



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

DECLARACIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE UNA MINA DE CARBÓN – NO HAY COSA JUZGADA POR PROCESO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: Las pretensiones difieren diametralmente, verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica.

En todo caso, se dirá que pese a que la prueba trasladada no fue decretada por el A quo, éste tuvo en cuenta la existencia del aludido proceso de resolución de contrato radicado bajo el No. 2014-0080, pues al resolver sobre la excepción de cosa juzgada, claramente indicó que en éste asunto el objeto del Litis se centraba en la declaración disolución y liquidación de la sociedad comercial de facto producto del contrato de asociación explotación minera el cual suscribieron Marco Antonio Cuaita Martínez como socio inversionista y Luis Francisco Rivera Valcárcel como socio aportante del terreno, mas no se debatía sobre aspectos elementos declarados en la resolución del contrato tramitado en el suscrito despacho bajo radicado 20140080-00 en donde se pidió fue la resolución por incumplimiento y la indemnización de perjuicios, siendo totalmente diferentes las pretensiones.

DECLARACIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO PARA LA EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE UNA MINA DE CARBÓN – NO HAY COSA JUZGADA POR PROCESO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: Lo pretendido tiene que ver con la declaración de la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, la que puede subsistir aun cuando se endilgue algún incumplimiento en las obligaciones de los socios.

Y es que si se analiza el litigio adelantado en otrora por la mismas partes, se evidencia que lo allí solicitado y resuelto, no tiene correspondencia con lo aquí pretendido, pues pese al esfuerzo de la parte demandada en demostrar que los procesos tienen idéntico propósito, lo cierto es que en el primer juicio, se buscaba la resolución de un contrato de asociación celebrado el 30 de septiembre de 2008 por incumplimiento del demandado LUIS FRANCISCO RIVERA y la consecuente condena por perjuicios, mientras que en éste asunto lo pretendido tiene que ver con la declaración de la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, la que puede subsistir aun cuando se endilgue algún incumplimiento en las obligaciones de los socios, debiendo indicarse en gracia de discusión, que según las copias aportadas a la actuación, las pretensiones allí fueron despachadas en forma desfavorable.

APELACIÓN DE LA SENTENCIA POR FIJACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO – IMPROCEDENCIA: La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

Finalmente, como quiera que el último reproche de la apelante se dirige contra la fijación de agencias en derecho realizada por el A quo, tras considerarlas desproporcionadas, se dirá que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso, «la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas». Por tanto, como dicha censura únicamente puede plantearse a través de los mencionados medios de impugnación, la petición formulada se torna improcedente, razón por la cual será en dicha oportunidad donde se estudie la inconformidad planteada, pues se cuestiona anticipadamente un asunto que en el actual escenario no puede ser objeto de disenso.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575731890012018-00111-02
CLASE DE PROCESO:	DECLARACIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO
DEMANDANTE:	MARCO ANTONIO CUCAITA MARTÍNEZ
DEMANDADO:	LUIS FRANCISCO RIVERA VALCÁRCEL
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA	Acta No.62
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOCHA
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede ésta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial el señor MARCO ANTONIO CUCAITA MARTÍNEZ, formuló demanda de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA, DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE

HECHO en contra del señor LUIS FRANCISCO RIVERA VALCÁRCEL, para que se acceda a las siguientes peticiones:

Declarar que entre las partes se constituyó una sociedad de hecho para la exploración, explotación y comercialización de una mina de carbón denominada EL PINO, desde el 30 de septiembre de 2008, la que se encuentra vigente, cuyo domicilio fue la Vereda del Morro en el municipio de Socotá.

Declarar disuelta la anterior sociedad por incumplimiento del socio propietario LUIS FRANCISCO RIVERA VALCÁRCEL y por consiguiente se ordene la liquidación de dicha sociedad.

