificada su entrega se expedirán los títulos correspondientes."



Así mismo, sin ser vinculante, el concepto 2019-720 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP) quien a su vez cita el Concepto 2018-1136 manifestó que:

*"(...) las certificaciones relacionadas con el monto del capital suscrito y pagado, el capital autorizado, la forma como se realizó el pago de las acciones, y el valor correspondiente a la prima de emisión (o de colocación de acciones), podrán ser firmadas **por el administrador de la entidad**, como responsable de los estados financieros, o por parte del Revisor Fiscal".*

Normativa que enseña la manera de acceder a esa prueba que certifique la calidad de accionista. Incluso la verificación de la calidad de accionista se hace con fundamento en el libro respectivo, adelantándose la gestión por parte del representante legal para obtener una reproducción del mismo, mediante las actas información remitida a entidades de supervisión, títulos accionarios o documentos que puedan permitir una aproximación razonable a la calidad de tal.

En esa dirección, la sociedad **Guarín Vásquez S.A.S**, demandada, tiene como presentante legal suplente al señor **CRISTIAN PASTOR GUARÍN NIÑO** (*ver folio 07 del archivo Nro. 06 y el archivo Nro. 07 como en el archivo Nro. 21*), quien, a su vez, como se indica en la respuesta al hecho 5º:

*"...se apropió durante muchos años y sin autorización alguna de **los dividendos que le correspondían al señor GUARIN NIÑO en calidad de accionista dentro de las sociedades ESPUMADOS S.A., ESPUMAS MEDELLÍN S.A., ESPUMAS DEL VALLE S.A. y ESPUMADOS DEL LITORAL S.A., por lo que para compensar dicha situación, el señor GUARIN GOMEZ decidió ceder su posición contractual dentro del contrato descrito en el hecho primero de la demanda a la sociedad GUARIN VASQUEZ S.A.S. en la cual son accionistas el señor CRISTIAN PASTOR GUARIN NIÑO** (hijo del demandante)"* -negritas propias-

De donde se infiere, que era factible la consecución directamente de la certificación como accionista **en aquellas sociedades para acreditar la calidad**

RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD



de tal. La parte demandada, que como se dijo su representante legal es el señor CRISTIAN PASTOR GUARIN NIÑO, afirma que es también accionista en las sociedades ESPUMADOS S.A., ESPUMAS MEDELLÍN S.A., ESPUMAS DEL VALLE S.A. y ESPUMADOS DEL LITORAL S.A. Por ello, como lo manda el art. 173 del C. G. del Proceso:

"...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente".

Y, en efecto, fue lo que el juzgado adujo en la providencia atacada vía reposición, cumpliendo el mandato legal, sin que haya lugar a reponer la providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 14 de agosto de 2023.

SEGUNDO: De las respuestas a los oficios 0398, 399 del 17 de agosto de 2023, allegadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y la Fiduciaria Bancolombia S.A., respectivamente, se incorporan y da traslado a las partes por el término de tres (03) días para su contradicción.

NOTIFÍQUESE


YOLANDA ECHEVERRI BOHORQUEZ
JUEZ

L.M.

Firmado Por:
Yolanda Echeverri Bohorquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 009
Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **018f067523e92f1ff11bd4d0b28bcdcf3cfaa67045af35ec0ea4a5de9e6b73e**

Documento generado en 15/01/2024 09:32:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>