



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
BOGOTÁ



Al contestar cite:  
2017-01-411189

Tipo: Interna Fecha: 2/08/2017 15:41:42  
Trámite: 170001 - DEMANDAS VERBALES SUMARIAS, VERBALES Y E...  
Sociedad: 800157076 - MINERALES BARIOS DE C... Exp. 40085  
Remitente: 810 - GRUPO DE JURISDICCION SOCIETARIA I  
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL Anexos: NO  
Folios: 9 Tipo Documental: SENTENCIAS Consecutivo: 810-000073

## SENTENCIA

**Superintendencia de Sociedades**

**Bogotá, D.C.**

### Partes

Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo

contra

Minerales Barios de Colombia S.A.S.

### Asunto

Artículo 24 Código General del Proceso

### Trámite

Proceso verbal

### Número del proceso

2016-800-302

### Duración del proceso

194 días<sup>1</sup>

#### I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo en contra de Minerales Barios de Colombia S.A.S. surtió el curso descrito a continuación:

1. El 5 de octubre de 2016 se admitió la demanda.
2. El 20 de octubre de 2016 se cumplió el trámite de notificación.
3. El 28 de febrero de 2017 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 2 de agosto de 2017 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

#### II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Declarar nula la decisión de la junta directiva de la sociedad Minerales Barios de Colombia S.A.S., NIT. 800.157.076, sociedad con domicilio en el municipio de Palermo Huila, tomada en reunión extraordinaria celebrada el 24 de septiembre de 2016 a partir de las 7:30 A.M., acta n.º 006, contenida en el punto número 3 del orden del día consistente en: "Por lo anteriormente expuesto el señor presidente pone a consideración a la junta directiva. Que

<sup>1</sup> Este término se cuenta, en días hábiles, desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha en que se emitió la sentencia de primera instancia, según el método de cómputo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con  
integridad por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co - Colombia





se aplique los arbitrios correspondientes a la exclusión de los señores Fabio Enrique Avella y Joaquín Darío Ángel Jaramillo y sean restituidas las acciones a la sociedad Minerales Barios de Colombia S.A.S. con NIT. 800.157.076-6. La propuesta es sometida a consideración y aprobada por unanimidad".

2. 'Como consecuencia de lo anterior, ordenar que las cosas vuelvan a su estado anterior, es decir, en caso que el representante legal haya procedido a acatar la orden de la junta directiva contenida en el acta n.º 006 del 24 de septiembre de 2015 (sic), haciendo las correspondientes anotaciones en el libro de accionistas y procediendo a adelantar el procedimiento de enajenación de acciones o poniéndolas a nombre de la compañía como allí fue ordenado, se ordene deshacer cualquier operación que se haya realizado y se restituyan todos los derechos de los señores Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo, como accionistas de la sociedad Minerales Barios de Colombia S.A.S., NIT. 800.157.076-6, como propietarios de 140 acciones representativas del 14% del capital social cada uno, es decir 240 acciones a favor de los dos, en tanto el capital suscrito y pagado es de 1.000 acciones nominativas ordinarias por valor nominal de \$1.000.000.00 cada una, incluido las anotaciones correspondientes en el libro de accionistas y libro de actas de junta directiva y la expedición de los nuevos títulos de las acciones en caso de haber sido anulados los anteriores.
3. 'Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada'.

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso sometido a consideración del Despacho tiene como propósito que se declare la nulidad de la decisión adoptada por la junta directiva de Minerales Barios de Colombia S.A.S. durante una reunión celebrada el 24 de septiembre de 2016. Por virtud de la determinación controvertida, se resolvió dar aplicación a los denominados arbitrios de indemnización, como consecuencia de un supuesto incumplimiento en el pago de los aportes al capital social por parte de los demandantes, Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo.

Antes de analizar el caso presentado ante el Despacho, es necesario hacer un breve recuento de los hechos que dieron lugar al presente proceso.<sup>2</sup>

#### 1. Hechos

Minerales Barios de Colombia Ltda. fue constituida mediante la escritura pública n.º 1682 del 25 de febrero de 1992 de la Notaría 27 de Bogotá D.C. (vid. Folio 30). Desde su constitución y hasta el hasta el 23 de mayo de 2012, el capital de la compañía se encontraba dividido de la siguiente manera:

TABLA N.º 1  
DISTRIBUCIÓN DEL CAPITAL DE MINERALES BARIOS DE COLOMBIA LTDA. HASTA EL 23 DE MAYO DE 2012

Socio	N.º de cuotas	Porcentaje que representan
Vacys Vileikis Yankus	15.400	81%
Jhon Vileikis Pinilla	1.350	7.10%
Hugo Ernesto González R.	1.350	7.10%
Bercelona Barbosa A.	900	4.7%
<b>Total</b>	<b>19.000</b>	<b>100%</b>

<sup>2</sup> Para estos efectos, se tuvo en cuenta lo expresado por este Despacho en la sentencia n.º 810-44 del 10 de mayo de 2016.



Posteriormente, mediante la escritura pública n.º 930 del 28 de mayo de 2012, se protocolizó la reforma a los estatutos sociales de la entonces Minerales Barios de Colombia Ltda., aprobada durante la reunión de la junta de socios celebrada el 23 de mayo de 2012. En el curso de la mencionada reunión, el máximo órgano social decidió, entre otros asuntos, aprobar la cesión de cuotas sin sujeción al derecho de preferencia de Vacys Vileikis Yankus, Jhon Vileikis Pinilla y Bercelina Barbosa Agudelo a favor de Joaquín Darío Ángel Jaramillo y Fabio Enrique Avella González —los aquí demandantes—, así como también transformar la compañía en una sociedad por acciones simplificada (vid. Folios 35 a 44). A partir de lo anterior, la nueva conformación del capital de Minerales Barios de Colombia S.A.S. fue la que se muestra a continuación:

**TABLA N.º 2**  
**DISTRIBUCIÓN DEL CAPITAL DE MINERALES BARIOS DE COLOMBIA S.A.S. A PARTIR DEL**  
**23 DE MAYO DE 2012**

Accionista	N.º de acciones	Porcentaje que representan
Joaquín Darío Ángel Jaramillo	8.825	46.44%
Fabio Enrique Avella González	8.825	46.44%
Hugo Ernesto González R.	1.350	7.10%
<b>Total</b>	<b>19.000</b>	<b>100%</b>

Según consta en el acta n.º 24, durante la reunión asamblearia celebrada el 25 de mayo de 2012, el accionista Hugo Ernesto González ofreció en venta su participación dentro de la compañía, por lo que Joaquín Darío Ángel Jaramillo y Fabio Enrique Avella González, en ejercicio del derecho de preferencia que les asistía, adquirieron las referidas acciones. Fue así como la distribución del capital de Minerales Barios de Colombia S.A.S. quedó de la siguiente manera (vid. Folio 86):

**TABLA N.º 3**  
**DISTRIBUCIÓN DEL CAPITAL DE MINERALES BARIOS DE COLOMBIA S.A.S. PARA EL 25 DE**  
**MAYO DE 2012**

Accionista	N.º de acciones	Porcentaje que representan
Joaquín Darío Ángel Jaramillo	9.500	50%
Fabio Enrique Avella González	9.500	50%
<b>Total</b>	<b>19.000</b>	<b>100%</b>

El 12 de julio de 2012, la asamblea general de accionistas aprobó aumentar el capital autorizado a \$1.000.000.000, dividido en 1.000 acciones con valor nominal de \$1.000.000 cada una (vid. Folios 88 y 89). De acuerdo con la certificación elaborada por el revisor fiscal de la compañía, para el 23 de julio de 2012, el capital suscrito y pagado de Minerales Barios de Colombia S.A.S. era de \$1.000.000.000 (vid. Folio 90). Así, la composición del capital de Minerales Barios de Colombia S.A.S. pasó a ser la siguiente:



**TABLA N.º 4**  
**DISTRIBUCIÓN DEL CAPITAL DE MINERALES BARIOS DE COLOMBIA S.A.S. PARA EL 12 DE JULIO DE 2012**

Accionista	N.º de acciones	Porcentaje que representan
Joaquín Darío Ángel Jaramillo	500	50%
Fabio Enrique Avella González	500	50%
<b>Total</b>	<b>1.000</b>	<b>100%</b>

De manera posterior, durante la reunión asamblearia celebrada el 21 de diciembre de 2012, el máximo órgano social de la compañía aprobó la cesión a título de venta de algunas de las acciones que se encontraban en cabeza de Joaquín Darío Ángel Jaramillo y Fabio Avella González. Según el texto del acta n.º 26, '[p]uesto en consideración la proposición contenida en el orden del día, respecto de la venta de 360 acciones de cada uno de los actuales socios señores Joaquín Darío Ángel Jaramillo y Fabio Enrique Avella González, los socios manifiestan expresamente que renuncian al derecho de preferencia en la negociación y por lo tanto se procede a hacer una venta externa de las mismas así: Las trescientas sesenta (360) acciones vendidas por el valor nominal de las mismas por parte del señor Fabio Enrique Avella González son adquiridas de la siguiente manera; ciento cuarenta (140) acciones adquiridas por el señor Orlando Avella González, ciento cuarenta (140) acciones adquiridas por el señor Carlos Alberto Piedrahita Angarita y ochenta (80) acciones adquiridas por el señor Emiliano Polanía Cuellar, así mismo, las trescientas sesenta (360) acciones vendidas por el valor nominal de las mismas por parte del señor Joaquín Darío Ángel Jaramillo son adquiridas de la misma manera: ciento cuarenta (140) acciones adquiridas por el señor Segundo Hermógenes Murcia Buitrago, ciento cuarenta (140) acciones adquiridas por el señor Fabian Ricardo Murcia Núñez y ochenta (80) acciones adquiridas por el señor Jhon Jairo Alarcón Suárez. En los anteriores términos, quedan vendidas las acciones del señor Joaquín Darío Ángel Jaramillo y Fabio Enrique Avella González [...] (vid. Folio 92). El Despacho pudo determinar que la mencionada venta de acciones fue registrada en el libro de registro de accionistas el 21 de diciembre de 2012 (vid. Folio 1131). En este sentido, la nueva composición accionaria de Minerales Barios de Colombia S.A.S., fue la siguiente:

**TABLA N.º 5**  
**COMPOSICIÓN ACCIONARIA DE MINERALES BARIOS DE COLOMBIA S.A.S. A PARTIR DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2012**

Accionista	N.º de acciones	Porcentaje que representan
Joaquín Darío Ángel Jaramillo	140	14%
Fabio Enrique Avella González	140	14%
Orlando Avella González	140	14%
Hermógenes Murcia Buitrago	140	14%
Carlos Alberto Piedrahita Angarita	140	14%
Fabián Ricardo Murcia	140	14%
Emiliano Polanía Cuellar	80	8%
Jhon Jairo Alarcón Suárez	80	8%
<b>Total</b>	<b>1.000</b>	<b>100%</b>



Tiempo después, en el curso de la reunión extraordinaria de la junta directiva celebrada el 24 de septiembre de 2016, los directores de Minerales Barios de Colombia S.A.S., decidieron excluir a los accionistas Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo, en aplicación de los arbitrios de indemnización previstos en el artículo 125 del Código de Comercio. De acuerdo con la información consignada en el acta n.º 6 correspondiente a la aludida reunión, los señores Avella y Ángel se encontraban en mora del pago de sus aportes sociales (vid. Folios 17 a 23).

Como consecuencia de lo anterior, el 29 de septiembre de 2016, los señores Avella y Ángel presentaron una demanda ante esta Superintendencia, con la pretensión de que se declare absolutamente nula la decisión adoptada por la junta directiva.

## 2. Análisis del caso

Conforme se indicó en la sentencia n.º 810-44 del 10 de mayo de 2016, es preciso recordar que los arbitrios de indemnización se encuentran regulados en los artículos 125 y 397 del Código de Comercio. Así, el mencionado artículo 125 contiene la regulación general en lo que a arbitrios de indemnización se refiere, mientras que el citado artículo 397 regula la materia para el caso de las sociedades por acciones. Al referirse a esta última disposición, Reyes Villamizar ha explicado que 'en Colombia no se acepta como viable la exclusión del accionista [...], salvo en la hipótesis de no pago del aporte de capital.<sup>3</sup> Ello obedece a la consideración típica, en el sentido de que la única obligación que asume el asociado en [las compañías por acciones] es la de suministrar al fondo social su respectiva aportación [...]. Así, pues, resulta lógico que el incumplimiento pueda ocasionar para el accionista respectivo la pena de separación, en los términos del artículo 397 del mismo estatuto [...].'<sup>4</sup>

En este sentido, para el Despacho es claro que la aplicación de los arbitrios de indemnización en hipótesis de exclusión de un accionista, únicamente se presenta cuando éste no paga el aporte social, el cual no es otra cosa que 'la estipulación por la cual cada uno de los socios se obliga a llevar alguna cosa al fondo de la sociedad'.<sup>5</sup> Lo anterior es así, toda vez que dichos aportes constituyen el capital de la compañía, el cual se ve representado en acciones.

De lo expuesto es posible concluir que, en principio, la titularidad de las acciones se da como consecuencia de la obligación de los asociados de aportar determinados bienes al haber social, los cuales deberán ser pagados en los términos del artículo 124 del Código de Comercio. Sin embargo, '[d]ebe tenerse en cuenta que la titularidad de las acciones puede obtenerse por dos medios diferentes: en primer lugar, pueden adquirirse como consecuencia de una emisión y colocación de acciones cumplida por la sociedad. Esta emisión primaria significa que las acciones son creadas en forma originaria en el acto de emisión, y liberadas por la sociedad de entre aquellas que se encuentren en cartera, por estar autorizadas en los estatutos sin haber sido aún suscritas. Este mecanismo de adquisición de participaciones de capital [...] se rige por las reglas previstas en el Código de Comercio para la emisión y colocación de acciones, así como por las disposiciones especiales relativas al contrato de suscripción de aquellas (arts. 384 y ss.). La segunda modalidad para adquirir la titularidad de acciones se contempla

<sup>3</sup> Debe advertirse que frente a esta afirmación, existe la excepción contenida en el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008.

<sup>4</sup> Cfr. F Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 3ª Edición (2016, Bogotá, Editorial Temis) 218.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de marzo de 1952, Gaceta Judicial, t. LXXI, p. 343.



en la transferencia de títulos ya emitidos, cuyo trámite se cumple por cualquiera de los medios de enajenación previstos en las normas de derecho privado'.<sup>6</sup>

De acuerdo con todo lo anterior, es evidente que los arbitrios de indemnización únicamente pueden ser imputados a aquél accionista que incurre en mora en el pago de sus aportes a la compañía, ya sea que haya obtenido sus títulos producto de una emisión primaria al momento de constituir la compañía, o posteriormente, por virtud de la celebración de un contrato de suscripción en el marco de una emisión de acciones. Ello presupone, entonces, la obligación de efectuar un aporte a la sociedad en contraprestación al título obtenido.

En este sentido, no es posible hablar de arbitrios de indemnización cuando se trata de una transferencia de acciones previamente emitidas, vale decir, por ejemplo, frente a una cesión de acciones. En este evento existen obligaciones recíprocas entre el cedente y el cesionario, sin que se requiera efectuar un aporte a la compañía. De igual forma, tampoco pueden invocarse los mencionados arbitrios en hipótesis de capitalización de acreencias, por cuyo efecto 'la sociedad resuolv[e] un pasivo externo para que su titular activo se convierta en asociado, es decir, acreedor interno'.<sup>7</sup> Ello se debe a que, en ese escenario, la sociedad no obtiene recursos, 'en el entendido de que no ingresa liquidez o un activo representado en dinero efectivo diferente a los que ya tiene la empresa, sino que se utiliza este medio para extinguir una obligación en contra de la [sociedad]'.<sup>8</sup> Por este motivo, no es posible que mediante la capitalización de pasivos se constituya en mora a una persona que adquirió, a través de este mecanismo, la calidad de accionista.

En este orden de ideas, debe indicarse que la calidad de asociados de Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo proviene, por un lado —como se dijo anteriormente— de la cesión de cuotas celebrada con Vacys Vileikis Yankus, Jhon Vileikis Pinilla y Bercelina Barbosa Agudelo, y luego con Hugo Ernesto González. En verdad, de acuerdo con el contenido de la escritura pública n.º 930 del 28 de mayo de 2012, los demandantes obtuvieron inicialmente 8.825 acciones cada uno, y luego otras 675 cada uno como consecuencia del contrato de cesión celebrado con el señor González (vid. Folios 35 a 44 y 86).<sup>9</sup> Así las cosas, es claro que Fabio Avella y Joaquín Ángel no se encontraban obligados a pagar aportes sociales por las 9.500 acciones que cada uno detentaba antes de la reunión de la asamblea general de accionistas del 12 de julio de 2012. Debe señalarse que dichas acciones tenían un valor nominal de \$10.000 cada una antes de la referida reunión, en la cual se modificó ese valor a \$1.000.000 cada una, por lo que las acciones que los demandantes obtuvieron a título de cesión actualmente equivaldrían a 190 acciones, es decir, 95 acciones cada uno (vid. Folios 88 y 89).<sup>10</sup> En este sentido, para el Despacho resulta claro que la decisión adoptada por la junta directiva en el sentido de excluir a los demandantes de la sociedad en aplicación de los arbitrios de indemnización resulta ilegal, por lo

<sup>6</sup> Cfr. F Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 3ª Edición (2016, Bogotá, Editorial Temis) 473.

<sup>7</sup> Id. 414.

<sup>8</sup> Cfr. Superintendencia de Sociedades, oficio n.º 220-14428 de 30 de abril de 2001.

<sup>9</sup> Debe advertirse que, de acuerdo con el material probatorio, el señor Fabio Enrique Avella González adquirió su participación dentro de la sociedad, por una cesión celebrada con los Vacys Vileikis Yankus, Jhon Vileikis Pinilla y Bercelina Barbosa Agudelo, quienes fueron los socios fundadores de la compañía, cuyos aportes fueron pagados en su totalidad al momento de la constitución, toda vez que en aquel momento Minerale Barios de Colombia era una sociedad de responsabilidad limitada (vid. Folios 35 a 44).

<sup>10</sup> Esta cifra resulta como consecuencia de dividir 190.000.000 —lo que valían 19.000 acciones a un valor nominal de \$10.000 cada una— entre 1.000.000 —el valor nominal actual de cada acción luego de la reunión del 12 de julio de 2012—, lo que, a su vez, debe dividirse entre los dos accionistas que al momento tenía la compañía.



menos frente a las referidas 95 acciones que cada uno habría recibido mediante cesiones de cuotas sociales y de acciones.

Ahora bien, por otra parte, en la aludida reunión del 12 de julio de 2012, se aumentó el capital autorizado, suscrito y pagado de la sociedad a un total de \$1.000.000.000, por lo que los demandantes pasaron a ser titulares de un total de 500 acciones cada uno.<sup>11</sup> Sobre el particular debe señalarse que, si bien el acta de la reunión correspondiente parecería indicar que se trató de una emisión primaria de acciones en la cual los señores Avella y Ángel, en ese momento los únicos accionistas formales de la sociedad, habrían realizado aportes en dinero para suscribir por un total de \$810.000.000, el Despacho pudo constatar que en realidad se trató de una capitalización de acreencias de distintos inversionistas en Minerales Barios de Colombia S.A.S. Así lo explicó Fabio Enrique Avella, quien sostuvo que la operación realizada por la asamblea general de accionistas el 12 de julio de 2012 'sí fue una capitalización de acreencias'.<sup>12</sup>

Por otro lado, el propio Fabián Ricardo Murcia, representante legal de la sociedad demandada, afirmó que la única finalidad de la capitalización del 12 de julio de 2012 era que 'se tenía que hacer capitalización para que nosotros entráramos —a los que nos adeudaba la empresa—, pues nos cruzaron unos dineros que se nos adeudaba y esos dineros, vuelvo y reitero, no nos los entregaban en efectivo sino en acciones y al entregárnoslos en acciones era para capitalizar la sociedad en ochocientos diez millones de pesos'.<sup>13</sup> En esa misma línea, cuando el Despacho le preguntó si se habrían reducido las sumas que los demandantes tenían a su favor en los estados financieros de la compañía mediante la tantas veces aludida capitalización, el representante legal de la demandada respondió: 'claro, sí señora. Incluso, si no estoy mal, a 2012 estábamos, 2011, más o menos, me acuerdo que eran como mil trescientos, mil cuatrocientos millones de pesos y se redujo pues a, se quitó los ochocientos diez millones de pesos, o sea que sí, se redujo en ochocientos diez millones de pesos, sí, los cuales eran pues para el incremento del capital en partes proporcionales'.<sup>14</sup>

En este sentido, el Despacho pudo determinar que las notas a los estados financieros desde el año 2007 advierten pasivos con 'inversores', dentro de los cuales se encuentran Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo. Para el 30 de abril de 2012, por ejemplo, dentro de la contabilidad de la sociedad se reconoce una acreencia a favor de los demandantes por \$156.743.003 cada uno (vid. Folios 62 y 65). Por su parte, el revisor fiscal de la compañía, mediante una certificación de fecha 23 de julio de 2012 indica que la capitalización por medio de la cual se alcanzó un capital suscrito y pagado de \$1.000.000.000 'fue debido a [la] capitalización de una de las cuentas del patrimonio' (vid. Folio 90). Adicionalmente, en los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2012, se puede observar una reducción en la cuenta de obligaciones financieras, en la que incluían acreencias a favor de los demandantes, entre otros, que comprendería los \$810.000.000 en que se aumentó el capital suscrito y pagado de Minerales Barios de Colombia S.A.S. (vid. Folio 186).

Por lo demás, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al pronunciarse sobre la composición del capital social de Minerales Barios de Colombia S.A.S. en fallo de segunda instancia proferido el 24 de abril de 2017 — con ocasión del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia n.º

<sup>11</sup> El Despacho estima conveniente señalar que el representante legal de la sociedad demandada reconoció que el capital suscrito de la compañía se encuentra íntegramente pagado. Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 24 de mayo de 2017, (vid. Folio 1578) 1:46:06-1:46:15 y 2:04:07-2:04:35.

<sup>12</sup> Id. 16:36-16:38.

<sup>13</sup> Id. 1:30:37-1:30:58.

<sup>14</sup> Id. 1:39:30-1:40:04.



810-44 del 10 de mayo de 2016, emitida por este Despacho dentro del proceso n.º 2015-800-146— confirmó que en la reunión asamblearia del 12 de julio de 2012 lo que se aprobó fue una capitalización de pasivos. Según la referida providencia, 'no queda duda a la Sala que el aludido incremento de capital no fue un acto que no se hubiere concertado simular, en tanto secretamente no se acordó su ineficacia, tal se efectuó para generar consecuencias jurídicas y contables en la sociedad demandada [...]. Vale la pena señalar, además, que la capitalización de acreencias no es un procedimiento que la ley reproche ni tampoco hace inexistente el aumento de capital pues claramente se trata de una medida de saneamiento. Ello entonces explica por qué a Minerales Barios no entraron dineros por lo menos por razón del ingreso del demandante como socio, con quien se buscó saldar las obligaciones sociales a su favor. Lo dicho lleva a concluir que la simulación alegada por la demandada no tiene alcance para enervar las pretensiones. Para terminar el estudio de este punto, la Sala considera importante decir que la simulación esgrimida por la demandada recurrente es en todo caso un alegato que contradice sus propios actos, pues primero el litigio se desató sobre la base de la exclusión del actor como socio de Minerales Barios S.A.S., lo que conlleva implícitamente la verdadera existencia de esa calidad, tanto así que el representante legal de la demandada, [Fabián] Murcia, en interrogatorio de parte afirmó que el demandante sí era accionista pero que el inconveniente surgía del pago incompleto del aporte que le correspondía entregar'.<sup>15</sup>

Así las cosas, si se tienen en cuenta las declaraciones de las partes durante el presente proceso así como el análisis realizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, todo parece apuntar a que el 12 de julio de 2012 los demandantes, en realidad, efectuaron una capitalización de pasivos con el fin de que en diciembre de ese mismo año ingresaran a la sociedad, mediante cesión de acciones, los señores Orlando Avella González, Hermógenes Murcia Buitrago, Carlos Alberto Piedrahita Angarita, Fabián Ricardo Murcia, Emiliano Polanía Cuellar y John Jairo Alarcón Suárez (vid. Folio 91).<sup>16</sup> En efecto, conforme consta en el acta n.º 26, estas últimas personas ingresaron como accionistas con la misma participación social con la que finalmente quedaron lo demandantes (id.). En este sentido, al parecer los recibos de pago a los que se aludió en la audiencia judicial celebrada el 24 de mayo de 2017, se habrían elaborado con el único fin de dejar un soporte contable para la capitalización.<sup>17</sup>

Con todo, la demandada, al percatarse de que no contaba con los soportes contables del ingreso del dinero por parte de los demandantes, y valiéndose también de los hallazgos que en este sentido hiciera la Dirección de Supervisión de Sociedades de esta Superintendencia, resolvió aplicar los arbitrios de indemnización, puntualmente la exclusión de estos accionistas (vid. Folios 322 a 328). Al respecto, el Despacho debe señalar que la ausencia de los aludidos soportes se debe al tipo de operación que se realizó para capitalizar a Minerales Barios de Colombia S.A.S. el 12 de julio de 2012, esto es, como ya se explicó y demostró, mediante una capitalización de pasivos, en la que no se requiere realizar aportes y, por tanto, no son procedentes los arbitrios de indemnización.

Si bien los anteriores argumentos son suficientes para concluir que los arbitrios de indemnización fueron aplicados de manera ilegal, el Despacho estima

<sup>15</sup> Cfr. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia del 24 de abril de 2017, proferida como consecuencia del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia n.º 810-44 del 10 de mayo de 2016, emitida por este Despacho dentro del proceso adelantado por Carlos Alberto Piedrahita Angarita en contra de Minerales Barios de Colombia S.A.S., identificado con el número 2015-800-149 (vid. Folio 1577, min. 36:48-39:28)

<sup>16</sup> Todo lo anterior parece haber tenido origen en compromisos iniciales acordados entre los futuros inversionistas y los anteriores asociados de la compañía, de lo cual da cuenta, entre otros de documentos, un primigenio contrato de promesa de cesión que reposa en el expediente (vid. Folio 314-321).

<sup>17</sup> Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 24 de mayo de 2017 (vid. Folio 1578) 14:54-15:13.



conveniente señalar, adicionalmente, que la junta directiva no es el órgano competente para excluir accionistas a través de este mecanismo. En verdad, a falta de estipulación estatutaria, el parágrafo del artículo 39 de la Ley 1258 de 2008 dispone que la asamblea general de accionistas es el órgano llamado a decidir sobre la exclusión de accionistas.

En este orden de ideas, el Despacho debe concluir que la decisión adoptada por la junta directiva de Minerale Barios de Colombia S.A.S. en el sentido de excluir de la sociedad a los demandantes, es contraria a la de ley, razón por la cual está viciada de nulidad absoluta.

**IV. COSTAS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de los demandantes, y a cargo de la demandada, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero.** Declarar la nulidad absoluta de la decisión adoptada por la junta directiva de Minerale Barios de Colombia S.A.S., durante la reunión celebrada el 24 de septiembre de 2016, por medio de la cual se aprobó aplicar los arbitrios de indemnización en el sentido de excluir de la compañía a los accionistas Fabio Enrique Avella González y Joaquín Darío Ángel Jaramillo.

**Segundo.** Oficiar al representante legal de Minerale Barios de Colombia S.A.S. para que adopte todas las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

**Tercero.** Levantar la medida cautelar decretada en el presente proceso.

**Cuarto.** Condenar en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de los demandantes, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**La anterior providencia se profiere a los dos días del mes de agosto de 2017 y se notifica en estrados.**

**La Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I,**

**María Victoria Peña Ramírez**

Nit: 800157076 Código Dep: 810  
Exp: 40085 Trámite: 170001  
Rad: 2016-01-487036 Cód. F: J9096 / M4910