Las suplicas se apoyan en los siguientes hechos:

Señala que el día 30 de septiembre del año 2008, entre MARCO ANTONIO CUCAITA MARTINEZ y el señor FRANCISCO RIVERA VALCARCEL, constituyeron una Sociedad de Hecho para la exploración y explotación del mineral de carbón en la mina denominada EL PINO ubicada dentro del predio denominado "CALICANTO" ubicado en la Vereda el morro Jurisdicción del Municipio de Socotá, cuyo término de duración de pactado fue de 15 años contados a partir del 01 de octubre del año 2008 hasta el 01 de octubre de 2023.

Que los socios dentro del acuerdo de voluntades y para la sociedad, realizaron los siguientes aportes:

Por parte del socio dueño del terreno, FRANCISCO RIVERA VALCARCEL:

- a. Un inmueble lote de terreno y la servidumbre de la minería de carbón existente en el subsuelo del inmueble de su propiedad denominado CALICANTO ubicado en la vereda del MORRO jurisdicción del municipio de Socotá alinderado conforme a contrato social y escritura pública N° 922 de fecha 03 de diciembre del año 1969 de la Notaría Primera del Circulo de Duitama.
- b. Los servicios de energía eléctrica y acueducto totalmente al día dentro del inmueble y para la sociedad.

- c. Un malacate (motor, caja, transmisión) guaya, vagoneta, y una motobomba grande y una pequeña, cascos, picas palas, etc.
- d. Estar pendiente de los trabajos realizados en la mina, así como de la producción respectiva.

Por parte del socio inversionista, MARCO ANTONIO CUCAITA MARTINEZ:

- a. Poner a su disposición su capacidad intelectual y profesional al servicio de la sociedad, para la consecución de los mantos y la explotación de una forma técnica y ordenada para obtener mayores beneficios del yacimiento.
- b. Hacer las inversiones necesarias de madera, construcción del túnel central hasta encontrar el primer manto de carbón e iniciar la producción.
- c. Hacer las respectivas reparaciones mecánicas y eléctricas del malacate hasta su funcionamiento.
- d. Responder por la seguridad social de los trabajadores hasta cuando se inicie la producción del carbón.
- e. Elaborar las respectivas cuentas de cobro y cobrar a sus compradores de carbón.
- f. Cancelar los cánones o saldos adeudados a INGEOMINAS para la legalización del área, estos dineros al momento de la producción se descontaban de la venta del mismo.

Indica que dentro del acuerdo societario se estableció en el párrafo tercero de la cláusula segunda, que al iniciarse la producción, todos los gastos que se ocasionaran con los trabajos tales como pago de servicios, impuestos, salarios, indemnizaciones, seguros sociales, costos por el arranque del mineral, cargue, flete, mantenimiento y compra de maquinaria, cruzadas, patios, tolvas y demás serían cubiertos por los socios en partes iguales y que las pérdidas o ganancias serían asumidas por partes iguales.

Que la mina se comenzó a explotar en diciembre del año 2009, comenzando su producción, contratándose más personal.

Que el demandante contrató al Ingeniero Gonzalo Cucaita para que los mantos de carbón fueran encontrados de manera técnica, contratando también al señor Orlando Silva como administrador, para que asumiera su representación.

Que la administración de la mina se llevó de manera coordinada entre los socios hasta octubre de 2013. Que a partir del mes de noviembre del año 2013 la administración de la sociedad la asumió el socio propietario LUIS FRANCISCO RIVERA VALCARCEL y es quien ha vendido la producción del carbón a diferentes entidades desde el mes de noviembre del año 2013 a la fecha.

Que el valor neto de producción promedio para los años noviembre de 2013 a septiembre de 2016 corresponde a TRES MIL DOSCIENTOS VEINTI UN MIL CUATROSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$ 3.221.475.840), y para los meses de octubre a la presentación de la demanda por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 244.051.200).

Aduce que en total la producción neta de la mina el PINO entre los años 2013 mes de noviembre a la fecha de presentación de esta demanda corresponde al valor de TRES MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL CUARENTA PESOS (\$ 3.465.527.040).

Que la utilidad que adeuda el socio dueño del terreno LUIS FRANCISCO RIVERA VALCARCEL al demandante desde el mes de noviembre del año 2013 a la presentación de esta demanda corresponde al valor promedio de SEICIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 680.000.000).

Refiere que el socio propietario LUIS FRANCISCO RIVERA VALCARCEL desde el mes de noviembre del año 2013 ha venido negándole injustificadamente los derechos que tiene como socio al demandante, sin rendir cuentas de la sociedad.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue admitida mediante auto del 13 de diciembre de 2018, ordenando notificar y correr traslado al demandado.
2. Una vez notificado el demandado LUIS FRANCISCO RIVERA VACÁRCEL, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, formulando excepciones de fondo que denominó "*COSA JUZGADA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, CONTRATO NO CUMPLIDO, TEMERIDAD Y MALA FE DEL DEMANDANTE*".
3. El día 15 de agosto de 2019 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., en la que se declaró fracasada la etapa conciliatoria, se realizó el interrogatorio de las partes, el saneamiento del proceso, la fijación del litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
4. En audiencia de que trata el art. 373 del C. G. del P., llevada a cabo el 26 de septiembre de 2019, se practicaron las pruebas decretadas, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y se profirió la respectiva sentencia.

IV.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda planteada y contestada en los términos reseñados, le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, despacho que una vez agotado el trámite de la primera instancia, profirió sentencia en audiencia del 26 de septiembre de 2019, en la que declaró no probadas la totalidad de excepciones de fondo propuestas por los demandados, declaró la existencia de la sociedad comercial de hecho entre Marco Antonio Cucaita Martínez y Luis Francisco Rivera Valcárcel a partir del 30 de septiembre de 2008.

Igualmente declaró la disolución de la sociedad comercial de hecho, ordenando su liquidación y designando liquidadora de la lista de auxiliares de justicia, ordenando que se agregue a la razón social la expresión de la liquidación y finalmente condenó en costas al demandado.

El fallo lo fundamentó de la siguiente manera:

Señaló que el precedente jurisprudencial ha fijado que la sociedad de hecho es un contrato en el que media un acuerdo de voluntades entre dos o más socios, con el objeto de producir obligaciones entre ellos y para cuya existencia deben concluir íntegros sus elementos esenciales, la calidad de asociado, los aportes, la participación distribución de pérdidas y utilidades, y sin ellos es inexistente y degenerada en otro tipo de sociedad distinta.

De los elementos de juicio aportados estableció que entre los señores Marco Antonio Cucaita Martínez y Luis Francisco Rivera Valcárcel si existe la mentada sociedad de hecho desde el 30 de septiembre de 2008.

Que existió pluralidad de socios, pues ésta se constata del documento suscrito entre las partes el día 30 de septiembre de 2008 dado que en dicha negociación jurídica intervinieron en su creación Luis Francisco Rivera y Marco Antonio Cucaita Martínez, documento que no fue objetado ni tachado de falso, siendo plena prueba, el cual fue autenticado y reconocido por los socios en Notaria única Socha

Frente al ánimo societario expuso que emerge de manera ostensible del ya citado documento con fecha de creación del 30 de septiembre de 2008 en el cual se indica que se celebra un contrato de asociación “con el *objeto principal que este contrato es la exploración y explotación de los mantos existentes en el subsuelo anteriormente mencionados*” y en la cláusula segunda establecieron “*el acuerdo de voluntades para llevar a cabo es el siguiente*”, del cual se desprende una manifestación libre consiente y espontanea voluntaria tanto del señor Cucaita Martínez como el señor Rivera Valcárcel en conformar una sociedad, al punto que a posteriori decidieron nombrar la mina como el pino.

Que para que el contrato asociación y o sociedad le sea inoponible a las partes que lo suscribieron es necesario que exista prueba de la ausencia de coherencia entre la realidad y lo atestado, probanza que en el éste caso brilló por su ausencia, pues en la presente actuación no se exploró actividad probatoria alguna para lograr ese cometido, por lo que el ánimo societario se consolido entre las partes.

Referente al tercer elemento que corresponde al aporte social, señaló que dicho aporte fue acordado en la cláusula segunda del contrato de asociación en donde el demandado aportó el terreno en la servidumbre minería de carbón existente en el subsuelo del inmueble denominado Calicanto ubicado en la Vereda El Morro del municipio de Socotá, los servicios de energía eléctrica y el acueducto al día del inmueble y para la sociedad un malacate motor transmisión guaya vagoneta y una motobomba grande y una pequeña cascos picas palas y estar pendientes de los trabajos realizados en la mina así como de la producción respectiva, por parte del demandante socio inversionista se acordó poner a disposición la capacidad intelectual y profesional al servicio de la sociedad para la consecución de los mantos y la explotación de una forma técnica y ordenada para obtener mayores beneficio del yacimiento, hacer las inversiones necesarias de madera , construcción del túnel central hasta encontrar el primer manto de carbón e iniciar la producción, hacer las respectivas reparaciones mecánicas y eléctricas del malacate hasta su funcionamiento, entre otros, lo que fue probado dentro del proceso.

Que no puede el demandante desconocer que no existieron aportes a favor de la sociedad por parte del señor Cucaita Martínez y que por tal razón no hubiese existido el perfeccionamiento de la sociedad de hecho, ya que desde el mismo momento de la suscripción del contrato, se afirmó que un socio aporta el terreno y el otro es inversionista en fase de exploración, determinándose específicamente el tipo de aporte.

En punto de la tacha de sospechoso del testigo Gonzalo Cucaita Martínez indicó el despacho que si bien en su intervención señaló que efectivamente prestó sus servicios a la sociedad, lo expuesto por él fue confirmado por el interrogatorio presentado o realizado a el señor Luis Francisco Valcárcel,

quien manifestó que efectivamente se contrató al señor Gonzalo Cucaita para que realizara los trabajos correspondientes a la apertura de la bocamina, luego entonces la sospecha frente al vínculo familiar que tiene con el demandante fue desvirtuada.

Frente al propósito del lucro para repartir las utilidades o pérdidas, señaló que no existe ningún otro propósito entre las partes que no fuera dar vida o nacimiento de la sociedad con el fin de percibir utilidades respecto a las pérdidas eso se dejó reflejado en el contrato de asociación en el parágrafo 3.

Concluyó que de los medios probatorios se revela la existencia de la sociedad de hecho, por concluir los requisitos presupuestos para el reconocimiento de la sociedad en este caso para la exploración y explotación de la mina de carbón, pues la sociedad ha sido permanente en su explotación desde el inicio y se constituyó a partir del 30 de septiembre de 2008.

Respecto de la excepción de cosa juzgada señaló que la misma estaba llamada al fracaso toda vez que en éste asunto el objeto del Litis se centra en la declaración disolución y liquidación de la sociedad comercial de facto producto del contrato de asociación explotación minera el cual suscribieron Marco Antonio Cucaita Martínez como socio inversionista y Luis Francisco Rivera Valcárcel como socio aportante del terreno, mas no se debate sobre aspectos elementos declarados en la resolución del contrato tramitado en el suscrito despacho bajo radicado 20140080-00 en donde se pidió fue la resolución por incumplimiento y la indemnización de perjuicios, siendo totalmente diferentes las pretensiones y que tampoco existe identidad de causa.

En torno a la falta de legitimación en la causa por activa indicó que podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria cualquiera de los socios y podrá demandar conforme lo preceptúa el artículo 524 del CGP y en el caso de autos se tiene que el aquí demandante el señor Marco Antonio Cucaita Martínez como socio inversionista dentro del contrato de asociación para la exploración y explotación del carbón suscrito, tiene la vocación para demandar y así pedir la declaración disolución y liquidación de la sociedad.

Que aun cuando ya en el aludido proceso 2014- 080 se accedió a la excepción de contrato no cumplido, con la misma no se declaró la resolución del mismo, el cual tiene plena vigencia y validez hasta tanto no se dé por terminado, ya sea de mutuo acuerdo o por sentencia judicial, dado que en este asunto no se debate sobre el incumplimiento de un contrato sino la declaración y disolución de la sociedad comercial de hecho.

Frente a la temeridad y mala fe en cabeza del demandante indicó que la buena fe se presume conforme al artículo 83 de la constitución política y la mala fe hay que demostrarla, que el demandante tiene la vocación para entrar a demandar y así solicitar la declaratoria de la existencia de la sociedad comercial de facto con base en al ya mencionado contrato, lo que lleva a pensar que si posee fundamento factico y legal para promoverla, sin que el hecho de acudir a esta jurisdicción este viciada de temeridad, cuya presunción no le fue posible desvirtuarla al demandado interesado.

Finalmente, condenó en costas al demandado.

V.- . DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida y procedió a sustentar el mismo, bajo los siguientes argumentos:

Señaló no estar de acuerdo con la decisión ya que el juzgado no tuvo en cuenta el art 167 del CGP, pues no hubo unidad de prueba, no trajo a colación las pruebas presentadas por la parte demandante, ni el traslado del proceso a que se hizo alusión. Que el juzgado declaró no probadas las excepciones sin tener en cuenta las pruebas que habían sido solicitadas, como la prueba trasladada consistente en la totalidad del expediente contentivo del proceso ordinario de resolución de contrato No. 2014-000080.

Que al no haber sido apreciadas las pruebas en conjunto y no haber decretado la prueba trasladada solicitada, desconoció que ya habían sido objeto de juzgamiento la misma clase de vínculo existente entre las partes, pues en el

citado proceso 2014-00080 quedó claro que lo existente entre las partes fue un vínculo contractual consistente en un “ CONTRAO DE ASOCIACIÓN PARA ÑA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE CARBÓN”, sobre cuya existencia no existió controversia, situación que considera tiene el carácter de cosa juzgada.

Que lo anterior debió tenerse en cuenta a la hora de dar prosperidad a la pretensión segunda de la demanda, pues esta buscaba que se declarara disuelta la sociedad por incumplimiento del socio demandado, lo que significa que la petición de liquidación era condicional a que se encontrara probado su incumplimiento, situación ya debatida en el proceso 2014-0008, en el que se indicó que el contratante incumplido era el aquí demandante.

Finalmente señala no estar de acuerdo con todo lo esgrimido referente a la condena impuesta al demandado en cuantía equivalente al 7% del valor de las pretensiones, las cuales considera desproporcionadas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el acuerdo PSAA16-10554 de 2016, donde se fijan unos límites que para ésta clase de procesos está entre el 3% y el 7.5% de lo pedido, y que en éste caso se fijaron las agencias en casi el máximo rango permitido, sin justificación alguna.

Pro lo expuesto, solicita revocar la sentencia de instancia y en su lugar, declarar probadas las excepciones de mérito propuestas.

VI.- CONSIDERACIONES:

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Reunidos como se encuentran en este proceso los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad alguna que deba decretarse de oficio o ponerse en conocimiento a las partes para su saneamiento, la Sala debe pronunciarse de fondo sobre el tema objeto de impugnación.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De los motivos de la impugnación se establece que los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, se llega a la conclusión que existió una sociedad de hecho entre las partes, o si por el contrario, deben prosperar las excepciones de fondo propuestas frente a dicha pretensión.

3.- DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD DE HECHO

Toda persona jurídica de cualquier naturaleza que ella sea, valga decir, de derecho o de las llamadas de hecho, tiene su génesis en un contrato o un acuerdo de voluntades formado entre dos o más personas y destinado a producir obligaciones y deberes.

Las sociedades de derecho nacen al existir un contrato solemne, sujeto por tanto al otorgamiento de una Escritura Pública la que habrá de registrarse en los libros de la Cámara de Comercio del lugar de su creación, así como a otras formalidades específicamente establecidas en la ley mercantil.

Por su parte, las sociedades de hecho, por el contrario, tiene como fuente un contrato que en principio adolece de nulidad por la omisión de algunos de los requisitos señalados en la ley mercantil, o bien en un contrato que se torna absolutamente consensual y sin ningún tipo de solemnidad.

En ese orden de ideas, debe señalarse que tanto las sociedades de lucro legalmente constituidas, así como las de hecho, requieren la ejecución de una serie de actos encaminados a un fin común. Respecto de estas últimas, si bien no se exigen las solemnidades que la ley mercantil impone, del comportamiento de sus socios deben aflorar con claridad los elementos constitutivos de la *affetio societatis*, es decir, la intención de asociarse para la realización mancomunada de la labor lucrativa.

Así, pese a su informalidad, nuestro ordenamiento jurídico exige algunos requisitos para conseguir la prosperidad de la pretensión acerca de la

existencia de una sociedad de hecho, en donde para la demostración de los presupuestos axiológicos, tales como, pluralidad de socios, ánimo societario, aporte social y propósito de lucro para repartir utilidades o pérdidas, contando la parte accionante con todos los medios probatorios a su alcance para llegar a ese cometido.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que no puede ignorarse que la conformación de tales sociedades *“también obedece al acuerdo de los socios, encaminado en este caso a aportar bienes y esfuerzos, con miras a obtener ganancias de la empresa que acometen, sin que exista entre ellos subordinación personal o jurídica y mediante el ánimo inequívoco de asociarse, “affectio societatis”, factor este que, a falta de exteriorización expresa en el acta de fundación de la sociedad, debe aflorar diáfano en las pruebas que acrediten la existencia de la sociedad”* (G. J. T. XCIX, p. 70).

4.- DEL CASO CONCRETO

Precisado lo anterior y descendiendo al caso bajo análisis, bien pronto advierte la Sala que la sentencia impugnada debe ser confirmada, pues en efecto, de los elementos probatorios aportados y analizados en conjunto, se puede establecer que la mentada sociedad de hecho sí existió entre las partes que concurren a ésta Litis, y que en éste asunto, no operaba la figura de la cosa juzgada, como pasa a verse.

Así, como primera medida, tenemos que en éste asunto de las pruebas recaudadas, la juez de instancia llegó a la conclusión que los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción invocada, cuales son, pluralidad de socios, ánimo societario, aporte social y propósito de lucro para repartir utilidades o pérdidas, se encontraban acreditados, razón por la cual accedió a las pretensiones, desestimando las excepciones propuestas por el demandado.

No obstante lo anterior, se dirá que éstos requisitos, en todo caso, no fueron atacados directamente por el impugnante en el recurso interpuesto, dado que sus reproches están dirigidos a una presunta indebida valoración probatoria

del *A quo*, al no tener en cuenta la existencia del proceso de resolución de contrato previamente adelantado entre las mismas partes del litigio, que configuraría una cosa juzgada, y finalmente, a una desproporcionada condena en costas.

Entonces, frente al reparo expuesto en el recurso de apelación, consistente en que la juez de instancia no decretó la totalidad de pruebas oportunamente solicitadas, en especial la prueba trasladada consistente en el proceso de resolución de contrato 2014-00080 y que, pese a que se allegaron algunas piezas de dicho juicio, las mismas no fueron analizadas en conjunto con el resto del material probatorio, existiendo una indebida valoración probatoria, dado que señala, que con dichas pruebas se podía establecer la ocurrencia de una cosa juzgada y demostrar que lo existente entre las partes era un vínculo contractual que fue incumplido por el aquí demandante, se dirá que no son de recibo tales argumentos, por las razones que pasan a exponerse.

En efecto, frente a la solicitud y decreto probatorio, se dirá que éste no es el escenario idóneo para alegar la negativa del *A quo* frente al decreto de la prueba trasladada, pues contaba al interior del trámite con los recursos pertinentes para atacar tal decisión en aras de que la prueba solicitada fuera ordenada, contando además con la facultad de solicitarla en ésta instancia, conforme las posibilidades dispuestas en el artículo 327 del CGP, lo cual no ocurrió, luego no es viable que en uso de éste medio de impugnación se pretenda cuestionar el no decreto de una prueba en el trámite procesal de instancia.

En todo caso, se dirá que pese a que la prueba trasladada no fue decretada por el *A quo*, éste tuvo en cuenta la existencia del aludido proceso de resolución de contrato radicado bajo el No. 2014-0080, pues al resolver sobre la excepción de cosa juzgada, claramente indicó que en éste asunto el objeto del Litis se centraba en la declaración disolución y liquidación de la sociedad comercial de facto producto del contrato de asociación explotación minera el cual suscribieron Marco Antonio Cucaita Martínez como socio inversionista y Luis Francisco Rivera Valcárcel como socio aportante del terreno, mas no se debatía sobre aspectos elementos declarados en la resolución del contrato

tramitado en el suscrito despacho bajo radicado 20140080-00 en donde se pidió fue la resolución por incumplimiento y la indemnización de perjuicios, siendo totalmente diferentes las pretensiones.

Por lo anterior, tampoco es de recibo para ésta judicatura la indebida valoración probatoria alegada por la parte apelante, pues el A quo dentro de la libertad de apreciación probatoria que ostenta, arribó a la conclusión que se impugna, sin que ésta Sala advierta algún error en su discernimiento.

Téngase en cuenta que tal como lo señaló el A quo, en éste evento no había lugar a declarar próspera la excepción de cosa juzgada, pues dicha figura consagrada en el artículo 303 del Código General del Proceso, exige para su declaratoria que *«el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»*, debiéndose recordar que su finalidad se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto, los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho¹.

En efecto, de la prueba analizada no se vislumbra la existencia de una cosa juzgada, pues las pretensiones del presente litigio difieren diametralmente del juicio radicado bajo el No. 2014-00080, dado que allí se discutía el incumplimiento del contrato de asociación suscrito por las partes, sin que el estudio de tal pretensión permita relevar el análisis de la existencia de una sociedad de hecho, por el contrario, como se indicaba en párrafos anteriores, dicho proceso permite evidenciar que se cumplen los presupuestos axiológicos para lo prosperidad de la acción, tales como, pluralidad de socios, ánimo societario, aporte social y propósito de lucro para repartir utilidades o pérdidas, pues con independencia que allí se discutiera sobre el incumplimiento de uno de los socios, debate que se pretendió traer a ésta litis mediante la excepción de *“contrato no cumplido”*, dicho incumplimiento no le resta mérito a la

¹ CSJ SL5226-2017).

existencia de la pretendida sociedad, pues brilla por su ausencia prueba fehaciente de la ausencia del ánimo societario y de la falta de coherencia entre la realidad y lo pretendido con la asociación.

Y es que si se analiza el litigio adelantado en otrora por la mismas partes, se evidencia que lo allí solicitado y resuelto, no tiene correspondencia con lo aquí pretendido, pues pese al esfuerzo de la parte demandada en demostrar que los procesos tienen idéntico propósito, lo cierto es que en el primer juicio, se buscaba la resolución de un contrato de asociación celebrado el 30 de septiembre de 2008 por incumplimiento del demandado LUIS FRANCISCO RIVERA y la consecuente condena por perjuicios, mientras que en éste asunto lo pretendido tiene que ver con la declaración de la existencia de una sociedad de hecho entre las partes, la que puede subsistir aun cuando se endilgue algún incumplimiento en las obligaciones de los socios, debiendo indicarse en gracia de discusión, que según las copias aportadas a la actuación, las pretensiones allí fueron despachadas en forma desfavorable.

En éste punto, podría decirse además, que la inexistencia de la cosa juzgada no solo yace en la diferencia de pretensiones, que deben ser invocadas en proceso disímiles, esto es, resolución de contrato y en otro de una estirpe declarativa y liquidatoria, los cuales tiene finalidades distintas, debiendo indicarse que en la segunda de las actuaciones referidas, es válido pretender la compensación de cargas societarias, lo que justamente corresponde a la naturaleza liquidatoria de la acción y difiere abiertamente del proceso de resolución de contrato en donde se busca la reclamación de perjuicios ante un incumplimiento, razón por la que es viable concluir que como consecuencia de cada una de sus pretensiones y sus consecuencias, no es viable aludir al fenómeno de la cosa juzgada.

Se insiste, si bien entre el proceso de resolución de contrato por incumplimiento de las partes, adelantado en anterior oportunidad, y el proceso que ahora nos ocupa, existe identidad de sujetos procesales, no existe identidad de pretensiones, pues allí se reclamaba la resolución de un contrato de asociación por incumplimiento, y en éste asunto, lo que se pretende debatir es la existencia de una sociedad de hecho, la que puede declararse aún

cuando se haya tramitado el anterior litigio, pues lo que aquí se debe demostrar fehacientemente es que entre las partes existió un ánimo de asociación para una empresa común (*affectio societatis*), acuerdo que supone aportar bienes y esfuerzos con miras a obtener ganancias en la actividad que conjuntamente emprenden, pero sin existir entre los presuntos socios algún tipo de subordinación o mandato que desvirtúe la intención de asociarse, la que debe aparecer nítida en las pruebas que acrediten la existencia del ente social, de modo que debe inferirse una serie de acciones o hechos simultáneos o concurrentes de los presuntos asociados que tienda a la obtención de beneficios comunes y que las actividades comunes desarrolladas se encaminen a lograr ganancias, pero con la conciencia de sufrir, también, las pérdidas.

Para ello es necesario que de las pruebas se pueda extraer y determinar la existencia de una serie de actos encaminados a cumplir un fin común, hechos que deben resaltar con plena claridad, y de modo concluyente que persistía el ánimo de asociarse entre las partes, contrario a lo que debe evidenciarse en al interior del proceso de resolución de contrato por incumplimiento, en donde se discute sobre obligaciones dejadas de cumplir por un contratante, lo que no le resta mérito a la existencia de una sociedad.

Es que el hecho de intentarse una resolución de contrato, no impone una veda para procurarse posteriormente la declaración de existencia, disolución y posterior liquidación de una sociedad, pues una interpretación en tal sentido, generaría una imposición a los socios para mantener en indeterminación y de forma ilícita una sociedad, cuando lo cierto es que en este tipo de relaciones prima la regla general relativa a la voluntad de los socios.

Por las anteriores razones, los argumentos expuestos por la parte apelante, no tienen vocación de prosperidad.

Ahora, si bien en la alzada se pretende la revocatoria de la providencia impugnada y la prosperidad de la totalidad de excepciones propuestas, no se plantearon otros argumentos, diferentes a los ya analizados, que permitieran demostrar los supuestos fácticos en que se fundamentaban las mismas.

Finalmente, como quiera que el último reproche de la apelante se dirige contra la fijación de agencias en derecho realizada por el *A quo*, tras considerarlas desproporcionadas, se dirá que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso, «*la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas*».

Por tanto, como dicha censura únicamente puede plantearse a través de los mencionados medios de impugnación, la petición formulada se torna improcedente, razón por la cual será en dicha oportunidad donde se estudie la inconformidad planteada, pues se cuestiona anticipadamente un asunto que en el actual escenario no puede ser objeto de disenso.

En ese orden de ideas, se impone la confirmación de la sentencia impugnada.

Sin lugar a imponer condena en costas, por no haberse causado.

DECISION.

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha en el asunto de la referencia, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Sin costas en ésta instancia.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, DEUÉLVASE Y CÚMPLASE.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada