

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, diecisiete (17) febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	VERBAL DECLARATIVO
RADICACIÓN:	20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE:	TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO:	YHON HENRY GARCÍA IBAÑEZ DIANA CAROLINA GARCÍA IBAÑEZ CARLOS ARTURO GARCÍA MISAL JASON ANDRÉS GARCÍA MISAL HEREDEROS INDET. DE HENRY GARCÍA
DECISIÓN:	REVOCA LA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado YHON HENRY GARCÍA IBAÑEZ, contra la sentencia proferida el primero (01) de junio del dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

La actora TELMIRA MISAL BARBOSA, por conducto de apoderada judicial, interpuso demanda verbal con el fin de que se declare que desde 1992, entre ella y el difunto HENRY GARCÍA MORALES, se formó de hecho una sociedad comercial y subsecuentemente, se decrete la disolución y liquidación de la misma, con ocasión al fallecimiento de su socio y la imposibilidad de seguir desarrollando la actividad comercial con los herederos del mismo.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

Dentro del relato fáctico de la demanda, se estableció que entre TELMIRA MISAL BARBOSA y HENRY GARCÍA MORALES se constituyó una sociedad de hecho que perduró por 25 años hasta la muerte de este último, adquiriendo los bienes que se relacionaron dentro del activo y pasivo del libelo introductorio. Que, en la ejecución del objeto social, los socios contribuyeron a la creación, surgimiento y posicionamiento de los negocios con el propósito de compartirse utilidades y pérdidas, en virtud del negocio compra de chatarra. Que después de eso, decidieron formar una familia de cuya unión nacieron dos hijos, continuando con la sociedad con ánimo de dividirse labores y utilidades.

Que todos los bienes fueron puestos a nombre HENRY GARCÍA para facilitar la financiación de la actividad económica, pero la administración la llevaba TELMIRA MISAL BARBOSA, dando órdenes, pagando salarios y tomando decisiones trascendentales, como la de comprar una camioneta y la vivienda de familia.

Que fallecido su socio, han surgido diferencias entre la demandante y los herederos de HENRY GARCÍA MORALES, quienes se apropiaron de la administración y el usufructo de los bienes de la sociedad, por lo que no ha sido posible la disolución y liquidación de la misma.

Admitida la demanda se notificó efectivamente al extremo pasivo. Dentro del trámite procesal se reconoció a la señora MARÍA GLADYS IBÁÑEZ PEREIRA, esposa del fallecido, como tercera con interés legítimo, quien manifestó que desde el fallecimiento de HENRY GARCÍA ha tenido posesión material de todos los bienes que constituyeron la sociedad conyugal conformada por éstos. Niega que la señora TELMIRA MISAL haya tenido una sociedad comercial de hecho por 25 años con el causante, pues el socio inicial fue su hermano RODRIGO GARCÍA MORALES y posteriormente el fallecido continuó de manera exclusiva y autónoma. Como pretensiones estableció la interviniente que se excluyan los bienes de las peticiones de la demanda en el 50% que le corresponde por gananciales y se niegue la declaratoria de sociedad de hecho.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

De igual manera, fueron recibidas las contestaciones de los curadores *ad-litem* que representan a los demandados JASON y DIANA GARCÍA, así como de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE HENRY GARCÍA, quienes no formularon excepción de mérito alguna, ni requirieron o aportaron pruebas.

Cumplidas las etapas procesales pertinentes, en audiencia del 18 de mayo del 2021 se dictó el sentido del fallo exponiéndose que se negarían las pretensiones de la demanda por no haberse probado los aportes de la demandante en la consecución de los bienes reclamados, como socia de hecho, como excompañera sentimental del causante HENRY GARCÍA MORALES.

i. Decisión Apelada

Procedió en la sentencia impugnada la jueza *a quo* a declarar que entre los señores HENRY GARCÍA MORALES y TELMIRA MISAL BARBOSA, existió una sociedad de hecho por haber formado una comunidad de vida, durante la cual fueron adquiridos los siguientes bienes: i) camioneta placas: CCM768; ii) inmueble con M.I. 190-80271; iii) inmueble con M.I 190-16925. En tal sentido, ordenó la liquidación de la sociedad, disponiendo que cada uno de dichos bienes corresponden en partes iguales para cada uno de los socios.

