Señores:

MAGISTRADA PONENTE: MARIA CLARA OCAMPO CORREA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL – FAMILIA
E.S.D

REF: SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO: DECLARATIVA DE SOCIEDAD DE HECHO
RADICADO: 68001310300320200022200
Demandante: CRISTINA HERRERA TORRES
Demandados: CRISTIAN SANABRIA HERRERA - EDILIA RODRIGUEZ CASTRO - EDUARDO EMILIO SANABRIA RODRIGUEZ- JULIAN RICARDO SANABRIA RODRIGUEZ - LUIS MIGUEL SANABRIA RODRIGUEZ - LUISA SANABRIA HERRERA - WENDY LORAINE SANABRIA RODRIGUEZ - HEREDEROS INDETERMINADOS.

GERMÁN DAVID BARRERA ARDILA, persona mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con cedula de ciudadanía no. 1.026.589.134 expedida en Bogotá D.C., y profesionalmente con Tarjeta profesional No. 388.393 del C. S. de la J., obrando como apoderado especial de la parte demandante la señora **CRISTINA HERRERA TORRES**, mayor de edad, identificada como aparece al pie de su correspondiente firma, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, con mi debido y acostumbrado respeto dentro del término oportuno me permito **SUSTENTAR DENTRO DEL TÉRMINO OPORTUNO RECURSO DE APELACIÓN**, de acuerdo la providencia del 07 de diciembre del 2023, proferido por el respetado **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO**, de conformidad con el articulo 12 de la ley 2213 de 2022, conforme en los siguientes:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO:

Por medio de la sentencia del 07 de diciembre del año 2023, el honorable Juez de primera instancia decide:

"(…)

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el auto que ordenó el cierre de la etapa probatoria y dispuso la recepción de los alegatos conclusivos, proferido en audiencia de Instrucción y Juzgamiento celebrada el 11 de octubre de 2023, de acuerdo con lo dicho en el inicio de las consideraciones que preceden.

SEGUNDO NEGAR por innecesario el decreto de los testimonios de DIANA CRISTINA VARGAS DIAZ y WILSON PARRA, pedidos por los demandados EDILIA RODRIGUEZ CASTRO; LUIS MIGUEL, JULIAN RICARDO y WENDY LORAINE SANABRIA RODRIGUEZ, conforme a lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: CERRAR la etapa probatoria dentro de esta litis por lo ya discurrido.

CUATRO: PROFERIR SENTENCIA ANTICIPADA para por este conducto **DECLARAR PROBADA** la excepción de fondo titulada "FALTA DE ELEMENTOS PARA CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO" propuesta solo por los demandados EDILIA RODRIGUEZ CASTRO; LUIS MIGUEL, JULIAN RICARDO y WENDY LORAINE SANABRIA RODRIGUEZ, lo que conlleva a NEGAR las pretensiones de la demanda que en su contra y también de los demandados LUISA y CRISTINA SANABRIA HERRERA, EDUARDO EMILIO SANABRIA RODRIGUEZ y HEREDEROS INDETERMINADOS de LUIS EMILIO SANABRIA CALA entrabó la actora CRISTINA HERRERA TORRES, de acuerdo con lo considerado en precedencia**.**

QUINTO: LEVANTAR las medidas cautelares en el evento que se hubiesen decretado.

LIBRENSE los oficios del caso.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte actora a favor solo de los demandados EDILIA RODRIGUEZ CASTRO; LUIS MIGUEL, JULIAN RICARDO y WENDY LORAINE SANABRIA RODRIGUEZ, para cuyo efecto se debe incluir en su liquidación como Agencias en Derecho la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3'000.000, oo.), de acuerdo con lo

dicho en la parte final de la motivación.

TÁSENSE por Secretaría.

SEPTIMO: ARCHIVAR el expediente una vez se cumpla lo anterior. (…)"

Fundamento el recurso de apelación, en los siguientes argumentos en el orden en que se edificó fallo de la siguiente manera:

PRIMER ARGUMENTO:

Respetado *ad-quem* como aspecto primigenio, es necesario manifestar que el honorable juzgador de primera instancia se aparta del principio de congruencia, pues si bien es cierto, en el sub examine, existe una proposición de excepciones por parte del extremo pasivo de la litis el mismo no se sustenta en audiencia, ya que los demandados ya como se vislumbra en el expediente no asistieron ni a la audiencia inicial ni a la audiencia de practica de pruebas, esto dando como consecuencia sanciones procesales que si bien se impusieron en la inasistencia a la primera audiencia, no se tuvieron en cuenta para la segunda, dejando como practicadas en interrogatorios de parte y declaraciones de prueba testimonial, más que probado que mi poderdante, si aporto económicamente para la sociedad de hecho con el causante el señor **LUIS EMILIO SANABRIA CALA,** carga de la prueba que queda más que probada con la práctica de los testimonios y declaración hecha por mi poderdante, además de las pruebas documentales que se aportan con el Libelo inicial, más de 22 pruebas documentales, donde cumple mi mandante con la carga de probar la sociedad de la referencia sin que exista controversia determinante por parte de la oposición, y el fallador niega pese a que todos los testimonios concedieron en probar los elementos de la sociedad elementos que a continuación desglosará el suscrito en el siguiente argumento:

SEGUNDO ARGUMENTO:

Respetado despacho erróneamente analizado el ad-quo encontró que no se cumplen con los tres elementos de la sociedad de hecho en el caso en concreto, pero no es de recibo este argumento y con total deferencia me permitiré desglosar los elementos para que en el caso en concreto se acogen a las pretensiones de la demanda:

Es necesario resaltar que la Honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación civil analiza **SOCIEDAD DE HECHO-** Declaratoria de existencia y su consecuente disolución y liquidación, por parte de la compañera sentimental del causante, ante la cónyuge y los herederos de este último. Apreciación de la **affectio societatis** y **la intención clara de participación.** Reiteración de la **Sentencia de 30 de noviembre de 1935. (SC8225-2016; 22/06/2016)**

Explica a grandes rasgos la definición de **CONCUBINATO- su Concepto**, desarrollo histórico, jurisprudencial y doctrinal. Requisitos para su existencia y reconocimiento de su régimen patrimonial.

Luego entonces de la litis, está claro Además de la convivencia entre mi poderdante y el señor **LUIS SANABRIA**, es claro que existió la intención de asociarse, que ambos realizaron aportes recíprocos y tuvieron la participación en las utilidades y perdidas, gobernándose por las reglas de la sociedad de hecho.

Si bien es cierto que mi poderdante la señora **CRISTINA HERRERA**, a lo largo de su convivencia con el causante, no realizo de manera periódica y constante aportes de índole económico, si lo hizo en varias ocasiones **con la el producto de la finca que manifestó en el interrogatorio de parte**, así como de la herencia, respecto a las perdidas desde la óptica netamente asociativa también se manifestó que los acreedores también llaman mi cliente a cobrarle **pasivos dentro de la sociedad.**

Aunado esto quedo más que probado que, dentro del interrogatorio de parte oficioso realizado por el administrador de justicia de primera instancia, se puede vislumbrar que, la demandante tiene muy claro el tema de fechas, datos de la

constitución de la sociedad, los aportes realizados la ayuda mutua y el ánimo de beneficiase mutuamente.

De otra parte, En la misma sentencia que el suscrito trae a colación ante su honorable despacho, con el fin de darle sustento a la controversia:

El despacho menciona a lo largo de su fallo, que no existió prueba de portes económicos por parte de mi mandante en la sociedad, toda vez que de las pruebas testimoniales que en principio no tiene en cuenta parcialmente pero que le da validez en algunas afirmaciones como la de manifestar por varios de los declarantes que mi manante era "**AMA DE CASA**", se apara el juzgador del valor que se le ha dado mediante la jurisprudencia a el aporte económico y social que tiene esta función dentro de una sociedad pues así no existiera porte económico, como lo pretende hacer ver el ad-quo, La Sala señala que el **TRABAJO DOMÉSTICO**-Debe ser valorado **como un verdadero aporte social, una actividad económica que auxilia a la pareja y a la familia constituida por los hechos**, lo que ha sido reiterado por la jurisprudencia y establecido como **doctrina probable.**

Es claro entonces de las pruebas testimoniales practicadas ante su honorable despacho, que pese a que se encontraban en una situación sentimental, y que desde la óptica de su ausencia en términos de derecho, la intención de los mismos tiene que ver con la **affectio societatis**, **en principio con el aporte económico que hace mi poderdante fruto de una sucesión, y la intención de participación y obtención de beneficio mutuo**, pues es de esta sociedad donde se obtienen los bienes señalados como activos y también se adquieren en común las deudas, señaladas como pasivos, mismas que se identifican penamente en el hecho **4.12** del libelo.

Es por esto honorable tribunal, que las relaciones de familia, el matrimonio y la unión marital de hecho, o las surgidas de los hechos, como el concubinato, **no nacen para satisfacer sólo necesidades de tipo personal, sino también repercuten en los campos social y patrimonial.**

Este último, **resultante del trabajo, ayuda y socorros mutuos**, adquiere capital importancia, puesto que se erige en el medio para facilitar la supervivencia y cumplir las obligaciones de la convivencia en los ámbitos personal y social. De modo tal, las

uniones concubinarias igualmente son fuente de un vínculo económico, sujeto a los requisitos **DE UNA VERDADERA SOCIEDAD DE HECHO**.

Señala la Corte en igual sentido a Nuestro caso en concreto que existe una sociedad de hecho cuando:

> "(…) **combinen sus esfuerzos personales buscando también facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes o tengan como precisa finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de la erogación que su vida en común demanda**, o para la que exija la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, pues en tales fines va implícito el propósito de repartirse los remanentes si los hubiere o el de enjugar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotación".

Luego entonces, teniendo en cuenta la **tesis de la contra parte**, que desde ya resalto al despacho y es mediante la cual acoge la tesis el despacho para no acceder en derecho a las pretensiones edificadas por el extremo activo, la unión marital de hecho, alegada por la togada no es la figura a prosperar pues el matrimonio, así como la misma figura jurídica tiene una particularidad y es la singularidad, en el sub examine al encontrarse una sociedad conyugal vigente con la señora **EDILIA RODRIGUEZ CASTRO.**

Por lo tanto, el concubinato corresponde en Colombia a una institución claramente diferenciada de la unión marital, de tal modo que puede definirse como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que, revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales.

Con el sustento de lo anterior mente manifestado Pongo de presente el fallo de la honorable corte suprema de justicia sala civil **SC3463-2022 con Radicación n.º 20001-31-03-003-2015-00292-01,** de fecha del 15 de noviembre de 2022: en la que la corte define:

Que, en el caso en concreto, así como en el sub lite, que conllevó su ánimo de asociarse en pro de un proyecto

familiar y económico en el que ambos hicieron continuados y mutuos esfuerzos, en la intención de compartir ganancias y pérdidas y en los aportes que los socios hicieron en dinero, en especie y en trabajo, durante su comunidad de vida de casi treinta años.

Para concluir con este argumento queda más que sentado que en el ***sub-lite***, existió un ánimo claro de asociarse, pues el debate no se centra en la participación únicamente de la sociedad comercial constituida legalmente, sino también de la sociedad de hecho surgida de la convivencia común entre mi poderdante y el causante, pues si bien es cierto, existieron a lo largo de su relación sentimental que no excluye en nada la sociedad de hecho que existió y debe ser declarada por la administración de justicia

Pues se encuentra más que probado que mi mandante realizo aportes económicos, y en todo caso su labor como ama de casa debe tenerse en cuenta como aporte. A la sociedad pues ya quedo más que establecido por la jurisprudencia, jurisprudencia de la cual se aparta el honorable juez en su fallo, restando la importancia del valor que tiene la mujer en la sociedad, así como de la importancia y trabajo que conlleva el hogar y el sostenimiento de la familia, también quedo más que probado que las decisiones respecto a sus financia y destinación de **ganancias (activos),** se tenían en cuenta a decisión y conceso de ambos para administrar las mismas bien sea en compras de electrodomésticos, viajes, el **adquirir pasivos** tales como créditos, donde se encuentra también probado que acreedores después del fallecimiento del señor **LUIS**, contactaban a mi mandante para hacer efectivo el pago de pasivos que surgieron dentro de dicha sociedad.

Aun con el desconocimiento de la ley comercial, mi mandante, cumple con todos y cada uno de los elementos, para que se declare una sociedad de hecho, independientemente de su concubinato, o relaciones sexuales que compartiera con su socio hoy causante.

Ahora bien, respetado Ad-quem, en los casos en concreto, existe una pluralidad de fundamentos de derecho, de la cual el suscrito se permite plasmar en la edificación de la demanda y de este respetuoso escrito así como lo es la sentencia dada por la

honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación civil con radicado **SC8225-2016 (2008-00129-01**), MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA los cuales solicito desde ya en este respetuoso recurso, solicitando deferentemente se tengan en cuenta para la decisión de segunda instancia.

TERCER ARGUMENTO:

Se observa que el A-quo condenó en costas a la parte vencida, anotando el cambio legal que refleja la aplicación de un carácter netamente objetivo.

Sin embargo, es necesario manifestar que dentro del proceso la entidad accionada **no probó la causación de las costas**, por ende, no es aplicable la imposición de las mismas.

Lo anterior ha sido fuertemente reiterado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No. 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), sentencia del 20 de septiembre del año 2018:

> "…**Observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva –pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial**-, **por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial** adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia. En el sub lite, no se observa que la demandada haya reflejado un interés más allá de la simple defensa de la legalidad del acto administrativo acusado y/o la existencia factores, tales como, la temeridad y la mala fe, lo que conlleva a que se revoque la condena en costas, establecida en la providencia apelada…" (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Referente a la condena en costas, que incluye en las agencias del

derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, el despacho venía aplicando de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo **365 del código general del proceso (CGP)**, por remisión expresa en el artículo, al considerarse que la condena en costas procede de manera automática al extremo procesal vencido.

No obstante, lo anterior, con mi acostumbrado respeto solicito al honorable tribunal tener en consideración una reformulación de su postura tratándose de pleitos judiciales que giran en torno al reconocimiento de una garantía o beneficio en derecho civil, para aplicar la tesis que aboga la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se hace necesario realizar un estudio como **la temeridad o mala fe** en la que pueda incurrir quien resulte vencido en el juicio, para desechar aquella tesis que se funda en el único fundamento de que la norma en mención preceptúa de manera inexorable la imposición de tal condena.

En este sentido, el honorable Consejo de Estado en providencia de fecha primero (1) de marzo de 2018. Expediente: 17001-23-33-000-213-00604-01(3713-2014), reiterando lo expuesto en la sentencia de fecha primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01(1908-2014), se pronunció así:

"En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del código de procedimiento civil.

La lectura interpretativa que la sala otorga a la citada regulación especial, gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la real academia española como << deliberar. Determinar, mandar lo que ha de hacerse>>. Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en

costas no presupone su causación per se contra la parte que pierde el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución. **(artículo 366 CGP**).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas es objetiva (**artículo 365 del CGP),** corresponde al juez del contencioso administrativo elaborar un juicio de ponderación respecto a la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limita en el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida este revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificultan el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan realidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, se obstruya, por acción u omisión la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (**artículo 79 CGP**).

Así las cosas, frente al resultado adverso de los intereses del demandante, se tiene que ejerció en forma legítima el reclamo por vía judicial del derecho que le asistió de acceder a las pretensiones, pues con base al ordenamiento que las rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo considero.

Con fundamento en lo que precede, respecto administrador de justicia solicito respetuosamente a este despacho que la referida normativa se debe examinar teniendo en cuenta **la actuación procesal de la parte vencida y además de esto se debe comprobar su causación** y no el simple hecho de que las resueltas del proceso fueron desfavorables a los intereses del

suscrito profesional, la anterior imposición únicamente tiene cabida después de tener certeza de que el actuar procesal adolece de temeridad o mala fe, actuación que no tuvo incurrencia por la parte actora.

Por tal motivo, conforme en reiteradas providencias con disposición **del artículo 365 del CGP** la condena en costas anteriormente era en atención al comportamiento reprochable siempre y cuando sea debidamente acreditada en el proceso.

Para estos fines con mi acostumbrado respeto solicito al despacho se tenga en cuenta que se acudió a suscrito profesional para este trámite, como exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado, son razones suficientes para considerar que no procede dicha condena en costas ni fijación de agencias en derecho, pues no se avizora de la consulta procesal actuación de mala fe o temeridad pues por el contrario se tiene que la parte actora ejerció de forma legítima el reclamo de la vida judicial de derecho que pretendía, aportando suficientes fundamentos normativos coherentes.

Sin embargo, y para concluir el reproche anterior mente anotado y bien sea que el honorable tribunal se aparte de la jurisprudencia en cita por el suscrito, y decida basarse en el criterio netamente objetivo o aun en el subjetivo, la norma es clara y el **articulo 365 del código general del proceso** señala en su numeral octavo:

> **"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."**
>
> (negrillas y texto sustraído de la norma en comento)

Basta con vislumbrar el expediente para señalar que el extremo activo de la litis no aporto prueba siquiera sumarialmente, de que las mismas se hayan causado, y conforme. La norma en mención, es imperativo que las mismas se causen para que proceda imposición de costas.

Por todo lo anterior solicito con mi acostumbrado respeto se **REVOQUE,** la decisión de primera instancia y **en consecuencia se concedan las pretensiones de la demanda.**

Al respetado Magistrado Ponente, Cordialmente

Atentamente,

GERMÁN DAVID BARRERA ARDILA.
C.C. No. 1.026.589.134 de Bogotá D.C.
T.P. No. 388.393 del C.S. de la J.