

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO
DEMANDANTE	: GILBERTO AUSIQUE LARA
DEMANDADO	: NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ
RADICACIÓN	: 25290-31-03-002-2021-00250-01
APROBADO	: ACTA No. 4 DE 9 DE FEBRERO DE 2023
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Bogotá D.C., veintidós de febrero de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá (Cund.), el 5 de agosto de 2022, que denegó las pretensiones.

I. ANTECEDENTES:

Por conducto de apoderada judicial, el señor GILBERTO AUSIQUE LARA, formuló demanda declarativa en contra de NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, a fin de obtener sentencia en la que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES** (archivo 2 C-1):

1. Declarar la existencia de la SOCIEDAD DE HECHO entre GILBERTO AUSIQUE LARA y NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, conformada desde el 15 de febrero de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2019.

2. Ordenar la consecuente disolución y liquidación de la sociedad de hecho conformada entre GILBERTO AUSIQUE LARA y NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, una vez declarada su existencia.

HECHOS:

La demanda se fundamenta en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. Desde el día 15 de febrero de 2018 GILBERTO AUSIQUE LARA y NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, convinieron en asociarse comercialmente con el propósito de incrementar sus patrimonios y repartirse las utilidades, a través de la realización de operaciones comerciales sobre bienes muebles e inmuebles y con la construcción de bienes raíces; naciendo entre las partes una *affectio societatis*.
2. La sociedad fue conformada de una parte por NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, quien aportó un porcentaje en dinero para la compra de los vehículos y préstamos a nombre de ella para la realización de la construcción de una vivienda en el municipio de Pasca, y de otra parte GILBERTO AUSIQUE LARA, quien aportó dinero en efectivo, mano de obra, materiales y era la persona encargada de hacer la contratación para la obra de construcción y negociación de los vehículos, evidenciándose una distribución de obligaciones entre los socios comerciales de hecho.
3. Todos los bienes adquiridos, contruidos y vendidos fueron realizados con el esfuerzo mancomunado de los socios y de común acuerdo un vehículo y un inmueble fueron puestos a nombre de la demandada.
4. El 20 de diciembre de 2019, la demandada de forma unilateral decide romper la sociedad comercial de hecho que existía entre las partes, quedando el demandante sin ninguna utilidad, ya que la demandada se negó a la distribución en partes iguales de los vehículos y propiedad que se construyó en vigencia de la sociedad comercial de hecho.
5. La sociedad comercial de hecho realizó las siguientes acciones de compra y venta:
 - a) Vehículo camioneta con placa FTV-990 de Mosquera, el cual se compró el 15 de febrero de 2018 por \$8.000.000; donde el demandante aportó la suma de \$6.000.000 y la demandada aportó

la suma de \$2.000.000, posteriormente, el vehículo se dañó y se vendió.

- b) Vehículo automóvil Chevrolet, modelo 1993, con placa VCF-268 de Bogotá, el cual se compró en 2019 a la señora María Aidé Rodríguez Dicelis, que a la fecha no se ha hecho el traspaso, por un valor de \$5.500.000; donde el demandante aportó la suma de 2.000.000 y la demandada aportó la suma de \$3.500.000, vehículo que se encuentra en posesión de la demandada.
- c) Compra de una octava parte (1/8) de un predio, Finca Buenos Aires ubicado en la vereda Boca de Monte en el municipio de Pasca, con matrícula inmobiliaria No. 157-1343 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá, por un valor de \$16.000.000; dinero que fue aportado en su totalidad por el demandante, ya que su padre, el señor Arcadio Ausique, en vida le dio parte de su herencia; no obstante, la escrituración de mutuo acuerdo quedó a nombre NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ.
- d) Construcción de una casa de nueve metros de frente por nueve metros de fondo, ubicada en la octava parte (1/8) del predio ubicado en la Finca Buenos Aires de la vereda Boca de Monte en el municipio de Pasca, por un valor de \$15.000.000; la demandada aportó la suma de \$8.000.000 de un crédito que tramitó en la entidad financiera Bancamía, ayudó a escoger los acabados y supervisó la obra, el demandante dispuso la suma de \$7.000.000 y junto con su padre ayudó a la construcción de la vivienda.

ACTIVIDAD PROCESAL:

Subsanada la demanda fue admitida por auto de fecha 27 de agosto de 2020 (archivo 5, C-1), notificada NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, a través de apoderada judicial contestó la demanda, sin formular excepciones de mérito, oponiéndose a “cada una de las pretensiones” (archivo 10 C-1).

Trabada de esta forma la relación jurídico-procesal, practicadas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se procedió a dictar sentencia de primera instancia.

II. LA SENTENCIA APELADA:

El señor Juez a quo consideró que con ninguna de las pruebas aportadas se logran establecer los elementos esenciales para conformar la sociedad de hecho de carácter comercial deprecada en la demanda, como son el ánimo de asociarse, los aportes, las participaciones, las utilidades y las pérdidas, específicamente la del animus lucrandi; que el hecho de que las partes hubiesen tenido una relación sentimental y hayan convivido, no demuestra que por esa causa haya una sociedad comercial y que los bienes adquiridos por el uno u otro, hayan sido con el ánimo de conformar una verdadera sociedad comercial y obligarse entre sí de común acuerdo para realizar aportes a fin de concretar una actividad comercial en común; que lo que las pruebas recaudadas demuestran es que entre demandante y demandada dada su relación sentimental contraída con mucha anterioridad a la fecha de inicio de la pretenda sociedad comercial de hecho el 15 de febrero del año 2018, procedieron a la adquisición de unos bienes como un lote de terreno rural para construir allí una vivienda, pero con el ánimo de habitarla entre ellos, e incluso con sus dos menores hijas procreadas fruto de esa relación sentimental con el ánimo de darles un techo, al punto de que hoy por hoy continúan viviendo en ella demandada e hijas a pesar de que se encuentra en obra negra; que frente a los vehículos relacionados en la demanda, demandante y demandada dijeron que los mismos fueron adquiridos, pero no para una actividad comercial en común para desarrollarla, sino para desarrollar las labores propias de cada uno de ellos, el demandante para desarrollar su actividad de comerciante en la plaza de mercado de Pasca y la demandada para desarrollar su labor de transportar mercados o alimentos del programa PAE, dado que trabaja con la Gobernación de Cundinamarca; que de la manifestación de Raúl Arcadio Ausique Lara, padre del demandante, es claro que el inmueble se adquirió para que el demandante viviera ahí con su familia, pero éste jamás advirtió que ello fuera con la intención de sacar provecho, frutos o ganancias tales como arrendarla o posteriormente venderla; que sobre los rodantes se advirtió que los mismos se

dañaron y fueron vendidos, es decir, no existen dentro del pretendido patrimonio comercial, sin que prueba alguna hubiere reportado utilidades o ganancias y menos aún, que entre las partes se hubiese realizado algún reparto igual del producto de su venta; que el testimonio de María Inés Rodríguez pese a ser tachado de falso, refleja una visión más bien familiar de afecto, de unión, de sentimientos entre el actor y la demandada al punto de procrear descendencia; y que el registro civil de matrimonio de Gilberto Ausique Lara con la señora Nidia Yolanda Cubides Hortúa no fue aportado en su debida oportunidad, por ende, dicho medio probatorio escapa a que se le dé el valor probatorio pretendido, esto es, la imposibilidad del demandante de iniciar una unión marital de hecho. Por todo lo anterior, negó las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO INTERPUESTO:

El demandante a través de apoderada judicial presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia indicando que, no se tuvieron en cuenta la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, esto es, facturas de compra de materiales para la construcción del inmueble ubicada en predio, Finca Buenos Aires ubicado en la vereda Boca de Monte en el municipio de Pasca, por valor de \$4.000.000; contrato de obra, suscrito el día 8 de mayo de 2018, entre el demandante y Pablo Alfonso Cagua, con el fin de construir el mencionado inmueble por valor de \$15.000.000; confesión de la demandada en la contestación de la demanda en la cual acepta que el demandante compró el lote ubicado en Pasca, el cual de mutuo acuerdo quedó a nombre de ella; interrogatorio de parte a la demandada donde admite que el demandante aportó el dinero correspondiente para comprar el inmueble mentado; testimonios de Raúl Ausique, Luz Mery Ausique y Josefina Muñoz Morales, donde manifestaron que el demandante, aportó el dinero para comprar el inmueble, con el dinero que su padre le había dado; testimonio del Pablo Cagua, quien manifestó que el

demandante apoyó la construcción de la vivienda; en el interrogatorio de parte el demandante, manifestó que su estado civil es casado y con sociedad conyugal vigente con la señora Nidia Yolanda Cubillos Hortúa, razón por la cual no se podía constituir una unión marital de hecho entre la demandada y demandante; interrogatorio de las partes donde se constató que cada uno tenía su actividad comercial independiente que les permitió invertir su patrimonio en la compra - venta de vehículos y compra y construcción de la vivienda, la cual no se terminó por la separación de las partes el 20 de diciembre de 2019, lo que demuestra que la colaboración entre ellos se desarrolló en pie de igual conforme al artículo 498 del Código de Comercio; además, las pruebas relacionadas conllevan a demostrar que las partes sí tenían “*affectio societatis*”, pues a pesar que las partes eran pareja ello no impide que unieran sus patrimonios para conformar la sociedad de hecho, utilidades que no fueron repartidas pues la demandada se quedó con los bienes, aprovechando que se encontraban a su nombre.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

No hay reparo alguno en torno a la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, denominados por la jurisprudencia y la doctrina presupuestos procesales, los cuales habilitan al juez para decidir de fondo el litigio que se le plantea; en efecto, el juez que tramitó en primera instancia el proceso tiene competencia para ello, se cumplen las exigencias generales y específicas en el escrito de la demanda, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal, el trámite dado al asunto es idóneo y no se aprecia motivo de nulidad que invalide lo actuado.

LA ACCIÓN:

Según lo determina el artículo 498 del Código de Comercio *“La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.”*

Se considera sociedad de derecho aquella que satisface con plenitud los requisitos previstos por la ley para su existencia, pero cuando el acuerdo de voluntades no consulta las formalidades que determina la ley para su creación legal, se abre paso a una sociedad de hecho la cual no tiene personalidad jurídica y por ello se considera en estado permanente de disolución.

En tratándose de sociedades de hecho, el artículo 505 del Código de Comercio dispone que *“Cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación.”* Es decir, la acción de que se trata tiene fundamento jurídico en lo señalado por dicha disposición, que autoriza la liquidación de la sociedad de hecho en cualquier tiempo.

Tradicionalmente la jurisprudencia ha señalado que la existencia de una sociedad de hecho se acredita probando los siguientes elementos:

- 1) La unión de aportes comunes.
- 2) La participación en las pérdidas y ganancias.
- 3) El *affectio societatis*.

Y de estas exigencias, se ha dicho que los aportes son las contribuciones que entrega cada uno de los socios, que pueden ser en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero. Lo anterior, por cuanto no se concibe la

existencia de una sociedad si alguno de los socios deja de hacer su respectiva contribución para los fines perseguidos.

Asimismo, se tiene por sentado que no basta la simple ganancia, pues lo que caracteriza la sociedad es la distribución de las utilidades o beneficios entre los socios. Este requisito tiene fundamento en la finalidad misma de la compañía que no es otra diferente al lucro; pero si no existen utilidades sino pérdidas, esta coyuntura aunque no es deseada, igual debe ser también compartida entre los socios.

Debe existir, además, la voluntad de asociarse con una finalidad lucrativa y ese ánimo de asociación puede ser implícito, es decir, que se revele con claridad de los hechos asociantes, sin que pueda confundirse la existencia de la sociedad de hecho con la existencia de un contrato de otra naturaleza, como laboral, de servicios, de arrendamiento, etc.

“En oportunidad reciente, la Corte recordó que desde su sentencia del 30 de noviembre de 1935 (G.J., T. XCIX, Nos. 2256 a 2259, págs. 70 y ss.), la Corporación tiene precisado que en tratándose de sociedades de hecho *"que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas (...)"*, deben cumplirse *"las siguientes condiciones: 1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas*

a obtener beneficios” (Cas. Civ., sentencia del 24 de febrero de 2011, expediente No. C-25899-3103-002-2002-00084-01). ¹

CASO CONCRETO:

Se pretende en la demanda que se declare la existencia de la sociedad comercial de hecho formada entre el demandante GILBERTO AUSIQUE LARA y la demandada NEYDI YOJANA RODRÍGUEZ MUÑOZ, desde el 15 de febrero de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2019, y consecuentemente su declare disuelta y se ordene su liquidación.

El señor juez a quo denegó la demanda indicando que no se lograron establecer los elementos para conformar la sociedad de hecho de carácter comercial; que dada la relación sentimental de las partes, adquirieron un lote de terreno para construir allí una vivienda, pero con el ánimo de habitarla con sus dos menores hijas, sin la intención de sacar provecho, frutos o ganancias; que los vehículos fueron adquiridos para desarrollar labores propias de las partes, pero no para una actividad comercial en común; que los rodantes fueron vendidos, sin reportar utilidades o ganancias; que el testimonio de María Inés Rodríguez refleja una visión familiar de las partes y que el registro civil de matrimonio del actor con Nidia Yolanda Cubides Hortúa no fue aportado en su debida oportunidad.

Dicha decisión fue apelada por el demandante a través de su apoderada, indicando que no se tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas, esto es, facturas de compra de materiales y contrato de obra, así como la contestación de la demanda; que la demandada aceptó que el demandante compró el lote; testimonios de Raúl Ausique, Luz Mery Ausique y Josefina Muñoz Morales, que informaron que el demandante, aportó el dinero para comprar el inmueble; testimonio del Pablo Cagua, quien manifestó que el demandante apoyó la

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 31 de agosto de 2011, M.P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. No. 27001-3103-001-1994-04982-01.

construcción de la vivienda; que el demandante manifestó que su estado civil es casado y con sociedad conyugal, razón por la cual no podía constituir una unión marital de hecho; interrogatorio de las partes donde se constató que cada uno tenía su actividad comercial independiente que les permitió invertir su patrimonio en la compra - venta de vehículos, compra y construcción de la vivienda; y que se demostró que las partes tenían *“affectio societatis”*.

Como quiera que la competencia del Tribunal se limita al motivo de inconformidad de la apelante como lo enseña el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual se centra en la demostración de los elementos que acreditan la existencia de una sociedad de hecho, a ese análisis se concretará esta providencia.

Para empezar, es necesario precisar que las pretensiones demandadas y el soporte fáctico de aquellas, ciertamente tienen como báculo el acreditar que entre demandante y demandada existió una sociedad comercial de hecho. En consecuencia, éste ha de ser el espectro a partir del cual se debe desarrollar el estudio y decisión por parte de la jurisdicción, como efectivamente así lo planteó el señor juez a quo. Lo anterior, independientemente que en curso del devenir procesal se haya establecido que entre demandante y demandada existió una relación sentimental, pues este aspecto en particular no deslegitima la posibilidad de conformar una sociedad comercial de hecho.

Dicho en otros términos, cuando por las especiales circunstancias en que se generó la convivencia, no se dan los presupuestos para aplicar la presunción de sociedad patrimonial contenida en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, nada impide para la conformación de una sociedad civil o comercial de hecho, siempre y cuando se cumplan con los requisitos o elementos que cada contrato social exige.

En ese orden de ideas, la relación sentimental cumple al propósito de servir, no como factor concluyente de un contrato social, sino como un ingrediente adicional para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron las actividades entre los extremos en contienda, a propósito de dar o no vía libre a la existencia del contrato social de naturaleza comercial, que es precisamente el que en este asunto se demandó. De allí que, se itera, la competencia decisoria del funcionario judicial debe estar acorde a lo que constituye el debate jurídico procesal, ya que, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“Entonces, el juez no puede abandonar el camino trazado en la demanda y su contestación, tampoco dejar de decidir un asunto que ha sido expresamente sometido a su examen, porque al así proceder estaría usurpando la iniciativa que sólo corresponde al ciudadano, único que puede fijar, como hipótesis, la dimensión de su reclamo, o lo que es lo mismo, es él quien sabe qué parte de su esfera de intereses ha sido afectada o puesta en peligro y por ello exige la protección del Estado.”²

Descendiendo al punto central del debate y por las características especiales que reviste la sociedad comercial de hecho demandada, la que obedece a la mera voluntad de asociarse para crear la sociedad sin ninguna formalidad, es claro que sus elementos pueden ser acreditados a través de cualquiera de los medios instituidos por nuestro ámbito procesal (art. 498 C.Co.), pues no puede exigirse respecto de ella prueba solemne como si se exige para las sociedades comerciales legalmente constituidas. Por consiguiente, la labor probatoria de quien demande la declaración judicial de la existencia de la sociedad comercial de hecho, debe estar orientada a demostrar, a través de los diversos medios de convicción que instituye la normatividad procesal vigente, que concurren los tres elementos anteriormente reseñados.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de marzo de 2011, M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla. Exp. No. 05001-31-03-014-2003-00412-01.

En punto a la demostración de la verdad sobre tales hechos, al expediente se allegó prueba documental relacionada con la forma como se adquirió el predio sobre el cual se demanda la declaratoria de sociedad comercial, así como también documentos relativos a otros bienes adquiridos como vehículos, también, se surtió en la fase probatoria el interrogatorio de las partes y la declaración de terceros frente a los hechos en que se sustenta la demanda y su contestación.

Puestas en este orden las cosas y valorado el contenido del acervo probatorio aportado y practicado a lo largo de la contienda, ponen en la retina de la Sala un panorama análogo a lo concluido por el señor juez a quo, en torno a la orfandad demostrativa de las exigencias consagradas para acreditar la existencia de la sociedad comercial de hecho que se demanda.

El demandante GILBERTO AUSIQUE LARA, con la finalidad de acreditar la voluntad o ánimo mancomunado de asociación, indicó en su escrito de demanda que la demandada aportó un porcentaje en dinero para la compra de los vehículos y préstamos a nombre de ella para la realización de la construcción de una vivienda en el municipio de Pasca, y que él aportó dinero en efectivo, mano de obra, materiales y era la persona encargada de hacer la contratación para la obra de construcción y negociación de los vehículos, evidenciándose una distribución de obligaciones entre los socios comerciales de hecho.

Sin embargo, muy a pesar de las afirmaciones del actor, a partir de los cuales intenta establecer el *affectio societatis* como elemento esencial de la sociedad comercial, otro panorama diferente se advierte de las pruebas recolectadas, incluida su misma declaración de parte.

En efecto, fincada la atención en el interrogatorio del actor, éste indicó que la sociedad empezó en el año 2008, cuando inició relación sentimental con la demandada, que trabajaba como agricultor y de allí salió el dinero para comprar

los carros y las cosas del “hogar”; que con plata que le dio su padre \$27.500.000, compró un lote y luego construyó una casa, junto con la demandada; que los vehículos se compraron para trabajar, la demandada para transportar alimentos y él haciendo acarreos; que de ahí salía el dinero para pagar créditos; que uno de los vehículos no estaba a nombre de las partes porque no se hizo traspaso y el otro estaba a nombre del padre del actor; que ambos pusieron los recursos para comprar los vehículos; que el campero se vendió porque se dañaba y de la venta invirtió \$1.000.000 para construir la casa; que el inmueble quedó a nombre de la demandada para poder pedir crédito bancario a fin de construir la casa, crédito que salió por \$8.000.000; que lo que trabajaba lo invertía en la construcción de la casa; que en la casa vive la demandada con las dos hijas en común; y que la demandada se quedó con el otro carro.

Por su parte la demandada en interrogatorio de parte indicó que no existió sociedad de hecho con el actor, que tuvo unión marital con éste por 11 años, desde el año 2008 al 23 de diciembre de 2019; que tuvo dos hijas con el actor, de 5 y 13 años; que el padre del demandante les dio un lote para vivir; que sacó un crédito bancario por \$6.200.000 para arreglar la casa donde vivían; que sufrió de maltrato por parte del actor y a raíz de ello se terminó la relación; que el padre del actor le dijo que se debía ir porque el lote era de él; que pagaba el crédito con su trabajo; que el padre del actor vendió el lote y le dio \$17.000.000 al demandante, de los cuales, el actor le pagaba a la demandada la plata que invirtió en la casa para que se fuera; que con la plata que le pagó el demandante compró el lote a Rosa Molina y un carro; que duraron separados 4 meses; que al demandado la fiscalía le imputo el delito de violencia intrafamiliar; que pidió medida de protección porque llegaba a la casa a tratarla mal a ella y a sus hijas, motivo por el que el demandante salió de la casa; que solicitó dos créditos para construir la casa; que el inmueble quedó a su nombre porque era ella la que estaba construyendo; que de los \$17.000.000 que recibió el actor \$10.000.000 son de ella, con el resto el actor compró una camioneta e invirtió muy poco en la construcción de la casa; que

ella le daba la plata al actor para la compra de materiales y por eso él tiene facturas; que en total ella ha invertido \$40.000.000 en la construcción de la casa; que el actor vendió la camioneta y de ello la demandada no recibió nada; que no participó de la compra y venta de la camioneta; que no trabajan juntos en la distribución de mercados; que el actor a veces ayudaba al maestro que construía la casa; que el demandante no ayudó a pagar ningún crédito; que no sabe cuánto dinero en total recibió el actor por parte de su padre.

De lo advertido por el mismo demandante, se concluye que la finalidad de comprar el inmueble mencionado por el actor en la demanda no fue precisamente ese deseo o ánimo mancomunado entre demandante y demandada de asociarse para la consecución de fines económicos. Contrario a ello, lo que originó la adquisición del bien, según lo indicado por el actor en interrogatorio de parte fue comprar las cosas del “hogar”, nótese que éste a su vez afirmó que en el mentado inmueble vive la demandada con las dos hijas en común; y respecto a los vehículos relacionados en la demanda encuentra la Sala que es el propio demandante quien informa que los automotores se compraron para trabajar, la demandada para transportar alimentos y él haciendo acarreos, frente a lo cual advierte la Sala que no se acreditó que hubo una intención de asociarse para la compra de los automotores, sino que ello obedeció al desarrollo de las labores propias de desempeñaba el demandante y la demandada.

Por consiguiente, la afirmación del actor sobre la génesis de la adquisición de los bienes en que se soporta la pretensión de existencia de sociedad comercial de hecho, lejos está de acompañarse al *affectio societatis*, como elemento esencial de este tipo de contrato social.

Cabe precisar, que si bien el testigo RAÚL ARCADIO AUSIQUE OTÁLORA, padre del demandante, indicó que entre las partes hubo sociedad de hecho, no se puede perder de vista que este mismo testigo afirmó que GILBERTO

y NEYDI iniciaron una relación de pareja, de la cual hubo dos hijas; que le dio \$27.500.000 a su hijo para la compra del lote denominado “Buenos Aires”; que el inmueble se compró *“para vivir ellos, mi hijo Gilberto y la señora Neydi”*; que la escritura quedó a nombre de ella para poder sacar un préstamo y terminar de construir la casa; que la casa quedó en obra gris y en ella vive Neydi y las hijas; que las partes compraron carro para transportar mercados y moto para que el demandante hiciera los mandados al pueblo; que la pareja terminó la relación por los problemas que existían en el hogar; y que el actor ayudó en la construcción de la casa.

Por su parte la testigo LUZ MERY AUSIQUE LARA, hermana del actor, pese a indicar que las partes iniciaron una sociedad comercial en 2018, que compraron vehículos y una casa para vender y tener más ingresos; también informó que la casa se encuentra habitada por la demandada con las niñas, hijas de su hermano y la mamá de la demandada; que de los bienes que compró la pareja no sacaron utilidades; que mientras se construía la casa las partes vivían en una propiedad del padre del actor; que la pareja se separó en 2019 y el demandante vive con el papá; que su hermano Gilberto aportó dinero y mano de obra para la construcción de la casa; que de la venta de vehículos no hubo reparto de ganancias; y que no sabe si la demandada sacó algún provecho relacionado con el lote de terreno.

De otro lado, se observa que la testigo JOSEFINA MUÑOZ MORALES, madre de la demandada, informó que en 2013 las partes comenzaron viviendo en una finca de Raúl Ausique, padre del actor, pero la casa que había allí no era habitable, por lo que su hija sacó un préstamo para arreglar la casa; que Raúl Ausique vendió la finca y le dio \$27.000.000 al actor, quien le dio \$10.000.000 a la demandada que le pertenecían, \$7.000.000 para construir la casa y con \$10.000.000 el actor compró una camioneta; que su hija sacó otros préstamos para construir la casa y compró un carro; que la casa fue destinada para la

vivienda de la pareja y sus hijas; que los vehículos se compraron por cuestiones de trabajo de las partes y para el bienestar de las niñas, como llevar a la bebé al médico; que no ha presenciado que las partes se repartan utilidades; que el actor iba a la obra por ratos y ayudó muy poco con el mercado; que la casa la construyó la demandada *“para el bienestar de sus niñas, que sus niñas no fueran a sufrir, a aguantar, a pasar necesidades y a sufrir con los arriendos”*.

Finalmente, el testigo PABLO ALFONSO CAGUA CARIBELLO, indica que construyó la casa ubicada en el predio denominado Buenos Aires; que *“en el terreno se habló que me contrató la señora Neydi Yojana y pues también estuvo presente don Gilberto Ausique, pero no se hizo ningún contrato por escrito sino se habló fue verbal”*; que trabajaba por días y quien le pagaba era la demandada; que Neydi y Josefina ayudaban en la construcción; que el actor colaboraba por ratos porque le tocaba irse a trabajar; que quien compraba los materiales era la demandante; que Neydi metió el hombro para la construcción de la casa *“porque ella decía que su casa para pasar sus días con sus hijas y con su esposo”*; que la meta de las partes era dejar una casa bonita para habitarla con sus hijas; que el demandante compró una camioneta y lo que ganaba se lo invertía a la camioneta porque se varaba; que después el actor vendió la camioneta; que el carro lo compró la demandada y lo utilizaba para transportarse de la casa a la vereda y al pueblo según le comentó el demandante.

Como se observa, los citados testigos apuntan a establecer la relación sentimental de demandante y demandada, más no que a la par con esa convivencia hubo una voluntad dirigida a iniciar una sociedad comercial con fines netamente económicos para compartir ganancias y pérdidas; nótese que si bien el actor aportó un contrato de obra y facturas de compra de materiales (páginas 21 a 46 archivo 2), salta a la vista que la construcción de la casa estaba destinada para ser habitada por las partes y sus hijas, como en efecto así ocurrió; véase que el demandante informó en su interrogatorio de parte que en la actualidad la casa

está habitada por la demandada y sus hijas; lo mismo ocurre con los vehículos comprados por las partes, dado que los mimos se adquirieron con el fin de desarrollar las labores del demandante, como era transporte de mercado y acarreos, y la labores de la demandada quien trabajaba en el programa PAE, así como para el bienestar de las hija de la pareja como llevarlas al médico y transportarse de la vereda al pueblo.

Se aprecia que la intención de las partes en la adquisición de los bienes enunciados en la demanda, no fue la de acordar una unión de esfuerzos y de capitales para posteriormente participar de las ganancias o eventualmente de las pérdidas, como base indiscutible de una sociedad comercial; por el contrario, ese comportamiento fue producto de colaboración, respaldo y apoyo entre las partes quienes mantuvieron una comunidad de vida durante varios años. Y si bien la apoderada del actor en su escrito de apelación indica que desde la contestación de la demanda fue aceptada la sociedad de hecho, confirmada por la demandada en interrogatorio de parte, advierte la Sala que de la contestación de la demanda no se puede establecer que la demandada haya aceptado la conformación de la sociedad de hecho con el demandante, aspecto que negó en el interrogatorio de parte. Nótese, que la demandada solo acepta que el actor aportó la suma de \$7.000.000 para la construcción de la casa, empero tal aporte no resulta suficiente para configurar los elementos que integran la sociedad de hecho como son: 1) La unión de aportes comunes. 2) La participación en las pérdidas y ganancias y 3) El *affectio societatis*.

En suma, queda claro para la Sala que el titular de la acción dio palos de ciego en su intento de demostrar la existencia de una sociedad comercial de hecho, por cuanto, la valoración del caudal probatorio muestra un panorama diametralmente diferente al que se esbozó en la demanda, a pesar del vínculo sentimental que ató al actor con la demandada, el cual quedó acreditado en el proceso; por cuanto se reitera, no fue demostrado ese acuerdo de voluntades

dirigido de manera irrestricta a aunar bienes y esfuerzos para la consecución de fines lucrativos.

Dicho en otros términos, una es la relación afectiva, sentimental y/o de convivencia, y otra muy diferente la que enfila un ánimo de asociación con objetivos netamente económicos, que impiden confundirse. Y si bien la primera puede servir de puente para la consecución de la segunda, deben quedar nítidamente demostradas las exigencias que le son inherentes al contrato social y con ello auspiciar los efectos jurídicos que de él dimanen. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia en asunto similar, donde se consideró:

“Como es palpable en el reseñado fallo y en muchos otros que lo siguieron fielmente, la Sala, dada la estigmatización de la relación concubinaria y con el fin de que la sociedad de hecho entre concubinos no derivara en ilícita por obedecer a un móvil que entonces se consideraba contrario a la ley, se empeñó en escindir franca y ostensiblemente la relación familiar y la societaria, haciendo énfasis en que “como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso para reconocer la situación de tal índole entre los concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que ha sido la común actividad de los tales en una determinada empresa, creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro, o de ambos”. (G.J. LXVII, Pag. 192). Y reiteró que para que fuese admisible la sociedad de hecho entre concubinos se requería, además de la conjunción de aportes comunes “participación en las pérdidas y ganancias y el *affectio societatis*, que surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues en su defecto el contrato estaría afectado de nulidad, por ilicitud de causa, en razón de su móvil determinante” (G.J. CLXXVI, Pag. 232).”³

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 27 de junio de 2005, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No. 7188.

Y en sentencia posterior reiteró:

“En todo caso, parece oportuno acotar que en punto de establecer la *affectio societatis* incumbe al juzgador sopesar las pruebas con el rigor y la exigencia que la sana crítica reclama, pues es tangible que sentimientos de solidaridad, cooperación o ayuda recíproca derivados de vínculos sentimentales de cualquier índole pueden confundirse con verdaderos actos de asociación con fines de explotación económica. En otros términos, es posible que relaciones afectivas, derivadas de la amistad, el parentesco, el enamoramiento, entre muchas otras, den lugar a actos de colaboración, apoyo o asistencia mutua que no pueden entenderse rectamente como actos de asociación con fines patrimoniales. Por consiguiente, deberá el juzgador establecer cuándo ciertos actos de cooperación corresponden al cabal ejercicio de un acto societario o, por el contrario, son la obvia y palpable manifestación de lazos afectivos de cualquier naturaleza existentes entre los involucrados.”⁴

Siguiendo estos parámetros, brota de la adecuada valoración de las pruebas dentro de la sana crítica, la improcedencia de las pretensiones invocadas en la demanda, como acertadamente lo concluyera el señor juez de primera instancia.

Conforme con lo anterior, no tienen vocación de prosperidad los argumentos plasmados en el recurso de apelación, pues los medios de convicción aquí analizados, conducen a demostrar la relación afectiva de la pareja que conformara demandante y demandada, pero salvo lo anterior, precaria se muestra la posibilidad de acreditar, además, la unión de aportes comunes en trabajo o en capital, la participación en las pérdidas y ganancias y la intención de asociarse o *affectio societatis*, como elementos de la sociedad comercial de hecho.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 25 de marzo de 2009, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No. 11001-31-03-001-2002-00079-01.

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia, sin que haya lugar a condenar al demandante en costas, dado que le fue concedido amparo de pobreza (archivo 5 C-1).

V. DECISIÓN:

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el 5 de agosto de 2022.

SEGUNDO: Sin condena en costas (art. 154 C.G.P.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado