



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA LABORAL

PROCESO: VERBAL-INEFICACIA CONTRATO DE FUSIÓN
DEMANDANTE: RODRIGO ALBERTO DAZA SALGADO Y OTROS
DEMANDADO: TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S. Y OTRA
RADICADO: 20-001-31-03-001-2021-00024-01

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, siete (7) de junio dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de RAMIRO ANTONIO MORA, JOSE VICENTE MORA, YENNY CHAPARRO CEDEÑO y ALFREDO BEDOYA LOAIZA, contra el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el 05 de agosto de 2022, mediante el cual ese despacho judicial, resolvió no admitirlos como litisconsortes necesarios dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES:

1.1.- Los señores RODRIGO ALBERTO DAZA SALGADO, GERMÁN RODRIGUEZ CABARCAS, JAINER SUAREZ CESPEDES, JUAN FUENTES COGOLLO, RONALD RODRIGUEZ MIRANDA, ROSA MORÓN ARIAS, GASPAR MEDINA MORÓN, EDGAR ARDILA BUSTOS y EDGAR ARDILLA USMA, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda civil, para que por el trámite propio del proceso verbal se declare la ineficacia del contrato de fusión por absorción, celebrado entre TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S y TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S., protocolizado y elevado a Escritura Pública No. 2.789 en la Notaria Primera del circuito de Valledupar el 06 de septiembre de 2019.

1.2.- En providencia del 23 de febrero del 2021 fue admitida la demanda en contra de TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S. y TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

1.3.- Rituado el trámite legal correspondiente, los señores RAMIRO ANTONIO MORA LOAIZA, JOSE VICENTE MORA, YENNY CHAPARO CEDEÑO y ALFREDO BEDOYA LOAIZA, a través de apoderado judicial, solicitaron ser admitidos como litisconsortes necesarios de la parte pasiva, con fundamento en que la demanda debió ser dirigida en contra de COTRACOSTA S.A.S y ellos, encontrándose desaparecida la entidad absorbida, por lo que en su calidad de ex accionistas de TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S, ahora accionistas de la primera por efectos de la fusión, deberían ser llamados a defender sus derechos como demandados, puesto que podrían asumir uniformemente las consecuencias del fallo ya sea desfavorable o no.

Añadió que es indispensable la presencia de los reclamantes dentro del litigio, a fin de que el trámite procesal pueda desarrollarse, en tanto, que cualquier decisión que se tome dentro de éste, debe ser acatada por los accionistas que de buena fe aceptaron que su empresa desapareciera y se incorporase dentro de TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S.

2. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

2.1.- En auto de fecha 05 de agosto de 2022, la juez primera instancia inadmitió la vinculación como litisconsortes necesarios de los mencionados en numeral anterior, y en consecuencia, impulsó el trámite, ordenado el traslado de las excepciones propuestas por el extremo demandado a los accionantes.

2.2.- Determinó la *a quo* que los solicitantes ya se encuentran vinculados al trámite desde el mismo momento en que fueron convocadas las sociedades TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S. y TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S., pues el objeto que precisamente se encuentra en Litis es el negocio jurídico celebrado entre ambas empresas, razón más que suficiente para negar el requerimiento de los señores RAMIRO ANTONIO MORA LOAIZA, JOSE VICENTE MORA, YENNY CHAPARO CEDEÑO y ALFREDO BEDOYA LOAIZA.

3. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

3.1.- El apoderado judicial de los solicitantes combatió el proveído antes descrito a través del recurso de reposición y en subsidio de apelación con base en los siguientes motivos de inconformidad.

3.2.- Trajo a colación la Ley 1258 de 2008 donde determina en su artículo 2º que la sociedad por acciones simplificadas formará una persona jurídica distinta de sus accionistas, por lo que no podría predicarse que los requirentes en su calidad accionistas de la extinta SUPER EXPRESS S.A.S. se encuentren convocados al llamarse a esta al litigio.

3.3.- De la misma manera indicó que aun si la empresa TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S. existiera, hoy ninguno de sus accionistas podría actuar en su nombre, precisamente porque su Matrícula Mercantil no existe porque fue cancelada, y conforme lo dispuesto por el Código de Comercio en su artículo 222 podría constituir una falsedad en documento y fraude procesal.

3.4.- Que de esta manera TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S no puede ser representada por nadie, ni tampoco actuar porque ya no es sujeto de derechos y obligaciones, y quienes deben defender su patrimonio son los accionistas de la extinta empresa, que pueden ser víctimas de los de TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S.

4. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

4.1.- El juez de primera instancia se mantuvo en la decisión cuestionada, reafirmando que no es posible acceder a la vinculación de los solicitantes como litisconsortes necesarios pues ellos ya están incluidos dentro del proceso desde la convocación de las empresas que conforman el extremo pasivo.

4.2.- Enunció la juzgadora de instancia que no es admisible su argumento de que TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S. ya no existe y fue

liquidada, porque lo que existió jurídicamente fue una fusión donde los accionistas que siguieron con la nueva empresa por absorción se encuentran representados por esta y de ello da cuenta la Escritura Pública No. 2789 de la Notaría Primera de Valledupar, a través de la que se protocolizó el contrato de fusión por absorción y que contempla en su folio octavo la composición accionaria de SUPER EXPRESS.

5. CONSIDERACIONES

5.1.- En los términos del recurso de apelación, el problema jurídico que corresponde dilucidar se circunscribe a determinar si los argumentos jurídicos que fundan la decisión de desestimar la vinculación de RAMIRO ANTONIO MORA LOAIZA, JOSE VICENTE MORA, YENNY CHAPARO CEDEÑO y ALFREDO BEDOYA LOAIZA como litisconsortes necesarios en el presente asunto son acertados, en cuyo caso, corresponderá a la Sala, confirmar dicho proveído; o si contrariamente, se constata que dichos razonamientos son errados, corresponderá en consecuencia, revocar la decisión apelada.

La respuesta que surge al problema jurídico planteado es que la decisión apelada será confirmada, por virtud de que los argumentos jurídicos en que gravita, son suficientemente ajustados a la legalidad, como seguidamente se explica.

5.2.- La figura del litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente.

El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es el carácter imperioso de la relación sustancial materia del litigio: mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate, precisó la corporación.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso, y tiene su fundamento jurídico en lo previsto en el artículo 61 del C.G.P., que en su tenor literal expresa que:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”

De la interpretación de la norma citada se destaca que, el litisconsorcio puede ser activo o pasivo, y que tratándose de este último, surge cuando hay necesidad que dos o más personas demandadas tengan intervención en el proceso, en virtud de estar vinculadas de forma indivisible entre sí por la naturaleza del derecho que se dilucida en el litigio, por lo que obligatoriamente debe dirigirse la demanda en su contra, so pena que por la ausencia de alguno de los demandados, se imposibilite la resolución del litigio. Expresado, en otros términos, el litisconsorcio pasivo necesario tiene lugar cuando el proceso es irregular, por no dirigir la demanda contra todos los que deben ser demandados. Tiene como objetivo impedir que resulten afectados por una sentencia o resolución judicial quienes no fueron

escuchados en un juicio. Esta condición del litisconsorcio pasivo necesario permite, entonces, evitar que una sentencia afecte directa y perjudicialmente a alguna persona que no haya sido parte del proceso. En este caso, la persona perjudicada no ha tenido posibilidad de defenderse.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, en reiteradas oportunidades ha hecho referencia a dicha figura, explicando que:

*“El litisconsorcio necesario lo determina la “naturaleza del asunto” o alguna “disposición legal”. **No se encuentra al arbitrio de las partes establecerlo ni a los juzgadores inventarlo, sino que todo depende de la relación jurídico sustancial objeto de controversia.** Son muestras del instituto, la nulidad o resolución de una promesa o de contrato. La razón estriba en que el negocio jurídico no se puede anular o resolver respecto de unos sujetos y seguir vigente respecto de quienes no fueron demandados. La naturaleza inescindible de la relación, por sí, lo explica.” (resaltado fuera de texto original)¹*

5.3.- Descendiendo al caso concreto, conviene precisar, que, bien es cierto, que funge como demandada la compañía TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S, identificada con el NIT. 900658633-1, con domicilio principal en la ciudad de Valledupar, representada legalmente por ALFREDO BEDOYA LOAIZA, que conforme a lo planteado en la demanda, fue fusionada y absorbida por la empresa TRANSPORTES COTRACOSTA S.A.S, identificada con el NIT 901087350-5, con domicilio principal en la ciudad de Valledupar, representada legalmente por ADOLFO RAÚL PÓRTELA MAESTRE.

Por la operación comercial descrita, afirman los impugnantes, que la primera de las compañías indicadas, y de la cual eran socios, se encuentra extinguida, y por tanto, nadie más que ellos en su calidad de ex socios, pueden ejercer los derechos que como demandada le asiste a TRANSPORTES SUPER EXPRESS S.A.S.

5.4.- Sea lo primero indicar, que por la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales, estas reciben personería jurídica por ley luego de su

¹ Sala de Casación Civil- Corte Suprema de Justicia- 07 de OCTUBRE DE 2021. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. SC4159-2021 Radicación: 11001-02-03-000-2018-00732-00

constitución. Por ese acto constitutivo, la sociedad se convierte en una persona jurídica, es decir, un ente ficticio legalmente representado, sujeto de derechos y obligaciones jurídicas en su propio nombre, y no en nombre de sus socios. En ese orden de ideas, el representante legal de una sociedad actúa en nombre de la sociedad, y es elegido por el órgano social o administrativo competente según los estatutos sociales, como la junta directiva o la junta de socios.

En algunas personas jurídicas la representación legal se prueba y legaliza con la inscripción en el registro mercantil, sin que haya necesidad de elevar esa representación a escritura pública, a no ser que el representante legal como tal, nombre a un tercero para que lo represente en asuntos puntuales o particulares.

5.5.- Ahora bien, indica el artículo 172 del Código de Comercio, que habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. De esta manera la absorbente adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión conforme los canones 173 y subsiguientes del mismo ordenamiento. Dice en entonces el artículo 179 *ibidem* que el representante legal de la sociedad absorbente asumirá la representación de la sociedad disuelta hasta la total ejecución de las bases de la operación, con las responsabilidades propias de un liquidador.

De esta manera se predica que la fusión por absorción se presenta cuando mediante acuerdo debidamente formalizado, una sociedad absorbe o incorpora el patrimonio, los asociados y la totalidad de derechos y obligaciones de otra que se denomina como absorbida, y por lo tanto todos estos elementos solo subsisten en relación a la sociedad absorbente.

Con base en lo planteado emergen las siguientes características de la situación jurídica que aquí se estudia: i) la fusión implica la disolución de la sociedad absorbida que desaparece; ii) constituye la transmisión de la totalidad de los bienes de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente; iii) los accionistas de la sociedad absorbida se convierten en socios de la absorbente; iv) la representación legal de la sociedad absorbida es asumida por el representante de la absorbente.

5.6.- En el caso bajo estudio, conforme al certificado de existencia y representación legal visible a folio 04 de anexos, se comprueba que la demandada SUPER EXPRESS fue constituida originariamente, como sociedad por acciones simplificada -S.A.S.-, y COTRACOSTA S.A.S., compañía que la absorbió, socialmente se constituyó bajo la misma modalidad.

Dado que en el presente asunto la compañía demandada SUPER EXPRESS fue absorbida por COTRACOSTA SAS, es razonable concluir que el representante legal de esta última, ADOLFO RAÚL PÓRTELA MAESTRE, es la persona que a través del ejercicio de la personería jurídica de la compañía que representa, puede ejercer los actos correspondientes a salvaguardar los intereses y derechos de la transportadora COTRACOSTA SAS, que contiene a SUPER EXPRESS S.A.S, las cuales fueron fusionadas mediante escritura número 2.789 en la Notaría Primera de Valledupar el 06 de septiembre de 2019, y por tanto los accionistas de las sociedades fusionadas siguen siéndolo, ahora desde la absorbente COTRACOSTA S.A.S.

Corolario a lo explicado con precedencia, basta solo despachar desfavorablemente el requerimiento de los solicitantes al tratar de incorporarse como litisconsortes cuando ellos ya están contenidos en la Litis como parte de la pasiva COTRACOSTA. Afirmar que comprenden una figura externa a esta sería equivocado en virtud de que SUPER EXPRESS S.A.S. fue disuelta e incorporada de manera efectiva a la primera, por la que los socios de la absorbida lo son ahora de COTRACOSTA S.A.S., y por ende representados legalmente bajo el amparo de dicha persona jurídica de conformidad con el artículo 179 del C. de Co.

De igual modo, se comprueba que el sustento de la impugnación apoyado en la tesis de que, al convocar a la fusionada SUPER EXPRESS, “*a/ presente juicio, no implica en convocar a sus accionistas*”, es errado, toda vez que, precisamente, la esencia del contrato de sociedad es que crea una persona jurídica distinta de los socios que la integran, por lo que la probada participación de la sociedad fusionada en el presente proceso, a través de sus representantes legales y judiciales, es suficiente para estimar que los

intereses de la compañía absorbida, y la de sus socios que la integran, se encuentran resguardados, mayormente, si estos siguen siendo accionistas activos de la demandada COOTRACOSTA S.A.S., como en efecto ocurre.

5.7.- Por lo anterior, habiéndose comprobado entonces, que la participación de RAMIRO ANTONIO MORA LOAIZA, JOSE VICENTE MORA, YENNY CHAPARO CEDEÑO y ALFREDO BEDOYA LOAIZA JHON FREDY TORRES GARZON, en su calidad de ex socios de la compañía absorbida SUPER EXPRESS no es necesaria para la defensa de los interés y derechos de esa sociedad en el presente proceso, la Sala confirmará la decisión del juez de primer grado, a través de la cual inadmitió su integración como litisconsortes necesarios.

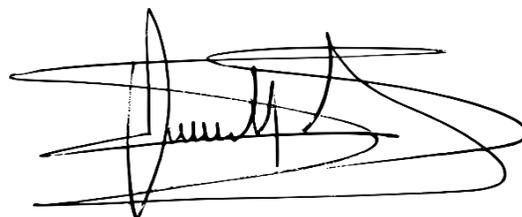
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el 05 de agosto de 2022, que resolvió no admitir como litisconsortes necesarios a los socios de COOTRACOSTA SAS, RAMIRO ANTONIO MORA, JOSE VICENTE MORA, YENNY CHAPARRO CEDEÑO y ALFREDO BEDOYA LOAIZA dentro del presente proceso.

SEGUNDO. COSTAS, no se causan en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Sustanciador