



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001315301620190028901
Rad. Interno. **43318**

Barranquilla, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Discutida y aprobada según acta de Sala n°. 120.

Se resuelve por esta providencia, el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia fechada 21 de abril de 2021, por medio de la cual, la Juez 16ª Civil del Circuito de Barranquilla accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de ‘declaración de existencia de sociedad de hecho’ promovida por Luís Alberto Angulo García contra Diego Cárdenas Támara.

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Luís Alberto Angulo García formuló pretendiendo que se declarara la existencia y disolución de la sociedad de hecho denominada ‘Aztusya’, que con igualdad de participación económica, habría conformado con el señor Diego Cárdenas Támara.

1.2. Fundamentó ese pedimento expresando primeramente que se encuentra unido por vínculos familiares con el demandado, quien desde la matrícula mercantil de ‘*Super Cofee*’ el 26 de septiembre de 2000 ha ejercitado el comercio.

Señaló que el señor Diego Cárdenas Támara tiene domicilio en Bogotá y Barranquilla, y que en mas de doce años no había incursionado en el mercado de productos de seguridad industrial el demandante le propuso una línea de negocios totalmente novedosa y distinta a sus actividades habituales, y en la cual, el demandado ya tenía experiencia.

Que fue así como, el 28 de mayo de 2012 tras un pacto verbal con el demandado, crearon la pretendida sociedad de hecho con participación igualitaria, correspondiendo al demandado la gestión comercial y de industria para posicionar la marca 'Aztusia' la cual debía ser registrada inicialmente a nombre del convocado; y que el convocante recibiría el 25% del producto de las ventas netas; lo que se había venido cumpliendo desde el año 2013, con una distribución entre los socios mes a mes, de aproximadamente \$4.000.000,00 de pesos; hasta que, en el año 2019, el demandado intempestivamente ha venido desconociendo la gestión y participación del señor Luís Alberto Angulo García.

Finalizó indicando que el demandado constituyó la sociedad Opyparus SAS constituida para abrir en calidad de mandataria, las operaciones de 'Aztusya' en la ciudad de Bogotá; sociedad aquella que desde el 2 de enero de 2015 – dijo el actor – esta última le dotó de inventario afecto.

1.3. La demanda fue admitida mediante proveído que fue notificado personalmente al convocado, quien recorrió el traslado oponiéndose a los hechos y pretensiones; y además propuso las excepciones que denominó:

- *Inexistencia de la sociedad de hecho por no concurrir los elementos o requisitos mínimos necesarios para su existencia;*
- *Falta de Legitimación en la causa por pasiva - Improcedencia de solicitar condenas dinerarias frente al señor Diego Cárdenas Tamara con relación a eventuales utilidades que debieron repartirse junto con los intereses causados sobre ellas, en virtud de la existencia de una eventual sociedad de hecho – Los créditos de la sociedad de hecho deben ser solucionados con el activo existente;*
- *Prescripción.; e*
- *Innominada o genérica.*

1.4. Surtida íntegramente la primera instancia, la juez a-quo profirió sentencia en audiencia del 21 de abril de 2021, por medio de la cual accedió a la pretensión de declaración de existencia de la sociedad de hecho, tras considerar

satisfechos los presupuestos para tal; y negó las pretensiones de disolución y orden de liquidación, por estimar que además de no haber sido solicitado de forma concreta, no estimó que se encontrara causal de disolución que resultara de imperiosa declaración.

1.5. Inconforme, la mandataria judicial del demandado formuló recurso de apelación y presentó por escrito un solo reparo concreto, según el cual *“Existía la necesidad de establecer, con certeza, cual fue la cuantía de los aportes efectuados por los pretendidos socios de la sociedad comercial de hecho, por lo que el argumento condensado en el fallo, conforme al cual, solo es necesario demostrar el aporte pero no el valor del mismo, en nuestro concepto, refulge errado y no permitía declarar la existencia de la sociedad de hecho por la carencia de uno de sus elementos esenciales.”*

En ese escrito explicó en extenso su inconformidad atendiendo al derecho de liquidación previsto en el artículo 505 del Código de Comercio y haciendo referencia a que de acuerdo con los artículos 98 y 138 ibídem, los aportes deben ser en dinero, en especie o trabajo personal apreciable en dinero; de manera que, en su concepto *“...es requisito para la existencia de la sociedad de hecho no solo que se acredite la existencia de aportes, sino además, cual fue la cuantía de los mismos o como se podrían valorar dentro un contexto económico teniendo en cuenta la participación de cada uno de los socios, de lo contrario, no se podría establecer qué porcentaje de participación le corresponde a cada uno de los asociados, y como se entraría a repartir el remanente una vez cancelados los pasivos que estén a cargo de la sociedad de hecho.”*

1.6. Recibido el expediente en esta colegiatura, se profirió auto admisorio por medio del cual, se ordenó además que se surtieran los traslados previstos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

La parte apelante presentó escrito con idénticas apreciaciones a las del escrito de reparos; y la parte no apelante guardó silencio.

1.7. Cumplidas en su integridad las ritualidades de segunda instancia, se profiere sentencia por medio de la cual se resuelve la alzada, no sin antes dejar establecido que los presupuestos procesales se hallan cumplidos satisfactoriamente, por cuanto el juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza y cuantía entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se emite fallo de fondo, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Comienza esta Sala por dejar claro que de conformidad con los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, la competencia de este, el ad-quem, se limita a despachar los reparos concretos formulados en oportunidad, esto es (a) al momento de formular el recurso en audiencia una vez notificada en estrados la sentencia, (b) dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia en la que haya sido interpuesto el recurso de apelación, o (c) dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado de la sentencia.

En este caso, hubo un único reparo concreto formulado por escrito dentro de los tres días siguientes a que finalizara la audiencia en la cual fue pronunciada la sentencia y formulada la apelación; tal reparo ya fue determinado en el acápite 1.5. y a través de él, se cuestiona únicamente que la juzgadora haya tenido por satisfecho el requisito de '*existencia de aportes*', pese a la indeterminación de estos y la falta de prueba de su cuantía.

2.1. Como bien lo apuntaló la juez a-quo, para que por vía judicial se declare conformada una sociedad de hecho, deben obrar en el plenario las

pruebas suficientes que permitan determinar la concurrencia de sus elementos constitutivos; esto es, la pluralidad de socios, los aportes, el reparto de utilidades y el objeto.

Tales elementos fueron todos hallados dentro del acervo probatorio por la sentenciadora de primer grado, debiendo reiterar la Sala que, como la inconformidad se centra únicamente en que se haya verificado la *existencia de aportes* sin estar probada su cuantía; a ese tópico se circunscriben las dilucidaciones de esta Sala; que vale decir, se orientan a zanjar una controversia netamente jurídica, que no probatoria.

2.2. Y adentrados en el tema objeto de debate, se advierte de contera que el recurso no está llamado a prosperar, ya que, la demostración de la cuantía de *los aportes* no es un elemento constitutivo de la sociedad de hecho, de manera que no hace falta su acreditación para que salga adelante la pretensión de su declaratoria.

Es cierto que de acuerdo con el artículo 98 del Código de Comercio, el contrato de sociedad es aquel por medio del cual, “...dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.”; así como que artículo 138 ejusdem prevé que el aporte industrial o de trabajo determinable en dinero se cumple de forma sucesiva que represente el objeto del aquel.

No obstante, debe indicarse que la ley mercantil colombiana data de hace varias décadas y por tanto, su interpretación debe ajustarse a las realidades actuales del mundo del comercio, así como del modelo de negocios actuales; y es ese el motivo por el que, la jurisprudencia ha dejado determinado que no puede sostenerse de forma general y absoluta que la ‘*sociedad*’ sea un contrato, pues, la sociedad por acciones simplificada no presupone su existencia, sino que puede

ver la luz de su personalidad jurídica a luz de la voluntad autónoma de una sola persona.¹

De forma similar ocurre con las sociedades de hecho, respecto de las cuales, la jurisprudencia de antaño y además reiterada, ha sostenido que no es viable una obediencia ciega a las reglas generales que rigen a las sociedades constituidas como personas jurídicas, si no que, deben observarse las disposiciones especiales que gobiernan este tipo de agrupaciones. Esto debido a que, en su naturaleza fáctica, germinan en estado disolución, así como en permanente estado de liquidación; lo que las hace incompatibles con la regulación genérica del derecho societario.²

De ahí se sigue que a partir de la normativa legal especial que regenta las sociedades de hecho, así como de su evolución y las circunstancias actuales del mundo de los negocios; se han reconocido dos tipos de aquellas, unas que se forman por derivación y otras de los mismos hechos. Las primeras surgen frente a la voluntad de los socios en la que se ha omitido una o varias solemnidades que impiden el apareamiento de la persona jurídica; y las segundas sin que los socios se lo hayan propuesto, sino de la confluencia del consentimiento implícito en el desarrollo de la empresa social.

Conforme con tales parámetros, al estudiar un caso de contornos en extremo similares, a los de este asunto, la H. Corte Suprema de Justicia precisó que:

4.2.- En todo caso, cual se tiene establecido, así ese tipo de sociedades nazcan o sean resultantes de ciertos hechos, su existencia se supedita a los requisitos de pluralidad de socios, aportes, reparto de utilidades y objeto. Mas, como dichas sociedades tienen una conformación y ejecución fáctica, pues

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. *Sentencia SC2818-2018 fechada 18 de julio de 2018*. Radicación n°. 11001-31-03-043-2010-00202-01. MP: Margarita Cabello Blanco.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. *Sentencia adiada 08 de junio de 1994*. Expediente n°. 4225. MP: Pedro Lafont Pianetta.

surgen de una serie de circunstancias que las indican, al punto que es la realización fáctica social que en definitiva consolida tales elementos con el transcurso del tiempo, basta que los mismos simplemente se encuentren presentes.

En coherencia, el aporte, así sea indeterminado en cuanto a la extensión, pero determinable, es lo consustancial para el surgimiento de la sociedad de hecho, razón por la cual su alcance, al margen de su modalidad y fecha, al momento en que surge o resulta de los hechos, es ajeno a su esencia, dada precisamente su naturaleza fáctica. Lo mismo se predica del reparto de utilidades, porque esto únicamente es un efecto del ánimo de colaboración de los asociados, cuya presencia sí resulta necesaria como elemento de existencia de la empresa social.

(...)

En ese orden, el aporte, en los términos dichos, y el ánimo contrahendae societatis, son elementos esenciales de la sociedad de hecho, entre otros, no así, en términos absolutos, la precisión de aquéllos, tampoco la forma de aplicación de las utilidades, porque al margen de su ejecución fáctica, son aspectos que se entroncan es con su liquidación, que no con su existencia, pues es allí donde los socios concretan el derecho a que se les pague su participación, o a que saquen lo que han aportado.

(...)

5.- Así las cosas, al exigirse para la existencia de la sociedad de hecho, unos requisitos que no son esenciales para el efecto, pues así tengan relación con los aportes y con la affectio societatis, el Tribunal incurrió, con alcance total, en los errores iuris in judicando denunciados, con incidencia en las normas citadas, porque lo referente a la modalidad y fecha de aquéllos, al igual que la especificación precisa de la forma como se verificaría el reparto de utilidades, son temas que, con independencia de su aplicación práctica o “realización fáctica social”, se entroncan es con la liquidación de la sociedad de hecho, que es algo ulterior.³

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia calendada 05 de diciembre de 2011. Radicación n°. C-1300131030032005-00504-01. MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

2.3. Pues bien, en ese contexto emerge diáfano que el presupuesto sustancial que abre paso a la declaratoria de *sociedad de hecho* en este tipo de procesos es la *existencia de los aportes*, que no de su cuantía o extensión; ya que, dada la naturaleza fáctica de ese tipo de compañías, es probable que no se encuentre plenamente determinada al momento de la constitución o de la declaración.

A ello se agrega, que es lógico – tal como lo ha expuesto la Sala de Casación Civil – que las pruebas referentes a ese tópico deban ser presentadas en un escenario posterior de liquidación, pues no son propias de un juicio declarativo como lo es este, con el que, además, resulta incompatible.

Entonces, se tiene claro que ninguna discusión existe en torno a la concurrencia de los aportes como elemento constitutivo de la sociedad de hecho que encontró probada la juez a-quo, así como que, no es cierto – *a la luz de la ley y la jurisprudencia* – que la cuantía de tales aportes sea un requisito sustancial de ese tipo de sociedades y que deba ser determinado en el juicio declarativo a través de las pruebas que hoy echa de menos la parte apelante.

Así las cosas, la ausencia de pruebas con relación a esa cuantía en este escenario no obsta su determinación en una atmosfera liquidatoria posterior ni trunca la posibilidad de que cualquiera de los socios la procure.

2.4. Con base en las reflexiones anotadas, procederá la Sala a confirmar la sentencia apelada, absteniéndose de imponer condena en costas debido a que no fueron causadas, debido a la ausencia de réplica en esta segunda instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia apelada de fecha 21 de abril de 2021, proferida por la Juez 16ª Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso verbal de *‘declaración de existencia de sociedad de hecho’* promovido por Luís Alberto Angulo García contra Diego Cárdenas Támara.

SEGUNDO. No condenar en costas de esta instancia.

TERCERO. Devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada



Guiomar Elena Porras Del Vecchio

Magistrado(a)

Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **be495a3765a01a2d45561906bd393dc1f383e596eb526683c21537b63e587b4b**

Documento firmado electrónicamente en 18-11-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>