

## APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA NULIDAD 2018-00083

Joaquin Jimenez <joaquinjimenez6522@gmail.com>

Mié 08/03/2023 15:49

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - La Guajira - Riohacha <j02cctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

--

=====

**Joaquín Daniel Jiménez De La Rosa**  
**Abogado**

Santa Marta, MARZO 8 del 2023.

SEÑOR

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA.GUAJIRA.

E. S. D.

REF.PROCESO DE RENDICION DE CUENTA

DEMANDANTE: YANETH RODRIGUEZ SALINAS.

DEMANDADO: ARMANDO BUENO MACIAS.

RADICACION: 2018-083-02

JOAQUIN DANIEL JIMENEZ DE LA ROSA, mayor, identificado con la cédula de ciudadanía No.12.563.919 Expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio con T.P.No.83159 C.S.J, me dirijo a usted respetuosamente con el objeto de Interponer Recurso de apelación en contra del auto mediante el cual negó la declaratoria de Nulidad propuesto dentro del proceso de la referencia. La Nulidad se propuso de acuerdo con lo señalado en Código General del Proceso artículo 132 Numeral Segundo(2).

Como introducción o sinopsis de este recurso debo manifestar mi inconformidad ante la forma en que la Señora Juez hizo el estudio de la nulidad.

El primer reparo que hago al auto que niega la nulidad tiene que ver a la forma como el despacho toma algunas oraciones gramaticales expuestas de manera descontextualizada y las plasma en un simple párrafo lleno de contradicciones, para luego tomar los argumentos del apoderado de la parte demandante los cuales fueron presentados extemporaneamente y con esos argumento procede a negar la Nulidad deprecada por Armando Bueno Macias.

Por estas razones procedo a interponer Recurso de Apelación contra el auto que niega la nulidad y para poder ser explicito transcribo textualmente los argumentos.Los fundamento de la Nulidad quedaron expuesto en los siguientes:

## HECHOS.

1.El Señor Armando Bueno Macias, en calidad de demandado se le condenó en un primer momento a rendir cuenta dentro del proceso de la referencia, contra esa decisión adoptada por la Señora Juez Segunda Civil Del Circuito de Riohacha se interpuso Recurso de apelación, el cual fue admitido por auto y remitido al Honorable Tribunal Superior de Riohacha y asignado por competencia al Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT.

2.En fecha 3 de Julio del año 2019 se notifica mediante Estado No.053 auto mediante el cual el Honorable Magistrado JHON RUSBER NOREÑA BETENCOUR decide:

*“Admitido el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada y por encontrarse reunido los requisitos consagrados en el artículo 325 del C. G. P. Se procede a dar trámite al recurso y se fija fecha para celebrar audiencia de sustentación y de fallo para el día 3 de noviembre del 2019, a las 2. 20 pm.”*

3. El anterior auto fue proferido en fecha 2 de julio del 2019 y notificado por Estado el día 3 de julio del mismo año, quedando debidamente ejecutoriado el día 8 de julio del 2019.

4. Acto seguido procedí a determinar cada uno de los principios aplicables al presente Incidente de Nulidad.Los desarrolle uno a uno de la siguiente forma.

### **PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD.**

De lo anteriormente expuesto podemos apreciar que se configura la Nulidad consagrada en el Código General del Proceso artículo 133 numeral 2 que dice:

*“El proceso es nulo cuando el Juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite la respectiva instancia”*

Es apenas lógico suponer que si el Honorable Magistrado Jhon Rutsber Betancourt había admitido el recurso de apelación y había fijado fecha para desarrollar una audiencia de alegato y fallo con la cual se desarrollaría la segunda instancia y habiendo quedado debidamente ejecutoriado, era imperioso realizar la referida audiencia de lo contrario se pretermite la respectiva instancia.Insisto que ese auto fue proferido en fecha 2 de julio y solo el día tres de julio del mismo año el apoderado de la parte demandada hace llegar un ofició en el que desiste del recurso de apelación indicando que la razón del desistimiento obedece a un “cercano acuerdo de transacción con la parte demandante”

Quiere decir lo anterior que el desistimiento no fue presentado incondicionalmente sino condicionado a un posible acuerdo es decir en el momento de presentar el desistimiento el posible acuerdo era incierto.

Ahora habiéndose desatado el recurso de apelación por el ad-quem y habiéndose fijado fecha para sustentación y fallo, era imperioso que esa posible transacción hubiese sido aportada por las partes involucradas en el litigio.Esa es la verdadera razón de ser de una transacción precaver un litigio.

Quiere decir lo anterior que se le cercenó el derecho a una segunda Instancia y de acuerdo con el artículo 133 del Código General del Proceso Numeral segundo se pretermitió una instancia, considerándose esta causal como insaneable pues violenta el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia.

Ahora el Honorable Magistrado Jhon Rutsber no cumplió con la ritualidad exigida por el Código General del Proceso, para el evento de un desistimiento por Transacción.

El artículo 312 del Código General del Proceso es muy claro cuando se refiere a la transacción.

*“En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*

*Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.*

*El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.*

*Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.*

*Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.”*

De tal manera que no es admisible el argumento expuesto por la Señora Juez

Allí esta totalmente fijada la conducta que encuadra en el numeral segundo del artículo 133, pues el desistimiento estuvo condicionada a una aparente o eventual transacción la cual no fue aportada con la solicitud de desistimiento.

El Honorable Magistrado Jhon Rutsber carecía de competencia funcional para resolver una solicitud de desistimiento condicionada a una transacción en virtud a que la transacción debía ser presentada por todas las partes y seguir la ritualidad que nos enseña el artículo 132 del C.G.P.

#### **PRINCIPIO DE CONVALIDACION.**

En referencia a este principio en un primer momento hay que decir que no opero la convalidación en virtud a que esta nulidad es considerada insaneable por lo que advertido que el Honorable Tribunal Superior de Riohacha había fijado fecha para alegatos y fallo y habiéndose ejecutoriado dicho auto era necesario que la solicitud de desistimiento por transacción, se hubiese anexado a la solicitud, toda vez que el Código General del Proceso enseña que las solicitudes de desistimientos son incondicionales. Artículo 314 Inciso 5º.

Ahora al momento de recibir el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha el proceso procedente de la Secretaría Del Tribunal Superior; la Señora Juez debió haber hecho el control de legalidad (art 132 C.G.P.),el cual por ministerio del mismo código General del Proceso es de carácter permanente. Artículo 132.

*“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*

Efectuado dicho control de legalidad, debió haber regresado el proceso pues se había determinado fecha de audiencia de fallo para noviembre del 2019 decisión que debió cumplirse una vez vencido el plazo fijado mediante auto debidamente ejecutoriado. De tal manera que la solicitud de desistimiento por transacción presentada debió resolverse dentro de esa audiencia de alegato y fallo, esa sería el deber ser de la postura que asumiera el respetable Magistrado Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT; Máxime cuando era deber que con la solicitud de desistimiento se hubiese presentado la transacción anunciada por el apoderado de la parte demandada con las correspondientes rubricas de las partes que la formalizaban.

Vistas las cosas así surge también una falta de competencia funcional, pues no estaba llamada a proferir un auto de obedézcase y cúmplase de conformidad con el último auto de fecha 10 de julio, sino que debió regresar el expediente al Magistrado Ponente para que llegado fecha y hora se desarrollara la respectiva audiencia de alegato y fallo en segunda instancia debidamente ordenada por el Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT Magistrado ponente dentro del proceso 2018-083,o en su defecto el Honorable Magistrado haber exigido la transacción de conformidad con las normas procesales.

En este momento es necesario sustentar que no operó la con-validación por prohibición expresa del artículo 16 que enseña: La jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables.

Ahora bien el artículo 136 parágrafo Único del C. G. P., nos enseña: “Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir la respectiva Instancia, son insaneables”.

El artículo 302 del Código General Del Proceso determina: Las decisiones que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriada tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recurso o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos.

**En cuanto al principio de Trascendencia.** Es necesario señalar, que mi mandante ARMANDO BUENO MACIAS sufrió un perjuicio al no haberse discutido en segunda Instancias las excepciones planteadas a través de apoderado cercenándose la posibilidad de demostrar que la excepción denominada falta de legitimación de la causa por pasiva estaba llamada a prosperar y en este momento con más vera pues en decisión del Honorable Tribunal Superior dentro del proceso 2018-082 se indicó que mi mandante ARMANDO BUENO MACIAS no tenía ningún nexo con las parte en litigio y mucho menos el establecimiento comercial denominado TIKI HUT HOSTEL por ser este de propiedad del demandado.

Al momento de resolver la presente Nulidad imperioso que la Señora Juez se hubiese percatado que se está estructurando la Causal Segunda del artículo 133 tal como se reseñó en el incidente de nulidad y en donde bajo el principio de trascendencia se le hizo ver que en este momento existe una providencia ejecutoriada del Superior proferida dentro del proceso de Constitución de Sociedad de Hecho (2028-082) y en donde las partes son las mismas que estuvieron enfrentadas dentro del proceso( 2018-083) y el objeto de debate se desarrolló en torno a saber y conocer si existía Sociedad de hecho y la responsabilidad del demandado ARMANDO BUENO MACIAS y el nexo causal existente entre este y dicha sociedad.

Anexo copia de la Sentencia de segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Riohacha dentro del proceso 2018-083 y en donde se le absuelve a mi mandante de responsabilidad como comerciante Natural y como propietario del establecimiento Tiki Hut Hostel, causándole perjuicios.

El perjuicio es tanto que se le ordenó pagar una suma de dinero supremamente exorbitante por valor de Un Mil Ochocientos Millones de pesos (\$1.800.000.000) con lo cual no le quedó otra alternativa como comerciante de adelantar re-estructuración de pasivo ante la Superintendencia de Sociedades. Además de los gastos que ha tenido que hacer contratando abogados que eviten el atropello de la cual ha sido víctima.

Por lo anteriormente expuesto solicito se revoque la decisión adoptada por la Señora Juez Segunda Civil del Circuito cuando en auto decide negar la Nulidad solicitada. Consecuentemente solicito se acceda a la solicitud de Nulidad del proceso con Radicado 2018-083 el cual se encuentra en etapa de ejecutivo con decisión suspendida por la Superintendencia de Sociedad - Atlántico.

PRUEBAS.

Anexo copia del auto de fecha 2 de julio del 2019 notificado en Estado053 de fecha 3 de julio del mismo año.

Copia de sentencia proferida por el Tribunal Superior de Riohacha dentro del proceso 2018-00082.

Por lo anteriormente expuesto solicito se decrete la Nulidad de lo actuado a partir de la ejecutoria que fijo fecha para llevar a cabo sustentación del recurso y fallo.

Recibo Notificación en mi correo [joaquinjimenez6522@gmail.com](mailto:joaquinjimenez6522@gmail.com).

Atte.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Joaquin D. Jimenez de la Rosa', written over a horizontal line.

JOAQUIN DANIEL JIMENEZ DE LA ROSA.

C.C.12.563.919 Expedida en Santa Marta.

T.P.No.83159 C.S.J.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH  
Magistrado Sustanciador**

Julio, 2 de 2019

RAD: 44-001-31-03-002-2018-00083-02. Proceso Verbal de Rendición Provocada de Cuentas promovido por YANETH RODRIGUEZ SALINAS VS ARMANDO BUENO MACIAS.

**Auto de Sustanciación Civil**

Admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y por encontrar reunidos los requisitos consagrados en el artículo 325 del CGP, se procede a dar trámite al recurso y se fijará fecha para celebrar audiencia de **SUSTENTACION** y **FALLO**, para el día **13 de NOVIEMBRE de 2019**, a las **2:20 PM**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.  
Magistrado.**

Señores  
Tribunal Superior Distrito Judicial de Riohacha  
Honorable Magistrado Sala Civil  
E. S. D.

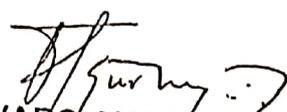
Radicado Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha: 2018-CJ083-00  
Ref.: Proceso Verbal Yaneth Rodriguez Salinas Vs Armando Bueno Macías  
Asunto: Desistimiento Recurso de Apelación.

Álvaro Ángel Guardiola Maestre, mayor de edad y vecino de la ciudad de Santa Marta, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, tarjeta profesional No 46.468 expedida por el C.S. de a J., con domicilio profesional ubicado en la calle 28 No 30<sup>a</sup>-48 de la ciudad de Santa Marta, muy respetuosamente me dirijo a usted en mi condición apoderado judicial de la parte demandada, señor Armando Bueno Macías, también mayor y vecino de la ciudad de Santa Marta, con mi acostumbrado respeto me permito manifestar ante su despacho el ánimo de mi poderdante de prescindir del recurso de apelación, es decir DESISTO del recurso de interpuesto contra la sentencia de primera instancia A-QUO de fecha 22 de mayo de la anualidad que avanza proferida dentro del proceso declarativo No 2018-00083.

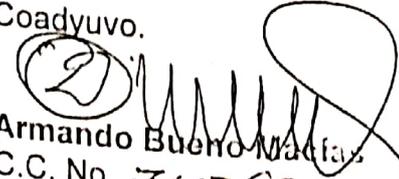
El ánimo expresado de mi poderdante se basa en un cercano acuerdo de transacción con la parte demandante y cumplir con el objeto de presentación de cuentas

En consecuencia solicito tener en cuenta la presente manifestación de desistimiento en concordancia con los fines consagrados en el artículo 316 del C. G. del P., para que su señoría considere no condenar en costas ni perjuicios.

Señor Magistrado,

  
ALVARO ANGEL GUARDIOLA MAESTRE  
C.C. No. 12.552.428 de Santa Marta  
T.P. No. 46.468 del C. S. de la J.  
Email: [alvaroangelguardiolamaestre@hotmail.com](mailto:alvaroangelguardiolamaestre@hotmail.com) Celular 3157188673

Coadyuvo.

  
Armando Bueno Macías  
C.C. No 7442991



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada ponente**

Riohacha, La Guajira, veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Discutido y Aprobado en sesión virtual de la fecha, según consta en acta N°004

<b>Proceso:</b>	VERBAL
<b>Demandante:</b>	YANETH RODRÍGUEZ SALINAS
<b>Demandado:</b>	DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ
<b>Radicación:</b>	44.001.31.03.002.2018.00082.05
<b>Decisión:</b>	Sentencia de Segunda Instancia
<b>Especialidad:</b>	Civil

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 14 inciso 3° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte demandada y del litisconsorte contra la sentencia adiada 03 de diciembre de 2020, al igual que el recurso interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la providencia de la misma fecha, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira dentro del asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

En demanda repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, pretende la parte actora se declare la existencia de una sociedad de hecho conformada entre YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ, con el propósito de desarrollar una empresa destinada a ofrecer alojamiento en hoteles denominada TIKI HUT HOSTEL, la cual ha venido funcionando por medio de dos hoteles, uno en el corregimiento de Palomino (Dibulla-La Guajira) y otro en la

ciudad de Santa Marta con el nombre de TIKI HUT HOSTEL; consecuentemente, se proceda a su liquidación y se designe liquidador, teniendo en cuenta que la señora RODRÍGUEZ SALINAS tiene derecho al 30% del patrimonio social.

Como fundamento de la demanda que nos convoca, la actora refiere que mediante documento privado suscrito el 26 de septiembre 2014 DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y YANETH RODRÍGUEZ SALINAS acordaron constituir sociedad civil denominada TIKI HUT HOSTEL destinada a funcionar en el sector playa Donaire, corregimiento Palomino del municipio de Dibulla, cuyo objeto era ofrecer servicio de alojamiento, pactándose entre las partes una participación y partición de utilidades del 70% a favor del señor DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y el 30% a favor de la señora YANETH RODRÍGUEZ SALINAS; confiándosele la administración de la sociedad al señor ARMANDO BUENO MACIAS.

Aduce la demandante, que los socios pactaron anualmente reunirse para estudiar cuentas y aprobar el presupuesto del año, al igual acordaron que cualquiera los socios podría ejercer su derecho a la información solicitando las cuentas de ingresos y gastos, así como los justificantes que ampararan dichas operaciones.

Aunado a lo anterior, manifestó que para el funcionamiento de la empresa los contratantes acordaron el primero (1°) de octubre de dos mil catorce (2014), indicando que por medio de contrato de compra venta consignado en escritura pública número 1387 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, los socios manifestaron adquirir por partes iguales un inmueble cuyo valor es de 1.424.530.000; a pesar de lo señalado, quién pago la totalidad del precio del inmueble fue la parte demandante.

Por último manifiesta, que a partir de las adquisición del inmueble y pese haber hecho aportes sucesivos para la construcción y dotación de las instalaciones de la empresa denominada TIKI HUT HOSTEL, el señor ARMANDO BUENO MACÍAS se ha rehusado a rendir cuentas de su gestión, ocultando información a la señora JANETH RODRÍGUEZ SALINAS, por lo que ésta desea liquidar la sociedad de hecho, para que

se le haga entrega de lo que le corresponde, según sus aportes al capital, con el que ha funcionado la empresa y las estipulaciones del acuerdo.

### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

Por auto fechado 31 de julio de 2018 (fl.41) el Juzgado admitió la demanda, disponiendo su notificación y traslado; acto procesal que se evacuó personalmente con el apoderado judicial del señor David Armando Bueno el 16 de octubre de 2018. (fl.42). Oportunamente, el mandatario judicial del demandado contestó el libelo de demanda (fl.76-93) oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aceptando como cierto el hecho primero y negando los hechos restantes, al igual propuso la excepción de mérito que denominó: *“1. Inexistencia de la sociedad de hecho y de ninguna otra”*.

La audiencia inicial tuvo lugar el 08 de marzo de 2018 (fl.206); realizado un control de legalidad el 23 de mayo de 2019, y en tal virtud la audiencia del 373 del CGP fue postergada en aras de integrar el litisconsorcio necesario, con el señor Armando Bueno Macías, suspendiéndose el proceso mientras se surtían las notificaciones y traslado (fl.211). Cumplido dicho trámite, el llamado a integrar la litis no contestó la demanda, por lo que se fijó el 04 de septiembre de 2019 para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento (fl. 229).

El lapso para proferir la decisión de primera instancia se suspendió a petición de las partes, desde el 30 de agosto de 2019 hasta el 30 de octubre de 2019; la instancia fue prorrogada a través de auto fechado 02 de diciembre de 2019 (fl. 238). Mediante proveído del 18 de febrero de 2020, la A-quo resolvió no aceptar la recusación formulada en su contra por el apoderado del demandado y remitir el expediente de la referencia a esta Agencia judicial para su definición; la Secretaría de esta Corporación, a través de oficio TSR/SG/Nº.02522 fechado 22 de septiembre de 2020, procedió devolver nuevamente el expediente al juzgado de origen.

Mediante auto del 05 de noviembre de 2020, el despacho A-quo resolvió dos solicitudes: i) la nulidad por indebida notificación planteada por la apoderada judicial del litis consorcio sr. Armando Bueno Macias y ii) la nulidad por pérdida de competencia contemplada en el artículo 121 del

Código General del Proceso, esta elevada por el apoderado judicial del demandado principal. En su parte resolutive, se dispuso negar la declaratoria de nulidad por indebida notificación y negar la declaratoria de pérdida de competencia, decisiones que fueron objeto de recurso de reposición en subsidio el de apelación por parte de la apoderada del litis consorcio necesario. Mediante auto del 24 de noviembre de 2020, la juez de primer grado resolvió no reponer la decisión fustigada y *“conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto del numeral primero del auto recurrido calendado 05 de noviembre de 2020”* y *“negar por improcedente la concesión del recurso de apelación propuesto frente al numeral segundo de la citada providencia”*.

Contra esta última decisión, la apoderada del litis consorte necesario presentó recurso de reposición y en subsidio el de queja. El recurso horizontal fue resuelto de manera desfavorable a los intereses de la recurrente en audiencia celebrada el 03 de diciembre de 2020, fecha en la cual se concedió el recurso de queja que fue propuesto de manera subsidiaria. Surtido lo anterior, se procedió a celebrar audiencia de instrucción y juzgamiento el 3 de diciembre de 2020, en la cual se declaró no probada la excepción de mérito *“inexistencia de la sociedad de hecho y de ninguna otra”*, y se despacharon favorablemente las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte pasiva interpuso recurso de apelación procurando su revocatoria, el cual se concedió junto con el recurso propuesto por el apoderado de la parte demandante contra un auto que negó el decreto de medidas cautelares.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

En el mes de diciembre del año 2020, fue repartido al conocimiento de este Despacho los radicados 2018-00082-03 (apelación de auto), 2018-00082-04 (recurso de queja) y 2018-00085 (apelación de auto y sentencia). El recurso de queja fue resuelto a través de auto fechado 11 de marzo de 2021 y contra el mismo la Dra. Cecilia Natera Padilla, otrora apoderada del señor Armando Bueno Macías (listisconsorcio) presentó

solicitud de adición, la cual fue resuelta a través de auto fechado 18 de marzo de 2021.

El 19 de marzo de 2021, este Despacho procede admitir en el efecto suspensivo el recurso radicado 2018-00082-05; no obstante, el apoderado inconforme con el efecto en el cual se admitió la alzada recurrió el auto referenciado a través del recurso de reposición, por lo que mediante auto del 29 de abril de 2021 se adecuó al trámite de súplica y se remitió al conocimiento del Magistrado que seguía en turno.

Resuelto el recurso de súplica el 20 de agosto de 2021, ingresó nuevamente a este Despacho el proceso de la referencia el 27 de agosto de los corrientes, por lo que 02 de septiembre de 2021 se procedió prorrogar la instancia para definir el recurso.

El 08 de octubre de 2021, se resolvió a través de interlocutorio, el recurso de apelación contra auto fechado 05 de noviembre de 2021, decisión contra la cual el Dr. Joaquín Daniel Jiménez de la Rosa apoderado judicial sustituto de la parte demandada, interpuso recurso de súplica, el cual fue resuelto mediante auto interlocutorio del 09 de diciembre de 2021, culminando la instancia frente al radicado 2018-00082-03.

Pues bien, para un mejor proveer al interior del radicado 2018-00082-05 (conformación de sociedad de hecho- recursos de apelación contra auto y sentencia), este Despacho requirió a la Juez A-quo mediante auto fechado 21 de octubre de 2021, para que allegaran a la Colegiatura el expediente físico que contiene el proceso verbal censurado, el cual ingresó efectivamente hasta el 10 de noviembre de 2021.

Una vez revisado el expediente y bajo la premisa de la economía procesal, mediante auto del 06 de diciembre de 2021 se corrió traslado a las partes para sustentar el recurso propuesto, esto de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por lo que continua el fallo que en derecho corresponda.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El juez A quo declaró no probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada y despachó favorablemente las pretensiones de la demandante, bajo las siguientes premisas:

1.- Que obra en plenario documento suscrito por el señor DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y YANETH RODRÍGUEZ SALINAS, calendado 26 de septiembre de 2.014, mediante el cual estas personas manifestaron su voluntad de constituir una sociedad, la cual derivó en una sociedad de hecho por cuanto no se efectuó su inscripción en la Cámara de Comercio de su domicilio principal, de tal forma que para el A quo *“acredita la existencia de una sociedad comercial de hecho en los términos del artículo 98 y 498 del Código de Comercio, toda vez que (i) concurren una pluralidad de sujetos con el claro propósito de constituir una sociedad anónima simple a fin de prestar un servicio de alojamiento en hoteles; (ii) hicieron aportes en procura de un proyecto común; (iii) se estableció la distribución de utilidades; (iv) se indicó que la sociedad ya estaba funcionando al momento de la suscripción del documento”*.

2.- Que en el expediente se acredita que DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y YANETH RODRÍGUEZ SALINAS son copropietarios de un “lote de terreno” donde funciona el Establecimiento de Comercio denominado TIKI HUT HOSTEL, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 210-64840, compra y venta realizada bajo la premisa de conformar una sociedad que hospedara turistas, estructurándose uno de los requisitos exigidos por la reseñada jurisprudencia, consistente en exigida “serie coordinada de hechos tendientes a una explotación común”.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de la parte demandada y del litisconsorte necesario, interpusieron recurso de apelación para que sea revocada, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, censurando de ella los siguientes ítems:

##### **4.1 Apoderado De La Parte Demandada.**

1º. Que el documento suscrito entre las partes, per se, no acredita la existencia de una sociedad de hecho, pues para que exista una sociedad de hecho se impone que se materialicen los requisitos que exige el artículo 98 del Código de Comercio para fluya a la vida jurídica un contrato de sociedad; entre éstos, el más importante, aquel referido al aporte de las personas. Si bien es cierto que el documento de 26 de septiembre de 2.014 alude a un capital, que no un aporte (artículo sexto); también es absolutamente veraz que en ninguna línea de ese “contrato societario” se establece el mecanismo o modalidad mediante el cual los “socios” pagaron ese capital; mucho menos se estableció la forma como se realizaron los desembolsos por partes de las personas asociadas para cumplir con los aportes exigidos por el artículo 98 citado.

2º Que una cosa es tener una copropiedad en un terreno, lo que no está en duda, y otra muy distinta es ser titular de un poder accionario en una sociedad que desarrolle y explote un objeto social, por lo tanto, comprar un terreno en común, de ninguna manera se traduce en “una serie coordinada de hechos tendientes a una explotación común”.

3º Que en las sociedades de hecho conformadas por personas naturales la colaboración activa no sólo se verifica en la obligación de los socios de efectuar los aportes; también es indispensable que cada uno de sus asociados participe activamente en el negocio comercial mediante un rol y/o función para llevar a cabo el objeto social ya que la affectio societatis también debe materializarse en el derecho de controlar la marcha de los negocios y en la actuación de los miembros del ente societario en la administración y gobierno de los intereses sociales y en el presente escenario, ninguno de los socios adelantó individual actividad tendiente al lograr el objeto social pactado: “el alojamiento en hoteles” pues en el expediente no se encuentra comprobado de qué manera cada uno de los socios participó en este función.

4º Que en el desarrollo del proceso no se acreditó actividad alguna encaminada a obtener beneficios. En este punto, manifiesta la recurrente que es absolutamente incongruente como quiera que, a pesar de “tener por sentado” el juzgado que el único dueño y propietario del proyecto TIKI HUT es el señor DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ, ese mismo

Despacho judicial involucre en su sentencia un establecimiento TIKI HUT HOSTEL, relacionándolo con la sociedad de hecho que DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ dizque conformó con la señora YANETH RODRÍGUEZ SALINAS, cuando quiera que en el certificado de Cámara de Comercio está probado que ese establecimiento de comercio es de propiedad del señor ARMANDO BUENO MACIAS, sin que en sentencia se acreditada siquiera una mera acción desplegada simultáneamente entre YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ, tendiente a la consecución de beneficios sociales.

5° Que en el proceso de la referencia se allegaron unas declaraciones extraprocesales, cuya práctica se adelantó sin citación de la parte contra quien se aducen, infringiendo el artículo 174 CGP, con los cuales la Juez A- quo concluye que tales documentos eran los comprobantes de pago de aportes de la señora RODRÍGUEZ DÍAZ, ignorando por completo lo que establece el Decreto 2649 de 1.993, artículos 123 a 125, en punto a los soportes que acreditan la existencia de hechos económicos.

6° Que revisando los acuerdos que pretendieron patentizar las partes en el documento del 26 de septiembre de 2014, en el que se acordaron los lineamientos para una futura sociedad de hecho, con los registros legales que demuestran la propiedad del establecimiento de comercio denominado TIKI HUT HOSTEL, identificado con matrícula mercantil 123351, no se puede concluir nada distinto a que:

a) En el evento de que se concluyera que el establecimiento de ARMANDO BUENO MACIAS es de propiedad de la sociedad de hecho, tema que no fue parte de las pretensiones de este proceso, debería concluirse que DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ se reservó ser el propietario de toda clase de bienes mueble (sic) e inmuebles de valores inmobiliarios, excluyendo de entrada que esos activos que ya existían y funcionaban en el establecimiento de comercio de su abuelo, pudieran formar parte de la futura sociedad comercial.

b) DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ se reservó ser el único dueño y propietario del proyecto TIKI HUT el cual le da el derecho de disponer del nombre comercial del establecimiento, excluyendo de la futura

sociedad de hecho el “nombre comercial”, el Good Will y el Know How del establecimiento que ya explotaba su abuelo ARMANDO BUENO MACIAS. Quiere ello decir, que, si se materializaba en el futuro una sociedad comercial para desarrollar el OBJETO de “el alojamiento en Hoteles”, como lo dispusieron abstracta y abiertamente en el documento del 26 de septiembre de 2014, esa sociedad no sería propietaria de ninguno de los siguientes elementos que formarían parte del establecimiento de comercio mediante el cual se desarrollara la actividad de alojamiento de hoteles, y menos del TIKI HUT HOSTEL, que ya era propiedad de ARMANDO BUENO MACIAS, conforme los enumera el citado art. 516 del C. de Co.:

1. No sería dueña ni de la enseña ni del nombre comercial, ni de las marcas de productos ni servicios.
2. No sería dueña del mobiliario y entendiéndose por estos, cualquier activo que se pueda trasladar de un lugar a otro, es decir equipos, maquinaria, muebles de habitaciones etc,
3. No sería dueña de inmuebles ni valores inmobiliarios, porque así lo acordaron las partes al negociar y firmar ese documento.

#### **4.2 Apoderada Del Litisconsorte Necesario Armando Bueno Macías.**

##### Primer Reparó

Acorde al documento, DAVID BUENO RODRÍGUEZ en desarrollo de la facultad de representar a la sociedad y teniendo como válido cimiento la autorización para efectuar actos de dominio (cláusula sexta, del contrato de sociedad convenido con YANETH RODRÍGUEZ SALINAS) extendió el viático necesario al señor ARMANDO BUENO MACIAS para que ejecutara tal construcción.

Esta autorización, enarbolada elocuentemente por la misma señora juez, comporta un modo de adquirir la propiedad, denominado ACCESIÓN reglada a partir del artículo 713 del Código Civil. Dentro de la regulación de este modo de adquirir la propiedad encontramos la figura que perfectamente encaja en los derroteros expuestos por la señora Juez, transcritos en la sección III del presente documento.

En efecto, el segundo inciso del artículo 739 del Código Civil, preceptúa:

*“Si se ha edificado ... a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio”.*

Concretamente, en el caso que nos ocupa, indica que esta disposición deja ver de manera nítida que si el señor ARMANDO BUENO MACÍAS construyó, a ciencia y paciencia, del dueño del terreno, éste, es decir: los socios que integran la sociedad de hecho que se dice que existen están obligados a pagarle el valor del edificio al señor BUENO MACIAS, para efectos de recobrar el inmueble sobre el cual está construido.

De otra parte, como el señor BUENO MACIAS está desarrollando en esa edificación el establecimiento de comercio que privativamente le pertenece, el cese de sus actividades mercantiles que implique esa recuperación, igualmente, deben ser resarcidas por los imaginarios socios de hecho.

Segundo reparo.

1°. En otra sección de la sentencia, la señora Juez afirma *“ En ese orden de ideas el socio demandado no puede desconocer la existencia de la sociedad por haber permitido a su abuelo participar en el proyecto, cuya propiedad le fue reconocida en el Acto de Constitución societaria, teniendo en cuenta además que en el señor ARMANDO BUENO MACÍAS recayó la administración de la sociedad, sin que sea menester su aceptación expresa en el documento, puesto que dada la naturaleza de la sociedad, esto puede ser tácito, como se aprecia en este caso.”*

Esta afirmación va en contravía de lo establecido en la Circular Única, Superindustria (circular externa 10/2001), CAPITULO SEGUNDO, numeral 2.1.2, modificada con la Circular externa 2/2016, que estipula el procedimiento para llevar el registro mercantil.

En la sección pertinente se impone *“Para la inscripción de la designación de representantes legales, administradores y revisores fiscales será necesario informar a la Cámara de Comercio.... la constancia de que el mismo aceptó el cargo....”*

Es más: en el segmento final de la anterior disposición se estipula que las Cámaras de Comercio exigirán el acto o documento donde conste la posesión que se surtió ante el organismo que ejerce la vigilancia y control para la inscripción de los nombramientos de los administradores.

En cuanto a la matrícula mercantil, la obligación de registro está reservada a los comerciantes personas naturales o jurídicas; sin embargo, en las sociedades de hecho, acorde con lo dispuesto por el artículo 28 numeral 1° en concordancia con el artículo 31 inciso 3° del C. de Co., es obligación inscribir en el registro mercantil los nombres de todos los socios, por ser éstos quienes realizan directamente la actividad mercantil.

Estas obligaciones, que debieron ejecutarse dentro del mes siguiente a la fecha en la persona natural comenzó a ejercer el comercio (art. 31 del C. del Cio.), no han sido cumplidas por ninguno de los socios YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ, lo que les hace oponible esa condición frente a terceros, incluyendo las autoridades judiciales.

Si YANEHT RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ no ha cumplido con tales obligaciones registrales, no es dable considerar que son socios o propietarios de establecimiento de comercio alguno; como también carecerían de facultades para designar a otra persona como administradora de su “sociedad”.

#### Tercer reparo

Luego de referirse a la declaración del demandado DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ, mediante la cual asevera que la demandante no adquirió derecho distinto al dominio del 50% del lote de terreno donde se construyó el establecimiento comercial TIKI HUT HOSTEL, por parte del señor ARMANDO BUENO MACÍAS, la señora Juez asevera:

- (i) Está acreditado que en el Registro Nacional de Turismo, aparece registrado ese establecimiento a nombre de Armando Bueno Macías.
- (ii) También el señor BUENO MACÍAS también cuenta con el Registro Único Tributario.

(iii) Igualmente está evidenciado que, conforme expedido por la Cámara de Comercio de Riohacha, figura el señor ARMANDO BUENO MACÍAS como propietario del establecimiento de comercio TIKI HUT HOSTEL.

A pesar de lo expuesto, la señora Juez se adentra a considerar el contenido de una presunción establecida en la parte final del artículo 32 del Código de Comercio en los siguientes términos “Se presumirá como propietario del establecimiento quien así aparezca en el registro”.

Sobre el particular da entender, sin concreción ni demostración alguna, que tal presunción fue derruida por las pruebas aportadas, cuales son los comprobantes en idioma distinto al Castellano, las declaraciones extraprocesales de su esposo e hijos.

Cuarto reparo

1°. En este punto las cosas, la señora Juez sentenció:

*“Tercero. Declarar la existencia de una sociedad de hecho entre los señores Yaneth Rodríguez Salinas y David Armando Bueno Rodríguez desde el 26 de septiembre del 2.014, la cual funciona a través de la empresa que se refleja en el establecimiento comercial denominado TIKI HUT HOSTEL, ubicado en el sector donaires corregimiento de Palomino, municipio de Dibulla, Guajira”.*

Precisa que el punto tercero de la sentencia recurrido contiene una pasmosa amalgama de errados conceptos. Además, es absolutamente incongruente en lo que respecta a su representado.

Y, de contera, evidencia una ilegítima intromisión en propiedades absolutamente ajenas a la señora YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ.

Dice la sentencia: *“Declarar la existencia de una sociedad de hecho entre los señores YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ desde el 26 de septiembre del 2.014, la cual funciona a través de la empresa que se ve reflejada en el establecimiento comercial denominado TIKI HUT HOSTEL.”*

Como se advierte, en tres renglones la Juez de Conocimiento amalgama tres figuras jurídicas diferentes de las cuales dimanar efectos diferentes, a saber: (i) SOCIEDAD DE HECHO; (ii) EMPRESA; (iii) ESTABLECIMIENTO COMERCIAL.

En el punto segundo de la sentencia, se fulminó “Declarar acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor ARMANDO BUENO MACÍAS...”.

Así las cosas, es inarmónico que, de una parte, se vincule en la sentencia a establecimiento comercial de propiedad exclusiva de ARMANDO BUENO MACIAS, y, de otro lado, le haya desvinculado de ese trámite procesal.

Esta última decisión robustece la indemnidad que debe irradiar al establecimiento de comercio denominado TIKI HUT HOSTEL, cuyo único propietario siempre ha sido el señor ARMANDO BUENO MACIAS.

Indica que la señora Juez, sin formula de juicio, en un proceso que solo atañe a la existencia y liquidación de una sociedad de hecho, no puede expropiar ni confiscarle esa propiedad a quien ha sido su único dueño. A los señores Juzgadores les corresponde el sagrado deber constitucional de proteger la propiedad de ARMANDO BUENO MACIAS.

Para estos efectos, rememórese que en el expediente está absolutamente comprobado que, a partir de la fecha en que efectuó el señor BUENO MACIAS el registro público de su propiedad sobre el Establecimiento de Comercio TIKI HUT HOSTEL (febrero del año 2014), ninguna otra persona ha pretendido tal titularidad en el Registro Mercantil, siendo explotado por su propietario con ánimo de señor y dueño.

El artículo Art. 26 el Código de Comercio establece: “El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad. Este Registro que es llevado a cabo por las Cámaras de Comercio, en los términos del artículo 27 del mismo Código.

Empero, si no estuviera acreditada la anterior circunstancia, YANETH RODRÍGUEZ SALINAS no puede recibir beneficio alguno de tal empresa, como quiera que como pactó con DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ la misma pudo desarrollarse en un establecimiento que le pertenece únicamente a DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ.

#### QUINTO REPARO.

Expone que el caudal probatorio del presente proceso arroja sin hesitación alguna que el señor ARMANDO BUENO MACIAS es el poseedor regular, quieto y pacífico por espacio de más de seis años ininterrumpidos del predio donde construyó, a ciencia y paciencia, sobre la superficie de un inmueble que, en proindiviso, le pertenece a las personas demandante y demandada.

Estos derechos de posesión regular no pueden ser desconocidos ni ignorados, sin formula de juicio, por la señora JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, mucho menos a partir de un proceso dentro del cual se fulminó que no tenía la más mínima legitimación para ser parte.

Si las personas que figuran como propietarias de derecho real de ese bien inmueble lo pretendieran, bien pueden deprecar una acción reivindicatoria para satisfacer tal suceso. En su momento, el señor BUENO MACIAS ejercerá su derecho a la defensa.

Pero eso sí, a la señora Juez de Conocimiento de una acción mediante la cual se solicita la declaración de existencia de una sociedad de hecho y su liquidación, le está vedado efectuar cualquier declaración acerca de estos legítimos derecho de posesión del señor BUENO MACIAS, los cuales no han sido desconocidos ni reclamados por las partes del presente proceso.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

A través de auto fechado 06 de diciembre de 2021, se corrió traslado a la parte recurrente (demandado y quien fuera llamado como litisconsorcio necesario), para que sustentaran en esta instancia el recurso de

apelación propuesto contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el 03 de diciembre de 2021, sin embargo según constancia secretarial fechada 17 de enero de los corrientes, el lapso habilitado “(...) *venció en silencio*”. En el mismo pase al Despacho, se indicó, además, que “el apoderado de la parte apelante, el 11 de enero del 2022, estando fuera del término otorgado, presentó sustentación del recurso.”.

**Alegatos presentados por el apoderado judicial de la parte demandante:**

En síntesis, expuso que los hechos que sustentan la demanda están acreditados por las pruebas provenientes del demandado, las declaraciones de terceros; y que *“en este caso está nítidamente documentada la voluntad de asociarse para realizar una empresa comercial, lo que debe examinar el juzgador, a la luz de los artículos 98 y 498 del Código de Comercio, es exclusivamente si hay:(1) pluralidad de socios, (2) aportes de cada uno de ellos y (3) propósito de distribuir utilidades de la actividad social. Como aquí están fehacientemente establecidos tales elementos, no puede haber duda de la existencia de la sociedad de hecho cuya declaración se pidió en la demanda.”*

**5. CONSIDERACIONES:**

Resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídica procesal se constituyó de manera regular. Tampoco se advierte vicio procesal que comprometa la validez de la actuación surtida, en virtud de que fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 Superior.

Se puntualiza que es carga procesal del recurrente en apelación sustentar todos los puntos de la decisión de primer grado que suscitan reproche en caso de pretender que sobre todos se decida, exponiendo de manera clara y completa las razones fácticas y jurídicas que lo distancian de la resolución judicial, conforme a las reglas del **sistema dispositivo** que imperan en materia civil.

**Problema jurídico.**

Pues bien, memorando que el fallo de primer grado fue recurrido por encontrarse el demandado y el litisconsorte necesario en total desacuerdo con las consideraciones expuestas por la juez de primera instancia, el primer problema jurídico que aquí se suscita, es determinar si en el sub lite se encuentran acreditados los presupuestos para declarar la existencia de la sociedad de hecho entre YANETH RODRÍGUEZ SALINAS Y DAVID ARMANDO BUENO; y si la liquidación de la sociedad incluye el establecimiento comercial denominado TIKI HUT HOSTEL, ubicado en el sector Playa Donaires, corregimiento de Palomino.

Para resolver la controversia planteada en esta instancia judicial, esta Sala procederá primero a estudiar la existencia de los actos constitutivos de la sociedad de hecho; segundo, la valoración probatoria frente a los derechos del litisconsorte ARMANDO BUENO MACIAS y; si le es inoponible o no la sentencia proferida por la Juez A quo.

#### **La sociedad de hecho comercial**

La sociedad es un contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer aportes en dinero o en trabajo con el fin de repartirse utilidades en la empresa o actividad social. Las sociedades de hecho pueden originarse en la voluntad expresa y concordante de dos o más personas de conformar una sociedad para desarrollar una determinada actividad, que a la postre no logran constituir regularmente, por la omisión de alguna de las formalidades prescritas por la ley. Pero también surge del consentimiento tácito o implícito de formarla, deducido de su cooperación en una actividad económica común, dirigida a la consecución de beneficios, caso en el cual, la sociedad resulta creada por los hechos.

La sociedad de hecho, entonces no es persona jurídica y carece de representación pues lo son todos los socios, a quienes además, se abraza con responsabilidad solidaria e ilimitada, y por ello mismo, se trata de sociedades, permanentemente expuestas a la disolución y posterior liquidación para obtener el pago de la participación; se caracterizan también por la ausencia de formalidades, y libertad de los medios

probatorios para demostrarla. Tal aserto surge de las premisas siguientes del C. de Co:

*“Art. 499.- La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquirieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.*

*Las estipulaciones acordadas por los asociados producirán efectos entre ellos. “*

*Art. 500.- Las sociedades comerciales constituidas por escritura pública, y que requiriendo permiso de funcionamiento actuaren sin él, serán irregulares. En cuanto a la responsabilidad de los asociados se asimilarán a las sociedades de hecho. La Superintendencia respectiva ordenará de oficio o a petición de interesado, la disolución y liquidación de estas sociedades. “*

*“Art. . 501.- En la sociedad de hecho todos y cada uno de los asociados responderá solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas. Las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas. “Los terceros podrán hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o en favor de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos”.*

En consecuencia, los elementos estructurales para que se pueda predicar la existencia de una sociedad de hecho comercial o civil, son: a) la concurrencia de un número plural de personas, b) existencia de aportes comunes; c) participación en las ganancias y pérdidas; d) affectio societatis, esto es, o ánimo de asociarse para la persecución de fines económicos.

Descendiendo al caso de marras, y para resolver el primer punto planteado por esta Sala, se procede a examinar las pruebas recaudadas a fin de establecer si efectivamente se conformó entre las partes una sociedad de hecho.

La existencia de la sociedad anónima simple conformada por los señores DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y YANETH RODRÍGUEZ

SALINAS, ciertamente aparece acreditada con el documento privado de fecha 26 de septiembre de 2014 debidamente autenticado en la Notaria Cuarta del Círculo de Santa Marta visible a los folios 11 y 12 cuaderno principal, en el entendido que funciona como sociedad de hecho por cuanto no se ha efectuado la inscripción del documento de constitución en la Cámara de Comercio del lugar de su domicilio principal, conforme lo establece el artículo 7° de la Ley 1258 de 2008; teniendo en cuenta que el artículo 498 del Código de Comercio permite que las sociedades de hecho puedan demostrarse por cualquier medio probatorio reconocido por la ley.

En efecto, el documento en mención evidencia que para la conformación de la sociedad una pluralidad de sujetos, quienes con el objeto de constituir una sociedad anónima simple y a fin de prestar servicio de alojamiento en hoteles, fijaron un capital social por valor de Treinta Millones de Pesos (\$30.000.000) repartido en la forma allí establecida. De igual manera, las partes estipularon que la administración estaría a cargo del señor ARMANDO BUENO MACIAS, quien devengaría un salario de \$2.500.000 más las prestaciones sociales y; el socio DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ estaría facultado para representar la sociedad en todos los actos administrativos, quien además es dueño del proyecto TIKI HUT PALOMINO. Así mismo, acordaron que la asamblea general se celebraría anualmente, la forma en que se repartirían las utilidades, así como las causales de disolución y liquidación de la sociedad.

\*La parte recurrente pretende desvirtuar la existencia de la sociedad de hecho, argumentando que si bien el documento del 26 de septiembre de 2014 alude a un capital, sin embargo ello no se considera un aporte, y en el contrato no se establece los mecanismos mediante los cuales los socios pagaron ese capital.

La Sala no comparte las apreciaciones del apoderado de la parte demandada, por cuanto en el documento privado los asociados fijaron de manera precisa el capital social en cuantía de \$30.000.000; sin embargo, no puede desconocer la Sala que al fijarse los valores y porcentajes con que contribuirían las partes al monto de ese capital, es decir,

\$21.000.000 que equivale al 70%, aportado por el demandado DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y; \$9.000.000 equivalente al 30% por parte de la actora, lo que vendrían a constituir los aportes. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Capital Social es la cifra con la que se inicia el patrimonio de una empresa como persona jurídica, y se forman mediante los aportes no dinerarios (en bienes) o aportes dinerarios que efectúen los socios.

En cuanto a la exigencia de un mecanismo de pago del capital social, conviene señalar, en primer lugar, que el artículo 122 del Código de Comercio establece que el mismo “ *será fijado de manera precisa*”, sin exigir a las partes que indiquen la forma de pago del capital ; perspectiva desde la cual si bien no estipularon el lugar, forma y época de entrega de aportes, debe entenderse que se hará en el domicilio social al momento de constituir la sociedad conforme lo previsto en el artículo 124 de la misma obra y; al contestar la demanda, el socio demandado no cuestionó la entrega del aporte, pues admitió que la actora aportó el 50% del valor de la compra del inmueble aunque aduce que lo hizo a título de persona natural.

\*De otra parte, no es materia de controversia que las partes en litigio son copropietarios del lote del terreno ubicado en el área rural del Corregimiento de Palomino – Municipio de Dibulla (La Guajira), lugar donde funciona el establecimiento de comercio denominado TIKI HUT HOSTEL. En efecto, la copia de la escritura pública No. 1387 del 1º de octubre de 2014 otorgada en la Notaria Segunda de Riohacha obrante a los folios 8 a 10 cuad. principal, acredita que el señor DONAIRES BERTI FRIAS transfirió a los señores YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ el derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene sobre el globo de terreno con una extensión superficial de 1.980 metros cuadrados, colinda al Norte, Sur y Oriente con predios de propiedad del vendedor y, al occidente con la carrera 6ª. De igual manera en el folio de matrícula inmobiliaria No. 210-64840 expedido el 18 de octubre de 2018 visible al folio 83, figuran las partes demandante y demandada como propietarios inscritos del referido inmueble.

Aunado a lo anterior, se aprecia que al absolver el interrogatorio y preguntársele al demandado sobre la propiedad del lote donde funciona el hostel, contestó que el 50% es de su propiedad y el otro 50% es de su tía, la hoy demandante, explicando que el lote se compró con la idea de conformar una sociedad que hospedara turistas, pero en la práctica no se materializó.

\*Frente a la censura que hiciera el recurrente de la valoración probatoria que le permitieron a la Juez A-quo encontrar acreditados los supuestos de la sociedad de hecho, en especial el *afectio societatis*, esta Colegiatura no encuentra asidero legal, ni jurídico que respalden dichos reparos.

A propósito del tema, el *afectio societatis* o intención de asociarse, es entendido como el elemento anímico o psicológico que perfila la sociedad y permite diferenciarla de otras figuras como la comunidad o la relación laboral, habida cuenta que involucra la voluntad de los socios de participar activa e interesadamente en la empresa social, en un plano de igualdad, toda vez que lleva ínsito su propósito de contribuir, en la medida de sus capacidades, al desarrollo del objeto social, en condiciones de igualdad con los otros asociados, por virtud del ánimo de lucro que los alienta.

La Juez A-quo consideró al respecto que si bien no aparece probado que la señora YANETH RODRÍGUEZ SALINAS hubiese realizado actividades relacionadas directamente con el funcionamiento del negocio, como contratar trabajadores, impartir órdenes, atención a los huéspedes, compra y venta de bienes, pago de empleados; sin embargo, los testimonios recaudados permiten inferir que la actora enviaba giros desde Alemania para la construcción y sostenimiento del establecimiento de comercio a través del cual se desarrolló el objeto social, involucrándose de esta manera en la explotación del mismo; versiones que no contradice el demandado al absolver el interrogatorio de parte.

Examinadas las pruebas arrimadas al expediente, se aprecia que el contenido del documento privado de fecha 26 de septiembre de 2014 pone de presente que, tanto demandante como demandado, expresaron

su voluntad de contribuir al desarrollo del objeto social de la sociedad anónima simple, al confluír el aporte societario, el reparto de utilidades, pérdidas y gastos, el ánimo de asociarse en común para obtener provecho con la explotación del objeto social.

Adicionalmente, las declaraciones rendidas ante el Consulado General de Colombia en Frankfurt (Alemania) por los señores IVAN COVACEC y JHON ALEXANDER MEDINA RODRÍGUEZ, al igual que la declaración extraproceso ante el Notario Cuarto del Circuito de Pasto por SANDRA MARCELA MEDINA RODRÍGUEZ, dan cuenta de que la demandante aportó la mitad del dinero para comprar el terreno donde funciona el Hotel Tiki Hut Hostel, al igual que siguió enviando dinero desde Alemania para la construcción de las cabañas y demás instalaciones del hotel.

La Sala comparte la valoración probatoria que hiciera la Juez A-quo de las declaraciones extraprocesales, y en tal virtud los testimonios rendidos sin citación de la contraparte permiten inferir que la actora tenía la intención de asociarse, contribuyendo al desarrollo del objeto social realizando periódicamente aportes en dinero. De esta manera, no le asiste razón al recurrente cuando pretende desvirtuar sus dichos bajo el argumento de que no fueron ratificados, pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 222 del Código General del Proceso hay lugar a la ratificación del testimonio sólo cuando algunos de los sujetos que figuren como parte en el proceso lo solicite, por no haber tenido la oportunidad de controvertirlo antes y; en el caso sub lite la parte demandada no solicitó la ratificación que echa de menos por vía de apelación.

Y si bien los deponentes manifiestan ser cónyuge e hijos de la demandante YANETH RODRÍGUEZ SALINAS, sin embargo la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de la actora no conduce necesariamente a deducir que ellos falten a la verdad, pues, de acuerdo con la jurisprudencia, la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha. De esta manera, al valorar las declaraciones se aprecia que sus versiones no han sido desvirtuadas con lo dicho por el demandado al absolver el interrogatorio y, si aparecen confirmadas con las

certificaciones expedidas por la empresa WESTER UNION sobre el historial de las transferencias realizadas, documentos en los cuales se indica que se informa la fecha, la cantidad, los cargos, el beneficiario y el destino de la transferencia; documentos que si bien fueron desconocidos por la parte demandada, sin embargo dicha objeción no prosperó porque, como lo determinó la Juez a-quo, si bien tienen apartes en idioma extranjero en español se indica la información que contienen.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Colegiatura comparte las apreciaciones de la Juez A-quo y con las pruebas allegadas encuentra establecidos los elementos esenciales para conformar la sociedad de hecho de carácter comercial entre deprecada que, como se anotó anteriormente, son el ánimo de asociarse, aportes, participación de utilidades y el Ánimus o affecto societatis,

**De la situación jurídica del establecimiento comercial denominado TIKI HUT HOSTEL.**

Para abordar este asunto, menester es indicar lo siguiente la Juez A-quo declaró la existencia de una sociedad de hecho entre YANETH RODRÍGUEZ SALINAS y DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ desde el 26 de septiembre de 2014, la cual ha funcionado a través de la empresa que se ve reflejada en el establecimiento comercial denominado TIKI HUT HOSTEL, ubicado en el sector Playa Donaires, corregimiento de Palomino, municipio de Dibulla (La Guajira.

La anterior decisión mereció reparo del apoderado del demandado, argumentando que el establecimiento de comercio no es de propiedad de la sociedad de hecho, teniendo en cuenta que DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ se reservó ser el propietario ser el único dueño y propietario del proyecto TIKI HUT el cual le da el derecho de disponer del nombre comercial del establecimiento de comercio de su abuelo ARMANDO BUENO MACIAS, conforme al artículo 516 del C.Co.; perspectiva desde la cual si bien se materializó en el futuro una sociedad cuyo objeto social es el “alojamiento en Hoteles” como aparece estipulado en el documento del 25 de septiembre de 2014, sin embargo esa sociedad no sería propietaria de ninguno de los elementos que formarían parte del

establecimiento de comercio mediante el cual se desarrollara la actividad, menos aún del TIKI HUT HOSTEL, que ya era propiedad del señor. BUENO MACIAS.

Sin embargo, yerra la juzgadora de primer grado al sustentar “(...) *el que un tercero figure como propietario inscrito del establecimiento de comercio TIKI HUT HOSEL, no descarta que el ejercicio de la actividad de este último se generó gracias a los aportes que realizó tanto la demandante como el demandado según el documento que obra a folios 11 y 12 del expediente, al permitir el socio DAVID BUENO RODRÍGUEZ que su abuelo ARMANDO BUENO MACIAS desarrollara el proyecto en el globo de terreno adquirido con los aportes en dinero que hicieran cada uno de los socios, como lo manifestó el demandado David Armando y el señor Armando Bueno al absolver el interrogatorio de parte; evidenciando el Despacho que la disponibilidad del predio por parte del demandado tiene sustento en las cláusulas sexta y octava del documento privado visible a los folios 11 y 12 (...)*”, ello por las razones que se pasan a exponer.

Frente al concepto de Disolución y liquidación, el Dr. Hernan Fabio López, enseña en su obra Código General del Proceso que:

*“La disolución de una sociedad es el pronunciamiento judicial, administrativo o que voluntariamente realizan los socios mediante la formalidad de la escritura pública, en virtud del cual cesa el desarrollo del objeto social de la entidad respectiva. Declarada la disolución en cualquiera de las formas citadas y en firme la providencia que así lo dispone procede la liquidación judicial, administrativa o la realizada por los socios por sí mismos o encargando a una persona para finiquitar pasivos, precisar activos y distribuirlos si existen entre los socios en proporción directa a sus derechos todo de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate.”* (pág. 705)

*Si el juez decreta (...) la disolución de la sociedad, por la índole de la pretensión constitutiva, necesariamente debe ordenar la consiguiente liquidación, así como la inscripción del fallo ante las autoridades que llevan el registro mercantil...así como las demás previsiones que en lista el artículo 529 del CGP, tales como designar al liquidador, fijar la caución,*

*decretar el embargo y secuestro de todos los bienes de la sociedad y ordenar que la razón social deba tener la frase “en liquidación”*

(Pág. 706)

Con este norte, teniendo claro que aunque la sociedad que se decretó en primera instancia, es una sociedad de hecho, como se argumenta en la pretensión primera de la demanda y como viene acogida en la sentencia apelada, será en el proceso de liquidación que se sigue a continuación del proceso de declaración de sociedad de hecho, donde se debata lo concerniente a los bienes que se dicen pertenecer a ella. En este proceso, tanto los socios, como los terceros, deben presentar el inventario de bienes, para con ello proceder a liquidarlos.

Es decir, a este proceso, escapan las discusiones en torno a la propiedad de los bienes, su posesión y su tenencia, porque lo único cierto es que hubo una sociedad de hecho, con unos aportes sociales.

En este sentido, del plenario no puede acreditarse de los bienes muebles o inmuebles que pudieren existir al momento del registro del establecimiento de comercio, ni se aportaron los libros que el señor BUENO MACIAS debió adjuntar para el trámite del registro mercantil, ni en el documento de constitución de la sociedad se señala qué bienes muebles o inmuebles hacen parte de la sociedad, ni mucho menos fue descrito en la Escritura Pública No. 1387 del 1º de octubre de 2014 otorgada en la Notaria Segunda de Riohacha obrante a los folios 8 a 10 Cuad. Principal, si el lote adquirido por los socios tenía construcciones o mobiliario, todas estas razones que dan al traste con la revocatoria del numeral segundo de la sentencia recurrida.

Se concluye entonces, que, si bien existió una sociedad entre DAVID ARMANDO BUENO RODRÍGUEZ y YANETH SALINAS RODRÍGUEZ, no puede discutirse al interior del trámite de este proceso si su actividad conllevó al desarrollo del establecimiento TIKI HUT HOSTEL y por ende la liquidación de dicha sociedad no puede afectar, en este momento procesal, los derechos acreditados documentalmente por ARMANDO BUENO en calidad de tercero propietario del establecimiento pretendido, quedándole a las partes la liquidación de la sociedad para establecer

aquellos activos, pasivos, bienes muebles o inmuebles que hagan parte de la misma.

**Recurso de apelación propuesto por el apoderado gestor.**

En cuanto a la medida cautelar solicitada en apelación, atendiendo los argumentos expuestos frente a la afectación del derecho de propiedad de un tercero no vinculado en el negocio causal, estos argumentos se hacen extensivos frente a la medida deprecada, toda vez que esta afecta el establecimiento TIKI HUT HOSTEL, propiedad del señor ARMANDO BUENO, quien no tiene legitimidad por pasiva dentro de la Litis; por ende sus efectos no pueden entorpecer la actividad comercial realizada por éste.

**DECISIÓN:**

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales TERCERO y CUARTO DE la sentencia fechada tres (03) de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo del Circuito de Riohacha-Guajira, dentro del asunto de la referencia, los cuales quedarán así: **TERCERO: DECLARAR** la existencia de la sociedad de hecho “SOCIEDAD ANONIMA SIMPLE S.A.S” desde el 26 de septiembre de 2014 **CUARTO:** como consecuencia de lo anterior se ordena la liquidación de la sociedad de hecho y para la distribución de los activos que estuviesen a nombre de la “SOCIEDAD ANONIMA S.A.S” se hará en la proporción 30% a favor de YANETH SALINAS RODRÍGUEZ y 70% a favor de DAVID ARMANDO RODRÍGUEZ BUENO.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo (2) de la sentencia fechada tres (03) de diciembre de 2020, por las razones ampliamente expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** los numerales restantes de la sentencia apelada.

**CUARTO: CONFIRMAR**, auto de fecha 03 de diciembre de 2020, mediante el cual se niegan medidas cautelares solicitadas por la parte actora

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

**QUINTO: AUTORIZAR** la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

**SEXTO NOTIFICAR** por estado esta providencia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Ponente

**JOSÉ NOÉ BARRERA SAENZ**  
Magistrado

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado  
Con aclaración de voto.