



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0011-2021

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - COMERCIAL
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO – SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO
DEMANDANTE : VICENTE EMILIO SUÁREZ MONTOYA
DEMANDADO : JHEINER HERNÁN RENDÓN TABARES
PROCEDENCIA : JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN : 66001-31-03-003-2013-00138-01
TEMAS : CONGRUENCIA - CAUTELAS
MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 68 DE 16-02-2021

PEREIRA, R., DIECISÉIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación interpuesta por la parte demandada, contra la sentencia del día **17-10-2019**, con la cual se finiquitó la primera instancia en el proceso referido, de acuerdo a las estimaciones jurídicas que siguen.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Entre el demandante y demandado se constituyó una sociedad comercial de hecho, llamada Parqueadero Centro Cultural Lucy Tejada, con el fin de administrar y explotar en forma económica el estacionamiento del mismo nombre, ubicado en esta ciudad. En desarrollo de esa actividad se celebraron contratos y otras gestiones. En 2010 el señor

Rendón Tabares de manera unilateral, declara terminada la sociedad y a la fecha no ha compartido las utilidades producidas con el demandante.

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Decretar que desde el 06-05-2006, entre los señores Rendón Tabares y Suárez Montoya, existió una sociedad comercial de hecho cuyo objeto fue la explotación económica del parqueadero Lucy Tejada de esta ciudad; **(ii)** Declarar disuelta la mencionada sociedad; **(iii)** Decretar la liquidación de la compañía y que se pague a los socios su participación; **(iv)** Ordenar la inscripción de la sentencia en el registro mercantil y publicarla (Sic); y, **(v)** Condenar en costas al demandado (Sic) (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 72 ss).

3. LA DEFENSA DEL DEMANDADO

JHEYNNER HERNÁN RENDÓN TABARES. Se refirió a los hechos, aceptó unos y otros los negó, y dio explicaciones. Se opuso a las pretensiones. Excepcionó: **(i)** Falta de ánimo societario desde 02-09-2010; y, **(ii)** Declaratoria de disolución (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 101 ss).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Declaró la existencia de la sociedad comercial de hecho; **(ii)** Decretó su disolución; **(iii)** Designó a una liquidadora; **(iv)** Ordenó el embargo y secuestro de los bienes de la sociedad; y, **(v)** No condenó en costas.

El fallador encontró probados los elementos estructurales de la pretensión postulada, acorde con la sentencia SC-8225-2016, según los interrogatorios de las partes, que estuvo vigente desde mayo de 2006 hasta septiembre de 2010. Desestimó las excepciones (Carpeta 1a instancia, documento No.4, audiencia art. 373 CGP).

5. LA SINOPSIS DE LAS APELACIONES

5.1. LOS REPAROS CONCRETOS

5.1.1. DEMANDANTE. Cuestiona la fecha de terminación de la sociedad comercial reconocida, pues comprende que aún persiste a la fecha (Carpeta 1a instancia, documento No.4, audiencia de fallo, tiempo 00:23:32 a 00:23:54 y 00:25:13 a 27:57).

5.1.2. DEMANDADO. Se duele de la medida de embargo y secuestro, ordenada sobre todos los activos societarios, porque los extremos que se fijaron fueron de 06-05-2010 al 02-09-2010 (Carpeta 1a instancia, documento No.4, audiencia de fallo, tiempo 00:23:58 a 00:24:23).

5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

En atención al Decreto Presidencial No.806 de 2020, solo la parte demandada sustentó (Carpeta 2ª instancia, archivo No.08); el demandante, omitió esa carga procesal y mediante auto del 09-12-2020 (Carpeta 2ª instancia, archivo No.12) se declaró la deserción de su recurso.

DEMANDADO. Allegó escrito en tiempo y adujo que su descontento se concentraba en el ordinal 5º del fallo, sobre la medida cautelar. Estima que se viola el precepto legal liquidatorio, pues es *inexistente proceso especial para su liquidación*, debe acudir a los artículos 218 y 506, Cco. Sostiene que lo liquidable son las participaciones y el demandante hizo aporte de industria, solo atinente al establecimiento de comercio Parqueadero Cultural Lucy Tejada, pero como no hay inventario, quedan sin razón las medidas; el peritaje indica que no hay valor a liquidar.

Por último, operó la prescripción extintiva para solicitar medidas cautelares, porque la obligación de liquidar se hizo exigible el 03-09-2010, según el artículo 2535, CC aplicado por remisión del artículo 822, CCo (Carpeta 2ª instancia, documento No.08, folios 182- 188, cuaderno No.1).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. No se aprecian causales de nulidad que afecten lo actuado.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es presupuesto subjetivo de la pretensión, una vez acreditado posibilita constatar su vocación de triunfo. Este examen se hace de oficio y por eso es irrelevante el alegato de las partes; es un factor de estudio imperativo, así entiende la CSJ⁴, criterio acogido sin reparos por este Tribunal⁵. Cuestión muy diferente es analizar la prosperidad de la súplica.

En orden metodológico, debe definirse primero el tipo de pedimento postulado en ejercicio del derecho de acción, para luego constatar quiénes están habilitados por el ordenamiento jurídico para elevarlo y para resistirlo; es decir, esclarecido se determina la legitimación sustancial de los extremos de la relación jurídico-procesal.

En este caso la pretensión es declarativa⁶, el reconocimiento de la relación jurídica: *sociedad de hecho*, que se resuelve en el fallo, es el objetivo de la acción; por ende, en esa realidad, quienes se dicen socios creadores de esa universalidad jurídica carente de personalidad (Art.498, CCo), son quienes deben enfrentarse en el litigio por su reconocimiento (Art.524, CGP), como en efecto

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC16669-2016.

⁵ TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (ii) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.265.

aquí aconteció. Se trata de la legitimación afirmada o efectiva, que reconoce la ciencia procesal de los maestros Morales Molina⁷, Devis Echandía⁸ y Ramírez Arcila⁹.

6.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.3.1. Los límites de la apelación

En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹⁰, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹¹. Por su parte, el profesor Bejarano G.¹², discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹³, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁴, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁵, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisión

⁷ MORALES M., Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, 11ª edición, Bogotá DC, editorial ABC, 2015, p.159.

⁸ DEVIS E., Hernando. Ob. cit., p.272.

⁹ RAMÍREZ A., Carlos. Ob. Cit. p.219.

¹⁰ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹² BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹³ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁴ TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁵ CSJ. STC-9587-2017.

posterior y más reciente, la CSJ¹⁶ (2019), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales¹⁷ y sustanciales¹⁸, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas¹⁹ y las costas procesales²⁰, entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

6.3.2. El tema de apelación en el caso

REPARO ÚNICO. No prospera. Se estima infundada la improcedencia del embargo y secuestro de los bienes de la sociedad, ordenado en el fallo. La argumentación de esta Sala, para desechar las tres (3) razones aducidas, enseguida se plantean.

La primera, que eventualmente tendría mayor eficacia, pues reconocida, haría inane el examen de las demás, es la prescripción, sin embargo, atendido el principio de congruencia procesal, dicho fenómeno extintivo no fue propuesto como defensa, una vez respondió la parte demandada, así se lee en el escrito respectivo (Carpeta 1a instancia, cuaderno No.1, parte 1, folios 101 ss), y en la fase de fijación del litigio celebrada en la audiencia del 06-12-2013 ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de esta localidad (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1 parte 1, pdf 124 ss), mal puede ahora considerarse, sin quebranto del debido proceso. Véase que solo se formuló en la interposición de la apelación (Carpeta 1ª instancia, cuaderno No.1 parte 2, pdf 39 ss).

¹⁶ CSJ. SC-2351-2019.

¹⁷ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁸ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁹ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁰ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2016, 10ª edición, Dupré Editores, p.1055.

El citado principio procesal está regulado en el artículo 281, CGP, al prescribir al juez cómo debe obrar al emitir la sentencia, se lee: “(...) *deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)*”. Con claridad puede advertirse que este postulado integra el debido proceso y el derecho de defensa, que, por contera, se afecta cuando quiera que sea desconocido.

Esta parte inicial de la norma no sufrió alteraciones respecto a lo prescrito por el CPC, se adicionaron dos salvedades en las especialidades de familia y agrario, ajenas para el caso.

La consonancia es la simetría que debe tener el juez, al resolver el litigio sometido a su juicio; y para las partes enfrentadas los límites dentro de los cuales han de formular sus alegaciones. Para estos efectos se consideran, única y exclusivamente, los hechos expuestos por cada parte (*causa petendi*) y las pretensiones (*Petitum*), del lado del demandante, según la demanda y su reforma; y, conforme a la contestación y excepciones perentorias, del extremo pasivo. De ahí la importancia de la fase de fijación del litigio, en la audiencia inicial del artículo 372, CGP (Preliminar en el CPC), o incluso en la de instrucción (Art.373, CGP), porque allí se trazan los contornos del debate probatorio y decisorio. En este sentido la CSJ, en reciente decisión (2020)²¹ explica:

Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial –so pena de incurrir en incongruencia– están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad de la decisión con el tema de la relación jurídico–sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias. La sentencia, en suma, tiene que guardar correspondencia con lo pedido dentro de los extremos del litigio. De ese modo la pretensión jurídica sirve de puente entre el derecho material y el procesal.

La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario

²¹ CSJ. SC-780-2020.

judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. ...

Así las cosas, evidente aflora lo infundado del ataque traído en la alzada, ya que contraviene el mencionado postulado procesal y tiene expresa prohibición en el artículo 282, CGP, es más, debe entenderse renunciada, ya que el inciso 2º, de la regla citada estipula con claridad: *“Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.”*

Se dice lo anterior, en el entendido de que la alzada aduce que, prescrita la acción, decae la cautela decretada; por ende, el pedido es incongruente como se ha dicho, pues no se atacó la acción por vía de la respectiva excepción formulada en tiempo. Ahora, al tenor del artículo 529, CGP, la cautela decretada, resulta procedente por disposición normativa, pues la acción no fue enervada.

El segundo fundamento del reproche imputado, para derrumbar la cautela dispuesta, consiste en predicar la inexistencia de proceso especial para su liquidación y refiere algunas normas mercantiles, señala que no hay bienes para la liquidación.

Ha de precisarse que el fallo finiquitó la primera fase en el trámite de extinción societaria, esto es, la disolución, aún sin que busque extinguir su personalidad y demás efectos (Art.499, 501, 504, CCo), pues nunca la tuvo²², por disposición normativa (Art.499, CCo), eso reluce patente. Debe tenerse presente que esta etapa cuando ofrece discusión entre sus socios y la compañía no esté sometida a la vigilancia de la Supersociedades, conforme al artículo 221, inciso 2º, del Estatuto Mercantil, ha de dirimirse ante la justicia ordinaria, según las reglas de competencia dispuestas por el artículo 20-4º, CGP.

Visto lo anterior, queda justificado que se acuda a la jurisdicción para esclarecer el primer estadio de la extinción de la sociedad de hecho, que desde luego debe finalizar con un fallo definitorio, que reconozca o deniegue la existencia de esa

²² TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (i) 07-04-2017; No.2012-00015-01; y, (ii) 14-08-2017, No.2012-00093-02, MP: Grisales H.

particular relación jurídica, para cuyo efecto prevé nuestro Estatuto Adjetivo civil el procedimiento, a partir del artículo 524 y ss, CGP, pero a cuya regulación también remite el ya citado 221, CCo, como admite la doctrina procesalista nacional, de manera pacífica²³. Y es eso lo que aconteció en este evento.

No se comprende el reproche del recurso, pues en efecto la disolución se adelantó por vía judicial y así lo autoriza la normativa ya referida, con aceptación de la misma CSJ²⁴; y, por otro lado, la segunda etapa, que es la liquidatoria, subsiguiente a la disolución; es un ordenamiento lógico para el fallador, según dispone el artículo 529, CGP, cuando le manda nombrar liquidador y fijarle remuneración. Cabe notar sí que tal previsión es novedad del nuevo Código, que omitía el anterior CPC.

Ahora, el artículo 506, CCo, estatuye la posibilidad de una liquidación privada o particular, que es la realizada por los socios; pero cuando ese acuerdo no es posible, se impone la judicial, que es la mediada por el juez, como bien puede entenderse de su denominación. Explica el profesor Peña Nossa²⁵: “(...) *su liquidación debe cumplirse en la misma forma que la de las compañías regulares, “dando aplicación en lo pertinente a los principios del capítulo IX, título I de este libro.”*; más adelante precisa: “ (...) *previa declaratoria judicial de la existencia de la sociedad de hecho y la orden de su liquidación, se requiere convertir en dinero los bienes sociales para pagar el pasivo externo y entregar el remanente a los socios, conforme a lo estipulado en el contrato o a lo que ellos acuerden.*”. Sublínea de esta Sala.

De otro lado, con intelección llana de que este estadio consiste en una operación tendiente a determinar cuál es el activo y pagar el pasivo, para así terminar la universalidad jurídica, originada en la sociedad comercial de hecho reconocida. Ahora, que haya o no bienes, es asunto para definir en ese procedimiento posterior a su reconocimiento; así opera en todos los demás trámites de liquidación, como la sucesión por causa de muerte y las uniones maritales de

²³ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo V, procesos de liquidación, Temis, Bogotá DC, 2020, p.98.

²⁴ CSJ. SC-2818-2020.

²⁵ PEÑA N., Lisandro. De las sociedades comerciales, 6ª edición, Temis SA y Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2011, p.285.

hecho.

Toda discusión referente a calificar cuáles son activos, pasivos, aportes, etc., es prematura en este momento, justamente ese es el propósito central del proceso que lleva tal nomenclatura. Y mayor relevancia tiene para esta tipología societaria, dados sus particulares efectos patrimoniales y la especial normativa regulatoria²⁶ (Arts.501 y 504, CCo).

En suma, infundados lucen los razonamientos empleados por la alzada, por lo que ningún motivo existe que dé pábulo a la revocatoria de los ordenamientos hechos en el fallo impugnado; al contrario, amerita plena confirmación.

7. LAS DECISIONES FINALES

Acordes con lo discernido se: **(i)** Confirmará el ordinal 5 recurrido; **(ii)** Condenará en costas en esta instancia, a la parte demandada, y a favor de la parte demandante, por haber perdido el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366, CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, conforme a las reglas transición (Artículo 625-c), CGP). Se hará en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

²⁶ CSJ. SC-2818-2020.

1. CONFIRMAR, el numeral 5º de la sentencia del 17-10-2019, del Juzgado 2º Civil del Circuito de esta ciudad.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandada, y a favor de la parte demandante. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
M A G I S T R A D O

EDDER J. SÁNCHEZ C.
M A G I S T R A D O

JAIME A. SARAZA NARANJO
M A G I S T R A D O

DGH / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

17-02-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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

Código de verificación: **e279e3d0bd7fce65c898933d73dc4da53626d84fa73639065aae47209937508c**
Documento generado en 16/02/2021 09:09:23 AM