



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

SC3888-2021

Radicación n.º 41001-31-03-005-2014-00230-01

(Aprobado en sesión virtual de dos de septiembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2017, por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso promovido por Daniel Guanumen Molina contra Metalpar S.A.S.

ANTECEDENTES

1. El accionante solicitó declarar que celebró contrato de cuentas en participación con la convocada y que esta lo desacató, por lo que debe ser condenada a cumplirlo mediante el pago de \$1.151'885.816, que deberán indexarse hasta cuando se verifique la satisfacción del crédito, así como a suscribir el traspaso el vehículo de placas CGN-348 y levantar la prenda que lo grava.

2. Tales pretensiones tuvieron como sustento fáctico el que a continuación se sintetiza:

2.1. Adujo el reclamante que ajustó con la enjuiciada un convenio de cuentas en participación, a través del cual él, como partícipe oculto, realizaría los trabajos eléctricos y de instrumentación en la ejecución de los contratos adjudicados a Metalpar denominados C & C y Tecno Steam, empleando su propio grupo de colaboradores, por lo que obtendría el 25% de las ganancias, previo descuento de los gastos; de allí que, como anticipo y con el fin de que sirviera como herramienta de trabajo, Metalpar le entregó el vehículo automotor de placas CGN-348, que estimaron en \$87'000.000.

2.2. Una vez desarrollados y entregados los dos proyectos, Metalpar entregó a Daniel Guanumen Molina la «liquidación de ingresos y gastos», según la cual a él le correspondía \$462'483.375, de los cuales en el curso de la obra se le abonaron \$351'440.073, incluyendo el valor del automotor de placas CGN-348.

2.3. Este cálculo, añadió el promotor, estuvo errado y lleno de inconsistencias, dando lugar a que radicarán varias reclamaciones ante diversas instancias de Metalpar -con los conceptos contables soportantes de las protestas-, pero fueron desestimadas y a veces omitidas, hasta que en cumplimiento a un fallo de tutela que conminó a la convocada a responder, esta negó la existencia del contrato de cuentas en participación.

3. Una vez vinculada al pleito la enjuiciada se resistió a las pretensiones y propuso la excepción meritoria de «*inexistencia de la relación contractual solicitada*».

4. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, una vez agotadas las fases del juicio, con sentencia de 29 de julio de 2016 negó las pretensiones.

5. Al resolver la apelación interpuesta por el accionante, el 6 de septiembre de 2017 el superior revocó la decisión, accedió al *petitum* y condenó a Metalpar a pagar \$1.151'885.816, indexados del 21 de junio de 2012 hasta cuando realice el pago.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem* inicialmente recordó las características del contrato de cuentas en participación y prosiguió con el estudio de los elementos de prueba, concluyendo que el descrito en el libelo sí fue acreditado.

2. Para llegar a esta inferencia anotó que dicho convenio fue celebrado por dos comerciantes; que el contrato de trabajo allegado por la demandada, suscrito por ella y el promotor -reconocido por este aunque no lo firmó-, sólo tuvo el propósito de mostrarle a la compañía adjudicante de los contratos denominados C & C y Tecno Steam que Daniel Guanumen Molina era empleado de Metalpar, para que le permitiera el ingreso a sus instalaciones, lo que igualmente justifica las consignaciones hechas a él y la posterior

liquidación laboral, pues dicha empresa licitadora exige tales documentos; todo lo cual fue corroborado con los testimonios de Haendel Expedito Duarte Montero y Salomón Urbano Devia, quienes coincidieron en señalar, de forma espontánea y consistente, que en los contratos adjudicados a Metalpar esta acordaba participarle de sus utilidades al demandante, como lo hicieron en los llamados C & C y Tecno Steam en un 25%, porque él realizaba los trabajos eléctricos y de instrumentación; que a esos testigos Metalpar mensualmente les consignaban los salarios, pero a la hora de dividir las utilidades con el accionante la compañía descontaba estos dineros; y que a pesar de que ambos declarantes manifestaron que el conocimiento de la relación contractual ajustada entre los litigantes la obtuvieron de los comentarios que les hizo el reclamante, la ejecución de las labores que este desarrolló sí las percibieron de forma directa, así como que fue él quien los contrató.

Contrariamente a estos testimonios, agregó el tribunal, el testigo Marlio Cardona, empleado de Metalpar y de su más absoluta confianza, sí informó haber estado presente al momento de la celebración verbal del pacto de cuentas en participación, pues Javier Calderón -gerente operativo de Metalpar- le ofreció a Daniel Guanumen Molina, a cambio de que realizará las labores eléctricas y de instrumentación del contrato C & C adjudicado a Metalpar, la participación del 25%, aduciendo que serían 4 las personas participantes: José, Ramiro, Javier Calderón y Daniel Guanumen Molina.

Entonces, coligió la sentencia, de la prueba testimonial se extrae que la anterior descripción corresponde a la manera tradicional como los litigantes ejecutaban los contratos, en los cuales el peticionario realizaba las labores eléctricas, percibía un porcentaje aproximado del 30% de las utilidades y contrataba el personal que requería, según el testigo Haendel Duarte, al punto que fue quien lo vinculó como residente de la obra C & C, le encomendó llevar el control de los gastos del personal, vehículos y viviendas, por ser de su absoluta confianza, pero Metalpar era quien consignaba su salario, lo que igualmente hacía a favor de Daniel Guanumen Molina; que este fue quien desarrolló todas estas labores en el otro contrato denominado Rubiales o Tecno Steam, y que en el mes de julio de 2011 asumió también las del contrato C & C debido al aumento del presupuesto asignado.

Tal conclusión la corrobora el documento aportado con el libelo, en el cual Metalpar liquidó las utilidades que correspondían al demandante, pues allí expresamente anotó que a él correspondía una «*participación 25%*», documento que aparece signado por la convocada, específicamente, por Ramiro González Delgado como gerente general, Javier Calderón como gerente operativo y José Darío Castro Murgueitio como gerente administrativo financiero.

3. En adición, señaló, el informe pericial decretado y practicado de oficio deja ver que en la contabilidad de la demandada no consta el pago porcentual acordado con el reclamante por concepto del contrato de cuentas en participación, pero sí pagos por contratos de obra, lo cual no

desvirtúa las conclusiones del tribunal porque aun cuando la convocada alegó que a aquél le fue prometido un bono de éxito por desarrollar su labor como ingeniero residente, de esto no reposa prueba en el plenario, como sí obra la relación de ingresos y gastos mencionada, que proviene de la parte pasiva y en la que reconoció «participación 25%» a favor del accionante, prueba documental de índole mercantil en los términos del artículo 68 del Código de Comercio.

4. En cuanto al monto de la condena reposa el dictamen pericial practicado, no censurado por las partes y que da plena convicción, del cual se desprende que el 25% de las utilidades de los contratos objeto de la litis que correspondía al demandante, una vez descontados los gastos informados por la convocada, totaliza \$1.992'032.590,25, pero como él sólo deprecó \$1.151'885.816 en su libelo, será esta suma la reconocida para evitar un fallo incongruente, valor que de cualquier manera debe ser indexado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. Al amparo de la segunda causal del artículo 336 del Código General del Proceso, adujo que el fallo atacado vulneró por vía indirecta los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, debido a errores de hecho manifiestos en la valoración de las pruebas.

2. Tras señalar los requisitos del contrato de cuentas en participación, reiterar que la carga de la prueba recaía en el demandante y cómo este desde el inicio del pleito tomó una actitud poco interesada en dicha materia, la entidad recurrente argumentó que el Tribunal erró al valorar el testimonio de Marlio Cardona, porque no dio cuenta de aspectos indispensables del aludido acuerdo de voluntades, como la existencia de partícipes activos u ocultos, quiénes eran los unos o los otros, si acordaron contribuir tanto de las utilidades como de las pérdidas, la proporción de esto, las obras que debía ejecutar el demandante ni su duración, pues sólo anotó de forma general que correspondían a labores eléctricas y de instrumentación.

3. Además, aunque la relación de gastos y costos expresa «participación» del demandante en un 25%, ese solo vocablo no bastaba para tener por acreditado el acuerdo de voluntades deprecado, porque puede referirse a otra tipología contractual.

4. Los testimonios de Haendel Duarte y Salomón Urbano tampoco aportaron al propósito probatorio citado, por tratarse de testigos de oídas al punto que así los calificó el tribunal, a más de que su conocimiento proviene del demandante, así como porque sólo dieron cuenta de la ejecución de las obras para las que fueron vinculados por la demandada.

Por ende, el tribunal supuso los elementos del contrato de cuentas en participación pues no se desprendían de las pruebas citadas.

5. De otro lado, no fueron apreciados, o lo fueron muy poco, el contrato de trabajo suscrito entre la demandada como empleadora y el reclamante como empleado, los desprendibles de nómina y la liquidación de prestaciones laborales, que desvirtúan el pacto de cuentas en participación; y aun cuando el tribunal consideró consistente la explicación que a esos documentos dio el promotor, según la cual tuvieron el propósito de convalidar su ingreso a la obra, el fallo no argumentó porqué le dio fuerza, máxime cuando fue acreditado el pago de prestaciones laborales y, según el acta de liquidación citada, el accionante declaró a paz y salvo por dicho concepto a Metalpar.

6. Igualmente no se tuvo en cuenta la relación comercial que durante años desplegaron las partes, sin ajustar contrato de cuentas en participación, según se desprende de los relatos de Haendel Duarte, Salomón Urbano y Marlio Cardona, pues los dos primeros señalaron que Daniel Guanumen Molina siempre pactaba un porcentaje, mientras que el último dio fe de las múltiples obras ejecutadas conjuntamente por los litigantes; lo que cobra mayor relevancia si anteriormente hubo una discordia entre las partes respecto de la ejecución de otro contrato (Cepcolsa) según da cuenta otra comunicación aportada con la demanda, y a pesar de esto ahora suscribió un contrato laboral.

7. Así mismo el juzgador *ad-quem*, a pesar de considerar que el peritaje practicado dictaminó que en la contabilidad de la accionada no existía mención del contrato de cuentas en participación, menospreció la prueba valiéndose de la inclusión del vocablo «participación» contenido en la relación de ingresos y gastos elaborada por la demandada, que desde el pórtico del pleito fue censurada por el propio solicitante al estimar que se trataba de una «liquidación de ingresos y gastos» errada.

8. Por consecuencia, el tribunal debió acoger la alegación de la convocada y al no hacerlo incurrió en preterición, en razón a que las partes pactaron un contrato de trabajo con un bono de éxito para el demandante, lo que corrobora su solicitud en la audiencia de conciliación para que se le «retribuyeran los servicios prestados», al paso que el testigo Haendel Duarte consideró normal la recepción de una «bonificación» al final de la obra y Marlio Cardona aseveró que nada de extraño tenía que Daniel Guanumen figurara como empleado de Metalpar y, al tiempo, recibiera un porcentaje de utilidad del contrato.

Lo anterior sube de tono, agregó la recurrente, ante la indeterminación de las cláusulas del pacto pretendido, así como porque el promotor confundió el contrato Tecno Steam con un supuesto Rubiales, como en ocasiones lo denominó.

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente indicar que por entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero de 2016, al *sub judice* resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*», tal cual sucede con el que ahora ocupa la atención de la Sala, en razón a que fue radicado con posterioridad a la fecha citada.

2. El numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso consagra que el escrito con que se promueve la casación debe contener «*[l]a formulación, por separado, los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa.*»

Y es que este recurso, por su naturaleza extraordinaria, impone al censor el respeto de reglas técnicas orientadas a facilitar la comprensión de los argumentos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. De ello se deriva la aplicación del principio dispositivo, en cuya virtud esta Corporación no puede subsanar las deficiencias observadas en la demanda de casación.

Así lo tiene advertido la Sala al exigir que «*[s]in distinción de la razón invocada, deben proponerse las censuras mediante un relato hilvanado y claro, de tal manera que de su lectura emane el sentido de la inconformidad, sin que exista cabida para especulaciones o deficiencias que lo hagan incomprensible y deriven en deserción, máxime cuando no es*

labor de la Corte suplir las falencias en que incurran los litigantes al plantearlos» (CSJ AC7250 de 2016, rad. 2012-00419-01).

No podría ser de otra forma, pues la impugnación se encuentra en manos del recurrente, quien establece los motivos y las razones que en su sentir pueden dar lugar a la casación, sin que el órgano de conocimiento pueda sustituir al legitimado en su argumentación, ya que asumiría el rol de un juez de instancia y suplantaría al censor¹.

Para tal efecto y cuando se aduce vulnerada la ley sustancial por vía indirecta, menester es tener presente sus dos vertientes, en la medida en que el juez puede incurrir en dicho quebrantamiento cometiendo errores de hecho, que aluden a la ponderación objetiva de las pruebas, o de derecho, cuando de su validez jurídica se trata.

La inicial afectación -por faltas fácticas- ocurre cuando el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio porque la distorsión que comete el Juzgador implica agregarle algo de lo que carece o quitarle lo que sí expresa, alterando su contenido de forma significativa.

¹ Jorge Nieva Fenoll. *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*, J.M. Bosh, Barcelona, 1998.

Así lo ha explicado la Sala al señalar que:

Los errores de hecho probatorios se relacionan con la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(...) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)' (CSJ, SC9680 24 jul. 2015, rad. 2004-00469-01).

La otra modalidad de yerro, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al ser desconocidas las reglas sobre su aducción e incorporación, mérito demostrativo asignado por el legislador, contradicción de la prueba o valoración del acervo probatorio en conjunto. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador:

Aprueba pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, entre otras).

3. Con base en tales premisas extracta esta Corporación que el embate bajo estudio únicamente contiene una valoración probatoria basada en una disparidad de criterios,

insuficiente para hallarle prosperidad a este mecanismo extraordinario.

En efecto, ante la indeterminación del tipo de contrato ajustado entre las partes, el tribunal *ad-quem* acogió los planteamientos del promotor al colegir, tras la valoración del acervo probatorio, que se trataba de un pacto de cuentas en participación, en tanto que, a pesar de que los litigantes suscribieron un acuerdo de trabajo este sólo tuvo el propósito de hacer ver al demandante como empleado de Metalpar ante la compañía contratante de esta; y que lo realmente signado entre los litigantes fue que él participaría en un 25% de los contratos adjudicados a Metalpar, porque se encargaría de las obras eléctricas y de instrumentación, lo que implicaba un aporte de industria en las construcciones que debía ejecutarse.

Por su parte, la recurrente insiste en su tesis defensiva, a cuyo tenor de los elementos persuasivos recaudados se desprende que lo celebrado con el accionante fue un contrato de trabajo, en el que el trabajador adicionalmente a su salario recibiría un «bono de éxito» del 25% de las ganancias tras la ejecución de las obras adjudicadas.

De allí se desprende que lo expuesto en el embate casacional es una disparidad de criterios sobre la estimación de los medios de convicción, al punto que el cargo no discrimina si las pruebas relacionadas fueron tergiversadas, supuestas o preteridas, pues tan sólo se lanzó a exponer una lectura paralela de lo que cada medio mostraba.

En efecto, el reproche tan sólo afirmó que el tribunal supuso «los elementos que son propios de un contrato de cuentas en participación», pero no -itérase- que haya creado, omitido o deformado los medios de prueba que el cargo relacionó y valoró subjetivamente, eventos que configuran el error de hecho susceptible de invocación por vía de casación.

Con otras palabras, el ataque no demostró los yerros de hecho invocados porque se limitó a exponer un punto de vista distinto al del fallador, cuando debió precisar que se generó la omisión, suposición o alteración de las pruebas; que a causa de uno o varios de estos errores las consideraciones del juzgador se tornaron contraevidentes e insostenibles de cara a lo que revela el material suasorio; y que la decisión planteada por el censor era la única viable.

Recuérdese que, al respecto, la Sala ha señalado que:

De conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre, actividad que impone, como ha afirmado con reiteración la Corte, que "...más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada" (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533;), actividades todas que conducen a la acertada confección de la censura en ese preciso aspecto. En el mismo sentido ha dicho la Corte, también con insistencia, que la demostración del yerro "...se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada."(sent. de 2 de febrero de 2001, exp. 5670), por manera que se precisa una tarea de confrontación o de parangón entre lo que la sentencia dijo acerca del medio o de la demanda o

contestación y lo que en verdad ella debió decir. (CSJ AC, 30 mar 2009, rad. 1996-08781-01).

Más recientemente indicó que *«(e)n el error de hecho debe ponerse de presente, por un lado, lo que dice, o dejó de decir, la sentencia respecto del medio probatorio, y, por el otro, el texto concreto del medio, y, establecido el paralelo, denotar que existe disparidad o divergencia entrambos y que esa disparidad es evidente.* (CSJ AC, 13 ene 2013, rad. 2009-00406).

Es que acoger un cargo casacional fundado tan sólo en un ejercicio de ponderación probatoria diferente al plasmado en la providencia atacada desconocería la doble presunción de legalidad y acierto de que está revestida la sentencia, como quiera que las conclusiones del juez fundadas en el examen de los elementos fácticos son, en principio, intocables, salvo la demostración de un yerro apreciativo, evidente y trascendental, que en el caso de autos no se mostró.

Por consecuencia, se impone la desestimación del reproche.

4. Aun cuando lo considerado en precedencia es suficiente para desestimar el cargo bajo estudio, pertinente resulta precisar que los medios de prueba relacionados en el cargo no aparecen tergiversados, omitidos o supuestos, como pasa a verse:

4.1. En primer lugar, no constituye error de hecho que el testigo Marlio Cardona omitiera informar pormenores del

acuerdo de voluntades reconocido en el fallo, como la utilización del término partícipes activos u ocultos, quiénes eran los unos o los otros, si acordaron contribuir tanto de las utilidades como de las pérdidas, la proporción de esto, las obras que debía ejecutar el demandante ni su duración. Por supuesto que cada declarante sólo puede dar fe de lo que llegó a su conocimiento, sin que sea viable exigirle sapiencia en todos los aspectos de la controversia.

Además, el requerimiento pretendido por la recurrente no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico como causal para desechar la prueba; por el contrario, el canon 176 del Código General del Proceso consagra que «*l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto*», lo cual revela que a través del ejercicio ponderativo de diversos medios suasorios puede el juzgador tener por acreditado un solo hecho o contrato, según sea el caso, que en el *sub judice* corresponde a los perfiles del contrato de cuentas en participación.

Respecto de la valoración de dos testimonios de oídas, los de Haendel Duarte y Salomón Urbano, tampoco se configuró el error fáctico alegado, en tanto se trató de una condición que el tribunal sí tuvo en cuenta, pues señaló que ambos testigos manifestaron que el conocimiento de la relación contractual ajustada entre los litigantes la obtuvieron de comentarios que hizo el reclamante, pero que la ejecución de las labores que este desarrolló sí las percibieron de forma directa, así como que fue él quien los contrató.

Y a renglón seguido el proveído criticado anotó que, «contrario a los dos testigos anteriores», Marlio Cardona sí estuvo presente al momento de la celebración del contrato de cuentas en participación.

Así las cosas, para determinar los pormenores del acuerdo de voluntades ajustado entre las partes el fallo no se fundó en las declaraciones de Haendel Duarte y Salomón Urbano, sino que las acogió para llegar a la convicción de otros hechos, como la manera ordinaria en que los litigantes cumplían sus contratos, que el peticionario realizaba las labores eléctricas y percibía un porcentaje aproximado del 30% de las utilidades de los contratos adjudicados a Metalpar, contrataba el personal que requería y que esta persona jurídica mercantil era quien consignaba los salarios.

Y a partir de ese conocimiento general, tuvo como tesis más probable la expuesta por la parte convocante en desmedro de la de su antagonista.

De paso, tal ponderación denota que la relación comercial desplegada por varios años entre las partes, según los relatos de Haendel Duarte, Salomón Urbano y Marlio Cardona, sí fue tenida en cuenta en la sentencia criticada, aserción que desvirtúa otra de las alegaciones que en sentido contrario enarboló la recurrente.

4.2. El juzgador colegiado tampoco tergiversó ni supuso la relación de ingresos y gastos suscrita por la demandada,

en tanto reposa en el plenario², porque fue aportada con el libelo, bajo la denominación «*liquidación ...de los contratos C & C y Tecno Steam*», y contiene la expresión extractada en el fallo a cuyo tenor al promotor le correspondía una «*participación 25%*».

Se trató, entonces, de un documento que, al estar incorporado al plenario, fue objeto de la valoración que en conjunto con el material probatorio anteriormente citado le sirvió al juzgador para colegir que el acuerdo ajustado entre los litigantes fue de cuentas en participación, a pesar de que las partes no lo nominaran con precisión.

4.3. Respecto de la valoración del contrato de trabajo suscrito entre la demandada como empleadora y el reclamante como empleado, los desprendibles de nómina y la liquidación de prestaciones laborales, el planteamiento del reproche casacional no pasó de ser un alegato de instancia, pues la propia recurrente señaló que el tribunal les dio «*muy poca o ninguna estima*», lo cual revela que la inconforme es sabedora de que esas pruebas documentales sí fueron apreciadas.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que no hubo pretermisión alguna, pues el tribunal expresamente señaló que tales instrumentos fueron elaborados con el fin de hacer ver ante la compañía adjudicante de los contratos C & C y Tecno Steam, que Daniel Guanumen Molina era empleado de

² Folio19, cuaderno 1.

Metalpar, para posibilitarle su ingreso así como porque dicha empresa licitadora exige tales documentos.

4.4. Por último, la inconformidad de la censura porque el fallador *ad-quem* menospreció el dictamen pericial practicado en autos deja al descubierto, una vez más, un alegato de instancia extraño a esta sede extraordinaria, en razón a que sólo cuestiona a ese estrado judicial por confrontar esa probanza con otra de índole documental, esto es, la relación de ingresos y gastos elaborada por la demandada.

Ciertamente, nota la Sala que no se acusa al tribunal de preterir la experticia, tergiversarla, ni suponerla, pues sólo se aduce que no debió restársele peso con base en la relación de ingresos y gastos memorada.

Sin desmedro de lo anterior, la Corte estima necesario resaltar que tal peritaje, elaborado con base en la contabilidad de Metalpar, dictaminó que entre las partes se suscribió un contrato de obra, aserto que de cualquiera manera difiere de la tesis expuesta por tal compañía a lo largo del pleito, según la cual empleó a Daniel Guanumen Molina a través de un contrato laboral, en el que adicionalmente le prometió un bono de éxito de 25% de las ganancias de los contratos a ella adjudicados.

Es decir que, aun en el evento de acogerse el alegato de la recurrente para valorar el dictamen pericial por encima del documento de marras, aquel elemento de prueba no

soportaría la tesis de la recurrente, porque da cuenta de un supuesto contrato de obra celebrado entre las partes, mas no de un acuerdo de trabajo o laboral propiamente dicho, tornando, por ende, intrascendente el supuesto yerro del fallador colegiado que -se itera- no ocurrió.

4.5. En suma, aun interpretándose que lo alegado en el cargo fueron errores de hecho endilgados al juzgador de última instancia al concluir que lo acordado entre las partes fue un pacto de cuentas en participación, dichos yerros serían inexistentes.

Realmente, agrega la Corte, resultaba inverosímil la tesis de la accionada, según la cual suscribió un contrato de trabajo con Daniel Guanumen Molina, dentro del cual le prometió un bono de éxito del 25% de las ganancias de los contratos a ellas adjudicados, denominados C & C y Tecno Steam, tan sólo por realizar las labores eléctricas y de instrumentación o porque asumiera la tarea de ingeniero residente, pues no dejaría de ser una prebenda abiertamente exagerada para un dependiente vinculado a través de un contrato formal de trabajo.

Así las cosas, como bien lo extractó la sede judicial de última instancia, fueron acreditados los presupuestos del contrato de cuentas en participación, conforme al canon 507 del Código de Comercio, a cuyo tenor *«[l]a participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles, que deberán ejecutar uno de ellos en su solo*

nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.»

En efecto, sobre dichos requisitos la doctrina de esta Corte tiene sentado que:

El contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, bien se sabe, es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida.

Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad. (CSJ SC105 de 2008, rad. 1992-09354).

Entonces, constituyen condiciones axiológicas del citado acuerdo de voluntades: I) el acuerdo entre varias comerciantes para llevar a cabo una finalidad común; II) que la operación objeto del pacto sea determinada; III) la diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; IV) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes

o en industria; y V) la proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida.

En realidad, tales requerimientos fueron acreditados, según se desprende de la valoración probatoria que en conjunto realizó el juzgador *ad-quem*, al colegir que: I) entre Metalpar y Daniel Guanumen Molina -a la sazón comerciantes- se acordó ejecutar los contratos adjudicados a la primera denominados C & C y Tecno Steam; II) tales operaciones estaban determinadas *ab initio*; III) Metalpar fungiría como partícipe activo frente a la entidad licitadora, al paso que frente a esta compañía Daniel Guanumen Molina tendría una participación oculta -de allí que lo hicieran pasar por empleado de la enjuiciada-; IV) el aporte que el demandante realizaría correspondería al desarrollo de las obras eléctricas y de instrumentación de los contratos C & C y Tecno Steam, en tanto Metalpar ejecutaría las restantes; V) y que la proporción en que participaría Guanumen Molina sería del 25%, lo cual no se limita a la ganancias -como con vehemencia lo alega la encartada- sino que implicaba intervención en las pérdidas, si a esto hubiera lugar, a pesar de que expresamente no lo consignaran.

Esto en razón a que la expresión «participación» utilizada por las partes comporta ambos conceptos, el de pérdidas y el de ganancias, siendo innecesario que los extremos contractuales enfatizarán en uno o en otro.

Ciertamente, participar es «[t]omar parte en algo. 2. Recibir una parte de lago. 3. Compartir, tener las mismas

opiniones, ideas, etc., que otra persona. Participar de sus pareceres. 4. Tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos. Dar parte, noticiar, comunicar.»³

5. Total es que de lo analizado emerge que el tribunal no incurrió en la conculcación del ordenamiento sustancial enrostrada, circunstancia que conlleva la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, y al señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 365 *ibídem*, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte opositora replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2017, por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso promovido por Daniel Guanumen Molina contra Metalpar S.A.S.

Se condena en costas a la recurrente en casación. En la liquidación concentrada que deberá realizar el juzgado de primera instancia inclúyase \$6'000.000, por concepto de agencias en derecho.

³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, tomo II, Espasa, Pág.1687.

En firme este proveído devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese,

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 40D5F2621DDA8D7FC7261E1DC993DC4114E80BB44422DD8FB3F3043FF913DDDC
Documento generado en 2021-09-27