

REFERENCIA : VERBAL 11001-31030-37-2017-00520-00 - DEMANDANTE : CARLOS MARIO OSPINA MARIN - DEMANDADO : GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ y MARIA JOSE SUAREZ DE CRUSOE.

luis rene Pico <pico.luisrene@gmail.com>

Lun 5/04/2021 3:37 PM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 3 archivos adjuntos (5 MB)

DESCORRE COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA MARIA JOSE SUAREZ.pdf; SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL 037-2017-00520.pdf; SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA 037-2017-00520.pdf;

Bogotá D.C., abril 05 de 2021.

Doctora:

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS

JUEZA 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 # 14 - 33 Edificio Hernando Morales Molina.

ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

AUTO NOTIFICADO EN EL ESTADO del 26 de marzo de 2021.

ASUNTO : INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACION LIQUIDACION DE CREDITO- ESTADO SUYO No. 29 de Fecha 26 de marzo de 2021..- POR ERROR GRAVE EN LA LIQUIDACIÓN RESPECTO A LA TOTALIDAD DE LO DECRETADO EN AGENCIAS EN DERECHO.- EN PRIMERA y SEGUNDA INSTANCIAS.

REFERENCIA : 11001-31030-37-2017-00520-00

DEMANDANTE : CARLOS MARIO OSPINA MARIN.

DEMANDADO : GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ y MARIA JOSE SUAREZ DE CRUSOE.

VERBAL : 2017-00520-00

LUIS RENE PICO, varón, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.355.377 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No 97.078 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición reconocida por el despacho de **apoderado de la demandante, comedidamente interpongo el recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación** en contra del auto suyo providencia notificada por anotación en estado electrónico No. 29 del 26 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., allego el memorial sustentando el recurso, sentencias de Primera y SEGUNDA INSTANCIAS, en formato PDF.

Atentamente:

LUIS RENE PICO

CC 79355377

TP 97078 del CS de la J



Bogotá D.C., abril 05 de 2021.

Doctora:

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZA 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 # 14 - 33 Edificio Hernando Morales Molina.
ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

AUTO NOTIFICADO EN EL ESTADO del 26 de marzo de 2021.

ASUNTO : INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACION LIQUIDACION DE CREDITO-ESTADO SUYO No. 29 de Fecha 26 de marzo de 2021.- POR ERROR GRAVE EN LA LIQUIDACIÓN RESPECTO A LA TOTALIDAD DE LO DECRETADO EN AGENCIAS EN DERECHO.- EN PRIMERA y SEGUNDA INSTANCIAS.

REFERENCIA : 11001-31030-37-2017-00520-00
DEMANDANTE : CARLOS MARIO OSPINA MARIN.
DEMANDADO : GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ y MARIA JOSE SUAREZ DE CRUSOE.
VERBAL : 2017-00520-00

LUIS RENE PICO, varón, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.355.377 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No 97.078 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición reconocida por el despacho de **apoderado de la demandante, comedidamente interpongo el recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación** en contra del auto suyo providencia notificada por anotación en estado electrónico No. 29 del 26 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m., el cual se redactó al siguiente tenor:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: 110013103037-2017-00520-00

Costas a cargo de la parte demandada MARIA JOSE SUÁREZ DE CRUSOE A favor de la demandante CARLOS MARIO OSPINA MARÍN.

Como quiera que la liquidación de costas efectuada por la Secretaría se encuentra ajustada a lo señalado en el Artículo 366 del Código General del Proceso, el Juzgado,

RESUELVE: APROBAR la liquidación de costas practicada por la secretaria el 23 de marzo de 2021, para el presente asunto, a cargo de la parte demandada MARÍA

*Carrera 7 Numero 23 – 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio “Las Nieves”
Teléfono 3143558160- Bogotá D.C.*



*JOSÉ SUÁREZ DE CRUSOE, y en favor de la demandante CARLOS MARIO OSPINA MARÍN, en la suma de \$4.295.200,00.
NOTIFÍQUESE, CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS JUEZ (2) JROC
Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 29 hoy 26 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m. JOSÉ REYNEL OROZCO CARVAJAL SECRETARIO*

*AGENCIAS EN DERECHO \$ 3.500.000
AGENCIAS EN DERECHO 2DA. INSTANCIA \$ 750.000 \$ -
CITACION PERSONAL \$ 17.750 V/
AVISO JUDICIAL \$ 17.750
OTROS \$ 9.700*

TOTAL DE LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS 4.295.200.

SECRETARIO JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. LIQUIDACIÓN DE COSTAS Radicado No. 1100131030372017-00520-00 Costas: A cargo de la parte demandada GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ, en favor de la demandante CARLOS MARIO OSPINA MARÍN. JOSE REYNEL OROZCO CARVAJAL Procede la Secretaria a elaborar la liquidación de costas ordenada dentro del presente proceso, de conformidad con el Artículo 366 del C. G. del P. V/

*AGENCIAS EN DERECHO JOSE REYNEL OROZCO CARVAJAL SECRETARIO
Al Despacho de la señora Juez el expediente de la referencia, con la liquidación de costas, hoy 23 de marzo de 2021. Sírvase proveer”*

FUNDAMENTO DE HECHO Y DE DERECHO PARA LA SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS IMPETRADOS-

CONSIDERACIONES

Conforme lo ordenado en primera y segunda instancias en cuanto a la condena en costas y AGENCIAS EN DERECHO en primera y segunda instancias a favor de la parte demandante, aunado a lo existente en el proceso, la liquidación de costas aquí efectuada, ESTA INCOMPLETA, por cuanto no se liquidó el valor total ordenado en ambas instancias.

Lo ordenado en COSTAS y AGENCIAS en DERECHO en primera instancia es la suma de siete millones (\$7'000.000) de pesos.¹

Lo ordenado en COSTAS y GECNIAS EN DERECHO de segunda Instancia es un millón quinientos mil (\$1'500.000) pesos.²

El despacho en esta sede, solo está liquidando el cincuenta (50%) por ciento del total decretado en ambas instancias a cargo de la demandada MARIA JOSE SUAREZ DE CRUSOE, quedando pendiente por liquidar lo correspondiente al demandado GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ³.

¹ Visible a folio 13 de la sentencia de primera instancia.

² Visible a folio 27 de la sentencia de segunda instancia.

³ **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

*Carrera 7 Numero 23 – 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio “Las Nieves”
Teléfono 3143558160- Bogotá D.C.*



PRIMERA INSTANCIA: SIETE MILLONES (\$7'000.000) de Pesos⁴.
SEGUNDA INSTANCIA: UN MILLON QUINIENTOS MIL (\$1'500.000) pesos moneda corriente⁵.

I.- SUSTENTACION DEL RECURSO

Así las cosas ruego del despacho a su cargo, acoger la presente solicitud que más que un recurso, es una solicitud de reconsideración humana y cordial, puesto que la denominación judicial a la presente implica en el código la interposición de un recurso.

La decisión de la judicatura, otrora, al imponer las agencias en derecho, tuvo su ponderación, para lo cual efectuó encomio concienzudo y estudioso, al momento de fallar en derecho., es por ello que, considera este togado, en esta oportunidad es innecesario extenderme en retórica.

Ruego del despacho a su cargo, por medio del presente mecanismo judicial; efectuar la corrección de las agencias en derecho aprobadas en la liquidación de costas aquí recurrida y, aplicar las agencias en derecho decretadas en primera y segunda instancias y proceder a su aprobación en la forma en que fueron otrora decretadas.

ANEXOS:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

<Jurisprudencia Unificación>

- Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU de 6 de agosto 2019, C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate.
(Subrayas y resaltados fuera del texto).

⁴ Numeral tercero del resuelve de la Sentencia de Primera Instancia que anexo.

⁵ Numeral segundo de resuelve de la sentencia de segunda instancia que en esta oportunidad allego.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ESCANEADA EN FORMATO PDF.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA ESCANEADA EN FORMATO PDF.

De esta forma descorro el traslado que se hiciera conforme el artículo 366 del C.G.P., dentro del término legal y procedimental para ello, en Recurso de Reposición si el despacho accediere a la presente y en Subsidio de Apelación si el despacho no accediere a lo sustentado en el recurso, para lo cual me suscribo y agradezco de antemano la atención prestada.

NOTIFICACIONES

AL DEMANDANTE: En La Carrera 5 No 81 – 50 Apartamento 108, Torre 4, en Bogotá D.C., correo electrónico barbrinapoles@yahoo.es

A LOS DEMANDADOS: En el Local 2 ubicado en La Calle 119 Número 12-08 Edificio Box Office PH, en Bogotá D.C., correo electrónico: elaltillocafe@hotmail.com

AL SUSCRITO APODERADO DEL DEMANDANTE: En La Carrera 7 # 23 – 56 Edificio Terraza Pasteur, barrio Las Nieves, en Bogotá D.C., correo electrónico: pico.luisrene@gmail.com

Cordialmente,

LUIS RENE PICO

C. C. No. 79.355.377 de Bogotá D.C.

T. P. No.97.078 del C. S. J.

Apoderado de la parte actora.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veinte (2020)

PROCESO N°: 11001310303720170052000
DEMANDANTE: CARLOS MARIO OSPINA MARÍN
DEMANDADO: MARÍA JOSÉ SUÁREZ Y GONZALO
AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente del proceso declarativo, se decide mediante esta providencia la demanda promovida por el señor CARLOS MARIO OSPINA MARÍN contra MARÍA JOSÉ SUÁREZ y GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ.

La parte demandante solicitó en su escrito de demanda que se declaren las siguientes

PRETENSIONES

“PRIMERA: Declarar que entre el señor CARLOS MARIO OSPINA MARIN(sic) y el demandado Señor(sic) GONZALO AGUSTIN(sic) CRUSOE SUAREZ(sic), se creó una sociedad comercial desde el día treinta (30) de octubre de dos quince (2015) hasta la fecha en que esta sea disuelta la misma, la cual se encuentra conformada por el patrimonio social de que da cuenta el respectivo acápite de Bienes(sic) Sociales(sic) de la presente demanda.

SEGUNDA: Consecuencialmente a lo anterior, decretar la inclusión dentro de la sociedad “MCG CAFÉ SAS” al señor CARLOS MARIO OSPINA MARIN(sic) en un porcentaje del sesenta (60) por ciento del valor de los activos únicamente del negocio comercial denominado “EL ALTILLO CAFÉ”, multicitado, ubicado en la calle 119 número 12 08 local 2 Edificio P.H BOX, adicionado a ello EL(sic) RECONOCIMIENTO(sic) y PAGO(sic) DEL(sic) CINCUENTA(sic) POR(sic) CIENTO(sic) (50%) DE(sic) LA(sic) UTILIDAD(sic) NETA(sic) QUE(sic) LE(sic) CORRESPONDE(sic) DIA(sic) A(sic) DÍA(sic) y MES DIA(sic) A (sic) MES(sic) POR(sic) LAS(sic) VENTAS(sic) desde el nueve (9) de febrero de 2017 hasta la fecha en que se verifique su pago a la tasa máxima

legal permitida por la Superintendencia Bancaria, ordenando las inscripciones y publicaciones correspondientes.

TERCERA. Que se indemnicen los perjuicios causados al demandante **CARLOS MARIO OSPINA MARÍN**, CONSISTENTES(sic) EN(sic)EL(sic) PAGO(sic) DEL(sic) CINCUENTA(sic) POR(sic) CIENTO(sic) (50%) DE(sic) LA(sic) UTILIDAD(sic) NETA(sic) QUE(sic) LE(sic) CORRESPONDE(sic) DIA(sic) A(sic) DÍA(sic) y MES DIA(sic) A (sic) MES(sic) POR(sic) LAS(sic) VENTAS(sic).(sic), mas(sic) los correspondientes intereses moratorios, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, esto es, desde día(sic) nueve (9) de febrero del año de(sic) dos mil diecisiete (2017), de conformidad con él(sic) Artículo(sic) 111 de la ley 510 de 1999 al **interés bancario corriente aumentado a una y media** sobre el valor anterior, hasta cuando se realice el pago.

CUARTA: Se condene al pago de los gastos, costas procesales y agencias en derecho a la parte demandada dentro del proceso.

QUINTA: Se sirva señor Juez de acuerdo al poder conferido, reconocermé personería adjetiva en los términos del mismo."

ANTECEDENTES

El apoderado de la parte actora manifestó en su escrito de demanda, que el demandante es comerciante de vehículos y dueño de inmuebles de lo que obtiene sus ingresos.

Que el 2 de octubre de 2015 decidió abrir una cafetería y venta de licores el 2 contactando al señor GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ.

Adujo que el señor OSPINA MARÍN obtuvo en arrendamiento un local comercial para la cafetería el 28 de octubre de 2015 en el inmueble ubicado en la calle 119 No. 12 - 08 local 2 Edificio P.H. BOX de BOGOTÁ D.C. siendo coarrendatarios los hermanos del demandante,

Manifestó que el señor OSPINA MARÍN vínculo verbalmente como socio del establecimiento de comercio denominado EL ALTILLO CAFÉ al demandado CRUSOE SUÁREZ sin que aportara dinero ni bienes al



negocio, para que ayudara con la administración del negocio, suscribiendo el contrato de arrendamiento el 30 de octubre de 2015 a nombre del demandado.

Argumentó que dicha sociedad se hizo verbalmente y se acordó que ambos serían propietarios en proporción del 60% para el demandante y 40% para el demandado CRUSOE SUÁREZ y que las utilidades netas serían del 50% para cada uno de ellos, las cuales se pagarían diariamente.

Expresó que el demandante compró con su dinero, los elementos e insumos necesarios para instalar y adecuar la venta de café y ponerlo a funcionar, para lo cual invirtió \$42.000.000.00 y que la administración se delegó en el señor CRUSOE SUÁREZ.

Indicó que la sociedad ha adquirido bienes y contraído obligaciones y que el demandante no tiene conocimiento haya cumplido obligaciones como inscribirse en el registro mercantil o las tributarias o las administrativas, pues fue sacado del negocio.

Declaró que el demandante le pidió al señor CRUSOE SUÁREZ un informe del estado general de cuentas de ventas en efectivo y tarjeta, deudas, pago de IVA y estados contables el 3 de febrero de 2017, el cual lo rindió, pero no de forma veraz, por cuanto no reportó en los libros de contabilidad las ventas en efectivo ni el IVA que este genera por lo que el señor OSPINA MARÍN le reclamó al demandado y éste se disgustó y lo agredió verbalmente.

Expuso que nuevamente el demandante, el 9 de febrero de 2017, requirió al señor CRUSOE SUÁREZ para que rindiera cuentas del negocio, sin reportar nuevamente las ventas en dinero en efectivo y por tanto lo



agredió físicamente a él y a su esposa, por lo que el demandante reaccionó de la misma manera.

Dijo que desde el 9 de febrero de 2017 no se le permite la entrada al establecimiento al demandante y el citado demandado llama a la policía para que lo saquen y además desconoce el dinero aportado por el señor OSPINA MARÍN.

Que el demandante se enteró que el 3 de febrero de 2017, la cafetería fue inscrita en cámara de comercio sin que se le haya incluido como socio y si por el contrario la madre del demandado, la señora MARÍA JOSÉ SUÁREZ, quien nunca fue vinculada en las conversaciones de la conformación de la sociedad.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la demanda en auto del 4 de diciembre de 2017 por parte del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C..

Los demandados se notificaron de manera personal el 15 de febrero de 2018, quienes contestaron la demanda por medio de apoderado judicial el 24 de enero de 2019, oponiéndose y formulando las excepciones de mérito que denominaron: "INEXISTENCIA DE CONTRATO DE SOCIEDAD"; "PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD"; "VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NON VALET"; "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"; "PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS" y "GENÉRICA".

El 22 de enero de 2019 se efectuó la audiencia inicial y el 23 del mismo mes y año se inició la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que se fijaron los hechos del litigio y testimonios.



El 28 de enero de la pasada anualidad el juzgado de conocimiento continuó con la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se hizo la exhibición de documentos decretada.

Para el día 20 de marzo de 2019, nuevamente se continuó con la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, donde se recibieron alegatos y se dio el sentido de fallo, profiriéndose sentencia por escrito el de abril del mismo año.

El Tribunal Superior de Bogotá decreto la nulidad con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso, desde el 18 de octubre de 2018, salvaguardando las pruebas practicadas.

Por tanto, se remitió a este juzgado, fijándose fecha para audiencia inicial el 3 de octubre de la pasada anualidad, pero toda vez que había solicitud de aclaración del auto por la apoderada de la parte demandada, no fue posible realizarla por lo que se fijó nueva fecha para el 17 de octubre en la cual se agotó la etapa de conciliación, interrogatorio a las partes, se fijó el objeto del litigio y se realizó control de legalidad.

El 10 de diciembre se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se receptionaron las alegaciones finales y en aplicación del numeral 5. del artículo 373 del Código General del Proceso, se emitió el sentido del fallo, por lo que, en uso de tal prerrogativa, se profiriere sentencia por escrito.

CONSIDERACIONES

Cabe señalar que no encuentra el Despacho nulidad que invalide lo actuado, así como las partes se encuentran debidamente representadas para actuar.



El problema jurídico que se estableció desde la audiencia inicial, consistió en determinar, si se encuentran acreditados los elementos que permitan declarar la existencia de una sociedad de hecho, entre el señor CARLOS MARIO OSPINA MARÍN y el señor GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SÁNCHEZ y en caso positivo si son procedentes las pretensiones económicas solicitadas por la parte demandante.

El artículo 98 del Código de Comercio define el contrato de sociedad, como aquel en que "... dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."

A su turno el artículo 110 del mismo Código, señala que la sociedad comercial se constituirá por escritura pública.

Sin embargo, el artículo 498 ibídem, refiere que "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."

La jurisprudencia ha definido como elementos, para que exista la sociedad de hecho los siguientes:

"1. Los requisitos de fondo que el artículo 1502 del Código Civil exige para todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes; su consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícitos; 2. Los elementos especiales que le son propios al contrato de la sociedad como tal, vale decir, la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias o pérdidas, y finalmente la affectio societatis o intención de asociarse; y 3. Las exigencias de forma que la ley positiva establece para



cada clase de sociedad, según tenga carácter civil o mercantil y según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital”¹

Conforme a lo anterior, la sociedad de hecho no requiere ninguna solemnidad, pero sí, que las personas que la conforman en primer lugar tengan la plena intención de asociarse y, en segundo lugar, que tengan capacidad, consentimiento y que el objeto de la misma verse sobre un objeto y causa lícitos. Además, que se convenga sobre los aportes de cada uno de los miembros y el reparto de las utilidades o pérdidas.

Acorde con lo anterior, ha de señalarse que la parte demandada, tanto en el escrito de demanda, como en el interrogatorio practicado, siempre fue contundente en manifestar que nunca tuvo intención de asociarse con el señor OSPINA MARÍN, sino que este último le prestó dinero para adecuar un local para montar una cafetería, en monto aproximado de \$42.000.000.00, pero que no suscribieron ningún documento que dé cuenta de ello y que dicha cantidad fue pagada con una tarjeta debido de propiedad del demandado del cual el demandante fue retirando y transfiriendo a su cuenta, progresivamente dicha cantidad, lo cual se soportó documentalmente.

En igual sentido, se pronunció en interrogatorio la demandada MARÍA JOSÉ SUÁREZ, quien expuso reiteradamente que nunca busco tener una sociedad con el demandante ni con ninguna otra persona para montar el café y que solo recibió un préstamo por parte del señor OSPINA MARÍN.

Por lo anterior, conforme al artículo 498 del Código de Comercio, la parte actora cuenta con todos los elementos probatorios legales, para demostrar la existencia de la sociedad de hecho.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de julio de 1971.

Ha de partirse por señalarse que no hay ninguna prueba documental que acredite la intención de las partes de asociarse con el fin de montar y explotar el establecimiento de comercio denominado "EL ALTILLO CAFÉ" así como que se haya pactado algún aporte en dinero, bienes o trabajo o un consecuente reparto de utilidades o pérdidas.

Como documentales obra la copia de un contrato de arrendamiento de un local comercial de fecha 30 de octubre de 2015, donde se ubica el referido establecimiento de comercio y donde funge como arrendatario el demandado CRUSOE SUÁREZ.

Como coarrendatario en efecto se encuentra el señor CARLOS MARIO OSPINA MARÍN, así como los señores LUZ ELENA OSPINA MARÍN y JORGE DARIO OSPINA MARÍN, de quienes se afirmó en los interrogatorios, son hermanos de la parte demandante.

También se aportó una factura de venta de un establecimiento de comercio denominado CHIMENEAS AABADOS Y ACCESORIOS, a nombre del demandante, por la compra de 32 sillas de aluminio y 6 juegos de comedor con sillas por valor de \$8.700.000.00 y con fecha 2 de noviembre de 2015, sin embargo, no encuentra el Juzgado medio probatorio que acredite que el mismo fue aportado a la cafetería de la cual se deprecia la sociedad de hecho.

Sin embargo, es claro que las partes adujeron en los interrogatorios recibidos, que el dinero que dio en calidad de préstamo el señor OSPINA MARÍN no fue mutuado en efectivo, transferencia bancaria u otro medio, sino a medida que se efectuaban las compras para el establecimiento.

Se agregó también una certificación de la CASA EDITORIAL EL TIEMPO expedida el 16 de febrero de 2017, donde consta que el demandante

tiene una suscripción en el inmueble donde se encuentra la referida cafetería.

Obra también un formato de denuncia de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por lesiones interpuesto por una señora YIPSY MAGDALENA GONZÁLEZ LÓPEZ.

A folios 19 y 20 se encuentran unos documentos denominados CARTON CAJAS 2016 con NIT y la leyenda "Movimiento de terceros" de fecha 21 de febrero de 2017, pero sin que se pueda determinar que tengan relación alguna con el objeto del proceso.

Del mismo modo, se allegaron a folios 21 a 23 unos documentos denominados "FACTURA DE VENTA", de "CÍTRICOS JL", donde funge como cliente el demandante y dirección la del establecimiento de comercio sobre el cual se solicita la declaratoria de sociedad de hecho, las cuales presentan inconsistencias, pues en primer lugar no cuentan con la resolución de la DIAN que autorice la numeración de estas y en segundo lugar, la numerada como 150 es del 22 de octubre de 2016, la 143 es del 1º de noviembre del mismo año, la 132 del 20 de diciembre de 2016, es decir, no van de menor a mayor como correspondería, sino que de mayor a menor, sumado a que tampoco cumple con requisitos para efectos comerciales previstos en el artículo 774 y siguientes del Código de Comercio, ni los tributarios de que trata el artículo 617 del Estatuto Tributario.

A folio 24 se encuentra una factura que tiene como cliente al demandante, por unas tarjetas de presentación, pero sin que se puedan tener que hagan parte o afectadas o relacionadas de algún modo con la sociedad que se pretende constituir por medio del presente trámite. De igual manera, ha de decirse de la copia simple de las facturas de venta que se encuentran a folios 33, 34, 37 y 38.



Lo mismo ocurre con unas certificaciones obrante a folio 25 a 29, donde además, algunas califican al demandante como dueño del establecimiento de comercio, sin que obre sustento probatorio de ello, por parte de la persona que expide tal documento.

En el mismo sentido a de desestimarse las documentales vistas s folios 30 a 32, pues no denotan quien los pudo haber expedido.

Las restantes corresponden a copias de contratos de compraventa de automotores o inmuebles que nada tienen que ver con el objeto del presente proceso.

En lo que corresponde a las pruebas testimoniales recibidas por el juzgado de conocimiento, no se encuentra que de esas declaraciones se pueda derivar la intención de las partes de asociarse, en especial la de los demandados y menos aún los elementos propios de la sociedad, o sobre los aportes o reparto de utilidades o pérdidas, pues solo basaron su dicho en comentarios que les hizo el demandante a los deponentes que fungieron como coarrendatarios y que además son hermanos del señor OSPINA MARÍN, es decir, fungieron como testigos de oídas de la parte actora, pero nunca oyeron directamente de los demandados, el ya referido propósito de asociarse y repartirse ganancias.

Respecto a las actividades que hacia el señor OSPINA MARIN en el establecimiento de comercio, donde los hermanos del demandante señalaron que acomodaba y aconsejaba a los clientes, daba algunas órdenes, hay que contrastarla con la referida por el demandado CRUSOE SÁNCHEZ en el interrogatorio, quien siempre adujo que este tenía era la intención de aprender sobre el manejo del negocio de cafetería a fin de abrir uno en Medellín, por lo que tampoco tal



conducta transmite la voluntad de los demandados en tener como socio al citado demandante.

También se recibió el testimonio de la señora CRISTINA ISABEL CHAVES NORIEGA, quien manifestó haber trabajado en el establecimiento de comercio del cual se solicita la declaración de existencia de sociedad de hecho, en el año 2016 por un lapso de 8 o 9 meses y adujo que veía al demandante como un jefe quien estaba casi permanentemente en el negocio, sin embargo, aseguró que el contrato de trabajo lo efectuó de manera verbal con el demandado CRUSOE SÁNCHEZ. De su declaración tampoco se puede extractar que este último hubiese tenido voluntad de asociación con el señor OSPINA MARÍN.

Los testigos CLAUDIA PATRICIA PEÑA y LUIS FELIPE ALDANA CÁRDENAS, quienes también laboraron en el ALTILLO CAFÉ, fueron unánimes en señalar que los socios del mismo, eran únicamente los demandados y que el señor OSPINA MARÍN, era apenas un amigo del señor CRUSOE SÁNCHEZ que frecuentaba el establecimiento, pero sin atribuirle la calidad de socio.

Finalmente, sobre el testimonio del señor ORLANDO BOLÍVAR LEAL, quien manifestó haberle realizado varios trabajos como albañil, por muchos al señor OSPINA MARÍN, señaló que en efecto realizó unas adecuaciones al local donde se ubicó el establecimiento objeto de demanda y que el demandante obró como supervisor de la misma y que el demandado CRUSOE RAMÍREZ se lo presentaron como un amigo del demandante, pero sin que estos fueran socios.

Respecto de la exhibición de documentos practicada ante el juzgado de conocimiento, donde se mostraron los libros de contabilidad del establecimiento de comercio, no se encuentra que en estos se hayan

atribuido utilidades a favor del demandante u obligaciones societarias o tributarias a su cargo.

En igual sentido, ha de desestimarse la prueba pericial, pues la misma no demuestra participación societaria alguna del demandante, sino apenas del estado de ganancias del establecimiento de comercio del cual se pide la declaratoria de sociedad.

Es importante resaltar que el demandante en el interrogatorio de parte aceptó expresamente tanto en el escrito de demanda como en el interrogatorio practicado, que el manejo de los impuestos estaba a cargo del demandado CRUSOE SUÁREZ y que nunca intervino en ello, de modo que no había una colaboración o igualdad en el manejo del negocio, cuando es esencial que los socios no estén excluidos de la dirección y vigilancia del mismo.

Así las cosas, para este Despacho no obra prueba alguna que demuestre que entre las partes hubo un contrato consensual para conformar una sociedad para la creación de un establecimiento de comercio, ni un consentimiento o ánimo de los demandados para explotar económicamente el negocio de manera conjunta con el señor OSPINA MARIN a fin de obtener beneficios y repartirse unas utilidades, razones más que suficientes para negar las pretensiones de la parte demandante y declarar la prosperidad de la excepción propuesta por la parte demandada de "INEXISTENCIA DE CONTRATO DE SOCIEDAD" y por tanto se condenará en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO Y TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



PROCESO N°: 11001310303720170052699
 DEMANDANTE: CARLOS MARINO OSPINA BARRÓN
 DEMANDADO: MARIA JOSÉ SUÁREZ + GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ
 DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: **DECLARAR** probada la excepción de mérito propuesta por la parte demandada de "INEXISTENCIA DE CONTRATO DE SOCIEDAD", por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

La providencia anterior se notifica por anotación en estado No. -
 028 hoy 16 ENE. 2020 a las 8:00 A.M.
 JOSÉ REYNEL OROZCO CARVAJAL
 SECRETARIO

24

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-037-2017-00520-02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **CARLOS MARIO OSPINA MARÍN**
DEMANDADO : **GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ Y
OTRA.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el día 15 de enero de 2020, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretendió el accionante que se declare que entre los aquí intervinientes se creó una sociedad comercial a partir del 30 de octubre de 2.015, la cual se conformó con el patrimonio social enunciado en el libelo genitor. En consecuencia, solicitó decretar la inclusión del actor dentro de la sociedad "MCG CAFÉ SAS", con un porcentaje del 60% del valor de los activos, únicamente del establecimiento comercial denominado "EL ALTILLO CAFÉ", adicionando a ello el reconocimiento y pago del 50% de la utilidad neta diaria desde el 9 de febrero de 2017, junto a los réditos causados hasta la fecha en que se verifique su pago efectivo.

Como sustento de sus aspiraciones, el promotor de esta contienda esgrimió que, el 2 de octubre de 2.015, decidió abrir un negocio

de cafetería y venta de licores, contándole su propósito a Gonzalo Agustín Crusoe Suárez.

Historió que, cristalizada la idea, tomó en arriendo el local donde se disponía la ubicación del establecimiento, cuyos coarrendatarios y codeudores fueron sus hermanos, sin que el demandado realizara aportes de recursos económicos, ni bienes a la sociedad comercial de hecho constituida.

Manifestó que la aludida empresa se consolidó de manera verbal, acordando entre los participantes que el propietario del 60% sería el actor, el restante 40% el conminado Gonzalo Agustín Crusoe, y que las utilidades netas serían distribuidas diariamente en un 50% para cada uno de los socios.

Comentó que, definida la asociación, el querellante acomodó locativamente el establecimiento y adquirió, con sus propios medios económicos, los elementos e insumos necesarios para la adecuación y puesta en marcha del negocio. Añadió que el aporte social ascendió a \$42'000.000,00, con los cuales cubrió el pago de los diferentes proveedores de bienes y servicios, así como el canon por el alquiler del local, el cual canceló a la inmobiliaria arrendadora.

Adujo que el objeto social de la empresa conformada consistió en la actividad de restaurantes y cafeterías, la cual ha adquirido bienes y obligaciones.

Acotó que, el 3 de febrero de 2.017, le pidió cuentas a Gonzalo Crusoe de los ingresos, pero al reclamarle por la no inclusión de unos rubros, se disgustó y optó por agredirlo, produciéndose lesiones personales entre ellos.

Finalmente, mencionó haberse enterado de que el demandado registró el establecimiento comercial en Cámara de Comercio, vinculando

a su señora madre María José Suárez como propietaria, sin que así se hubiera pactado con el actor.

2. En su oportunidad, los demandados se opusieron a las pretensiones elevadas, para lo cual formularon las excepciones denominadas: "Inexistencia de contrato de sociedad"; "Prevalencia de la autonomía de la voluntad", "Venire contra factum proprium non valet"; "Inexistencia de la obligación" y la "genérica" (fls. 312 a 320, cdno. 1).

II. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria de primer grado desestimó las reclamaciones demandatorias, con sustento en las siguientes argumentaciones:

"(...) que la parte demandada (...) siempre fue contundente en manifestar que nunca tuvo la intención de asociarse con el señor Ospina Marín, sino que este último le prestó dinero para adecuar un local para montar una cafetería, en monto aproximado de \$42'000.000,00, pero que no suscribieron ningún documento que dé cuenta de ello y que dicha cantidad fue pagada con una tarjeta débito de propiedad del demandado del cual el demandante fue retirando y transfiriendo a su cuenta, progresivamente, dicha cantidad, lo cual se soportó documentalmente", y también corroborado por los demandados en su interrogatorio de parte.

Destacó, igualmente, que "(...) no hay ninguna prueba documental que acredite la intención de las partes de asociarse con el fin de montar y explotar el establecimiento de comercio denominado 'EL ALTILLO CAFÉ', así como que se haya pactado algún aporte en dinero, bienes o trabajo o un consecuente reparto de utilidades o pérdidas. (...) no encuentra el Juzgado medio probatorio que acredite que [los bienes adquiridos y relacionados en la demanda hayan sido] aportado[s] a la cafetería de la cual se depreca la sociedad de hecho."

En relación con las declaraciones de terceros traídos por la parte interesada, comentó no obtener la relevancia probatoria suficiente para dar por sentada la estructuración de los elementos de la sociedad

comercial de hecho, por tratarse de testigos de oídas que *“nunca oyeron directamente de los demandados (...) el propósito de asociarse y repartirse ganancias”*.

En cuanto a las actividades desplegadas por el actor en las instalaciones del negocio, adujo que con base en las declaraciones recaudadas concluyó que *“(...) éste tenía la intención de aprender sobre el manejo del negocio de cafetería a fin de abrir uno en Medellín, por lo que tal conducta trasmite la voluntad de los demandados en tener como socio al citado demandante. (...) De [la declaración del demandado] tampoco se puede extractar que este último hubiese tenido voluntad de asociación con el señor Ospina Marín (...)”*, y que los deponentes Claudia Peña y Luis Felipe Aldana, quienes laboraron en el ALTILLO CAFÉ, fueron unánimes en señalar que *“(...) los socios del mismo, eran únicamente los demandados y que el señor Ospina Marín, era apenas un amigo (...) que frecuentaba el establecimiento, pero sin atribuirle la calidad de socio”*; percepción que también obtuvo de la versión de Orlando Bolívar, quien dijo haber efectuado obras en el local que habían sido supervisadas por el activante, empero, precisó que se lo presentaron como un amigo del intimado sin que éstos fueran socios.

Frente a la exhibición de documentos, reseñó la falladora que del mentado elemento de persuasión no se aprecia que los aquí intervinientes hayan distribuido utilidades.

Con soporte en lo anterior, remató diciendo que *“(...) no obra prueba que demuestre que entre las partes hubo un contrato consensual para conformar una sociedad para la creación de un establecimiento de comercio, ni un consentimiento o ánimo de los demandados para explotar económicamente el negocio de manera conjunta con el señor Ospina Marín, a fin de obtener beneficios y repartirse unas utilidades”*; por lo que tuvo por probada la excepción intitulada *“Inexistencia del contrato de sociedad”*, y, como consecuencia, denegó las pretensiones incoadas.

II. LA APELACIÓN

En desacuerdo con tal determinación, la parte actora la impugnó, manifestando los reparos que a continuación pasan a compendiarse:

La *a quo* no relacionó ni mostró cuales fueron los hechos que halló para tener por acreditada la excepción declarada próspera, ni especificó que elementos hacen presencia; se apartó de la doctrina, la jurisprudencia y la ley en torno al tema materia de debate; que hubo una indebida motivación de la sentencia al desconocer las pruebas indiciarias, testimoniales y documentales que sirven para tener por probada la sociedad de hecho conformada, al punto de haberse dictado un fallo incongruente con los hechos, la contestación y las excepciones propuestas por la pasiva.

El juez, en caso de duda, debió decretar pruebas de oficio, con miras a determinar la existencia de los requisitos de que trata el artículo "1502 del Código Civil Colombiano".

La directora del proceso se basó en que el dinero entregado fue producto de un préstamo, declaración que obviamente era de la conveniencia de los accionados.

El presente medio de control se instauró, ante la defectuosa valoración probatoria adelantada por la Juez, y si bien no existe un documento que tuviera expresamente lo declarado en los hechos, si existen pruebas indiciarias, testimoniales, documentales, sobre el comportamiento del demandante y del demandado, que no fueron tenidas en cuenta en la solución del presente caso.

Replicó que al interior del proceso se encuentran probados los siguientes indicios: "La contradicción de los dichos en los interrogatorios por las demandadas en el juzgado 38, en relación con el supuesto préstamo; (...) la presencia del demandante por más de un año dentro del local comercial (...) atendiendo clientes y efectuando actividades propias de un socio; (...) la presentación de facturas a [nombre del activante] que nada tienen que ver con la legalidad ni los requisitos de las facturas para ser tenidas como título valor; (...) el hecho de que los hermanos del demandante y el demandante hallan firmado un contrato de arrendamiento como fiadores para alquilar un inmueble tan costoso; (...) el manejo de la tarjeta del establecimiento comercial (...) por cuenta del demandante, con toda libertad. No es de recibo que de diga que era

para que el demandante (...) se pagara lo adeudado, porque nunca hubo ningún préstamo."

Al culminar, señaló que de las pruebas legalmente obtenidas se establece la satisfacción de todos los postulados para declarar probada la sociedad comercial, en la forma peticionada en la demanda.

Como petición subsidiaria solicitó el decreto oficioso de pruebas, así como la declaratoria de nulidad, por no haberse requerido al demandado allegar los documentos contables ordenados en primera instancia, y, además, debido a que no se citó a la contadora Sandra Nieto a fin de que explicara su informe contable.

Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la mandataria judicial de la parte demandada describió el traslado del escrito de apelación -presentado tempestivamente en primera instancia y puesto en su conocimiento con autos de 21 de febrero y 17 de julio de 2020- por lo que pidió confirmar la sentencia opugnada, dado que, de las declaraciones recepcionadas en este asunto y de los demás elementos de juicio recopilados -los cuales analizó ampliamente en el escrito de réplica- se desprende que, en el *sub judice*, no se reúnen los requisitos de que trata el Código de Comercio para constituir de forma válida una sociedad.

CONSIDERACIONES

1. De manera liminar, debe precisarse que el extremo demandante, mediante escrito presentado dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia de primer grado, expuso de manera suficiente, expresa y cabal las razones argumentativas en las que fundó su discrepancia contra la decisión proferida por el *a quo*, las que *ut supra* fueron compendiadas, y merecieron de su contraparte el respectivo pronunciamiento en la oportunidad otorgada por este Tribunal, laborío dialéctico que, en el criterio mayoritario de este Colegiado, tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentado el recurso de

apelación, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la efectuada ante el *a quo*, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019,¹ Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2020, puntualizó:

"En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio jurisprudencial en torno al tema, esto es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.

(...)

En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración." (STL3915 de 2020. Rad. 89013).

En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU-418/19 se expresó que "(...) el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)", lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente "tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de

¹ Concordancia: CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018, CSJ STL79485-2018 y STL12420-2018.

dichos fallos”,² pues “su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...).”³

2. Clarificado lo anterior, de manera liminar, se impone anotar que esta Sala resolverá la apelación atendiendo, exclusivamente, los motivos de desencuentro demarcados por la parte opositora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se encaminan a insistir en que los requisitos de la sociedad comercial de hecho alegada se hallan acreditados.

3. Puesta de ese modo la situación litigiosa, viene bien traer a cuento que, a voces de la jurisprudencia vernácula, “(...) [l]as sociedades de hecho se dividen en dos clases, así: Primera. —Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o de varios o de todos los requisitos o de las solemnidades que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan para la categoría de tales. Segunda. —Las 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 y de las cuales se induce un consentimiento implícito.

(...)

*De las circunstancias de hecho se induce él consentimiento que puede ser tácito o implícito. Se presumirá ese consentimiento; se inducirá de los hechos, el contrato implícito de sociedad, y se deberá, en consecuencia, admitir o reconocer la sociedad creada de hecho, cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación reúna 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 desarrolló 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,***

² Auto 521 de 2016

³ Auto 283 de 2009

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 (...).**"⁴

4. , Partiendo del contexto jurisprudencial descrito en precedencia, y examinados los medios de convicción que reposan en el plenario, bajo la egida de la sana crítica, se otea, de entrada, que la tesis impugnativa blandida por el extremo opositor tiene vocación de prosperidad, tras avizorarse la comprobación de los presupuestos estructuradores de la sociedad comercial de hecho entre Carlos Mario Ospina Marín y el demandado Gonzalo Agustín Crusoe.

Para soportar la conclusión precedente, resulta pertinente traer a juicio los diferentes medios de convicción que dan cuenta de los siguientes hechos:

4.1. Contrato de arrendamiento del local No 2, ubicado en la "Carrera 12 No 119-08" de Bogotá, suscrito como arrendatario Gonzalo Agustín Crusoe, y como "coarrendatarios y deudores solidarios" Carlos Mario, Luz Elena y Jorge Darío Ospina Marín, en el que funciona el establecimiento de comercio denominado "EI ALTILLO CAFÉ" (fls. 5 a 9, cdno. 1).

4.2. Factura de venta No 1793 del 2 de noviembre de 2015, en la que consta la adquisición de 32 sillas en aluminio con brazos y 6 juegos de comedor, cuya dirección anotada es la del establecimiento de marras, por valor de \$8'700.000,00, a nombre del Carlos Mario Ospina Marín (fl. 10, cdno 1).

⁴ CSJ Cas. Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 1935, reiterada en sentencias del 24 de febrero de 2011 y 19 de diciembre de 2012.

4.3. Certificación expedida por Industrias Vianchas Miranda Ltda., en la cual se atesta que dicha empresa, en el mes de noviembre de 2015, le vendió a Carlos Mario Ospina, en su condición de dueño del Café El Altillo ubicado en la Calle 119 No 12-08 local 2, 70 mts² de tablón de gres, 7 mts² de baldosín de cemento decorado, y 8 materas en cemento (fl. 26, *ídem*).

4.4. Certificación de mano de obra efectuada en El Altillo Café, ubicado en la calle 119 No 12-08, local 2, suscrita por Orlando Bolívar Leal, y en favor del señor Carlos Mario Ospina Marín, la cual consistió en la colocación de un baño, una bodega, enchape de todo el piso, paredes estucadas y tuberías, por valor de \$3'900.000,00, (fl. 27, cdno. 1).

4.5. Certificación expedida por la empresa Lácteos, Frutas y Verduras El gran Paraíso, en la que se indica que Carlos Mario Ospina Marín, como dueño del establecimiento de comercio de la Calle 119 No 12-08 LC 2, "(...) *es cliente activo de [su] comercio, realiza compras semanalmente, (...) desde el año 2016 (...)*" (fl. 28, *ibídem*).

4.6. Certificación emitida por la empresa Muebles y Parasoles en la cual se consignó que en el mes de diciembre de 2015 le vendió al demandante, "(...) *en calidad de propietario, una carpa en lona americana y estructura en tubo agua negra, por un valor de (...) \$3'500.000,00, instalada en la Calle 119 No 12-08 LC 02*" (fl. 29, cdno. 1).

4.7. Certificación expedida por la sociedad Agroindustrias del Fonce Ltda., en la que se dejó constancia de que al actor "(...) *se le elaboraron soportes para 08 materas en ángulo y rodachines, al igual se le instal[aron] cenefas en acero inoxidable en el establecimiento llamado EL [ALTILLO CAFÉ], por un valor total de \$550.000,00*" (fl. 35, *cit*).

4.8. Documento en el que "(...) *el representante legal del Establecimiento Restauradores de Arte Moderno y Colonial*", certificó que le vendió al querellante 10 bases de mesa de hierro, 2 puertas de madera,

Verbal 11001-31-03-037-2017-00520-02 de Carlos Mario Ospina Marín en Contra de Gonzalo Agustín Crusoe Suárez y otra.

2 fumigadoras, 1 canasta de cerveza en hierro y decoraciones varias en hierro por valor de \$3'500.000,00, (fl. 36, *op cit*).

4.9. Facturas de venta No 150, 142, 143 y 127, en las que aparece el aquí convocante como comprador de 400 kilos entre naranja y mandarina, por valor de \$800.000,00, fechadas del 22 de octubre, 1° de noviembre, 20 de diciembre de 2016, y 15 de enero de 2017, cuya dirección anotada aparece "Altillo Café Calle 119 No 12-08" (fls. 21 al 23, cdno, principal).

4.10. Igualmente, se recepcionó la testimonial de Luz Helena Ospina, quien dijo ser hermana del demandante y haberle servido de fiadora al actor para el alquiler del local. Dicha declarante reseñó que no estuvo en ninguna conversación, pero que su hermano si puso la plata para montar el negocio con su amigo Gonzalo, y lo supo porque él le explicó que la necesitaba para que le sirviera de fiadora.

Destacó que, en el 2015, pasó a mirar como avanzaba la obra porque vivía muy cerca y veía a su hermano trabajar ahí. Dijo que iba con mucha frecuencia con toda su familia, inclusive, a desayunar. Comentó que Carlos Mario Ospina estaba muy pendiente de atender a las personas, y, si estaba muy ocupada la mesera, él iba, él las atendía; que su hermano tomó muy propio el negocio, y estaba pendiente del mismo todos los días.

Aludió que su consanguíneo estaba esperando que llegara la hija del extranjero para realizar papeles del negocio; que Gonzalo hacía lo mismo que Carlos Mario en el local, atendía a la gente y daba órdenes. Vio que su hermano atendía a la clientela; pero no lo vio tener injerencia en la caja. No tenía descuentos especiales para los familiares, y el pago de los productos estaba a cargo de los meseros, quienes tomaban también la orden. Puso de presente que el actor estaba pendiente del servicio prestado por los camareros, como un patrón.

Finalmente, relató que supo de la entrega del dinero por \$40'000.000,00, por comentarios del querellante, y, en general, que sabía sobre el acaecimiento de los hechos porque él se lo contó.^s

4.11. También se escuchó la versión de Jorge Darío Ospina Marín, quien dijo ser el hermano de Carlos Mario Ospina. El deponente aseveró que el activante le presentó al demandado como su socio; que ambos llegaron a la oficina de aquél para pedirle que les sirviera de fiador para el arrendamiento del local, y a pesar de que inicialmente le dijo que no, su pariente le insistió y accedió a colaborarle.

Historió que el demandante le comentó los términos de la sociedad, en cuanto a la propiedad, 60% para su familiar, y 40% para Gonzalo, la repartición de las utilidades en un 50% para cada uno, y que debido a que la hija no se encontraba en el país no había hecho papeles. Anotó que vio a su hermano trabajando los fines de semana en el establecimiento, y afirmó que, como él sabía de construcción, en ocasiones lo aconsejó para poner las adecuaciones en el local.

Manifestó que su pariente era el encargado del café, porque Gonzalo se la pasaba en Usaquén; que éste ponía el nombre, junto a la experiencia, mientras que su hermano colocaba los gastos de montaje, y supo que el dinero lo invirtió, mas no lo prestó. Dijo que cuando estaba muy lleno el local su hermano ayudaba a "charolear"; que los cajeros eran quienes tomaban el pago de las cuentas, y dijo que a él le hacían descuento de socio. También acotó que Carlos Mario le había contado sobre el pacto de dividendos mensuales, pero no presenció esos acuerdos, ni estuvo cuando llegaron a esos arreglos.

Para cerrar, apuntó que no vio actos de enseñanza del negocio entre Gonzalo y el demandante; que durante la construcción vio a su hermano, mas no a Gonzalo; que Carlos Mario llamaba la atención a varios empleados y él veía que ellos lo respetaban como propietario; que

^s Minuto 13:22 a 52:30, audiencia del 23 de enero de 2019.

Verbal 11001-31-03-037-2017-00520-02 de Carlos Mario Ospina Marín en Contra de Gonzalo Agustín Crusoe Suárez y otra.

por el dicho de su consanguíneo supo que el valor de la inversión fue entre 40 o 45 millones, y que el desembolso fue por el monto de las facturas.⁶

4.12. Se recibió la declaración de Hernando Bolívar, quien manifestó que Carlos Mario Ospina lo contrató para hacer una obra en el café, y cuando le presentaron a Gonzalo, aquél lo hizo como un amigo, más no como socio; que a él le pagaba el demandante. Reseñó que las adecuaciones levantadas se efectuaron entre octubre y noviembre de 2015; que la contratación fue verbal y que todo gasto generado por las mejoras implantadas fue asumido por el activante.⁷

4.13. Asimismo, la deponente Cristina Chávez, persona que adujo haber trabajado a mediados de 2016 en El Altillo Café, dijo que Gonzalo, al igual que Carlos Mario, fueron sus jefes. Trabajó como mesera con ellos 8 o 9 meses. Descolló que, más que todo, recibió órdenes del actor, quien permanecía en el local, los fines de semana, tiempo en que el café más se llenaba; que su vinculación fue verbal. Dijo que la cajera María Eugenia Chávez le presentó al Carlos Mario Ospina Marín como su jefe y dueño del sitio; que las cosas que hacían falta en el café se lo hacían saber a Don Carlos.

Afirmó que nunca vio al accionante en la Caja; que jamás observó a Gonzalo impartirle órdenes e instrucciones sobre la administración o preparación de productos al aquí solicitante. Señaló no haber visto hacer cuentas a Carlos Mario y a Gonzalo, quien llegaba a recoger lo que se había vendido en el cierre del turno diario. No atisbó que don Carlos pidiera plata a la cajera para algo, pero sí oteó que éste sacara de su bolsillo dinero para cubrir cualquier cosa que se necesitara en el local, y que si el demandante no estaba, lo llamaban y el autorizaba la compra de lo que necesitaban.⁸

4.14. A su turno, se recaudó la declaración de Claudia Patricia Peña, quien dijo laborar en la actualidad para el demandado; Manifestó

⁶ Minuto 53:48 a 01:30:00, audiencia del 23 de enero de 2019

⁷ Minuto 01:31:45 a 01:41:16, audiencia del 23 de enero de 2019

⁸ Minuto 01:44:22 a 02:11:20 audiencia del 23 de enero de 2019

conocer a Gonzalo Crusoe hace 11 años y a Carlos Mario Ospina como amigo de aquél, mas no como socio. Puso de presente que al pretensor no lo vio trabajar, solo él iba a tomar Café con amigos, pero no a trabajar. Comentó que distinguió al peticionario como un cliente, que él siempre pagaba lo que pedía; tampoco avistó que el impulsor estuviera más de dos horas en el local, ni que hiciera recomendaciones a los clientes. Por otro lado, apuntaló que Gonzalo iba todos los días, en la mañana, en la tarde, y cuando no iba los estaba llamando; que el actor nunca tuvo acceso a la caja; que ella manejaba el pago de los proveedores con la base de recursos dinerarios que tenía para ello.⁹

4.15. En su oportunidad, se escuchó la versión de Felipe Aldana, quien aseveró ser conocido de Gonzalo Crusoe; depuso que trabajó para los demandados en el cargo de mesero; ahí conoció al gestor de este juicio, pero no como socio; que Gonzalo le contó lo del préstamo, pero no le consta lo del desembolso. Dijo que las veces que Carlos Mario lo encontró en el café, lo vio sentado en una silla o con gente, sin hacer nada más. Afirmó que Gonzalo era el encargado, y que trabajó en Usaquén, no en Unicentro.¹⁰

4.16. A su turno, se recepcionó la declaración de impulsor de esta contienda, quien, *grosso modo*, informó que se dedicaba a la comercialización de finca raíz y vehículos; que era amigo de Gonzalo de tiempo atrás; que el demandado había dicho a varias amistades que colocaran una plata y que él colocaba la experiencia para montar un negocio, y que ahí iban partiendo, y fue el actor el único que “*le paró bolas*”; que el intimado le dijo: seamos socios, y él le dijo: listo; fueron a buscar el local, y que el demandante junto con la señora María José fueron a comprar unos utensilios para el local, así como las sillas.

Que convinieron el 60% de la propiedad del establecimiento para el actor, y el 40% para el convocado, y las ganancias 50 y 50; adujo que trabajó un año con ellos y se metió al negocio como dueño y

⁹ Minuto 02:11:50 a 02:39:50, *ídem*

¹⁰ minuto 02:40:45 en adelante, *ibídem*.

administrador del local; que en octubre de 2015 comenzaron a hacer las adecuaciones del local, y en diciembre del mismo año abrieron el café, que todo transcurrió muy bien durante el 2015 y el 2016.

Anotó que, en el 2017, le dijo a Gonzalo que hicieran los papeles, y el demandado le respondió: ¿Cuáles papeles?, si lo que usted hizo fue prestarme una plata. Y él le respondió: ¡No Gonzalo, aquí yo trabajé un año y hemos partido todas las ganancias para que usted me venga a hacer así!

Precisó que se reunieron varias veces, una de esas fue en un café de Usaquén de propiedad de Gonzalo y le dijo que fueran socios; aseguró que él no le prestó los \$42'000.000,00, sino que esos recursos fueron los aportes para la sociedad, los cuales desembolsó entre octubre y diciembre de 2015, cuando iba con la señora María José a comprar las sillas y compraban, de mutuo acuerdo, lo necesario para preparar el local.

A la pregunta de si recibió alguna suma como reintegro a los \$42'000.000,00, aportados, contestó *"Si, recibí una parte cuando abrimos el café, empezó a dar unos frutos, entonces me dieron \$5'000.000,00, porque yo estaba muy mal de plata en ese momento, entonces como un aporte ahí para amortiguar un poquito mi causa"*. Esa plata la recibió en marzo de 2016.

Indicó que el señor Gonzalo era quien manejaba los empleados, él los contrataba y los ponía a su disposición, haciéndose así las cosas porque el demandado era quien tenía la experiencia. En cuanto a la tarjeta debito del establecimiento, explicó que él la manejaba, y que en la cuenta vinculada al aludido plástico se recaudaban las ventas pagadas con datafono; recursos con los que cubría el arriendo del local.

Afirmó que conoció a los demandados en el año 2009 y que la única cuenta que el manejaba era la de Bancolombia, a nombre del Café; que él estuvo en la apertura del mencionado producto bancario, y allí se

le autorizó su firma, quedando como principal Gonzalo; dijo que, por la amistad, no suscribió ningún documento respecto de la sociedad.

Al culminar su intervención, comentó que durante un año cruzaron cuentas mensualmente y no tuvo ningún problema; que se reunían los primeros cinco días del mes, sacaban costos y las ganancias se las repartían por partes iguales, sin dejarse constancia de su repartición; que las cajeras le entregaban por la noche la plata del producido y él la consignaba. Dijo que le robaron el maletín de las facturas; que no tenían definida la rentabilidad que les iba a dejar el negocio, pero sí hubo claridad sobre su calidad de socios. Por último, precisó que el *"pensado de ellos era montar más cafés"*.¹¹

4.17. Por su parte, Gonzalo Agustín Crusoe, en su interrogatorio de parte, aseguró que desde el 2009 distingue al demandante, y su relación era de amistad. Contó que para el 2015 estaba sacando el local y gestionando un crédito en un banco, y que el actor, quien vivía en su apartamento, al enterarse del crédito que necesitaba, le dijo que no lo pidiera, que él le prestaba la plata. Resaltó que el querellante le entregó el dinero *"pausadamente"*, y lo utilizó para comprar lo necesario, a fin de abrir el negocio que tenía con su mamá.

Puntualizó que, en varias ocasiones, le insistió al activante para que suscribieran un documento a fin de instrumentar el préstamo efectuado, pero éste le decía que confiaba mucho en él. Aseveró que, como el actor se quedaba en su casa, lo acompaña a hacer sus vueltas del café, por ello, lo acompañó a él y a su madre a comprar las cosas del negocio.

Especificó que de esta forma le fue mutuada la plata, y que el pretensor quería aprender del negocio del café para montar uno en Medellín, y debido a la confianza existente entre ellos, el dinero fue entregado sin firma de pliego alguno, por lo que, en retribución, él estaba dispuesto a enseñarle lo que quisiera.

¹¹ Minuto 12:34 a 50:20, audiencia del 22 de enero de 2019 y del 17 de octubre de 2019.

32

Reseñó que el demandante sí se mantenía en el local todo el tiempo, pero él, como tenía cuatro restaurantes y un café en Usaquén, no podía estar allí todo el día; que él estaba creyendo que el accionante estaba aprendiendo. Dijo que él creó "MSG CAFÉ"; que la cuenta bancaria ya estaba creada, y como no había firmado ningún papel del préstamo, le dio la tarjeta debito a Carlos Mario Ospina para ser cobrada su plata, aclarando que el único favor para que confiara en él era permitirle el manejo de esa tarjeta, y le autorizó la firma en el banco para que él fuera a las oficinas del ente financiero y sacara el dinero, o se lo transfiriera a su cuenta, o a la de su novia.

Respecto del cuaderno de contabilidad, narró como se manejaba el efectivo en el café, y lo que entraba en la tarjeta debito del negocio -porque los clientes pagan con eso-; cuando había plata, el demandante retiraba; que autorizaba a éste para retirar, con la condición de que firmara para dejar constancia del retiro; ese fue el préstamo, nunca hubo sociedad. Dijo que, en septiembre de 2015, como Carlos Mario Ospina se estaba quedando en su casa, era su amigo y le contaba todo, éste se ofreció a prestarle los recursos económicos que necesitaba, para que no los pidiera en el banco.

Señaló que no se acordó un plazo para pagar el dinero mutuado, y, por eso, le entregó la tarjeta, con la condición de que le firmara cuando el demandante recibía los abonos efectuados.

A la pregunta de por qué varias compras realizadas para el café están facturadas a nombre del querellante, manifestó que a éste le rompieron el vidrio de su camioneta y le robaron varios papeles, entre ellas las cartulares de venta de dichos bienes; y que, en el año 2018, el actor se dirigió a los proveedores para que le expidieran una constancia de pago que salió a su nombre, sin que le pusieran problema, porque lo vieron con los demandados, pero indicó que las facturas primigenias salieron a nombre de éstos y de El Atillo Café. Aseguró que el pretensor guardaba las facturas para, al final, cruzar cuentas y establecer cuanto había prestado.

Anotó que el demandante le colaboró en la instalación del negocio, ya que estaba aprendiendo de este asunto. En cuanto a la cuenta bancaria, informó que la firma principal era la de él y cómo segunda rúbrica la del actor, haciéndolo por confianza, además porque un cajero solo podía retirar diariamente \$1'800.000,00, entonces era necesario la autorización para sacar montos superiores.

Respecto del arriendo, manifestó que le pidió el favor al actor de pagarlo ocasionalmente con dinero del negocio; resaltó que la capacitación dada como retribución por el préstamo la brindó en el local y el café en Usaqué, pero nunca le delegó la dirección del negocio. Reconoció que él compartía con los clientes y ordenaba a los meseros.

En la declaración rendida el 17 de octubre de 2019, dijo que la intención era montar un café en Medellín y que el dio la tarjeta débito para que Carlos Mario Ospina se pagara la plata debida; adujo que en enero de 2017 le prestó un dinero al activante y que el producido diario lo introducían en bolsas para repartirlo al siguiente día; que en noviembre de 2016 terminó de cubrir el préstamo.¹²

4.18. Del mismo modo, la demandada María José Suárez, en su declaración de parte, indicó que conoció al impulsor como uno de los amigos de su hijo desde el año 2009. Comentó que ella y su descendiente estaban tratando de conseguir dinero para montar un café; que tenía varias cosas de otro establecimiento que tuvo en Atlantis, pero le faltaban recursos para terminar de adquirir otras cosas como mesas, poner pisos, baños, bodegas, etc., y Gonzalo le dijo que Carlos Mario les prestaba la plata.

Depuso enfáticamente que el café era de ella, que nunca quería socios, y que el favor que le hizo el demandante fue de un préstamo de dinero, no más; Expresó que varias compras las realizó junto con el actor, que el valor de las cosas adquiridas, él lo iba pagando, y así les prestó el dinero; que ella no tenía por qué estar preguntándole a nadie

¹² Minuto 52:35 a 02:16:08 audiencia del 22 de enero de 2019.

Verbal 11001-31-03-037-2017-00520-02 de Carlos Mario Ospina Marín en Contra de Gonzalo Agustín Crusoe Suárez y otra.

lo que ponía en su negocio, pues era suyo, y que el problema radicaba en un préstamo y no en ser socio.

Aseveró que ella autorizó el desbloqueo de la tarjeta entre noviembre de 2016 y febrero de 2017, que el solicitante sacó alrededor de \$26'000.000,00, por lo que Gonzalo tuvo que pedir otro préstamo de \$16'000.000,00, para pagar arriendo y sueldos pendientes del negocio.

También corroboró la entrega de los cinco millones en marzo de 2016, porque el actor los necesitaba, que no se puso fecha exacta de reembolso. Aceptó la estadía del demandante en el café como amigo de su hijo, y apuntó que el hecho de que el reclamante estuviera en el café no se le podía tener como dueño. Concluyó diciendo que el impulsor hablaba con los clientes, era muy buen anfitrión, pero nunca le dijo que hiciera algo.

En la versión rendida el 17 de octubre de 2019, puso de presente que el aquí interesado quería montar un negocio en Medellín; por eso él les ayudaba. Cerró diciendo que nunca vio la intención en su hijo de hacer sociedad con el actor.¹³

5. De acuerdo con este marco demostrativo, esta Sala de Decisión es del criterio de que, en el *sub examine*, se alcanza a entrever que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe hubo una colaboración con el objeto de montar y explotar, para beneficio mutuo, el establecimiento de comercio denominado El Altillo Café, ubicado en la Carrera 12 No 119 – 08 local 2 del Edificio Box Office P.H. de esta ciudad, sin grado de dependencia o subordinación entre estos, lo cual da lugar a la declaratoria de sociedad comercial deprecada en el libelo introductorio.

5.1. Al respecto, importa acotar que al interior de las diligencias hay prueba suficiente y coincidente sobre el arrendamiento del lugar donde funciona el negocio, que data del 30 de octubre de 2015, que

¹³ Minuto 02:16:46 a 03:17:43 audiencia del 22 de enero de 2019.

el convocado Gonzalo Crusoe ostenta la calidad de arrendatario, y como coarrendatario solidario el demandante, situación que, mirada de manera aislada, no sugeriría, *per se*, un ánimo de asociación, sino una relación de confianza entre los intervinientes, como la mayoría de las declaraciones lo insinuaron.

No obstante, comienza a llamar la atención que en la constitución del contrato de alquiler, por la supuesta simple amistad de Carlos Mario con Gonzalo Agustín, Luz Helena y Jorge Darío Ospina Marín, los dos hermanos de aquél se hayan prestado para servir como coarrendatarios, esto es, deudores solidarios del arrendamiento inmobiliario donde se ubicó el nuevo proyecto económico en el que participaron activamente los sujetos de esta contienda judicial.

5.2. Al anterior hecho debe agregarse la coordinada serie de operaciones que existió entre los sujetos de esta disputa judicial para el montaje, explotación, supervisión y acreditación del negocio, comportamiento de cual se desgaja ese consentimiento implícito de asociarse comercialmente.

Este razonamiento encuentra su soporte probatorio en las manifestaciones de los intimados, quienes dieron fe de que el demandante los acompañó a realizar varias de las compras para la adecuación del lugar, lo que también se corrobora con la factura de venta No 1793 del 2 de noviembre de 2015, en la que consta la adquisición de 32 sillas en aluminio con brazos y 6 juegos de comedor; la certificación emitida por Industrias Vianchas Miranda Ltda, en la cual se atesta la venta de 70 mts² de tablón de gres, 7 mts² de baldosín de cemento decorado, y 8 materas en cemento; la constancia de la empresa Muebles y Parasoles en la que se plasmó que en el mes de diciembre de 2015 se le vendió al demandante, "(...) *en calidad de propietario, una carpa en lona americana y estructura en tubo agua negra, por un valor de (...) \$3'500.000,00, instalada en la Calle 119 No 12-08 LC 02*"; la certificación expedida por Agroindustrias del Fonce Ltda., en la que se expresó que al actor "(...) *se le elaboraron soportes para 08 materas en ángulo y rodachines, al igual*

se le instal[aron] cenefas en acero inoxidable en el establecimiento llamado EL CAFÉ ALTILLO"; y el documento suscrito por el "representante legal" del establecimiento Restauradores de Arte Moderno y Colonial, quien certificó que al querellante se le vendieron 10 bases de mesa de hierro, 2 puertas de madera, 2 fumigadoras, 1 canasta de cerveza en hierro y decoraciones varias en hierro.

Ahora bien, no es desconocido que los demandados en sus declaraciones hayan insinuado que las aludidas documentales carecen de veracidad, por cuanto, según su dicho, todos los elementos mobiliarios adquiridos en compañía del activante no fueron facturados a nombre de éste sino de aquellos, y de El Altillo Café; sin embargo, a pesar de que Carlos Mario Ospina ratificó la pérdida de las facturas originales, los conminados no se preocuparon por desvirtuar el contenido demostrativo de las piezas suasorias antes mencionadas, lo que tampoco se logra con la simple afirmación de su falta de concordancia con la verdad, motivo que sumado a que provienen de terceros ajenos a esta contienda, permiten traer certeza sobre su reflejo persuasivo, dejando entrever que éstos percibían al demandante como dueño o participe de la operación empresarial destinataria de la adquisición de sus productos, pues no de otro modo se explica que hubieran expedido nuevamente facturas en su nombre, las cuales la parte interesada no se preocupó por alcanzar su ratificación al interior de esta disputa judicial.

5.3. Un nuevo indicio que conduce a predicar la asociación de los aquí enfrentados con ánimo de lucro mancomunado, a través de "El Altillo Café" de la 119, es que el impulsor de este juicio no solo estuvo presente en la adquisición de muebles y accesorios para el negocio, sino en la adecuación locataria, así como en el desarrollo del objeto comercial, a través de varias labores gerenciales y administrativas.

Para respaldar estos asertos, conviene traer a cuento la certificación de mano de obra emitida por Orlando Bolívar Leal, persona que también testificó en el proceso, manifestando que Carlos Mario Ospina lo contrató verbalmente para hacer una obra en el Café; que las

adecuaciones levantadas se efectuaron entre octubre y noviembre de 2015; y que todo gasto generado por las adecuaciones realizadas fue asumido por el activante, aserciones que ponen de relieve un comportamiento no de simple prestamista, sino de una persona interesada en colaborar en un fin específico mancomunado, el cual no era otro que el negocio que empezaba a surgir.

En ese sendero, la deponente Cristina Chávez, persona que aseveró haber trabajado en El Altillo Café a mediados de 2016, dijo que Gonzalo, al igual que Carlos Mario, fueron sus jefes; que se desempeñó como mesera con ellos, 8 o 9 meses; que recibió órdenes del actor, quien permanecía en el local, más que todo los fines de semana, cuando el sitio más se llenaba; que su vinculación fue verbal; que la cajera María Eugenia Chávez le presentó al querellante como su jefe y dueño del sitio; que las cosas que hacían falta en el café se lo hacían saber a Don Carlos Mario; que vio a Carlos Mario sacar de su bolsillo dinero para cubrir cualquier cosa que se necesitara en el local, que si él no estaba en el lugar, lo llamaban y él autorizaba la compra de lo que se requiriera.

En este punto, se impone acotar que si bien el testimonio de Claudia Patricia Peña y Felipe Aldana son concurrentes en destacar que Carlos Mario Ospina no trabajó en El Altillo Café de la 119, que solo era amigo de Gonzalo Crusoe y cliente del establecimiento comercial, su grado de subordinación empaña de incertidumbre la imparcialidad de la narrativa de los hechos efectuada, y más sobre el último de los nombrados, ya que éste afirmó no haber trabajado de lleno en el local de la 119 sino en el de Usaquén, y que el conocimiento de las circunstancias por las cuales se le indagó lo obtuvo por comentarios del propio demandado.

En ese orden de ideas, analizando de manera individual y conjunta los medios de persuasión antes relacionados, junto a los dichos de los enjuiciados en torno a la permanencia del promotor de este juicio en el local, así como su virtud de ser buen anfitrión del negocio de marras, reconocida por la encartada María José Suárez, es dable concluir que

Carlos Mario Ospina colaboró, en igualdad de condiciones y de manera activa junto a Gonzalo Crusoe, con el desarrollo social adelantado en el establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 119 No 12-08 local 2 de esta ciudad capital.

Y es que no puede pasarse por alto que Gonzalo Crusoe en su declaración reconoció que Carlos Mario Ospina Marín, además de compartir con los clientes, ayudaba con la organización de los meseros y en ocasiones le colaboraba con varias diligencias de pagos atinentes al negocio, actuar que, mirado bajo la égida de la sana crítica y conjuntamente con los indicios antes relacionados, alcanza a traducirse en un ejercicio de socio coordinador, encaminado a obtener una mutua ventaja económica.

5.4. Otro de los supuestos que sirve de insumo para tener por acreditada la participación societaria entre el demandante y Gonzalo Crusoe, con el propósito de beneficiarse recíprocamente, es el aporte dado por el primero mencionado a los enjuiciados, para contribuir al desarrollo de la empresa. Al respecto, huelga mencionar las compras realizadas por los aquí intervinientes, y que, según las documentales adosadas por el interesado al legajo, se aprecia que fueron cubiertas por el activante; sin que hubiere sido desvirtuado lo atestado en dichas pruebas.

Frente a ello, resulta particular para esta Colegiatura que se haya insinuado por los querellados que dichos recursos no se hicieron como un aporte social, sino como un simple préstamo entre amigos, puesto que, al indagárseles sobre los términos del aludido mutuo, afirmaron no haberse pactado un plazo determinado, situación que de por sí se sale de toda cotidianidad comercial, por más que se aluda la estrechez de la relación de amistad que existió entre Carlos Mario y Gonzalo Agustín.

Ergo, más allá de lo antes esgrimido, salta a la vista la forma en que supuestamente se procedió a la entrega del dinero, la que

ciertamente no fue demostrada por la parte pasiva, ya que varias de las descritas adquisiciones no aparecen facturadas a nombre de los intimados, sino del actor, lo que de suyo descarta una sólida probanza del perfeccionamiento del supuesto mutuo celebrado.

Y si se miran con mayor detenimiento las cosas, no deja de causar extrañeza que se haya consentido entre Gonzalo y Carlos Mario, como forma de pago del aparente préstamo, la entrega de una tarjeta débito del establecimiento de Comercio objeto de demanda para que se fuera pagando lo adeudado, y que se hubiera reseñado que el préstamo haya sido solucionado en noviembre de 2016, pero la tarjeta debito aún se encuentre en poder del activante, habiéndose utilizado con posterioridad a dicha data para el retiro de \$26´000.000,00, sin que en el proceso existiera claridad sobre el verdadero motivo de la entrega de tales recursos.

Súmese a lo inusual que resulta habilitar el manejo de dicho producto financiero para solucionar una obligación en la forma manifestada por los convocados, la autorización de la firma del demandante, en grado segundo y no principal, para efectuar retiros de la cuenta bancaria mediante la cual se manejaban transacciones del establecimiento de comercio de marras; injerencia que, en principio, no se permitiría por razones meramente de amistad, pero sí por la participación en la gestión del emprendimiento común acordado y adelantado por las partes involucradas en esta controversia.

Igualmente, no fue posible determinarse en el plenario que los desembolsos efectuados a través de retiros con tarjeta, por parte del demandante, correspondieran al cubrimiento de la aparente obligación dineraria, el monto exacto pagado, así como la época real de cada abono efectuado, lo que ciertamente no puede tenerse por acreditado con las copias de los extractos bancarios, dado que de la información allí descrita no logra desprenderse tales manifestaciones.

Dél mismo modo, es menester poner de relieve que, a pesar de afirmarse por Gonzalo Crusoe, en su interrogatorio de parte, no haber constituido sociedad de ningún tipo con el accionante, otro supuesto factual que permite inferir lo contrario es la firma del actor en la mayoría de los registros diarios que aparecen en los libros contables aportados al plenario, hecho que resulta inexplicable si en realidad su intención fue aceptar un préstamo dinerario, toda vez que, si nada tienen que ver los movimientos diarios del establecimiento de comercio con los compromisos de su aparente único dueño, deviene injustificado su rúbrica en las mencionadas bitácoras contables, y menos cuando no aparece explicado en los glosados soportes la razón de la imposición de dicha signatura.

Para cerrar este capítulo, en lo concerniente a la probanza de la repartición de utilidades, no obstante a que los únicos medios de convicción que refieren este hecho son las declaraciones de Carlos Mario Ospina y Jorge Darío Ospina, al no encontrarse probado el perfeccionamiento del mutuo alegado por los accionados,¹⁴ los varios desembolsos que admitieron haber realizado los demandados en favor de aquél, sirven para inferir, con alto grado de probabilidad, que éstos correspondían a la distribución de ganancias por la explotación económica del establecimiento de comercio.

Estas comprobaciones indiciarias son las que llevan al Tribunal a tener por demostrado ese ánimo de asociación colaborativa entre los extremos del litigio, con fines lucrativos, a través de la explotación mancomunada del establecimiento de comercio denominado "El Altillo Café", ubicado en la Carrera 119 No 12-08 de Bogotá, por lo que, conforme a los razonamientos antes dilucidados, se desestimarán las excepciones intituladas "*Inexistencia de Contrato de Sociedad*"; "*Prevalencia de la autonomía de la voluntad*"; "*Venire contra factum*

¹⁴ La jurisprudencia nacional de antaño, respecto a los elementos estructuradores del contrato de mutuo ha decantado que "(...) aunque los contratantes no lo hayan denominado al celebrarlo. Allí está, en efecto, la calidad de cosa fungible que corresponde legalmente a las especies monetarias; la tradición del dominio del dinero por medio de la entrega real; y la obligación del mutuario de restituir las cosas del mismo género y calidad. Estas son las cosas de la esencia del mutuo, sin las cuales, como dice la ley, no produce ningún efecto, o degenera en un contrato distinto (...)" CSJ Cas Civil Sentencia del 23 de mayo de 1942 G.J. LIV página 89. Extracto jurisprudencial citado en la obra Código Civil. Profesor Helí Abél Torrado pag 852.

propium non valet”; “Inexistencia de la Obligación”; y “principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

En consecuencia, se declarará que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 - data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se dispondrá oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión y se le tenga como copropietario del establecimiento comercial “El Altillo Café”, ubicado en la Carrera 119 No 12 – 08 de Bogotá.

En relación con la solicitud de reconocimiento de propiedad del 60% del establecimiento comercial, no podrá accederse a dicho pedimento, comoquiera que no es posible determinar que el aporte social realizado por el actor corresponda al citado porcentaje, máxime cuando tampoco se atisba comprobado que las partes en contienda hayan llegado a un acuerdo colaborativo en los términos deprecados.

En lo atañadero al reconocimiento del 50% de las utilidades netas de “El Altillo Café” de la 119, y la indemnización de perjuicios peticionada, ante la ausencia probatoria sobre un acuerdo de voluntades que contenga el mencionado porcentaje de repartición de utilidades, resulta improcedente efectuar un decreto en ese sentido.

6. De todo lo discurrido en precedencia, deviene inevitable la revocatoria de la decisión adoptada por la funcionaria de cognición, sin que haya necesidad de ahondar en los demás reparos fundantes de la apelación incoada.

Por la forma como se dirimió la alzada interpuesta, de conformidad con lo previsto en la regla 4ª del artículo 365 del C.G. del P., se condenará en costas a la parte demandada, en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el día 15 de enero de 2020, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se dispone,

1.- DECLARAR que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 -data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se **ORDENA** oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión, y se tenga como copropietario del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12-08, local No 2, de Bogotá.

2.- DENEGAR la solicitud de reconocimiento de propiedad del 60% del establecimiento comercial, el pago del 50% de las utilidades netas percibidas en el Altillo Café, así como la indemnización de perjuicios peticionada en el libelo introductor.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho correspondiente a esta instancia, la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000,00). Tásense según lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

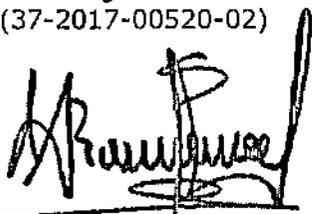
Verbal 11001-31-03-037-2017-00520-02 de Carlos Mario Ospina Marín en Contra de Gonzalo Agustín Crusoe Suárez y otra.

TERCERO.- DEVOLVER, oportunamente, el expediente al Despacho de origen.

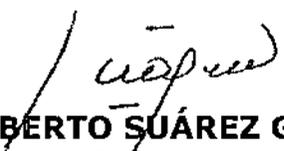
NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(37-2017-00520-02)



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(37-2017-00520-02)
(Con Salvamento de Voto)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(37-2017-00520-02)

38

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., once (11) de agosto de julio de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR CARLOS MARIO
OSPINA MARÍN CONTRA GONZALO AGUSTÍN CROSOE SUÁREZ
Y OTRA. RADICACIÓN 11001-31-03-037-2017-00520-01.**

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso el recurrente ante el Juez de Primera instancia, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte recurrente no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría

desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior; que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior” CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)” .

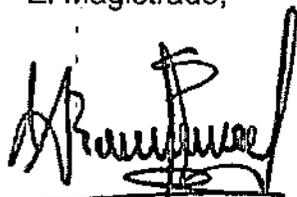
La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la

garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica¹.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no haber sido sustentado, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

El Magistrado,



JULIÁN SOSA ROMERO

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.luisrene@gmail.com

40

Bogotá D.C., agosto 12 de 2020.

Doctor:

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
MAGISTRADO PONENTE.
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN Bogotá D.C.
RADICACIÓN: 11001-31-03-037-2017-00520-02
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE: CARLOS MARIO OSPINA MARÍN
DEMANDADO: GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUÁREZ Y OTRA.
ASUNTO : IMPUGNACIÓN SENTENCIA
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

= ESCRITO - POR EL CUAL SE SOLICITA ACLARACION Y ADICION¹ DE SENTENCIA =

LUIS RENE PICO, varón, mayor de edad, en mi condición acreditada y reconocida, de apoderado de la parte demandante dentro de proceso de la referencia; estando en el término legal y procedimental, por medio del presente me permito **SOLICITAR del despacho a su cargo**, de la manera más atenta, se sirva efectuar **ACLARACION, ADICION y/o CORRECCIÓN DE SU SENTENCIA**, proferida por el despacho que usted regenta, el día (06) seis de agosto hogaño, y notificada en el estado de fecha 10 de agosto de 2020, que resuelve la presente de mi prohijado, a efectos de tener claridad sobre su decisión escrita en los considerandos y en el numeral primero del resuelve; de su sentencia de segunda instancia, redactados así:

CONSIDERANDOS²

El despacho redactó:

“En consecuencia, se declarará que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de

¹ Sentencia T-429/11

Referencia: expediente T- 2.954.560

Acción de Tutela instaurada por Victoriano Márquez Hernández contra la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011)

² CONSIDERANDOS: Numeral 5.4., inciso primero página 26 de la sentencia suya.

hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 - data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-

Al igual, en el resuelve, quedo especificado:

RESUELVE:

1.- DECLARAR que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 - data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se ORDENA oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión, y se tenga como copropietario del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12- 08, local No 2, de Bogotá.

El presente escrito, pretende que su señoría explique la decisión contenida en el numeral 1 de la sentencia, por cuanto no es clara, para éste litigante, ya que lo que entiendo es:

1.- SOLICITUD DE ACLARACIÓN

Lo que este litigante ruega, del despacho a su cargo, es que se aclare lo redactado en el sentido de que:

1.i) Si lo que el despacho decretó fue que: *"se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017"* Y que eso se tendrá como declaración total y final al respecto de todas las pretensiones deprecadas en el libelo introductorio? O,

ii) Que a partir del 10 de febrero de 2017, lo que existe es una sociedad comercial debidamente establecida entre los aquí demandante y demandado y, que por ello se ordena a **LA CAMARA DE COMERCIO**³ se tenga como copropietario con todos los derechos y obligaciones, a partir del 10 de febrero de 2017, del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12- 08, local No 2, de Bogotá, indefinidamente.

³ **1.- DECLARAR** que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 -data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se ORDENA oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión, y se tenga como copropietario del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12- 08, local No 2, de Bogotá.



2.- CORRECCIÓN

En el evento de que el suscrito haya entendido mal lo decidido en el numeral primero de marras, o que no esté acorde con el decreto redactado en la sentencia, ruego del despacho se corrija y se especifique a que tiene derecho mi cliente., con relación a lo que obra en el plenario y es que, su señoría:...

2.i) En la declaración rendida el 17 de octubre de 2019, el señor **CARLOS MARIO OSPINA MARIN**, ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C., al contestar una pregunta de la señora juez le efectuó de que si; La Sociedad se había construido de manera indefinida o por periodo fijo, mi cliente fue enfático en responder que esta sociedad se hizo con el ánimo de ser indefinidamente proyectada., es más, siempre se aludió crear más sucursales en Medellín inclusive.

Es así, su señoría, que no existe en la demanda inicial, ni en la contestación de la demanda, ni en el descorre de las excepciones, como tampoco obra dentro del desarrollo de la etapa de pruebas, elemento material probatorio ni evidencia física, que lleve al despacho a inferir que el señor **CARLOS MARIO OSPINA MARIN** admitiera la ruptura negocial., es por ello que le ruego, en lo posible, se sirva a verificar el origen de esta afirmación y, en caso de ser un yerro, corregir ese aspecto del resuelve.

3.- ADICION

Le ruego me dispense la incomodidad que pueda causar este escrito, y me perdone por no entender su decisión, pero mi cliente también me ha insistido en que por favor le diga a que debe atenerse.

Así las cosas, en sentencia complementaria, ha de ser aclarada, corregida y, eventualmente adicionada la sentencia en los puntos aludidos, el despacho procederá a adicionar lo correspondiente en su sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Hago uso de la norma procesal civil⁴, ya que el Código General del Proceso, no tienen articulado alguno que haga mención al procedimiento a seguir en caso de tener que acudir a solicitar corrección, aclaración o adición al respecto de algún punto contenido en la sentencia. Es por ello que sustento la presente petición

⁴ Artículos 4º, 285, 286, 287 C.G.P.

conforme a lo establecido en el artículo 11º, 285, 286, 287 del Código General del proceso.

CAPÍTULO III.

ACLARACIÓN, CORRECCIÓN Y ADICIÓN DE LAS PROVIDENCIAS.

ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

JURISPRUDENCIA⁵

Al respecto de la aplicación e integración de las normas procesales, acudo a lo dicho por la corte Constitucional:

⁵ Sentencia C 092 de 1995 MP JORGE ARANGO MEJIA, Corte Constitucional.



"Cuando los intereses individuales o colectivos tutelados por el derecho objetivo no se satisfacen espontáneamente por aquellos obligados por la norma, el Estado provee a su realización por medio de la actividad jurisdiccional. El objeto de ésta es "la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de las dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas". (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 48, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1969).

En cada caso concreto, la actividad jurisdiccional se ejerce en el marco del proceso, sobre cuyo fin específico ha escrito Carnelutti: "La conclusión de la investigación hasta ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio.

Cuarta (...)

Quinta.- Algunas reflexiones sobre los artículos 228 de la Constitución, y 4o. del Código de Procedimiento Civil.

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

El artículo 4o. del Código de Procedimiento Civil, por su parte, expresa la misma idea al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible.

Como la interpretación es el paso previo e indispensable para la aplicación de toda norma jurídica, es claro que ella condiciona y determina su aplicación. Esto explica la orden que la norma acusada imparte al juez.

En cuanto a la referencia que la segunda parte del artículo demandado, hace a la aplicación de los "principios generales del derecho procesal", cabe decir lo siguiente.

Los redactores del Código de Procedimiento Civil, se anticiparon al Constituyente de 1991. ¿Por qué?. Sencillamente porque el artículo 230 de la Constitución, después de señalar que "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", establece que "La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los "principios generales del derecho procesal civil", que también son sustanciales, en últimas.

Sin que pueda olvidarse la expresa mención que el artículo cuarto hace de "la garantía constitucional del debido proceso", "el derecho de defensa", y la

"igualdad de las partes", temas a los cuales se refieren los artículos 29 y 13 de la Constitución.

Es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tengan en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas.

Sexta.- Conclusión

De todo lo expuesto, se infiere sin la menor dificultad que la norma demandada no sólo no contradice la Constitución, sino que se ajusta perfectamente a su letra y a su espíritu. Así lo declarará la Corte."

PETICIÓN

Así las cosas, ruego del despacho a su cargo, para que el despacho, si lo considera pertinente, en sentencia complementaria se hagan; la aclaración, corrección y eventualmente adición pedidas en el presente escrito.

Atentamente;

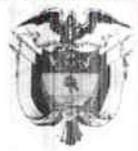


LUIS RENE PICO

C.C. No 79.355.377 de Bogotá D.C.

T.P. No 97.078 del Consejo Superior de la Judicatura.

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
 RADICACIÓN : **11001 31 030 30 2017 00520 02**
 PROCESO : **VERBAL**
 ACCIONANTE : **CARLOS MARIO OSPINA MARÍN**
 ACCIONADO : **GONZÁLO AGUSTÍN CRUSOE
SUÁREZ Y OTRO**
 ASUNTO : **SOLICITUD DE ACLARACIÓN,
CORECCIÓN Y ADICIÓN DE
SENTENCIA**

ANTECEDENTES:

1. El mandatario judicial del extremo activante solicitó la aclaración, adición y/o corrección de la sentencia emitida por este Tribunal el día 6 de agosto del año que avanza, toda vez que, si "(...) *lo que el despacho decretó fue que: 'se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017' Y que eso se tendrá como declaración total y final al respecto de todas las pretensiones deprecadas en el libelo introductorio? O, (...) Que, a partir del 10 de febrero de 2017, lo que existe es una sociedad comercial debidamente (...) demandante y demandado y, que por ello se ordena a LA CÁMARA DE COMERCIO se tenga como copropietario con todos los derechos y obligaciones, a partir del 10 de febrero de 2017, del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12-08, local No 2, de Bogotá, indefinidamente.*"

Asimismo, señaló que, "(...)[e]n el evento de que el suscrito haya entendido mal lo decidido en el numeral primero de marras, o que no esté acorde con el decreto redactado en la sentencia, ruego del

despacho se corrija y se especifique a que tiene derecho mi cliente, con relación a lo que obra en el plenario”, por cuanto, a su criterio, dentro del expediente no obra prueba que permita inferir que el demandante admitiera la ruptura negocial.

CONSIDERACIONES

1. El ordenamiento jurídico patrio autoriza al juzgador para aclarar, adicionar o corregir las sentencias que haya dictado, siempre que contenga frases o conceptos oscuros que reposen en su parte resolutive, ésto en el primer caso; si se omitió resolver cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser resuelto, en el segundo de los nombrados eventos; y, de haberse incurrido en error puramente aritmético, omisión o cambio de palabras o alteración de estas, únicamente si aparecen en el acápite resolutive o influyan en él, si ocurriere el tercero de los citados escenarios.¹

2. Partiendo de esa conceptualización legal, bien pronto se advierte que la petición elevada por la parte convocante debe denegarse, con soporte en las siguientes argumentaciones:

2.1. Esta Colegiatura, mediante sentencia, revocó la decisión de primer grado para acceder a la declaratoria de sociedad comercial de hecho deprecada, estatuyéndose en su ordinal primero: “**DECLARAR** que entre Carlos Mario Ospina Marín y Gonzalo Agustín Crusoe se constituyó una sociedad comercial de hecho desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 9 de febrero de 2017 -data en la que el impulsor admitió la ruptura negocial-, organización asociativa en la que el activante aportó la suma de \$42'000.000,00, razón por la cual se **ORDENA** oficiar a la Cámara de Comercio respectiva a fin de que se inscriba la presente decisión, y se tenga como copropietario del establecimiento comercial El Altillo Café, ubicado en la Calle 119 No 12-08, local No 2, de Bogotá”; mandato que, sin ambigüedad u oscuridad alguna, circunscribió temporalmente la existencia de la sociedad comercial de hecho decretada al período comprendido entre el 30 de octubre de 2.015 hasta el 9 de febrero de 2.017, con

¹ Artículos 285, 286 y 287 del C. G. del P.

44

soporte en las manifestaciones elevadas por la parte actora en el pliego introductor y los hechos demostrados al interior del proceso; de ahí que no pueda abrirse paso la solicitud que en ese sentido se incoó.

2.2. Ahora, en lo que dice relación con la petición de adición, para que este Colegiado especifique "(...) a que tiene derecho [el reclamante]", con base en lo que obra en el plenario, el memorialista deberá estarse a lo decidido en el fallo proferido, comoquiera que, en el citado proveído, este Tribunal abordó puntualmente cada uno de los extremos de la litis, y, como derivación de tal estudio, determinó su acápite resolutivo, el cual, valga decir, no puede tener el alcance al que aspira el querellante, pues ésto iría en contravía del principio de congruencia pregonado en el canon 281 del C. G. del P.

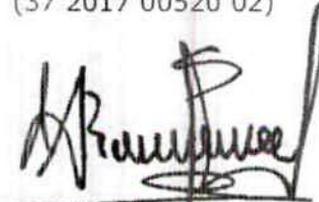
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión,**

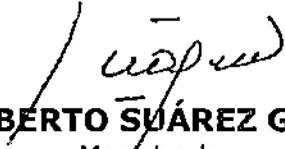
RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR la solicitud de aclaración, adición y corrección impetrada por el extremo demandante.

NOTIFÍQUESE


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(37 2017 00520 02)


JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado
(37 2017 00520 02)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(37 2017 00520 02)

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

Bogotá D.C., 7 de Octubre de 2020

Oficio No. D-1747

Señor (a)
Juez 038 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
E. S. D.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO TRENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

Proceso : Verbal
De: CARLOS MARIO OSPINA MARIN

Fecha: 15-10-2020

Hora: 10:46 AM

Contra: GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ Y OTRO

Recibido por:

Magistrado Ponente Dr.(a) : JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Comendidamente me permito devolver el proceso de la referencia radicado bajo el No. 110013103037201700520 02, constante de 3 cuaderno (s) con los siguientes folios : 44-399-400/791 y 4 libros contables, el cual se encontraba en Apelación Sentencia en este Tribunal.

Atentamente,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario

Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 - 28 Torre C Oficina 305
Conmutador 4233390 Ext. 8349 Fax Ext. 8350 - 8351

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co