Determinó la juez de instancia, que está probado que entre HENRY GARCÍA y TELMIRA MISAL hubo una relación de familia, sin matrimonio, por varios años, y que durante esos años HENRY GARCÍA adquirió varios bienes a título oneroso. Que conforme las disposiciones jurisprudenciales se debe reconocer los derechos patrimoniales que devienen de la institución familiar extramatrimonial, paralela una sociedad conyugal que comprenderá los bienes adquiridos mientras perduró la convivencia en familia.

Que se encontró probada la comunidad de vida singular entre HENRY GARCÍA MORALES y TELMIRA MISAL BARBOSA, al menos desde el año 1995, cuando nació su hijo CARLOS ARTURO GARCÍA MISAL, hasta el 2008.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

Dispuso la sentencia objetado que son bienes adquiridos a título oneroso por los socios: la camioneta Hilux Toyota de placa CCM768, adquirida en el 2006; el inmueble matriculado con el No. 190-80271 adquirido el 29 de junio de 2005; y el inmueble matriculado con el No. 190-16925, adquirido el 3 de febrero del 2006, de los cuales por estar en registros públicos conforman el patrimonio de HENRY GARCÍA MORALES durante el tiempo en que mantuvo una sociedad de hecho por causa de convivencia marital de hecho con la señora TELMIRA MISAL BARBOSA.

Que en lo que respecta al establecimiento de comercio de chatarrería, que funciona en el inmueble de matrícula 190-16925, se determinó que comenzó antes de la sociedad de hecho formada entre estos, como fue confesado por la demandante en su interrogatorio de parte, lo que, en conjunto con el análisis de las demás pruebas recaudadas, se concluyó que la Recicladora Boyacá no hace parte de la sociedad que debe declararse disuelta, para ordenar su liquidación.

Se precisó dentro de la providencia objetada que está suficientemente probado que la señora TELMIRA MISAL dejó de convivir con HENRY GARCÍA MORALES mucho antes de su fallecimiento y que se desentendió de los bienes que está reclamando por largo tiempo, pues solo hasta el año 2017 presentó esta demanda, cuando el heredero JHON HENRY GARCÍA MORALES había convenido, con sus hermanos la destinación de varios bienes hereditarios, hizo el pago de sumas de dinero a los hijos de la señora TELMIRA MISAL, como lo aceptó CARLOS GARCÍA MISAL, y se encargó de alivianar la situación deficitaria de la Recicladora Boyacá. Pero que, por fuera de los reproches morales que pudieran provenir de la tardía reclamación de los derechos patrimoniales de la señora TELMIRA MISAL o del silencio ante las acciones del heredero JHON HENRY GARCÍA, el relato del caso indica que los bienes dejados por HENRY GARCÍA MORALES relacionados en la demanda, pudieron haberse adquirido adquiridos en sociedad comercial con ella, pero no se vislumbra por parte del *a quo* la seguridad de que así fue, como tampoco puede desestimar con absoluta certeza que la fundación no haya sido en asoció con ella, pero insístase, que en la valoración del material probatorio no refulge el

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

cumplimiento de la carga de la prueba que pesa en contra de quien pretenda la declaración judicial.

Explicó la juez de primera instancia que, se apartó del sentido del fallo dado en audiencia de oralidad, puesto que, durante la valoración probatoria, reconoció el derecho sustancial de la solicitante, conforme sustento jurisprudencial, por lo que finalmente se declaró la existencia de la sociedad de hecho requerida.

Por último, explicó que en lo que respecta a la solicitud de la señora MARÍA GLADYS IBÁÑEZ PEREIRA, de que se excluya el 50% que le correspondía a ella como esposa del señor HENRY GARCÍA IBÁÑEZ, del haber pretendido dentro de esta acción, no existe ningún obstáculo para el surgimiento de una sociedad de hecho sobre la base de una comunidad singular entre personas con impedimento para contraer matrimonio por causa de una sociedad conyugal vigente, siempre que se conforme con los bienes adquiridos durante su vigor.

ii. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el vocero judicial del demandado YHON HENRY GARCÍA interpuso recurso de apelación estableciendo que en la sentencia objetada existió defecto fáctico por errónea valoración probatoria. Del mismo modo reprochó sobre el cambio en el sentido del fallo.

Alegó que en este caso, no se trata de la declaratoria de la unión marital de hecho, que precede para el nacimiento de la sociedad patrimonial, sino, de la *sociedad comercial* de hecho, que tiene requisitos distintos. Que, pese a que del plenario se desprende sin ninguna duda la existencia de una relación sentimental entre la demandante y el señor HENRY GARCIA, también es necesario distinguir entre esa relación conyugal de hecho y la sociedad comercial de hecho reclamada por la accionante, de la cual no es posible predicar su conjugación más allá de toda duda razonable, como quiera que de las probanzas allegadas al proceso no se pudo determinar la existencia de aquella. Que lo que sí se pudo probar, en el curso de la vista pública,

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

inmediatamente después de escuchar los testimonios, fue la inexistencia de aportes en capital tal y como lo manifestaron los diferentes testigos como ARMANDO GAMARRA, WILFRIDO ORTIZ ESPAÑA, ni aportes en especie que confluyeran en la conformación del patrimonio de la supuesta sociedad comercial.

Que se expone en la sentencia que los aportes, también pueden efectuarse, y son susceptibles de valoración si se hacen en tareas domésticas, pero, debe recordarse que según lo manifestado por NELSON GARCIA, testigo de la parte demandante, que el señor HENRY GARCIA MORALES, tuvo, hasta el día de su muerte empleada doméstica, objetando entonces la existencia de los aportes de la actora a dicha sociedad comercial.

Que ninguno de los testigos logró demostrar qué tareas precisas y permanentes desempeñaba ella en la tarea comercial, y sus visitas al establecimiento de comercio, que se concluyó eran ocasionales, y como compañera sentimental del señor HENRY GARCIA, quien asumía los gastos del hogar en su totalidad.

Adujo que se probó, que la señora TELMIRA MISAL no tenía autonomía alguna y cualquier decisión dependía única y exclusivamente del señor HENRY GARCIA, por lo que no puede entenderse la institución de socio, carente de cualquier limitación como la subordinación, falta de autonomía para tomar cualquier tipo de decisión en el establecimiento de comercio, no cumpliendo con el mandato jurisprudencial que establece que debe haber colaboración en un plano de igualdad que deseche o descarte la existencia de un contrato de trabajo o relaciones de subordinación entre los *socios*.

Que se demostró igualmente que en ausencias temporales del señor HENRY GARCIA, quien asumía la administración del establecimiento de comercio era el señor YHON GARCIA, por acto discrecional de su padre, lo que implica duda en la calidad de socia de la señora TELMIRA quien ni siquiera podía administrar la actividad comercial de manera temporal.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

Resaltó que ninguno de los testigos allegados al proceso, manifestó de manera clara que la demandante realizaba tareas constantes, e inequívocas dentro de la actividad comercial. Sostuvo que en esta oportunidad no se logró demostrar por parte del extremo accionante, que pese a la extensa relación de pareja de varios años, pudo establecerse entre las partes el ánimo de crear una sociedad para repartir ganancias y pérdidas, y tampoco se demostró que la demandante se haya dedicado con ahínco a las labores domésticas que le corresponderían como ama de casa contándose de este modo su aporte importante en el desarrollo o la consecución de la supuesta sociedad comercial de hecho que pregona.

Que el *a quo* solo tuvo como criterio para la declaratoria de la sociedad de hecho, la comunidad de vida, y así lo cita en la parte resolutive de su sentencia. Sin embargo, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la sociedad de hecho tiene su base no en la comunidad de vida en la que el concubinato tiene su natural expresión, sino en la concurrencia de los elementos que le son esenciales, dentro de los cuales se encuentra la voluntad que les asistió a los socios en el ánimo inequívoco de asociarse. En tal manera, de las pruebas testimoniales no se extraen los elementos concretos y manifiestos para ello: animus o affecto societatis, aportes comunes en trabajo o en dinero para desarrollar un objeto social, animus lucrandi, equidad entre los asociados y colaboración en un plano de igualdad.

Que igualmente quedó demostrado que al momento del fallecimiento del señor HENRY GARCIA, quien asumió la administración de todos sus bienes fue su esposa, pues si bien no compartían vida común, y estaban separados, jamás se divorciaron, y fue ella, quien delegó la tarea de administrar todo a su hijo el señor YHON GARCIA.

Que se pudo establecer por manifestación expresa de la demandante, que no hubo reclamación alguna ante esta situación, al no considerarse propietaria de nada, no afrontando las millonarias obligaciones que adeudaba el causante, siendo su primera intención la de reclamar lo que le correspondía a sus hijos, como efectivamente lo

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

hizo, al aprobar la venta de los derechos herenciales de su menor hijo JAISON GARCIA.

Que tampoco existió animus lucrandi, elemento esencial de la sociedad de hecho, el cual consiste en la búsqueda de un beneficio lucrativo de las partes con voluntad de distribución de utilidades y de participación en las pérdidas, algo que en el caso bajo estudio no se logró demostrar y se cae por su propio peso cuando en los testimonios rendidos se indicó que quién se hizo cargo de las obligaciones dinerarias que había adquirido su padre fue el demandado apelante, no determinándose la colaboración entonces que entre los socios se pregona, desprendiendo de su comportamiento un total desinterés.

Por último, presentó inconformidad sobre el cambio en el sentido de fallo que se había emitido, considerando alarmante el proceder del operador judicial, que atenta de manera clara la seguridad jurídica de la cual deben estar revestidos los actos procesales, máxime cuando su cambio adolece de argumentación lógica, coherente y basado en la valoración probatoria.

iii. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma.

Vencido el término de traslado que le fue concedido para sustentar el recurso, la parte recurrente no allegó pronunciamiento alguno. Sin embargo, teniendo en cuenta el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveídos como el STC9226-2022, esta Colegiatura procederá a estudiar su alzada con los argumentos que se esgrimieron en debida forma ante el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

Dilucida la Sala que el problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a quo* al declarar que entre los señores HENRY GARCÍA MORALES y TELMIRA MISAL BARBOSA, existió una sociedad de hecho por haber formado una comunidad de vida, o, si obran razón en los argumentos del apelante, al predicar que deberá revocarse lo anterior, por errónea valoración probatoria, frente a la *inexistencia de la sociedad comercial de hecho* que se pregonaba en la demanda.

Analizado lo anterior, observa esta Sala que la sentencia de primera instancia deberá revocarse, al no existir congruencia entre lo pedido dentro del libelo introductorio por la parte actora, y lo decidido por la juzgadora *a quo*. Esto, en atención que la demanda fue encaminada hacia la declaración de existencia y posterior disolución y liquidación de una sociedad COMERCIAL de hecho, en tanto que en la sentencia objetada se hace alusión a una sociedad de hecho entre concubinos.

Entre esta vital distinción, basta sujetarse que, aunque una y otra pueden relacionarse a partir la doble calidad que ostenten los socios, también como compañeros sentimentales o de vida, tal coexistencia no anula propiamente la naturaleza, identidad y autonomía jurídica, que deba verificarse sobre la determinación de los elementos o requisitos para el surgimiento y reconocimiento de una sociedad comercial de hecho, como fue del caso expuesto en el libelo genitor. No obstante, y así es visto en la sentencia objetada, se limitó la falladora de instancia en determinar y limitar el problema jurídico expuesto, bajo la desfasada óptica de la existencia de una sociedad civil de hecho en virtud de la unión marital y/o concubinatio de los socios, pasando por alto que lo requerido dentro de libelo genitor se encaminaba al reconocimiento de una sociedad de tipo comercial.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC2719-2022¹ determinó:

*“(…) De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, **una sociedad de hecho comercial o civil, pudiendo coexistir esta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial. Pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros.**”*

(Subrayado por fuera del texto original)

La sociedad es un contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer aportes en dinero o en trabajo con el fin de repartirse utilidades en la empresa o actividad social (artículo 98 C. de Co.). Las sociedades de hecho pueden originarse en la voluntad expresa y concordante de dos o más personas de conformar una sociedad para desarrollar una determinada actividad, que a la postre no logran constituir regularmente, por la omisión de alguna de las formalidades prescritas por la ley. Pero también surge del consentimiento tácito o implícito de formarla, deducido de su cooperación en una actividad económica común, dirigida a la consecución de beneficios, caso en el cual, la sociedad resulta creada por los hechos.

Una sociedad de hecho puede tener su fuente, por defecto o sanción, cuando una sociedad regular sujeta a solemnidades especiales no las cumple, como acontece con la carencia de escritura pública o la falta de registro de la misma en materia de sociedades comerciales previstas en el C. de Co., pues no se ha constituido válidamente; o también, por la voluntad expresa de los socios en formarla, cuando sin solemnidad alguna por el mero consentimiento de las personas, éstas deciden asociarse. En el primer caso, si se constituye válidamente da lugar al nacimiento de una persona jurídica diferente de los socios, pero si la

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: Aroldo Quiroz Monsalvo. Radicación n.º 11001-31-03-020-2018-00266-01. Primero (1º) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

sociedad no cumple los requisitos legales, será de hecho, no será persona jurídica, como tampoco lo será la que nace por la mera voluntad de los socios en formarla, y su existencia se probará con cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley.

Este tipo de sociedades exige como requisitos especiales:

1. *Ánimus o affectio societatis*, es decir, que se trate de pluralidad de personas con ánimo o intención asociativa o con consentimiento para asociarse.
2. Aportes comunes en trabajo o en dinero para desarrollar un objeto social, una explotación coordinada o una actividad común.
3. *Ánimus lucrandi*, es decir, búsqueda de un beneficio lucrativo de las partes, con voluntad de distribución de utilidades y de participación en las pérdidas.
4. Igualdad entre los socios. Colaboración en plano de igualdad, que deseche o descarte la existencia de un contrato de trabajo o relaciones de subordinación que no rompa el plano de igualdad entre los socios.

Ahora bien, cuando se asocia una pareja sentimental, pueden presentarse las más variadas hipótesis y situaciones: sociedades de hecho, civiles y/o comerciales, uniones maritales con sociedad patrimonial, simples relaciones concubinarias o meros devaneos.

Para el caso en concreto, es menester dilucidar la conceptualización legal que la norma en concreto realiza de las sociedades comerciales. En tal punto el Código de Comercio establece lo siguiente:

“Art. 100. *Carácter comercial de las sociedades.* Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.”

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil (...)
(Subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, observa esta Sala que la valoración probatoria consignada dentro de la sentencia de primera instancia discurre acertada, sobre la conformación y existencia de una sociedad patrimonial de hecho de compañeros de vida entre la señora TELMIRA y el fallecido HENRY, tal como emergió claro de los medios recaudados, siendo así decretado en primera instancia. Se tuvo en cuenta dentro de dicho estudio, la voluntad de ambos en construir una familia, y su patrimonio, a partir de los esfuerzos de los mismos, de sus aportes económicos y afectivos a su vida en pareja, a menos entre los años 1995 a 2008, de acuerdo a la distribución convenida entre ellos, en su intimidad, no solo con capital o trabajo, también con las cargas connaturales al sostenimiento de un hogar.

No obstante a lo anterior, no puede desconocerse que la demanda no fue encaminada a la declaración de una sociedad patrimonial de hecho a partir de una relación concubinaria. Dentro del libelo introductorio se determina de manera expresa que las pretensiones van dirigidas a la declaración de una sociedad *comercial*, la cual puede entenderse como independiente y autónoma a la civil de hecho que resultó probada de la comunidad de vida conformada por la señora MISAL y el señor GARCÍA, a pesar que puede estar relacionada a la misma, o ser parte integral de ella.

Luego entonces es menester verificar por esta Corporación, si el *affectio societatis*, los aportes comunes, el *ánimus lucrandi*, y la igualdad entre los socios, que pudieron comprobarse en virtud de la sociedad civil de hecho, pueden ser igualmente concretados a la luz del ámbito comercial o mercantil. Para este caso, de la misma sentencia y el análisis probatorio allí consignado, logra abstraerse que no logran cumplirse en tal sentido dichos requerimientos legales, en especial cuando se excluyó del haber societario la Recicladora Boyacá, y no se tuvo claridad sobre las condiciones de la participación de la señora TELMIRA en las

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

actividades comerciales de dicha empresa, así como de los negocios de su compañero.

De los testigos escuchados dentro del proceso, existen una gran cantidad de contradicciones, que tal como se dijo, no lograron erigir con mérito suficiente la participación de la demandante en las actividades relacionadas con la Recicladora Boyacá, empresa de la que se determinó el haber comercial del señor HENRY GARCÍA en vida. Por un lado, se excluyó dicho establecimiento del patrimonio social de la sociedad civil reconocida por la juzgadora primaria, puesto que pudo verificarse que dicho negocio inició antes de la relación sentimental entre GARCIA y MISAL.

Por otro lado, de los testimonios rendidos existieron versiones confrontadas sobre el papel desempeñado por TELMIRA dentro de la empresa. Algunos aseguraban, por su parte como amigos, conocidos, vecinos o familiares, que la demandante era propietaria, dueña y señora de la Recicladora Boyacá, quien impartía órdenes, y cumplía funciones de administración a la par de su marido. Sin embargo, observa esta Sala que la mayoría de los testigos quienes sí tenían relación directa con el haber comercial de la empresa, coincidieron en establecer que el rol de TELMIRA MISAL dentro de la misma, se limitaba a ser la compañera sentimental del dueño, HENRY GARCÍA. Para este caso pueden verse las afirmaciones del señor Armando Gamarra (socio comercial del causante) quien afirmó que la demandante era simplemente la mujer de García y a veces se desempeñaba como secretaria de la Recicladora; Rafael Moreno (mensajero) indicó que nunca vio a la actora encargarse de alguna función de la compañía, siendo solo pareja sentimental del dueño, de la que nunca recibió órdenes; Wilfrido Ortiz (empleado) quien reconoció a Telmira como “*mujer del patrón*”; y finalmente, Albeiro Álvarez (contador del causante) quien a pesar de revelar que conoció al finado a través de Telmira, indicó que solo la reconocía como esposa de su contratante, pues no hubo ni salario, ni rubro ni participación de utilidades a su nombre.

De esta manera, más allá de la comunidad de vida y la sociedad patrimonial que como tal se erigió, no se percibe de los medios

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

recaudados que en el ámbito comercial pueda determinarse los elementos fundamentales para lograrse conformar la sociedad pretendida dentro de la demanda. Si bien son claros la intención asociativa y los aportes comunes en virtud de la sociedad civil, no se presenta la misma contundencia en virtud de una asociación de tipo comercial, menos aun del *ánimus lucrandi*, a partir de la distribución de utilidades y la participación en las pérdidas, como fue del caso determinado por el mismo contador de la Recicladora. En igual sentido, mucho menos puede predicarse que existiese una igualdad entre los socios, cuando no hubo consenso entre las declaraciones rendidas sobre el papel desempeñado por TELMIRA dentro del establecimiento de comercio, resaltándose que, en su mayoría, los testigos directos relacionados a este no convinieron en que la demandante pudiera disponer de sus funciones en igualdad de condiciones, con quien sería su socio, el señor HENRY GARCÍA.

De esta manera, si bien como fue resaltado por el *a quo*, pudieron determinarse los aportes, la intención de asociarse, la igualdad, y la repartición del lucro entre la señora TELMIRA y el señor HENRY, como compañeros de vida, a través de la conformación de su hogar durante el tiempo en que estuvo vigente su relación, no corre la misma suerte, la determinación y subsecuente declaración de una sociedad de tipo comercial como la que se propone con la demanda, puesto que no logran verificarse dichos elementos constitutivos más allá de la sociedad civil conformada, pues en el plano de las actividades mercantiles desempeñadas por dichos compañeros no obran tales ingredientes en el escenario comercial, más allá que la incidencia que pudo haber tenido el factor económico, fruto del mismo, en la sociedad patrimonial de los concubinos.

Si bien no existe un ápice de incertidumbre pública de la relación sentimental entre TELMIRA y HENRY, su cohabitación, procreación y sus actos públicos y privados como pareja, no puede indicarse de igual manera en su calidad de socios comerciales. No pudo demostrarse a través de los medios suasorios recaudados, que el papel de mujer, cónyuge, esposa o compañera de la demandante fuera superado o cuando menos igualado, en su calidad de codueña y/o socia en los

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

haberes comerciales del fallecido HENRY GARCÍA, ni mucho menos que contase con las mismas facultades, poder, disposición y funciones que el antes mencionado dentro de la sociedad comercial de la cual pretende su declaración, disolución y liquidación.

Ahora, no obra absoluta razón en el apelante al determinar que no pudo demostrarse que la señora TELMIRA hiciese alguna clase de aporte en el haber social de la sociedad patrimonial de hecho conformada con HENRY, pues como se determinó por la sentencia objetada, está claro que sí, a la luz del marco jurisprudencial expuesto como su compañera de vida. No obstante, no puede significar lo anterior, la prosperidad de las pretensiones de la actora, puesto que no obra de este modo congruencia entre lo pedido y lo que habría de resolverse, como en efecto sucedió en primera instancia.

Más allá de la relación sentimental, la conformación de un hogar con hijos en común, la participación activa en sus labores económicas, y la construcción de un patrimonio dentro de esa comunidad de vida, el objeto de esta demanda estaba dirigido a la comprobación de una sociedad de tipo comercial, no siendo del caso para este caso el análisis de dicho compendio de factores, sino de los elementos de una sociedad comercial, lo que, en efecto, no pudo ser demostrado, tal como se resumió en párrafos anteriores.

Apartando los efectos que puedan discutirse sobre la existencia de una sociedad civil de hecho a partir de la comunidad vida conformada por MISAL y GARCÍA, no es lo anterior el objeto del litigio que aquí se pregona con ocasión del curso determinado por la demanda interpuesta. De tal manera no resulta procedente lo resuelto por el *a quo*, puesto que dentro de la sentencia objetada no se hizo mención ni estudio alguno dirigido a desmenuzar la existencia de la pretendida sociedad comercial, limitándose la juzgadora primaria a analizar el trámite a través de un enfoque incorrecto y desfasado con el objeto depuesto del libelo demandatorio, a partir de una decisión final que conllevó a reconocer una sociedad de hecho distinta a la comercial.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

Colofón de lo explicado, se encuentra prosperidad dentro del recurso, saliendo avantes los reparos interpuestos por el recurrente, en virtud de la falta de congruencia de la decisión de primera instancia, por lo que, de este modo, deberá revocarse la mentada sentencia, y en virtud del análisis probatorio efectuado por esta Sala, al no lograrse comprobar los elementos necesarios para la existencia de una sociedad comercial de hecho, deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

Ante la prosperidad del recurso y el fracaso de las pretensiones de la demanda, la parte demandante vencida será condenada en costas y se fijarán agencias en derecho en la suma de equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el día primero (01) de junio del dos veintiuno (2021), dentro del proceso declarativo verbal promovido por TELMIRA MISAL BARBOSA contra YHON HENRY GARCÍA Y OTROS.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

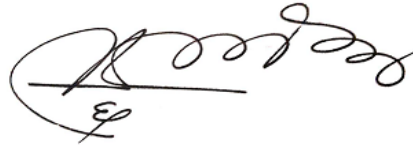
TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante quien fue vencida en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-001-2017-00171-01
DEMANDANTE: TELMIRA MISAL BARBOSA
DEMANDADO: YHON HENRY GARCÍA Y OTROS

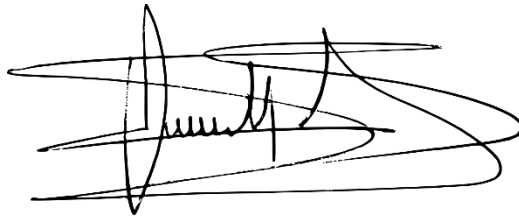
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión se adoptó en sala de la fecha,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado