

S-2023

Procedimiento:

Verbal - Rendición Provocada de Cuentas

Demandante:

Gustavo Enrique González Echeverry

Demandada:

DRACOLBRAS SAS y otros

Radicado:

05001 31 03 **007 2015 001374** 01

Asunto:

Confirma sentencia impugnada

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, diecinueve (19) de julio del dos mil veintitrés (2023).

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, el pasado 13 de octubre de 2022, en el proceso de la referencia, promovido por Gustavo Enrique González Echeverry en contra de Gladis Aguirre Vanegas, Gilson Angelin Andrade, Eduardo Restrepo Jiménez, Cointerminas S.A y Martin Horacio Loaiza Acevedo. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES

1. Demanda. Pretensiones. El día 2 de diciembre de 2015, el señor Gustavo González Echeverry, a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de las personas jurídicas DRAGAS COLOMBIANAS BRASILERAS S.A.S -DRACOLBRAS- y COINTERMINAS S.A, y contra las personas naturales, Iber Antonio López Ibargüen, representante legal de DRACOLBRAS, Gilson Angelín Andrade, Martin Horacio Loaiza Acevedo, Gladis Aguirre Vanegas y Eduardo Restrepo Jiménez, para que, a través del proceso con trámite verbal, se declare que los codemandados, como socios que ostentan la mayor cantidad de acciones de la sociedad y ejercen labores administrativas de la sociedad DRAGAS COLOMBIANAS BRASILERAS S.A.S., están obligados a rendir cuentas al demandante, por lo cual pide al juez que señale un término prudencial para que los demandados presentaran las cuentas peticionadas, a las que se solicitó que se adjuntaran los documentos, comprobantes y anexos que sustenten las cuentas que se hayan de rendir.

1. Fundamentos Fácticos. En un resumen muy apretado

de la gran cantidad de hechos narrados, el Tribunal percibe que las pretensiones básicamente se soportan en lo siguiente:

1.1. Mediante acta de constitución suscrita el nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), Vicente Jiménez Cuello, representante legal de la empresa COINTERMINAS S.A., identificada con NIT Nro. 900.174.435-1, Gladys Aguirre Vanegas identificada con CC N° 22.234.044, Gilson Angelín Andrade identificado con cédula de extranjería N° 384.320, Gustavo Adolfo González Echeverri identificado con CC N° 6.661.418 y Eduardo Restrepo Jiménez identificado con CC N° 14.243.043 constituyeron la sociedad “DRAGAS COLOMBIANAS BRASILERAS S.A.S” –DRACOLBRA S.A.S.-.

1.2. El trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), a través de asamblea de accionistas N°. 1, y después de la renuncia de Martin Horacio Loaiza Acevedo a su cargo como gerente y representante legal, la asamblea decidió nombrar a Gustavo González Echeverri, como representante legal de la sociedad en mención, –DRACOLBRA S.A.S.-.

1.3. Que mediante documentos privados de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil doce (2012) y once (11) de marzo de dos mil trece (2013), se dio la compraventa o cesión de los paquetes accionarios de los socios, CONTERMINAS S.A. y Gilson Angelín Andrade, en favor de Gustavo González Echeverri y Martin Horacio Loaiza Acevedo, quienes, respectivamente adquirieron los paquetes accionarios en mención y, que para la celebración de estos actos jurídicos no se cumplió lo contemplado en el artículo 29 y siguientes de los estatutos de la compañía, respecto al derecho de preferencia en la adquisición de las acciones.

1.4. Pone de presente el accionante, que es participe del dieciocho por ciento (18%) de las acciones de la sociedad –DRACOLBRA S.A.S.-.

1.5. Que, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 35 de los estatutos sociales de la compañía, las reuniones extraordinarias tendrán lugar según la urgencia o necesidad de la misma y sean solicitadas por al menos los socios que representen la cuarta parte del capital suscrito.

Haciéndose la convocatoria a esta reunión, por parte del representante legal y por escrito, con cinco días hábiles de anticipación.

1.6. Que el quórum y mayorías decisorias se rigen por el artículo 41 de los estatutos sociales, el cual establece que debe estar conformado por la mitad más uno de las acciones suscritas con derecho a voto. Además, que las decisiones se adoptaran con los votos favorables de uno o varios accionistas, que representen al menos la mitad más uno de las acciones con derecho a voto presentes en la reunión. A pesar de lo anterior, narró el accionante, que el día veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), se reunieron en asamblea extraordinaria los accionistas Gladis Aguirre Vanegas y Luis Eduardo Restrepo Jiménez, quienes solo representan el 36% de las acciones suscritas, condiciones que hacen que las decisiones tomadas en esta reunión vayan en contravía de lo que está legalmente prescrito en los estatutos de la sociedad.

1.7. En observancia de lo hasta aquí expuesto, se inscribió el acta producto de la mentada reunión social en cámara de comercio de Medellín, el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014).

1.8. Adujo, de manera adicional y concomitante el extremo accionante, que acorde con los hechos mencionados, interpuso denuncia penal contra los señores John Jairo castaño Álvarez y Gladys Aguirre Vanegas, por los delitos de abuso de confianza, falsedad en documento público, destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado y corrupción privada. Además, también elevó denuncia disciplinaria ante la junta central de contadores, contra el contador de la sociedad, señor John Jairo Castaño Álvarez, por omisión en la entrega de la información del estado actual de la compañía. Dijo también que, a la luz de la ley 222 de 1995, le son aplicables a los demandados las reglas relativas a la responsabilidad del administrador, del representante de una S.A.S. y su junta directiva, además de los órganos de administración, en caso de haberlos.

1.9. Concluye afirmando el accionante que, desde el inicio de los ejercicios financieros en la sociedad, nunca ha recibido información contable de la misma, así como tampoco estado de resultados, balances, rendimiento ni

utilidades de su participación accionaria, que tampoco ha tenido acceso a los libros contables con la anterioridad que prescribe la ley. Todo lo anterior se ha dado a pesar de que dice haber solicitado a los administradores que rindan cuentas de la gestión realizada durante los meses de gestión, sin que haya recibido aún respuesta a la solicitud elevada, ni siquiera después de realizar requerimientos privados. Esto con el agravante de que ha transcurrido -según dice-, más de un periodo de actividad social, lo que hace menester que los socios conozcan las cuentas tenidas por el gerente de la empresa y los socios mayoritarios, quienes para el caso afirma que administran de hecho la compañía y el desarrollo que esta tiene, por lo que se tornó imprescindible adoptar la vía judicial.

2. Actuación procesal. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda por auto del día 12 de febrero de 2016, misma que fue contestada por los codemandados Luis Eduardo Restrepo Aguirre y Gladis Aguirre Vanegas, quienes dijeron no constarle algunos hechos, afirmaron que otros eran irrelevantes y otros los dieron por falsos. Todo esto, para negar que el demandante haya pedido los libros contables, entre los años 2013 y 2014, periodo de tiempo en el cual este ostentaba la calidad de representante legal de la compañía, según afirmaron los demandados en la contestación. Se opusieron así mismo a las pretensiones de la demanda y en su favor presentó como excepciones de fondo: a) Falta de legitimación en la causa por pasiva; b) Inexistencia de valores que se pretenden reclamar; c) El demandante nunca ha pedido cuentas a la sociedad.

Posteriormente y, como consecuencia a una reforma en la demanda, mediante auto fechado el veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016), se desvinculó del proceso al demandado Gilson Angelín Andrade.

El extremo demandante por su parte, envió memorial al despacho el día veintiuno de noviembre del dos mil dieciséis (2016), en el cual manifiesta su deseo de desistir de la acción judicial, en contra de los demandados CONTERMINAS S.A y Martin Horacio Loaiza Acevedo. (Cfr. fl. 244 y 252)

Así mismo, el demandante solicitó al despacho autorización para adelantar el emplazamiento del demandado Dragas Colombianas Brasileiras S.A.S.,

en atención a que dicha sociedad no se localiza en la dirección consignada en el certificado de cámara y comercio. Como consecuencia de lo anterior y a la luz del artículo 318, el despacho ordena el emplazamiento de este demandado, mediante auto fechado el día nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017) (*Cfr. Fl 257 y 259*) y, como resultado de lo anterior, el accionante efectuó el emplazamiento el día domingo veintiuno (21) de mayo de dos mil diecisiete (2017), del cual allegó memorial en el que aportó prueba del edicto emplazatorio en mención, mediante el cual pretendía la notificación personal del demandado antes mencionado,

En mérito de lo expuesto, mediante auto de trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Séptimo Civil de Circuito nombró como curadores *ad litem* para representación del demandado Dragas Colombianas Brasileñas S.A, a la señora Martha Cecilia Pareja Vélez, a los señores Jorge Enrique Triana Rivera y Oscar Darío Ríos Ospina. Con posterioridad la curadora *ad litem* Martha Cecilia Pareja Vélez, realizó contestación de la demanda, donde deja constancia que no pudo ponerse en contacto con personal de la sociedad y mucho menos encontrar el lugar donde están ubicados, por lo que se abstuvo de presentar excepciones. Sin embargo, se pronunció sobre los hechos de la demanda, remitiéndose al acta de constitución y los estatutos de la sociedad que representa como curadora *ad litem*, para aceptar unos y no así hacerlo respecto de otros hechos de la demanda, pero mencionó que el demandante fungió como gerente de la sociedad entre 2012 y 2013, además, de reconocerle la calidad de socio que este ostenta, calidad con la que realiza la solicitud de rendición de cuentas. En línea con lo anterior solicitó, que se hicieran declaraciones conforme a derecho, según los hechos que se logren probar.

Haciendo eco del argumento anterior, también solicitó que se realizara el decreto de un interrogatorio de parte al demandante, sobre los hechos de la demanda.

A su turno y por auto del veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), se reconoció personería al apoderado de la sociedad demandada

Dragas Colombianas Brasileiras S.A, quien finalmente llegó al proceso para tomarlo en el estado que se encontraba para entonces.

En línea con lo anterior y en la fecha antes descrita, se llevaron a cabo las audiencias contempladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P, dentro de las cuales después de la instalación de la condigna audiencia, se declaró fallida la conciliación, se llevó a cabo el interrogatorio del demandante Gustavo Gonzáles, y finalmente se decretó la suspensión de la audiencia, para que los codemandados dentro del término de tres días posteriores a esta audiencia, justificaran el motivo de su inasistencia. Pese al requerimiento hecho por el despacho, los codemandados no allegaron justificación de su inasistencia a la audiencia surtida, por lo que el Juzgado Séptimo Civil de Circuito les aplicó la sanción correspondiente a su omisión y desidia.

3. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia anticipada el pasado 6 de febrero 2019, en la que el Juez del caso declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva en los dos codemandados Luis Eduardo Restrepo Aguirre, Gladis Aguirre Vanegas y la sociedad Dragas Colombianas Brasileiras S.A.S y, por ahí mismo, declaró terminado el proceso. Esta determinación fue revocada por esta Sala de Tribunal, bajo el argumento de que era prematuro en esa etapa del litigio definir la instancia, sin agotar el periodo probatorio que dilucidara si los demandados en verdad ejercieron una administración de hecho en la sociedad, por lo que, si se demostraba tal calidad, entonces, estarían obligados a rendir cuentas de su gestión.

4. **La sentencia apelada.** Fenecido el trámite del proceso previsto en el CGP, incluido el decreto y práctica de pruebas, así como los alegatos de conclusión, el juez a quo profirió sentencia el pasado 13 de octubre de 2022, en la que ordenó: *“...a Gladys Aguirre Vanegas y Eduardo Restrepo Jiménez que rinda cuentas como administradores de facto de la sociedad Dragas Colombiana Brasileiras S.A.S. a Gustavo Enrique González Echeverri, durante los años contables 2012, 2013, 2014 y 2015, con los respectivos soportes, para lo cual se le concede treinta (30) días, contados desde la ejecutoria de esta sentencia...”*. Lo anterior, no sin antes declarar probada la falta de

legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Dragas Colombiana Brasileiras SAS.

Luego de establecer el marco normativo regulador del proceso, de cara a la finalidad de la acción de rendición de cuentas, pasó a señalar, de conformidad con los artículos 45 a 47 de la ley 222 de 1995, los extremos temporales en que cada administrador debe rendir cuentas de su ejercicio, agregando, además, que la calidad de administrador se le atribuye a todo aquel que ordena, dispone y organiza los bienes de la sociedad, conforme el artículo 22 *ib*, lo cual se hacía extensivo a la persona que se inmiscuya en una actividad positiva de gestión administración o dirección a voces del párrafo del art. 27 de la ley 1258 de 2008, es lo que la doctrina ha llamado administrador de hecho, pues actúa como tal, pese a no haber sido nombrado estatutariamente, compartiendo para el efecto la sentencia del 26 de marzo de 2019, proferida por la Superintendencia Financiera.

Estimó el funcionario, con arraigo en la prueba allegada al plenario, especialmente de la documental, aunada a la presunción ficta de los hechos susceptible de confesión en que se fundamenta la demanda, que los aquí demandados sí tenían la condición de administradores irregulares de la sociedad DRACOLBRA S.A.S., pues dirigieron el giro de las actividades económicas de la empresa, la obligaron en obligaciones cuantiosas, asumieron el mando y control de la sociedad y adoptaron decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía, no obstante existir formalmente un gerente de la compañía que hubiese propuesto ante la asamblea de accionistas, que se ampliara el objeto de la sociedad, pues dicha proposición podría venir de cualquier socio, indicó el funcionario, que si bien el dictamen no logró establecer cuáles fueron las utilidades para algunos años contables, al menos sí se demostró que la sociedad estaba ejerciendo su objeto social, lo cual infirió a partir de las declaraciones de IVA y Renta entre los años 2013 a 2015.

Sumó a lo anterior que los demandados no desvirtuaron los hechos susceptibles de confesión los cuales le enrostraban esas conductas y, agregó, que la no impugnación por parte del demandante de las asambleas de accionistas, constituía una afirmación indefinida de que no las hubo, que

trasladaba la carga de la prueba hacia la parte demandada acerca de que por lo menos si hubo tales asambleas, pero, de tenerse probado que el demandante guardó silencio y no protestó en tales asambleas, tal circunstancia en sí misma tampoco indicaba “...ni que los demandados no asumieron de hecho la administración de la sociedad, ni que era el representante legal inscrito quien tenía el control y dirección de la compañía, ni tampoco que las cuentas ya se habían rendido...” anotó el funcionario.

Finalizó señalando que la sociedad DRACOLBRA S.A.S. no estaba legitimada por cuanto como persona jurídica no podía rendir cuentas de la gestión de sus órganos administrativos, siendo una ficción legal, ejecuta los actos a través de los administradores y son ellos quienes deben rendir las cuentas y no la sociedad individualmente considerada. Anotó que el actor estaba legitimado para solicitar rendir las cuentas, sobre todo por la composición accionaria de la empresa y la imposibilidad de convocatoria a una asamblea general de accionistas ordinaria o extraordinaria, cuya administración la ejercían de hecho los demandados y eso habilitaba que fuera el socio el llamado a exigir la rendición de cuentas a quien, de facto, tuviera la administración.

4. El recurso de apelación. Concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal, seguidamente, se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió la parte demandada apelante de la forma como en obsequio a la brevedad pasa a exponerse:

Su inconformidad radica en que el juez dejó de valorar la prueba allegada al plenario, la cual, de haberse valorado -conforme la sana crítica-, el resultado de la sentencia habría sido satisfactorio a los intereses de la parte demandada, en el sentido que siempre fue el demandante quien ejerció actos de administrador, pues si tenía facultades para convocar a una asamblea extraordinaria, también las tenía para convocar a una ordinaria.

Agrega que si “...en estas reuniones el demandante fue dignatario para redactar y firmar el acta, entonces, ¿Por qué en ninguna de las ocasiones dejó evidencia de que no se le estaba permitiendo administrar pacíficamente?”

Calificó de imprecisas las declaraciones del demandante cuando afirma que nunca se había realizado ninguna reunión, siendo que la documental demostraba que él mismo la convocó. Ya frente a la confesión ficta, anotó que *“...los hechos que se declararon confesos, lejos de ser hechos, imputaciones que distan de contener condiciones de tiempo, modo y lugar, pues como se puede ver, en ellos lo que se hacen son imputaciones que no precisan fechas, por lo cual, no se sabe si pertenecen a la primera o segunda administración del demandante...”*

Que frente a la coexistencia de administradores de hecho y de derecho, la prueba recae sobre el demandante para demostrar que no le fue posible el evitar que los administradores de hecho se inmiscuyeran en la administración de la sociedad *“...cuya prueba no se suple con la mera confesión ficta, sino que además es preciso que se tenga en cuenta la existencia de otras pruebas tales como las omisiones en las que incurrió el demandante durante su administración en la cual nunca presentó queja o comunicación manifestando la supuesta injerencia por parte de mis representados...”*.

Asiente que se aplicaron indebidamente los presupuestos para la existencia de un administrador de hecho, contenidos en el artículo 27 parágrafo de la Ley 1258 de 2008, por cuanto no era *“...posible concluir que mis representados se hayan inmiscuido en la administración de DRACOLBRA, esto en la medida en que, en contravención a lo concluido por el despacho, no hay prueba que corrobore tal situación, por lo cual, la aplicación de la norma debió dar como resultado que no se encontraba tipificada tal situación, y en conclusión debieron desestimarse las pretensiones...”*.

Culminó señalando que el a quo malinterpretó la ley para otorgar legitimación al demandante a pesar de la claridad de los artículos 45 y 46 de la Ley 222 de 1995, por ende *“...no podía hacer el a quo dicha extensión de la norma, en virtud de que, el procedimiento societario correspondiente, obliga a que sea la asamblea la que pida cuentas a los administradores, y, si el demandante propusiera dicha rendición de cuentas y tal proposición fuere improbada, debe necesariamente interponer una acción de impugnación de decisión social o de abuso del derecho...”*. Agregó que *“...la falta de pruebas de la calidad de administradores de hecho de mis poderdantes, sobreviene la falta de legitimación*

por pasiva de mis poderdantes, pues al no ser estos administradores de la sociedad, no se le puede pedir que rinda cuentas...”.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales. Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandada, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación del recurso de apelación.

2. Sobre el inescindible presupuesto de la legitimación en la causa, es preciso hacer las siguientes dos precisiones: **i)** Ha de ceñirse el Tribunal al objeto de la alzada, como que lo resuelto en la sentencia, respecto de los motivos que fundamentaron la falta de legitimación por pasiva de la sociedad DRACOLBRA S.A.S. no fueron discutidos ni reprochados por la parte apelante, lo que demuestra la conformidad de dicha parte sobre lo decidido frente a tal tópico, estableciendo de esta manera un infranqueable lindero para la segunda instancia.

ii) De otro lado, advierte el Tribunal que la discusión que plantea el recurrente frente a la falta de legitimación de los socios Gladys Aguirre Vanegas y Luis Eduardo Restrepo Jiménez para rendir cuentas dentro del presente proceso quedó zanjada mediante providencia emitida por esta Sala de Tribunal, el pasado 12 de diciembre de 2019, en la cual se revocó la sentencia anticipada dictada por el funcionario el día 6 de febrero 2019, por lo que dicho medio de defensa quedó ampliamente analizado y, por ende, excluido del presente debate judicial.

2.1. Memoremos el acápite motivacional de aquella decisión en la que se sopesó el punto de la legitimación en la causa de las partes enfrentadas en la presente *litis*:

*En el sub judice, en los términos que se encuentra redactada la demanda, es posible determinar que la pretensión se enfila a pedirle al juez declarar que tanto Eduardo Restrepo Jiménez, como Gladis Aguirre Vanegas, en su calidad de socios, por haber administrado los recursos económicos pertenecientes a la sociedad “DRAGAS COLOMBIANAS BRASILERAS S.A.S.”, están obligados a rendir cuentas de su administración, pues, eso es lo que resulta de los hechos de la demanda, en el sentido que si bien el representante legal de esa sociedad que se creó para la explotación, exploración, extracción, refinación, procesamiento, comercialización e importación de oro, metales, minerales metalíferos, maquinaria y accesorios del sector del sector de la minería el señor Vicente Jiménez Cuello, no obstante, este cargo fue ostentado por Martin Horacio Loaiza Acevedo, quien renunció con posterioridad, por lo que el trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), a través de acta de asamblea de accionistas Nro. 1, fue nombrado Gustavo Adolfo González Echeverry. Pese a lo anterior, adujo el demandante dentro de la demanda que, los codemandados son quienes asumen tácitamente el manejo y administración de los recursos que ingresan a la sociedad, facultades que asumieron con la complacencia del administrador y demás socios. Es decir, que una cosa es que el representante legal esté obligado también por la ley a rendir cuentas de su administración y respecto exclusivamente de los bienes sociales que administra, mientras que, otra bien distinta es que también dentro de una sociedad, por las razones que sean, **se haya permitido de hecho o por los hechos a uno o varios socios, o a un tercero, ejercer funciones propias de administración de bienes, lo cual obligaría también a ese socio o a ese tercero a rendir cuentas de los bienes que administra o administró, sin perjuicio de la responsabilidad que de acuerdo con la ley 222 le quepa al administrador estatutariamente designado.***

De otro lado, si bien puede ser cierto, como lo sostuvo el Juez en la sentencia, que de acuerdo con el art 26 de la ley 1258 de 2008, la representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista

en los estatutos, no obstante, no es menos cierto que a quien se pruebe que en forma real y de hecho es quien administra bienes de la sociedad, también queda obligado a rendir cuentas a los socios y a la sociedad misma. Adicionalmente, el art. 45 de la ley 222 de 1995 prescribe que los administradores son los que deben rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retire de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello, sin perjuicios de que, como ya lo explicamos, también un socio o un tercero que administre bienes de la sociedad estaría obligado a rendir cuentas a los socios y a la sociedad misma.

Ahora bien, no se desconoce que el mismo Art. 45 de la Ley 222 es claro cuando señala que los administradores deben rendir cuentas en tres hipótesis: 1) al final del ejercicio social; 2) dentro del mes siguiente al retiro de su cargo, y 3) cuando sean exigidas por el órgano competente. Sin embargo, es el mismo demandante quien ha expresado en los hechos de la demanda y así lo ratificó en su interrogatorio de parte cuando coloquialmente dijo que los demandados ejercían hegemonía sobre los demás, por lo que nunca cumplió con esos deberes de administrar los recursos, ya que esa labor fue asumida de hecho por la señora Gladis Aguirre Vanegas y su esposo, por lo que estarían obligados a rendir cuentas, sin que desde ahora pueda saberse si el hecho que se afirma resulta ser cierto o no, haciéndose de todas maneras muy temprano -en el amanecer del proceso-, para exigir la prueba fehaciente de dicha administración de hecho, esto es, que la decisión resulta apresurada, porque se requería decretar y practicar las pruebas -como aquí ocurrió-para finalmente saber si es cierto que los demandados están obligados a rendir cuentas -por haber administrado de hecho bienes de la sociedad-, porque, mientras tanto, no puede anticipadamente suponerse que solamente lo están quienes por los estatutos son administradores, error que cometió el juez al pronunciar sentencia anticipada y por eso debe revocarse esa decisión, para ordenar que siga adelante con el trámite del asunto, y que valore los medios de convicción decretados y practicados de cara a los hechos y pretensiones de la demanda, pues de lo contrario se erigiría en una preterición de la instancia.

En otras palabras, aquí le bastaba simplemente al demandante afirmar que, por tratarse de una administración de hecho, debía los codemandados rendir cuentas de su gestión, hecho que solamente quedará probado o improbadado una vez se surta el análisis de las pruebas, a través de las cuales se podrá saber si el demandante cumplió con la carga de probar el hecho que afirma, no pudiéndose exigir por ahora otra prueba que sus afirmaciones, las cuales tienen un respaldo provisional en la existencia de la sociedad legalmente constituida y en las demás afirmaciones que hizo el demandante en interrogatorio de parte.

En conclusión, no hay una dificultad para entender que se pide rendición de cuentas al representante de la sociedad y a los socios demandados: tanto a Eduardo Restrepo Jiménez, como a Gladis Aguirre, de quienes se dice de manera contundente en el hecho décimo sexto que son: “los socios mayoritarios quienes de hecho administran la compañía”, afirmación que encuentra concordancia con los hechos décimo cuarto a décimo sexto y otros hechos anteriores que tienen correlación, siendo suficiente para entender que de los socios codemandados, se predica la calidad de administradores, circunstancia que debe probarse, dentro del análisis probatorio que el juez no hizo...”

2.3. Como puede verse, en la persona del socio demandante Gustavo Enrique González Echeverry, confluían formalmente las atribuciones sociales para deducir legitimación en la causa como su representante legal y, por ende, se congrega en él el órgano social estatutario encargado de la dirección general de la empresa (artículo 227 del Co. De Comercio), por lo que bastante interés le asiste en pedir de los presuntos administradores de hecho de la sociedad que rindan cuentas de su gestión.

2.4. Mientras que, del lado de los socios demandados Gladis Aguirre Vanegas y Luis Eduardo Restrepo Jiménez, como lo advierte el recurrente según el artículo 45 ley 222 de 1995, sólo la Junta de Socios, la Junta Directiva o la Asamblea General de Accionistas, son los únicos órganos competentes para exigir cuentas al administrador, pero, en este caso y de acuerdo con la estructura organizacional de las SAS, aquí la denominada DRACOLBRAS cuenta con la asamblea General conformada únicamente por los dos socios demandados, cónyuges entre sí, a quienes, aquél, acusa

de usurpar de facto sus funciones al interior de la entidad empresarial y, en quienes se congrega una composición accionaria del 75% a razón del 50% en Gladis Aguirre Vanegas y 25% en Luis Eduardo Restrepo Jiménez, según certificación expedida en julio 10 de 2015 (cfr. fl. 222 pdf. 09).

2.5. Por supuesto que, en principio, al no existir un conducto regular pacífico, referente a que una Junta Directiva o una de Socios, asuma y formalice la petición del socio, dirigida al verdadero administrador, respecto de la marcha económica, administrativa y jurídica de la sociedad, con la finalidad de conocer la gestión, los proyectos de utilidades o acontecimientos importantes, etc., no hace falta elucubrar a profundidad para enseguida concluir que en estos casos le asiste al socio minoritario el interés para exigirlos directamente del socio o socios, con quienes se halla en conflicto por la conducta que les atribuye de ser administradores de facto, por ello, cosa bien diferente es la prueba de que los socios codemandados Gladis Aguirre Vanegas y Luis Eduardo Restrepo Jiménez estén obligados a afrontar y cumplir dicha exigencia, he ahí el tema central de este litigio.

3. En este caso no hay discusión alguna sobre las fuentes formales que gobiernan el caso. Todos están de acuerdo en que para imponerle al demandado la obligación de rendir las cuentas pedidas por la demandante, debe mediar entre los dos *"una subordinación o mandato (nexo causal) de donde surja para el demandado esta obligación"*. Simplemente, las relaciones jurídicas entre las personas pueden ser tan diversas, que hay muchas hipótesis en las que el demandante tiene derecho a que se le rindan cuentas de la gestión, también dentro de una sociedad, por las razones que sean, se haya permitido de hecho o, por los hechos, a uno o varios socios, o a un tercero, ejercer funciones propias de administración de bienes, en tanto *"...se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores..."* -par. art. 27 ley 1258 de 2008-, lo cual obligaría también a ese socio, o socios, a dar informe de lo acontecido con los bienes que administra o administró y, de muchos otros actos más que hacen parte de una cadena de negocios del giro ordinario de esas funciones.

3.1. Precisamente, en la instrucción del proceso, el funcionario de primer grado recabó sobre los perfiles de la relación societaria existente entre las partes, para, a la postre, hacer obrar la presunción de tener como ciertos los hechos narrados por el demandante, ello lo condujo a concluir que no obraba medio de convicción en el plenario que acreditara que los demandados no realizaron actos reservados a un administrador de la sociedad, en calidad de administradores de hecho y, bajo ese entendido, al estudiar en detalle el punto, no puede menos el Tribunal que conceder razón al señor juez en sus apreciaciones, pues, la conducta que los demandados han asumido al interior del presente litigio, en general, aunado al hecho de no haber acudido a la audiencia prevista en el artículo 372.4 del C. G. del P., norma que prevé como consecuencias a la inasistencia “...del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión...” y que, concordada con la hipótesis contenida en el segundo inciso del artículo 205 ib. que indica que “...la misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca...”, permiten engendrar una presunción con la fuerza probatoria suficiente para enjuiciar la sentencia condenatoria.

3.2. Ciertamente, como derivación de una confesión, la ficta o presunta, **no hay duda que es completamente derrotable o infirmable**, como lo entiende el recurrente y, en modo alguno, impide el ejercicio del derecho de defensa, pues se trata de una presunción de carácter legal o *juris tantum*, sobre la cual, añosa jurisprudencia, que no por inveterada deviene desactualizada, ha sostenido que si “...de caminar apegado a la letra de la ley se trata, al pronto se notará que la expresión se “tendrán por ciertos” necesariamente incluye, no obstante, la forma imperativa del verbo, **la noción de certeza apenas supuesta**. Tener por cierto no equivale, ni con mucho, a ser cierto. Salta a la vista que el legislador, como no podría ser de manera diversa, **finge allí la verdad. Y bien es sabido que la ficción añora la inexpugnabilidad**. Es exactamente igual a que hubiera dicho, lo cual, en aras de la claridad, hubiese sido lo preferible, **que se presumen ciertos los hechos, para de ese modo acentuar que no se trata de hechos que se hagan indiscutibles como por**

encantamiento, sino de situaciones fácticas que, por lo pronto, si se permite la metáfora, están abrigadas por un manto provisional de verdad...¹

3.3. De tal suerte que, conforme el artículo 197 del C. G. del P., otros medios de prueba pueden ser utilizados para desvirtuar la ficción legislativa e incluso dar lugar a la formulación de una premisa fáctica contraria a la que se estructura con dicha clase de confesión, **situación que impone al sentenciador la tarea de apreciar en su conjunto todo el acervo probatorio recaudado en el proceso**, apoyado en las reglas de la lógica y la sana crítica.

3.4. Vemos entonces que, como consecuencia de la inasistencia de la parte demandada, se presumirían ciertos los hechos narrados por el actor, concretamente, aquellos donde este les atribuye a los demandados **i)** conductas graduales de administración de hecho de la compañía (hecho decimosexto), **ii)** privándolo de la administración en todo lo relacionado con los proveedores, imponiendo unilateralmente y especulando con el precio del combustible de la draga como el valioso activo que permite desarrollar el objeto social (hecho quinto), **iii)** toma de decisiones de manera mayoritaria por parte de los socios demandados, quienes en ese momento representaban el 36% de las acciones (hecho undécimo) y que, **iv)** pese a su cargo de representante legal y gerente, nunca recibió información contable, estados de resultados, balances, obtuvo utilidades, en orden a lo cual, ha venido solicitando a los administradores que rindan cuentas de su gestión (hecho decimoquinto).

3.5. Estas afirmaciones encuentran concordancia con los declarado en interrogatorio por el actor Gustavo Enrique González Echeverry quien al ser indagado sobre su labor en el tiempo que fue representante legal de la empresa señaló: *“...prácticamente me excluyeron (...) hasta donde yo tengo conocimiento no se hizo ninguna asamblea simple y llanamente las personas a las cuales demando son hegemónicas en la zona, económicamente, bueno y también con los grupos armados, entonces yo fui excluido. Preguntado. Usted dice que no hubo asamblea de accionistas, pero usted fue relevado del cargo de representante legal, entonces quien tomó esa decisión de relevarlo del cargo de*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de febrero de 1994.

representante legal. **Contestó.** Hasta donde tengo entendido Gladys Aguirre que me presentó una carta y se la firmé (...) que renunciaba a la condición de representante legal (...) yo firmé voluntariamente entre paréntesis (...). **Preguntado.** Usted porque no ha ejercido ese derecho como accionista. **Contestó.** Porque la señora Gladys Aguirre y su esposo Luis Eduardo Restrepo, son hegemónicos en la zona y también con los grupos armados (...)” al recabar el juzgador sobre los inicios de la relación comercial con los demandados, el actor evocó que 18 años atrás: “...simplemente ella vendía combustible, yo le compraba combustible, yo tenía otra actividad minera y le compraba combustible para esas cuestiones y ahí nació la relación comercial y de amistad (...) nunca hubo cuentas ni donde rendirlas ni nada por el estilo (...) ellos no quisieron rendir ningunas cuentas y debido a eso me vi en a obligación de demandar (...) supuestamente la sociedad estaba endeudada con ellos, pero ellos eran proveedores de todo, entonces las cuentas las manejaban ellos (...) las cuentas que legalmente debe tener una sociedad (...) desde el inicio de las operaciones hasta la fecha, que la sociedad sigue vigente en la Cámara de Comercio (...) la representación legal para esas personas era algo como simbólico, simple y llanamente en el papel (...)”

Le indagó el juez, si cuando fungió como representante legal dentro de la sociedad, nunca firmó contrato o tomó decisiones administrativas a lo que respondió negativamente, agregando que “...a cargo de todo estaba Gladys Aguirre” (...) ellos simplemente eran hegemónicos y lo que ellos decían se hacía y ya está, las demás personas inclusive eran pa’ llenar un requisito (...) la verdad es que yo hice la inversión y aparecía en Cámara de Comercio pero no más en el papel, porque nunca obtuve dividendos ni nada...”

3.6. Lo allí expresado por el actor sobre la no realización de reuniones ordinarias en ninguno de los ejercicios sociales, sobre la imposibilidad desde el desarrollo de su cargo de representante legal de acceder a los registros contables y la desatención a los requerimientos escritos (cfr. fl. 72-73 pdf. 03) y verbales por él realizados al contador de la empresa y a los socios demandados, debieron hallar eco en la sentencia acusada, pues, como bien lo entendió el funcionario de primer grado, sin lugar a duda alguna, **contienen el estándar probatorio requerido para constituirse en negaciones indefinidas**, de modo que, por virtud del artículo 167 *in fine* del Código General del Proceso, debían ser desvirtuada por los socios demandados, aportando la prueba pertinente y eficaz que diera cuenta de

que efectivamente las asambleas se celebraron en las oportunidades establecidas en la ley.

3.7. Sobre dicha regla probatoria, la Corte Suprema de Justicia² se pronunció de la siguiente manera: *“...una afirmación será indefinida y, por ende, excluida de prueba para quien la hace, cuando es imposible relacionarla con circunstancias factuales específicas (v. gr., se reitera, aspectos de modo, tiempo y lugar...”*

Y, refiriéndose a la justificación de la alteración de las cargas probatorias enfatizó: *“...para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”*

La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser examinada en cada asunto, con un criterio riguroso y práctico, “(...) teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...)”. De tal manera que, según lo ratificó esta Sala, “(...) las negaciones indefinidas están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)”

3.8. Ahora, es importante resaltar que en el año 2012 parte del 2013 y el 2014, fungió como gerente de la sociedad DRAGASCOL S.A.S. el señor Gustavo Enrique González Echeverry, obra en la foliatura constancia de la celebración de asambleas extraordinarias en las que, en su momento, se aceptó la renuncia del entonces representante legal y se nombró aquel en su reemplazo el 27 de agosto de 2012 (cfr.pdf.02 anexos fl. 47), cargo al cual renunció el **25 de enero de 2013** (cfr.pdf.03 anexos fl. 61), no obstante, fue nombrado nuevamente el 13 de febrero de 2014 (cfr.pdf.03 anexos fl. 62), además, obra otra acta de reunión del **06 de febrero de 2013**, también extraordinaria (cfr.pdf.02 anexos fl. 47), donde se consigna que se delibera y acepta por unanimidad de los socios, la propuesta realizada por el aquí demandante para ampliar el objeto social de la empresa, pero ello, en modo alguno tiene la virtualidad de derruir la

² CSJ. SC172-2020 M. P. Luis Armando Tolosa Villabona

presunción que campea en contra de los aquí demandados, pues era el ejercicio de un derecho que derivó de su calidad de socio, ya que para esas calendas ya había renunciado al cargo de representante legal.

Además, con la verificación de esos actos extraordinarios que solo proceden en eventos *“imprevistos y urgentes”* de la asamblea de socios, aportadas por el demandante, se advierte que existían espacios de comunicación, de toma de decisiones, que bien podían ser utilizados para dejar las constancias y cumplir con los requisitos exigidos por las autoridades societarias, como lo explica el socio demandante. A la postre, lo cierto es que, de la simple existencia de esas actas, no puede deducirse que el aquí socio demandante tenía el control y dirección de la empresa en los términos que sugiere el recurrente. Urge entonces recordar, que el ejercicio del derecho de defensa que reclamaba el proceso de la parte demandada, no correspondía a concatenar palabras, formular interrogantes o inferencias que hilvanen dudas, como lo expone en el recurso de apelación, sino a demostrar la veracidad de las excepciones o argumentos que se alegan.

4. Lo que en verdad discute el demandante es que mientras ejerció la representación legal, no hubo cumplimiento de estatutos, diligenciamiento de la contabilidad en debida forma y, además, encontró en la conducta de los socios demandados, una obstaculización, privación y usurpación del giro ordinario de sus funciones, desde que decidió formar parte de la sociedad, lo cual, hasta ahora, no ha sido desmentido.

Por ello, no es que el señor juez de primera instancia haya creado el *status* de administradores a los socios demandados. No. Lo que ocurre es que dentro de todo ese acontecer presuntivo no desvirtuado que hasta aquí se ha analizado, no afloran hechos que permitan infirmar la presunción de veracidad respecto de los hechos narrados en la demanda, sobre que la relación de los demandados con la entidad empresarial, desde su constitución, a mediados de noviembre del año 2011 aproximadamente, no fue únicamente de socios en la empresa, sino que se comportaron como verdaderos administradores, pues, autorizar desembolsos de dinero,

atender asuntos administrativos de la sociedad de forma directa, comprometerla económicamente, remover representantes legales, no cualquiera lo puede hacer, luego, como en el proceso no obran otros elementos de convicción que indiquen lo contrario, no hay razón para desconocerle efectos probatorios a la precitada confesión presunta.

4.1. Entonces, todos esos actos de gestión vienen dados por ser los responsables ante los socios minoritarios, clientes y empleados por los actos de la empresa, esto es, los encargados de dirigirla, disponer de sus recursos humanos, financieros, físicos, etc. prevalidos, quizás, de ser los propietarios de la draga como el activo más valioso de la entidad empresarial para desarrollar el objeto social, en este caso, la labor de minería para la extracción de metales preciosos.

En consecuencia, deben dar cuenta de cómo administraron la empresa, qué hicieron con las utilidades de que habla el dictamen pericial, cómo fueron distribuidas, a quién se las entregaron y en qué proporción, todo de conformidad con los asientos contables que debieron llevar y que, en todo caso, debieron dejar trazas o huellas documentales, como a esa misma conclusión arribó el funcionario, la sentencia será confirmada.

5. No saliendo avante las súplicas del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del pasado 13 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, al fallar en primera instancia la presente causa, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandada recurrente a favor de la parte demandante, para el efecto, en su momento procesal, se fijarán las respectivas agencias en derecho por el magistrado sustanciador.

TERCERO: Remítase el expediente de la referencia al Juzgado de origen, previas las anotaciones de Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado