

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente:
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil diez (2010)

Discutido y aprobado en Sala de primero (1º) marzo de de dos mil diez (2010)

Referencia: Expediente 68861-3103-002-2006-00046-01

Se decide el recurso de casación interpuesto por Luis Ramón Tovar Peña, respecto de la sentencia de diez (10) de julio de 2008, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en el proceso ordinario del recurrente contra Gases del Sur de Santander S.A., Empresa de Servicios Públicos -Gasur S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1. El demandante, solicitó reconocerlo como mayor accionista de la referida sociedad, por aportar \$63'282.583 el veintitrés (23) de junio de 1998, ordenar el otorgamiento e inscripción de la respectiva escritura pública, concederle el lucro cesante o las utilidades de los beneficios rendidos e indemnizarlo por las ventas de derechos *“sobre los municipios de Güepsa y*



Guavatá y de otros (...) en el caso de que se hayan vendido esos derechos”, con el daño emergente padecido.

2. El *petitum*, se sustentó, en síntesis, así:

a) El actor aportó la suma indicada para adquirir la calidad de accionista en la sociedad demandada, constituida con un capital de \$32'000.000 dividido en diez mil acciones de valor nominal de \$3.200, cada una, según consta en la escritura de quince (15) de junio de 1996 de la Notaría Única de Barbosa, inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el veintiocho (28) de octubre siguiente.

b) Los aportes se recibieron el veinticinco (25) de junio de 1998 por el representante legal de la sociedad, facultado por la junta directiva en sesión de veintiuno (21) de enero anterior, como consta en documento suscrito en la Notaría Primera de Monquirá, reconocido en el interrogatorio de parte anticipado rendido el veintisiete (27) de abril de 2006 ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Barbosa.

c) El aportante pidió reiteradamente su inclusión en la sociedad, pero el gerente evadió el compromiso.

d) El proyecto Gasur S.A. tenía por objeto construir las redes de distribución domiciliaria de gas en los municipios de Santana y los seleccionados en la provincia de Vélez y Bajo Ricaurte, algunos de cuyos derechos enajenó el representante legal de la demandada.



3. Trabada la relación jurídica procesal, la parte demandada se opuso a las pretensiones, interponiendo las denominadas excepciones de “*improcedencia de la acción ejercitada (...) [e] ineficacia probatoria del interrogatorio de parte extraproceso rendido por el señor Ramón Ricardo Castañeda (...)*”.

4. La sentencia de primera instancia pronunciada el veinte (20) de febrero de 2008, reconoció al actor la calidad de socio de la demandada, denegó las restantes pretensiones y se revocó por el *ad quem*.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Advertidos los presupuestos procesales, sanidad del trámite, legitimación en la causa, poderes y límites del fallador, precisó la controversia para puntualizar la adquisición del carácter de socio en las sociedades anónimas, únicamente “*de dos maneras*”, la primera, al instante de la constitución cuando se participa en la celebración del contrato, emite el consentimiento y promete o efectúa el aporte, situación predicada de quienes así aparecen en la escritura de creación de Gasur S.A., y la otra, mediante emisión de acciones o cesión por los socios de su participación a un tercero conforme a la ley y los estatutos, lográndose el *status* accionario, al sufragar el valor de la cuota en el acto constitutivo o, después ante una emisión de acciones, o con el pago al asociado que negocia, en todo o en parte, su participación social, por lo cual, en el caso, debe establecerse la época de obtención de las acciones, sea al formarse la sociedad, ya en una emisión posterior autorizada por la junta directiva con



sujeción al reglamento de suscripción, bien por compra a un socio, únicas vías para reconocer los derechos reclamados, descartando la primera por no figurar el actor en el título escriturario constitutivo, aunque el contrato suscrito con el representante legal de Gasur S.A., puede encajar en la emisión o transferencia onerosa.

2. Seguidamente, el Tribunal resaltó la inidoneidad del interrogatorio rendido extraproceso por Ramón Ricardo Castañeda, para sustituir las pruebas legales de la calidad de socio, pues si, como se aduce, para la fecha de la audiencia el deponente no era el representante legal, *“dicha declaración ninguna trascendencia representa para la controversia”*, a cuyo propósito, diferenció la representación ordinaria (legal o voluntaria) de la orgánica o propia de la persona jurídica, regulada por los estatutos consagradorios de las reglas de funcionamiento, órganos y facultades, destacando la publicidad de los actos con la inscripción en el registro de comercio, para la producción de efectos respecto de terceros, en el caso, el de la Cámara de Comercio del domicilio social, pasando a aseverar que no obstante la manifestación *“(…) no desvirtuada en el curso del proceso con el certificado de la Cámara de Comercio”*, del señor Castañeda de no ser entonces el representante legal de la sociedad, su confesión se torna irrelevante al tenor de los artículos 385 del Código de Comercio y 7° estatutario, porque sus atribuciones nunca pueden reemplazar las normas estatutarias que atribuyen a la asamblea la potestad de autorizar la colocación de las acciones en reserva o las emitidas después, y a la junta directiva, la de reglamentar su suscripción, concluyendo que, el señor Tovar Peña, no podía celebrar ninguna negociación que tuviera su fuente en una emisión de acciones, porque tal pacto no



contaba con la anuencia de la asamblea ni existía el reglamento para su expedición, sin olvidar el derecho de preferencia de los actuales accionistas para adquirir en proporción a su porcentaje de participación social.

3. Más adelante, destacó la sujeción de toda colocación de acciones al reglamento expedido por el órgano societario competente, en el caso, la junta directiva y no el representante legal, correspondiendo emitirlas a la asamblea por decisión consignada en acta registrada para los fines del artículo 28 [7] del Código de Comercio, y distinguió en las sociedades por acciones el capital autorizado, suscrito y pagado, anotando que las acciones en reserva resultantes de la diferencia entre los dos primeros, se destinan a su aumento, emiten por el máximo órgano social, reglamentan por la junta directiva y colocan respetándose el derecho de preferencia de los accionistas antes de ofrecerse al público, dejándose constancia de todo en el acta respectiva, salvo previsión estatutaria contraria o renuncia (artículo 420-5 *ibídem*).

4. A continuación, mencionó el capital autorizado de la sociedad demandada en cuantía de \$32'000.000,00, dividido en diez mil acciones, cada una con un valor nominal de \$3.200, habiéndose suscrito el 50%, es decir, cinco mil acciones equivalentes a la suma de \$16'000.000,00, pagada por los nueve socios, permaneciendo en reserva las restantes cinco mil acciones, para ser colocadas con derecho de preferencia, cuando lo dispusiera la asamblea, sin existir en el proceso copia del acta donde conste la autorización de "*la junta de accionistas*" (sic) para la colocación de las acciones en reserva, del ofrecimiento a los socios fundadores ni del reglamento expedido por la junta directiva, coligiendo entonces que, el negocio entre Tovar Peña y



Ramón Ricardo Castañeda, no persiguió la inclusión del primero como socio de Gasur, a pesar que el escrito obrante a folios 8 y 9 del cuaderno principal, señale otra cosa, al no concurrir las condiciones legales ni estatutarias para la colocación de las acciones en reserva.

5. En este orden de ideas, el *ad quem*, concluyó la celebración de un negocio diferente, cuya naturaleza no es posible dilucidar en acatamiento del principio de la consonancia, el cual, tampoco sirve de prueba para catalogar al actor de accionista de la demandada, ni como adquirente de acciones a título personal de alguno de los socios, por no ser ese el objeto del pacto ni constar el endoso, entrega y registro en los libros de la emisora de los títulos valores -acciones- legitimando al tenedor del instrumento cambiario, y a pesar del querer de Luis Ramón y Ramón Ricardo plasmado en los documentos visibles a folios 8, 9 y 29 del cuaderno principal de celebrar un contrato de inclusión del primero como socio de Gasur, resulta clara la inobservancia de todas y cada una de las solemnidades exigidas por la ley para adquirir el estado de accionista, sin poder el representante legal asumir atribuciones reservadas exclusivamente a “*la junta de accionistas*”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los dos cargos formulados al amparo de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, serán decididos en conjunto por servirse de unos mismos argumentos.



CARGO PRIMERO

1. Acusa la violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 375, 379, 384, 385 y 399 del Código de Comercio, a consecuencia de error de derecho, al reclamarse una prueba solemne documental para acreditar la calidad de socio del demandante en Gasur S.A., cuya existencia hacía innecesario acudir a la justicia, por cuanto teniendo los títulos de acciones registrados en el libro de accionistas, no habría incoado la demanda, errando el juzgador al extrañarla y requerirla con desconocimiento de su función de administrar justicia.

2. Reprocha el recurrente, la premisa considerativa inicial del fallo, sobre los tres únicos caminos para convertirse en accionista, esto es, ser socio fundador, suscribir acciones o comprarlas a alguno de los asociados, al condicionar la prosperidad del *petitum* a los títulos de acciones registrados, cuando por ello acudió a la jurisdicción, haciendo inútil el análisis subsiguiente de las probanzas frente a la pretensión del derecho por mecanismo diverso, pues por carecer el actor de la prueba solemne de su categoría de socio, tal exigencia fue determinante para denegar sus pedimentos, con violación de las disposiciones probatorias consagradas en los artículos 174 del Código de Procedimiento Civil consagratorio del deber de soportar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas, 187 *ibídem* que dispone su valoración en conjunto y 394 del Código de Comercio, que permite demostrar la suscripción de acciones por cualquier medio de prueba.

3. El Tribunal, agrega, de las probanzas del aporte realizado por el actor para adquirir la condición de socio de la



demandada, dejó de valorar la confesión del representante de la demandada obtenida en el interrogatorio anticipado, donde dijo no ser “(...) *el gerente de la empresa, pero como socio*” deseó la inclusión del actor como accionista conforme a lo pactado con éste cuando ostentaba esa condición, recibió e invirtió el dinero; el certificado de la Cámara de Comercio sobre la existencia y representación de la sociedad, que acredita la calidad de representante legal de Ramón Ricardo Castañeda para la fecha de su rendición, además los montos del capital autorizado, suscrito y pagado (folio 27); el acta de la junta directiva de Gasur de veintiuno (21) de enero de 1998 (folio 31), donde consta la autorización al gerente para adelantar lo relacionado “*con el contrato de asociación de las redes domiciliarias de gas combustible con el señor Ramón Tovar*”; el documento de veinticinco (25) de junio siguiente (folio 29) que prueba el pago “*como parte de los aportes (...) para la construcción de redes de distribución domiciliaria (...) hasta tanto se legalice la sociedad en forma legal para determinar que suma de dinero debe aportar en forma legal el señor Tovar (...)*”; la copia de la escritura pública de constitución de Gasur S.A., número 340 de 1996; los testimonios rendidos por Arturo Neira Kala y Libia Astrid Santoyo (folio 19 cuaderno 2), demostrativa de la propuesta de sociedad formulada en varias ocasiones por el señor Castañeda a Ramón Tovar para unas instalaciones de gas, con participación de los hijos del proponente, reuniones presenciadas por la última, en una de las cuales le ofrecieron a Luis Ramón nombrar a alguien en la junta directiva o como revisor fiscal; el testimonio de Ramón Ricardo Castañeda (folio 1 del cuaderno 4), que reconoce el acuerdo y desconoce su incumplimiento; la inspección judicial (folio 143 del cuaderno 4) y el dictamen pericial (folio 24 del cuaderno 2), caudal probatorio impertinente a juicio del



sentenciador por falta de la prueba solemne exigida de los títulos de acciones registrados, para concluir apenas el intento de incluir al demandante como socio de Gasur S.A., yerro trascendente al basar su decisión no en las pruebas practicadas sino en la ausente, pues cualquiera fuere el material probatorio (salvo la prueba exigida), hubiera sido la misma.

CARGO SEGUNDO

1. Denuncia el quebranto indirecto de las normas citadas en el anterior cargo, por error de hecho manifiesto y evidente al omitir la confesión de Ramón Ricardo, contenida en el interrogatorio extraproceso rendido como representante legal.

2. Para demostrar el yerro, el censor transcribe apartes del interrogatorio de Ramón Ricardo, donde expresa no ser *“el gerente de la empresa”* y como socio *“sí quiero”* incluir al actor como accionista, *“pues ese fue el compromiso”* cuando era representante autorizado, el monto del aporte, recepción, destinación y el mayor precio actual de la empresa, afirmaciones a juicio del Tribunal sin virtualidad para reemplazar los medios idóneos para incluir a una persona de asociado, en tanto si el señor Castañeda *“para ese momento ya no era el representante legal de la sociedad demandada ... dicha declaración ninguna trascendencia representa para la controversia (...)”*, además *“...que dicha manifestación no fue desvirtuada (...) con el certificado de la cámara de comercio (...)”*.

3. El fallador erró, dice el censor, en la apreciación objetiva del certificado allegado al expediente, expedido el



veintisiete (27) de abril de 2006, donde consta la calidad de representante legal de Ramón Ricardo Castañeda para la fecha de su declaración, equivocación también trascendente, al confesar su deseo de otorgar una nueva escritura teniendo a Luis Ramón de accionista según el compromiso pactado, la realización, recibo y destinación del aporte, en consonancia con el documento visible a folio 29 del primer cuaderno, indicativo de la finalidad de los aportes, error igualmente predicable de los testimonios reseñados en el cargo anterior expresivos del designio de incluir al actor como accionista, explicando así la diametral diferencia entre las posiciones del Tribunal y el *a quo* accediendo a las súplicas, soportado en la confesión.

CONSIDERACIONES

1. Toda sociedad legalmente constituida, es sujeto de derecho distinto de sus socios individualmente considerados, con personificación normativa, capacidad, autonomía y patrimonio independiente.

Por el negocio jurídico societario, todo asociado se obliga a un aporte al fondo común del capital social o suma coincidente con el valor de las aportaciones y los derechos económicos del socio.

En las sociedades anónimas, el capital se conforma con un fondo social proporcionado por los accionistas y representado en acciones de igual valor nominal (arts. 373 y 365 del C. de Co).



La acción incorpora la participación económica del socio en una *parte alícuota* del capital social, implica un aporte real, prueba la calidad de accionista, y refleja los derechos del asociado en la sociedad (artículo 379 Código de Comercio).

Conformemente, accionista en la sociedad anónima, es el aportante de capital, titular de la acción, esto es, quien ha efectuado un aporte o ha adquirido esta última.

En particular, la calidad de accionista presupone la efectiva realización de un aporte al capital de la sociedad anónima, o la adquisición de la acción por alguno de los modos consagrados en la ley, es decir, su incorporación al patrimonio de un sujeto, sea al instante de la constitución del ente societario, ora durante su existencia y desenvolvimiento.

En sentido análogo, las aportaciones podrán hacerse al constituirse la sociedad o con posterioridad, adquiriéndose entonces o después la calidad de asociado.

Cuando no acontecen en el acto creativo de la sociedad anónima, es factible adquirir acciones y, por ende, la calidad de accionista, por suscripción de las emitidas para su colocación o por negociación con los actuales accionistas.

Para la emisión de acciones en reserva, es menester decisión de la asamblea general de accionistas (artículo 383 del Código de Comercio) y las no suscritas en el acto de constitución emitidas después, se colocarán “*de acuerdo con el reglamento de suscripción*” (art. 385, Código de Comercio), cuya aprobación salvo norma estatutaria en contrario y tratándose de acciones



privilegiadas o de goce, corresponde a la junta directiva (art. 385 y ss., Código de Comercio), por regla general, con sujeción al derecho de preferencia excepto que los estatutos no lo establezcan o la asamblea decida su colocación libre (artículos 388, 420 [5], C. de Co; 68 de la Ley 222 de 1995), y en los casos legales, requerirá previa autorización de la Superintendencia de Sociedades (arts. 390, C. de Co; arts. 84 [9], 85[3°] de la Ley 222 de 1995, artículo 6º, literal e), Decreto 4350 de 2006).

La suscripción se efectúa con observancia estricta del reglamento de colocación adoptado por la junta directiva, y del derecho de preferencia estatutario o legal a favor de la sociedad, sus accionistas o ambos, cuya inobservancia extraña nulidad absoluta (artículos 403 y 416, C. de Co) por tratarse de norma imperativa (art. 899, 1º, *ibídem*).

La suscripción de acciones, preceptúa el artículo 384 del Código de Comercio, es contrato por el cual el suscriptor a más de la prestación de pagar un aporte se obliga a someterse a los estatutos de la sociedad y, ésta a su vez, a reconocerle la calidad de accionista y entregarle el título respectivo (artículo 384 del Código de Comercio).

Trátase de un negocio jurídico bilateral al exigir la presencia mínima de dos partes, la sociedad oferente y el suscriptor; de prestaciones correlativas por generar prestaciones para ambas partes; de ejecución, desarrollo o aplicación del reglamento marco consagradorio de las reglas mínimas de forzoso cumplimiento; oneroso y de forma libre o consensual, por cuanto se forma con la aceptación de la oferta de suscripción de acciones formulada por la sociedad proponente al destinatario, oportunidad



desde la cual, se celebra y existe, contrayéndose las recíprocas obligaciones, y adquiriéndose los derechos correlativos, en especial, la calidad de accionista con todos los derechos y obligaciones inherentes.

Justamente, satisfechas las exigencias normativas y estatutarias, en particular, obtenido el permiso para la colocación, la suscripción de acciones, *“no estará sometida a formalidades especiales y podrá acreditarse por cualquier medio de prueba”* (artículo 394, Código de Comercio).

Por consiguiente, no es la expedición de los títulos o certificados provisionales, ni su inscripción en el libro respectivo (artículos 399, inc. 3º, y 195 del Código de Comercio), sino el acuerdo entre el suscriptor y la sociedad oferente, producido a partir de la aceptación oportuna, pura, simple y conforme al reglamento de colocación y suscripción, lo que determina la adquisición de la calidad de accionista, tanto cuanto más que por este contrato, como quedó dicho, aquél se obliga a pagar un aporte y someterse a los estatutos, y la última a reconocerle la condición de accionista y a entregarle el título correspondiente.

Al lado de la emisión, colocación y suscripción de acciones nuevas o en reserva, podrá adquirirse la acción y la calidad de accionista, por negociación con quien ostenta esta condición.

En línea de principio, las acciones en las sociedades anónimas, son libremente negociables, transmisibles y su negociación transmite la calidad de socio, sin necesidad del consenso de los restantes asociados, según corresponde a la



preponderante relevancia de su conformación con un capital o fondo común de aportaciones (*intuitu pecuniae*), resultando de ordinario, indiferentes las calidades personales (*intuitu personae*) de sus asociados. La libre negociabilidad en las sociedades anónimas, atañe al *statu socii*, entre cuyos derechos se encuentra “[e]l de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos” (artículo 379, C. de Co) o el legislador así lo disponga (artículo 403 del Código de Comercio).

Tales restricciones, son estatutarias o legales, vinculantes mientras no excluyan en forma absoluta la transmisión, sino que la limiten, de forzosa observancia y pueden aparecer mediante la concesión de un derecho para la adquisición preferente de las acciones por la sociedad, los accionistas o ambos, respecto de terceros, en cuyo caso, después de su agotamiento, la enajenación es libre o, también referir a la autorización previa para la admisión de quienes reúnan determinadas condiciones o no se encuentren en ciertas situaciones, *verbi gratia*, calidades específicas o ausencia de colisión o conflictos de intereses.

Cumple anotar que el derecho de preferencia en la negociación de acciones no es elemento esencial del contrato, exige consagración legal o estipulación estatutaria expresa y limita la libre negociabilidad de las acciones consagrado el derecho de la sociedad, el accionista o una y otro, para adquirirlas preferentemente frente a extraños en proporción a su participación de capital en la oportunidad correspondiente.



En todo caso, con arreglo al artículo 406 del Código de Comercio, “[l]a enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes”, pero para producir efectos respecto de la sociedad y de terceros, deberá inscribirse en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante en forma de endoso sobre el título respectivo o por otro medio, exigiendo la nueva inscripción y la expedición del título al adquirente, cancelar los títulos precedentes.

En este contexto, tanto la suscripción de acciones emitidas con posterioridad a la constitución de la sociedad, cuanto su enajenación por los accionistas, son negocios jurídicos de forma libre, bastando el acuerdo de las partes expresado por toda forma idónea, directa o indirecta, expresa o “tácita” (*rectius*, conducta concluyente), incluso electrónica (artículo 824, Código de Comercio; Ley 527 de 1999). Sin embargo, para su oponibilidad a la sociedad y a terceros, deben acatarse las normas estatutarias y legales, expedirse el título accionario y registrarse en el libro de la sociedad.

Al respecto, ex artículo 399 del Código de Comercio, “[a] todo suscriptor de acciones deberá expedírsele por la sociedad el título o títulos que justifiquen su calidad de tal”, pero “[m]ientras el valor de las acciones no esté cubierto íntegramente, sólo se expedirán certificados provisionales a los suscriptores” (artículo 400, *ibídem*) y pagados se cambiarán por el título definitivo que se inscribirán en el libro respectivo (artículo 195, *ejusdem*).

El título, por ende, acredita la calidad de accionista, mas no es el único medio probatorio, sin que por regla general, el



ordenamiento disponga formalidad probatoria (*ad probationem*; cas. civ. sentencias de 12 de abril de 1940, XLIX, p. 240; 19 de abril de 1971, CXXXVIII, p. 258; 25 de septiembre de 1973, CXVII, núms. 2372 a 2377, p. 65; 4 octubre de 1977, CLV, p. 285; 28 de febrero de 1979, CLIX, n. 2400, p. 49 ss.; 19 de marzo de 1995, exp. 4478; 17 de noviembre de 1993, exp. 3885), ni restrinja el medio de prueba, admitiendo todo elemento probativo eficaz, desde luego, en atención a las exigencias singulares de los negocios jurídicos y el modo adquisitivo específico.

En suma, la adquisición de la acción y, por tanto, de la calidad de accionista, en las sociedades anónimas, podrá darse por acto *inter vivos* o *mortis causa*, siendo menester en la primera hipótesis, además del negocio jurídico (*títulus, causa traditionis*), la tradición (*modus*), y en la última, muerte del de *cuius*, modalidades de transmisión, a las cuales se agregan la adjudicación accionaria por disolución y liquidación de la sociedad conyugal, liquidación, escisión, absorción, fusión de sociedades, ventas y enajenaciones forzadas (artículos 409 y 414 del Código de Comercio) con sujeción a los estatutos y la ley; en particular, tal adquisición podrá presentarse al momento de la constitución o con posterioridad, sea por suscripción de las acciones en reserva emitidas para su colocación, ya por negociación individual con sus actuales titulares; y, en cuanto hace a la prueba de la adquisición, en línea de principio, impera la libertad probatoria, sin restricción del medio.

2. Las dos censuras pretenden quebrar el fallo recurrido por erróneo al exigir la prueba solemne de “*los títulos de acciones registrados en la compañía*” para demostrar la calidad de socio, cuestión objeto de la controversia, omitiendo la



valoración de los restantes medios probativos del atributo reclamado, con infracción de las normas probatorias, que le imponen el deber de soportar la decisión en la valoración conjunta de las probanzas allegadas, sin existir tarifa legal demostrativa de la suscripción de acciones y, en el segundo de los reproches, por restar relevancia al interrogatorio anticipado so pretexto de su rendición por quien no era representante legal de la sociedad, calidad acreditada con el certificado de existencia y representación allegado, ataques sin vocación de éxito, por las razones que a continuación se dirán.

No obstante, el juez de segundo grado, no reclamó cualquiera hubiera sido el sendero escogido para ingresar a la sociedad, que el peticionario debía estar “(...) *registrado en el libro de registro de accionistas*”, esto es, que la única prueba para determinar la calidad de socio eran “*los títulos de acciones registrados (...)*”, sino que al esclarecer los posibles caminos para constituirse en accionista, contempló su obtención en el momento fundacional de la sociedad, lo cual se probaría con la escritura correspondiente, o si era por una emisión inicial o posterior de acciones, ésta requería “*la autorización de la junta directiva mediante la elaboración de un reglamento de emisión y si el demandante entró a suscribir las acciones de acuerdo con el reglamento de suscripción*”, con sujeción al derecho de preferencia, o si fue por compra a un socio de su participación, con “*los títulos valores -acciones- [que] hayan sido endosados, entregados y registrados en los libros respectivos de la entidad que los emitió*”.

Por el contrario, además de la prueba con “*los títulos registrados*”, señaló una pluralidad de alternativas para alcanzar la



categoría de accionista pretendida, vías posibles de demostrar por diversos medios, con la escritura de creación o tratándose de suscripción de acciones en reserva emitidas con posterioridad a la constitución de la sociedad, precisó la necesidad de demostrar las autorizaciones para colocarlas, el reglamento adoptado por la junta directiva, el primer ofrecimiento a los socios o, por último, su probanza con los títulos endosados, entregados y registrados, espectro ignorado por el censor, al restringir su controversia a la última de las exigencias demostrativas, dejando incólume las demás posibilidades probatorias para acreditar la condición de socio, las cuales no controvertió.

Sobre este tópico, tiene dicho la Sala que “[c]uando la sentencia objeto del recurso está lógicamente apoyada en fundamentos probatorios múltiples, desvirtuar la presunción de acierto de las conclusiones fácticas del tribunal, supone un ataque panorámico, como lo ha denominado la Corporación, es decir, una impugnación que comprenda todos los soportes probatorios que fincan la decisión, porque si ésta es parcial, así se demuestren los errores denunciados, los fundamentos no controvertidos y determinantes de ella, la siguen manteniendo y por ende el cargo fracasa, porque la presunción de acierto continuará vigente. Se reitera, siempre y cuando sean suficientes, per se, para fundar la resolución” (cas. civ. sentencia de 25 de octubre de 1999, expediente 5012).

En lo atañadero al artículo 394 del Código de Comercio, el sentenciador también tuvo claridad respecto de la necesaria obtención del permiso para la colocación de acciones en reserva, que al no implicar una reforma estatutaria de capital compete emitirlas a la asamblea general, correspondiendo a la



junta directiva aprobar el reglamento según los artículos 385 y 386 *ibídem*, y el 7º estatutario (folio 15 del cuaderno 1º), anotando que “[t]ampoco milita en el expediente prueba del reglamento expedido por la junta directiva de la sociedad”, sin olvidar la necesidad de agotar el derecho de preferencia de los accionistas conforme a los artículos 388 *ejusdem* y 7º citado, puntal del cual tampoco halló rastro el juzgador, ni el casacionista se esforzó en refutar o demostrar con cualquiera de los medios llevados al plenario, ausencias de las que dedujo el juzgador que la calidad de accionista reclamada no procedía de una emisión de acciones en reserva ni como producto del aumento de capital, por no encontrar los soportes que dieran fe de tal situación.

3. Con todo, las pruebas de las cuales deriva el recurrente su condición de socio, carecen de la contundencia requerida para establecer sin dubitación alguna el *animus* de vincular a Tovar Peña como accionista de la sociedad Gasur S.A., pues en los medios documentales señalados por el impugnante se alude a un “*contrato de asociación*” entre las partes, aprobado por la junta para “*la construcción de redes de distribución domiciliarias de gas combustible*”, para el cual el demandante entregó sus aportes, sin concreción de la clase o nombre del ente societario, ni de su formalización por creación o inclusión del candidato en uno existente, si bien la prueba testimonial igualmente ratifica la entrega de los aportes y las reuniones sobre las vicisitudes en la instalación de las redes y la conformación de una sociedad, sin que la pericia ni la inspección contribuyan a aclarar el asunto debatido.

Así, en el interrogatorio anticipado, Ramón Ricardo Castañeda (folios 8 a 9) contestó afirmativamente la pregunta de



estar “autorizado por la junta directiva (...) para realizar el contrato de asociación con el señor Luis Ramón Tovar Peña, mediante reunión celebrada el 21 de enero de 1998”, dejándose en el acta (folio 11) de tal sesión, constancia del asenso al gerente “para adelantar todo lo relacionado con el contrato de asociación para la construcción de las redes domiciliarias de gas combustible con el señor Ramón Tovar”, propósito plasmado en el escrito reconocido ante notario (folios 10 y 29) pilar del interrogatorio, donde Ramón Ricardo aceptó la recepción de una suma de dinero “como parte de los aportes para la construcción de redes de distribución domiciliaria de gas combustible (...) [e]sto, hasta tanto se formalice la sociedad en forma legal para determinar que suma de dinero debe aportar en forma total el señor Tovar”.

Los testimonios, no avanzan más allá del contenido de los documentos.

Libia Astrid Santoyo (folios 19 a 21 del cuaderno 2), esposa del actor, dijo conocer la entrega del dinero “para conformar una sociedad para echar gas”, que en unas reuniones en Gasur “en el 2000”, le propusieron a su esposo nombrar un miembro en la junta directiva o al revisor fiscal, que en las sesiones a las que asistieron, hablaron de “como iba la sociedad (...) que había que comprar maquinaria, o como se iba a pagar a los obreros que iban a hacer las chambas, a cómo valían los metros, que iban a abrir oficinas en diferentes pueblos”; Arturo Neira Kala, el otro testigo (folios 21 a 23), dice conocer la propuesta del señor Castañeda a Ramón Tovar de una sociedad para hacer instalaciones de gas, que presenció la entrega de \$60.000.000 de Luis Ramón a Ramón Ricardo, que la entrega de más dinero se condicionó para “cuando estuvieran las escrituras



hechas de la sociedad”, que certifica “*que los aportes de Ramón Tovar eran para comprar una maquinaria, una máquina que lleva una sierra para abrir el pavimento*” y que “*ellos se reunían a hablar de los asuntos de la sociedad*”; Ramón Ricardo Castañeda, por su parte, en su declaración (folios 1 a 5 del cuaderno 4), acepta que se “*hizo un convenio*” con el demandante para “*instalar el gas en el municipio de Santana*”, que éste “*había aportado una cierta cantidad para el tendido de redes (...) en el municipio de Santana*”, que no se pudo incluir como socio en vista de que la tubería tendida fue destrozada cuando Tovar Peña perdió la alcaldía, que no hubo nada escrito “*ni para incluirlo ni para ni des incluirlo (sic)*”, reafirma que nunca se acordó “*la vinculación de Ramón Tovar a la empresa Gasur, él tampoco nos ha pasado ni una cartica ni nada diciéndonos que quiere vincularse*”, insiste en que se reunieron con la “*finalidad de construir con tendido de gas natural al municipio de Santana. El contrato se refería a la construcción de la red en Santana, que era el primer municipio*”, que los dineros recibidos fueron “*a título de la construcción del municipio de Santana, él aportó la tubería para hacer esas construcciones*”.

El dictamen pericial (folios 24 a 31 del cuaderno 2) y la inspección judicial practicada (folios 143 a 146 del cuaderno 4), nada aportan en el propósito de esclarecer la condición de socio reclamada, en tanto el primero versó sobre “*el valor real comercial de la empresa*” y la segunda se ocupó de revisar los estados financieros, los extractos de las cuentas bancarias, contratos de concesión y de unión temporal, la resolución de autorización y el libro de actas, donde halló la de la reunión de veintiuno (21) de enero de 1998, pero no su convocatoria, anexando copia de los soportes de sus constataciones.



Relativamente a la censura por la ausencia de valoración de la confesión de Ramón Ricardo Castañeda so pretexto de no ser el representante legal de la sociedad al instante de su rendición, razón tiene el recurrente, por cuanto con el “*acta de audiencia para absolución de interrogatorio de parte en forma extraproceso*” (folios 8 a 9), surtida el veintisiete (27) de abril de 2006, aparece el certificado de existencia y representación legal (folios 27 a 28) de la sociedad “*Gases del Sur de Santander S.A. Empresa de servicios Públicos -Gasur S.A.- E.S.P*”, expedido el veintisiete (27) de abril de 2006, certificando como representante legal al gerente, cargo entonces ejercido por el mencionado Ramón Ricardo Castañeda.

Sin embargo, el juzgador, fue más allá considerando que lo allí reconocido por el interrogado, aún si hubiera sido el gerente de la compañía, no tenía “*la virtud de reemplazar ninguna de las pruebas que exige la ley comercial para incluir una persona como socio de la empresa demandada*”, tornándose irrelevante la confesión realizada “*de cara al perentorio mandato del artículo 385 ejusdem en concordancia con el artículo 7º de los estatutos, pues debe recordar la Sala que las facultades del representante legal no están dadas a reemplazar una decisión que por disposición estatutaria está en cabeza de la asamblea de accionistas*”, seguido de lo cual transcribe el contenido del canon social reglando la colocación de acciones en reserva y la observancia del derecho de preferencia, para concluir que no se podía “*celebrar ninguna negociación que tuviera su fuente en una emisión de acciones, porque tal pacto no contaba con la anuencia de la asamblea de accionistas ni se elaboró reglamento alguno por parte de la junta directiva para su expedición*” ni se agotó el derecho de preferencia.



En este aspecto, tampoco la censura abarcó en su integridad la decisión combatida, dejando de pugnarla en toda su extensión, circunstancia constitutiva de un escollo insalvable para la prosperidad del cargo, pues con rigor ha expresado la Corporación, *“si del derecho de impugnación se trata, por lo regular -y tanto más frente al recurso extraordinario- el recurrente ha de señalar, por sobre todo, cuáles son los argumentos que a su juicio ponen al descubierto la desviación jurídica en que incurrió el juzgador y que precisamente justifican la enmienda que reclama a través del recurso respectivo. Tarea en la que debe destacarse, por lo mismo, una labor dialéctica de confrontación, pues del más acendrado concepto de impugnación brota la idea elemental de contradecir, refutar y rebatir”* (auto de 3 de agosto de 1998, expediente 7061), en tanto *“por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan solo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente [la Corte] que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura’* (Se subraya; cas. civ. 23 de junio de 1989, Exp. 5189, reiterada en cas. civ. 15 de diciembre de 2003, Exp. 7565)” (Cas. Civ., sentencia de 19 de diciembre de 2005, expediente No. 1989-01859-01).



Por lo expuesto no prosperan los cargos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de diez (10) de julio de 2008, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en el proceso ordinario de Luis Ramón Tovar Peña contra Gases del Sur de Santander S.A., Empresa de Servicios Públicos, Gasur S.A. E.S.P.

Costas a cargo de la impugnante. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

Ausencia justificada



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA