

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado ponente

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil once (2011).  
Discutida y aprobada en Sala de 22 de noviembre de 2011.

Referencia: C-1300131030032005-00504-01

Se decide el recurso de casación que interpuso EDITH MARÍA LEONES MARTÍNEZ, respecto de la sentencia de 27 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario de la recurrente contra herederos determinados e indeterminados de YANETH PURIFICACIÓN TORRES HOLGUÍN.

### **ANTECEDENTES**

1.- La demandante solicitó que se declarara que entre ella y la citada causante existió una sociedad de hecho, desde el 28 de julio de 1972, hasta el 20 de noviembre de 2005, o en las fechas que resulten probadas, y que como consecuencia, ante el óbito de una de las socias, se disponga su liquidación.

2.- Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que en lo pertinente se compendian:

2.1.- El objeto social, según el acuerdo celebrado, se redujo al alquiler de habitaciones, apartamentos, locales, y a la



atención de comensales, a cuyo efecto, la demandante aportó sus ahorros, y la extinta, dinero y su trabajo personal.

2.2.- Con ese propósito, inicialmente se tomó en arriendo una casa en la ciudad de Cartagena, la cual se explotó durante cinco años; luego, en virtud de las ganancias obtenidas, a nombre de la fallecida se adquirió y remodeló el mismo inmueble; en 1981, se reconstruyó y adecuó otro inmueble de propiedad de esta última; también, a nombre de ella, se abrieron cuentas en dos entidades bancarias. Además, se obtuvo el dominio de un bien raíz en el municipio de Turbaco y de una camioneta toyota, ambas cosas en cabeza de la demandante.

2.3.- Fuera del dinero aportado, las socias, quienes desde ese entonces vivían juntas, administraban de consuno todos los bienes y contribuían con su fuerza de trabajo para desarrollar el objeto social, como era de público conocimiento, de cuyo producto sacaban lo necesario para su sostenimiento.

3.- Tramitado el proceso, una vez vinculados los herederos indeterminados, amén de los determinados conocidos, HUMBERTO ENRIQUE, CRISTINA, JOSEFINA, HELENA y JULIO CESAR TORRES HOLGUÍN, hermanos de la causante, entre otras personas que sin actuación alguna comparecieron, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 31 de marzo de 2008, declaró la existencia de la sociedad de hecho "*desde el año 1976 hasta el año 2005*", su disolución y ordenó su liquidación.



4.- El Tribunal, al resolver el recurso de apelación que interpusieron JULIO CESAR, HELENA, CRISTINA y HUMBERTO ENRIQUE TORRES HOLGUÍN, infirmó la anterior decisión.

### LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.- Memorados los antecedentes y sentado el marco teórico, el sentenciador consideró que para la existencia de cualquier sociedad, regular o irregular, incluyendo la formada por los hechos, debían cumplirse los requisitos esenciales, como es el número plural de socios, los aportes previos si son en capital o en trabajo hasta que se realice la labor o prestación que se promete, el objeto social y el reparto de utilidades.

2.- Con relación al primer y tercer requisitos, el sentenciador los tuvo por demostrados, en la forma como fueron planteados en la demanda, no así el segundo y el último.

2.1.- Referente a los aportes, porque aunque se encontraba acreditado que consistieron en dinero, no existía "*precisión en cuanto a la cantidad*" y "*modalidad*", pues aparte de que, al decir de EDUARDO MARTÍNEZ BARÓN, contador, y de OSWALDO RAMOS BARRIOS, la señora TORRES HOLGUÍN, "*tenía mayor solvencia económica*", manejaba su cuenta bancaria y tributaba como "*rentista de capital*" e "*inversionista*", incluyendo lo "*producido por arrendamientos*", nada de ello se predicaba de la demandante, de ahí que no "*podía hablarse de una supuesta sociedad con participaciones iguales*".



En adición, tampoco se determinó el "*porcentaje de aportes*", por el contrario, constaba que una de las casas fue adquirida por la causante once años antes de la existencia de la supuesta sociedad. Así que no bastaba que los declarantes indicaran tales aportes, puesto que un "*testimonio no lleva certidumbre de cuando se aportaron y la cantidad de los mismos*".

2.2.- Relativo a la distribución de utilidades o pérdidas, extractadas las atestaciones de UBALDINA ORTEGA DÍAZ, MYRIAM COHEN DE BUELVAS, ALFONSO ÁLVAREZ ALTAFULA, DOLORES PACHECO CÁSSERES y JOSÉ DEL CARMEN PÁJARO GÓMEZ, el Tribunal señaló que no había "*certeza*" de cómo se entregaban, pues unos testigos dijeron que desconocían "*cómo era el reparto*", otros que se "*reinvertían en la casa*" y uno "*no sabe si tienen utilidades*". Además, no existía prueba documental que indicara la forma de reparto, tampoco el contador hizo mención al respecto en la declaración de renta.

En todo caso, dice, si los beneficios se reinvertían en la casa, con la prueba testimonial no se podía considerar que esa fue la "*manera como se había convenido por las socias el reparto de utilidades*". Ahora, si éstas se distribuían por partes iguales y la causante consignaba lo que le correspondía en el Citibank, en el expediente no obraba prueba de la apertura de la respectiva cuenta de ahorros, en tanto que el asesor tributario negó la existencia de la misma y la distribución de ganancias.

3.- En suma, para el Tribunal no se cumplían todos los requisitos esenciales para declarar la "*existencia de la*



*sociedad de hecho*", razón por la cual, luego de anunciar la decisión de negar las pretensiones, en la parte dispositiva revocó la sentencia del juzgado, "*por lo considerado en la parte motiva*".

## EL RECURSO DE CASACIÓN

De los tres cargos formulados, replicados todos por la parte demandada, la Corte limitará el estudio a los dos primeros, el inicial, por cuanto denuncia un error de actividad, y el segundo, porque con alcance total prospera.

### CARGO PRIMERO

1.- Con fundamento en el artículo 368, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, la recurrente manifiesta que el Tribunal incurrió en incongruencia objetiva, en cuanto el fallo impugnado resultó "*absolutamente diminuto*", pues a pesar de revocar el fallo estimatorio del juzgado, no procedió a sustituir la decisión que era "*materia casable*".

2.- Solicita, en consecuencia, que se case la providencia impugnada y que en sede de instancia se confirme la del juzgado.

### CONSIDERACIONES

1.- Suficientemente es conocido que la incongruencia de las sentencias pueden referirse a las pretensiones, a los hechos y a las excepciones de mérito alegadas o probadas.



2.- En el caso, sin embargo, no se está frente a ninguna de esas hipótesis, porque aunque la recurrente ataca el fallo del Tribunal por haberse incurrido en *citra petita*, no lo es porque se haya dejado de resolver algo que fue expresamente pedido o que debía considerarse de oficio, sino porque en la parte dispositiva del mismo se omitió la decisión sustitutiva que, en coherencia con las motivaciones, correspondía.

En los términos de la censura, ningún reparo habría que hacer, si, a raíz de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, estimatoria de las pretensiones, ésta es remplazada. Y la decisión al respecto no podría ser distinta a la de negar las súplicas elevadas, lo cual implicaría un fallo totalmente absolutorio, que no confirmatorio, según se solicita, porque así se guardaría consonancia con el discurso del Tribunal, en cuanto ello conllevaba la ausencia de ciertos requisitos para declarar la existencia de una sociedad de hecho, como la reclamada.

El *ad-quem*, desde luego, en el punto, nada omitió, puesto que seguido de las consideraciones anunció que, por lo dicho, se “*revocara (sic.) el fallo de primera instancia*” y se “*negara (sic.) las pretensiones de la demanda*”. Otra cosa es que esto último no lo haya dicho en el espacio reservado para consignar las disposiciones, aunque sí señaló que la sentencia apelada se abatía por lo “*considerado en la parte motiva*”.

Entonces, como la decisión sustitutiva, adversa a lo impetrado, aparece expresa, y si así no fuera, en igual sentido se entendía contenida de manera implícita, pues a eso respondía la



construcción lógica del fallo atacado, la recurrente quedaba confinada a denunciar los errores de procedimiento que al abrigo del artículo 368, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, excepcionalmente proceden en casación contra una sentencia totalmente absolutoria, reducidos, al decir de la Corte, en general, a los casos en que se *"decide al margen de los lineamientos fácticos alegados por las partes, o cuando el juzgador declara excepciones sobre las cuales carece de facultades inquisitivas"*<sup>1</sup>, nada de lo cual cobija la acusación planteada.

3.- En esas circunstancias, el cargo, sin más, está llamado al fracaso.

## CARGO SEGUNDO

1.- Acusa la violación directa de los artículos 38 de la Constitución Política, 98, 498, 499 y 505 del Código de Comercio.

2.- En su desarrollo, la recurrente sostiene que aunque el Tribunal, para negar la existencia de la sociedad de hecho, dejó probado los aportes en dinero de las partes, se equivocó, sin embargo, al decir, de un lado, que tales aportes debieron constituirse antes de su iniciación, y de otro, al exigir *"precisión en cuanto a la cuantía"* y *"modalidad"* de los mismos.

2.1.- Aquello, porque como se trataba de una sociedad formada por los hechos, era claro que podía empezar de ceros e

<sup>1</sup> Sentencia de 16 de mayo de 2011, expediente 2000-00005, reiterando doctrina anterior.



incrementar el capital en el transcurso de su desarrollo. Por esto, jurídicamente el aporte no necesariamente debía ser anterior.

2.2.- Lo segundo, porque la misma *"situación fáctica social"* traducía que bastaba la *"inversión conjunta"*, sin indicación de *"cuantía"* y *"modalidad"*, dado que ello iba surgiendo durante el tiempo. Además, frente a la indeterminación de los aportes, sea en dinero o en industria, se entendía en *"partes iguales"*, según el *"principio general de la participación igualitaria"* a que alude el párrafo único del artículo 150 del Código de Comercio.

3.- En cuanto al *"reparto de utilidades"*, la impugnante afirma que, en ese sentido, una cosa es el *"ánimo"* o *"fin"*, mencionado en el artículo 98 del mismo ordenamiento, como un elemento esencial de toda sociedad, y otra, distinta, la simple *"ejecución"* de esa operación en desarrollo del objeto social.

Lo importante, agrega, es el propósito, la intención, la aspiración a que se repartan los beneficios. Por esto, el *"régimen de utilidades de una sociedad de hecho sería el que establezca la misma situación social fáctica"*, bien *"en virtud de estipulaciones acordadas por los asociados"* (artículo 499 del Código de Comercio), expresas o tácitas, ora a su disolución o liquidación, lugar donde cada socio *"adquiere el derecho a que se le pague su participación en ella (Art. 505 del C. de Co.), lo cual incluye no sólo el capital sino también las ganancias correspondientes"*.

4.- Frente a lo anterior, la recurrente considera que si el Tribunal no hubiere incurrido en los *"errores jurídicos"*



denunciados, habría "admitido" no sólo los "dos elementos iniciales, de pluralidad de personas y objeto social, sino también los elementos de aporte y finalidad de reparto de utilidades".

Primero, porque con el aporte realizado "se constituyó jurídicamente 'un capital de la sociedad'"; y segundo, porque bastaba acudir al "principio de libertad de estipulación en el reparto de utilidades", para tener cumplido el requisito echado de menos, esto es, el "ánimo de repartirse utilidades y pérdidas".

5.- Solicita, en consecuencia, que se case la sentencia atacada y se confirme, en sede de instancia, el fallo apelado.

### CONSIDERACIONES

1.- Relativo a los requisitos de la sociedad de hecho, el Tribunal, en cuanto al número plural de socios, tuvo por acreditado que la misma había sido conformada por la causante y la demandante, quienes "desarrollaron juntas varios negocios", en donde esta última fungía como "arrendadora", además tenían un "restaurante" y construyeron "varios locales comerciales".

En lo que respecta a la finalidad social, igualmente dejó por establecido que era "claro que la sociedad se constituyó con el objeto de atender, hospedar y recibir comensales, tal como se ha dicho en la demanda y sus contestaciones".

2.- Los demás requisitos, atinentes a los aportes y al reparto de utilidades o pérdidas, el Tribunal, los echó de menos,



no porque no se hayan cumplido, sino por otras circunstancias, como pasa a verse.

2.1.- En lo que atañe al primero, porque si bien las pruebas indicaban que las "señoras EDITH MARÍA LEONES y YANETH PURIFICACIÓN TORRES, realizaron su aporte en dinero", no podía hablarse de "participaciones iguales", pues "no existía precisión en cuanto a la cantidad", "modalidad" y "fecha", menos cuando esta última tenía mayor solvencia económica.

2.2.- Con relación al segundo, porque no existía "certeza de cómo era el reparto de las utilidades", cuestión que es totalmente distinta a la ausencia del elemento *affectio societatis*. Los testigos que se mencionan en la sentencia, desde luego, cual lo señaló el propio Tribunal, nunca negaron el ánimo de lucro, por el contrario, sabían de las ganancias, además que se distribuían, sólo que, en general, aunque lo insinúan, desconocían, específicamente, cómo se aplicaban.

En efecto, en coherencia con el sentenciador de segundo grado, UBALDINA ORTÍZ DÍAZ, cree que las "utilidades no se repartían, mas bien esos dineros los reinvirtieron"; MIRIAM COHEN DE BUELVAS, "no vio documento donde distribuyeran ellas sus utilidades, pero si llevaban una vida totalmente igual"; ALFONSO ÁLVAREZ ALTAFULLA, no conoce el hecho simplemente porque "no se hasta donde llegaban sus ganancias"; DOLORES PACHECO CÁSSERES, habla que las "invertían" en conservación y compra de bienes; y JOSÉ DEL CARMEN PÁJARO GÓMEZ, atina a decir que "no se como se lo repartían".



2.3.- Frente a lo anterior, contrario a la réplica del cargo, las pretensiones se negaron, en definitiva, no por la ausencia de aportes, ni por la falta del ánimo de repartirse las utilidades y pérdidas, sino porque, respecto de lo primero, existiendo tales, en dinero, no había "*precisión en cuanto a la cantidad*", "*modalidad*" y "*fecha*"; y de lo segundo, por cuanto lo echado de menos fue "*cómo era el reparto de las utilidades*", pero nunca el ánimo de hacerlo, menos si esto último es presupuesto de aquello. Así que cuando el *ad-quem*, indistintamente, habló de la falta de prueba, es incontrovertible que no aludía a los aportes, en sí mismo considerados, ni tampoco a la *affectio societatis*.

3.- Ahora, como en el cargo se acusa la violación directa de las normas citadas, se entiende que la recurrente acepta que efectivamente en el proceso no se demostró, en términos generales, la cuantía de los aportes, ni la forma como debían repartirse las utilidades, pues esa es la natural posición que se debe adoptar en casación cuando se combate una sentencia por esa vía, dado que, en palabras de la Corte, en ese evento el censor no puede "*separarse, un ápice siquiera, de la quaestio facti, cual y como fue apreciada por el sentenciador*"<sup>2</sup>.

Por esto, superada con acierto la fase de valoración fáctica y probatoria del proceso, la trasgresión dicha tiene lugar en los eventos en que el juzgador somete el litigio a un tratamiento legal impropio, bien al omitir aplicar la norma que lo gobierna, ora por hacer obrar, para su composición, una disposición que no lo

---

<sup>2</sup> Sentencia de 10 de octubre de 2006, expediente 26099, reiterando CCXLIII-51.



regula, ya porque siendo la pertinente, le atribuye, con eficacia decisoria, una inteligencia que no le corresponde.

4.- En ese orden, la polémica planteada se reduce a establecer, en el campo estrictamente jurídico, si en los eventos en que no aparece debidamente precisada la "cuantía", "modalidad" y "fecha" de los aportes, ni determinada la forma en que debía hacerse el "reparto de las utilidades", obstaba la existencia de una sociedad de hecho.

En sentir de la censura, nada de ello era necesario, porque respecto de los aportes, en virtud del "*principio general de la participación igualitaria*", "*debe entenderse formada por partes iguales*", máxime si la "*cantidad*" y "*modalidad*" de los mismos "*se va determinando en el desarrollo fáctico de lo social*"; y porque en lo que concierne con el reparto de las utilidades, esto hace relación es con sus efectos y no con su nacimiento.

4.1.- Suficientemente es conocido que al lado de las sociedades regulares e irregulares, es decir, las que se constituyen y funcionan legalmente, y las que, en la época, no obstante haber cumplido su formalidad constitutiva mediante escritura pública, actuaban sin el permiso de funcionamiento, existen dos tipos de sociedades que se forman de hecho, unas por derivación y otras a raíz de los mismos hechos.

Las primeras surgen cuando a pesar del consentimiento expresamente manifestado, los socios han omitido una o varias de las solemnidades exigidas en la ley para su



formación, mientras que las segundas nacen sin que los constituyentes se lo hayan propuesto, a partir de un consentimiento implícito, y se diferencian de las regulares e irregulares en que carecen de personería jurídica. Por esto, al tenor de lo previsto en el artículo 499 del Código de Comercio, los derechos que se adquieren y las obligaciones que se contraen para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídos a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

Ahora, debido a la naturaleza fáctica de las sociedades de hecho, se ha considerado que se encuentran desde el mismo momento en que surgen, disueltas y en permanente estado de liquidación, y por lo mismo, en principio, no se gobiernan por los preceptos que regulan las sociedades regulares e irregulares. De ahí que, como tiene explicado la Corte, para la *"existencia y disolución de una sociedad de hecho deban tenerse presente las normas especiales pertinentes, mas no las generales relativas a las sociedades constituidas como persona jurídica"*<sup>3</sup>.

Y la intervención judicial en asuntos de esa naturaleza, lo será, también en línea general, según el mismo precedente, para *"darle certeza jurídica a la existencia en estado de disolución que en el pasado tuvo una sociedad de hecho. Esta intervención judicial, pues, no es para disolverla, porque, se repite, por haberse formado de hecho, desde ese mismo momento, por no haber nacido a la vida jurídica como persona jurídica, la ley estima que ha estado siempre en disolución"*.

<sup>3</sup> Sentencia de 8 de junio de 1994, CCXXVIII-1447, reiterando doctrina anterior.



Lo dicho significa que la sociedad de hecho es por su naturaleza de existencia precaria y que al estar disueltas y en permanente estado de liquidación, lo único que le faltaría, intemporalmente, es efectuar ésta, a voces del artículo 505 del Código de Comercio, según el cual *"cada uno de los socios podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de las sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación"*.

4.2.- En todo caso, cual se tiene establecido, así ese tipo de sociedades nazcan o sean resultantes de ciertos hechos, su existencia se supedita a los requisitos de pluralidad de socios, aportes, reparto de utilidades y objeto. Mas, como dichas sociedades tienen una conformación y ejecución fáctica, pues surgen de una serie de circunstancias que las indican, al punto que es la realización fáctica social que en definitiva consolida tales elementos con el transcurso del tiempo, basta que los mismos simplemente se encuentren presentes.

En coherencia, el aporte, así sea indeterminado en cuanto a la extensión, pero determinable, es lo consustancial para el surgimiento de la sociedad de hecho, razón por la cual su alcance, al margen de su modalidad y fecha, al momento en que surge o resulta de los hechos, es ajeno a su esencia, dada precisamente su naturaleza fáctica. Lo mismo se predica del reparto de utilidades, porque esto únicamente es un efecto del ánimo de colaboración de los asociados, cuya presencia sí resulta necesaria como elemento de existencia de la empresa social.



En ese orden, el aporte, en los términos dichos, y el ánimo *contrahendae societatis*, son elementos esenciales de la sociedad de hecho, entre otros, no así, en términos absolutos, la precisión de aquéllos, tampoco la forma de aplicación de las utilidades, porque al margen de su ejecución fáctica, son aspectos que se entroncan es con su liquidación, que no con su existencia, pues es allí donde los socios concretan el derecho a que se les pague su participación, o a que saquen lo que han aportado.

Por esto, al decir de la Corte, la "*realización fáctica social*" de una sociedad de hecho, es lo que "*permite establecer muchos aspectos de su existencia; tal como ocurre con los aportes, ejecución, duración*", en fin, y que en caso de liquidación esa "*realización fáctica social*" es la que tiene "*relevancia para precisar el derecho que en este evento tienen los socios de hecho a que se les pague su participación (art. 505 del C. de Co.)*". Pues esta participación contribuye a determinar su alcance: De una parte, el de la extensión real de la mencionada sociedad de hecho, tales como aportes, operaciones, duración, utilidades, etc.; y, de otra, el del contenido del derecho social de que sea titular el socio de hecho que, por lo menos, se ciñe a las utilidades y pérdidas de las operaciones anteriores que tenía prevista la sociedad, y a sacar lo que hubiere aportado (art. 2083)<sup>4</sup>

5.- Así las cosas, al exigirse para la existencia de la sociedad de hecho, unos requisitos que no son esenciales para el efecto, pues así tengan relación con los aportes y con la *affectio societatis*, el Tribunal incurrió, con alcance total, en los errores

<sup>4</sup> Sentencia 042 de 3 de junio de 1998, CCLII-1573.



*iuris in iudicando* denunciados, con incidencia en las normas citadas, porque lo referente a la modalidad y fecha de aquéllos, al igual que la especificación precisa de la forma como se verificaría el reparto de utilidades, son temas que, con independencia de su aplicación práctica o "*realización fáctica social*", se entroncan es con la liquidación de la sociedad de hecho, que es algo ulterior.

6.- El cargo, por lo tanto, se abre paso, razón por la cual se procede, en sede e instancia, a resolver el recurso de apelación que contra el fallo estimatorio de primera instancia interpuso el extremo demandado.

### SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Ante todo se precisa que la relación procesal se encuentra debidamente trabada, de una parte, porque los presupuestos exigidos para el efecto, como es, en general, la demanda en forma, la capacidad jurídica y adjetiva de las partes, y la competencia, se encuentran reunidos a cabalidad, y de otra, porque no se observa ninguna irregularidad absoluta que pueda anular todo o parte de lo actuado, o algún vicio saneable que no haya sido superado y que deba ser puesto en conocimiento del afectado para su alegación o convalidación.

2.- Siendo claro, entonces, que el proceso tiene por objeto la existencia de una sociedad de hecho entre las señoras EDITH MARÍA LEONES MARTÍNEZ y YANETH PURIFICACIÓN TORRES HOLGUIN, fallecida, la Corte, por economía, se remite a



las consideraciones consignadas en el cargo que con alcance total resultó fructífero, relativas a sus elementos esenciales.

2.1.- Requisitos que amén del número plural de socios, como acaba de verse, el *a-quo* dejó por establecidos, puesto que, en su sentir, surgían de los hechos mismos y de una serie coordinada de operaciones realizadas en común por las socias de facto, como así daban cuenta los testigos citados en el numeral 2.2., *supra*, los cuales calificó de responsivos.

Pruebas de cuyo contenido el juzgador dijo que se inferían los "*hechos asociantes*", concretamente, la "*affectio societatis*; los aportes en dinero e industria efectuados a la sociedad de de hecho; la administración de la misma a cargo de la señora EDITH LEONES MARTÍNEZ; la reinversión de las utilidades hacia el mismo negocio de arrendamiento de habitaciones, apartamentos y locales comerciales".

En adición, porque existían otras circunstancias debidamente acreditadas indicativas de la existencia de la sociedad de hecho, como era la adquisición de bienes por parte de una y otra socia, en la forma indicada en el libelo introductor, así como la figuración de la demandante en calidad de arrendadora en todos los contratos de arrendamiento de vivienda y de locales comerciales.

2.2.- Con relación a la fecha de iniciación de la empresa social, el juzgador la tuvo por demostrada con las declaraciones de JOSÉ DEL CARMEN PÁJARO GÓMEZ, quien



indicó que cuando conoció a las interesadas "*hace 30 años, ya ellas venían con su sociedad*", al punto que el primer trabajo que realizó fue "*autorizado por las dos*"; UBALDINA ORTEGA DÍAZ, al afirmar que su trato con las socias databa de 1982, cuando "*ya ellas venían con su sociedad constituida*", según se lo "*dijeron*"; y BERTHA HERRERA DE LLAMAS, al tener "*27 años de estar conociéndolas y de verlas en ese negocio*".

3.- Contra lo decidido, sendos recursos de apelación fueron interpuestos.

3.1.- El señor JULIO CÉSAR TORRES HOLGUÍN, protesta por no haberse tenido en cuenta que en el proceso no se demostró el aporte que hiciera la demandante, pues el "*contador*" fue enfático en manifestar que los bienes estaban a nombre de la extinta, que ella los incluía en la declaración de renta y pagaba toda clase de impuestos; BERTHA HERRERA DE LLAMAS, al no saber a nombre de quién estaban los bienes, tampoco la actividad de la demandante antes de asociarse, ni qué patrimonio tenía; MYRIAM DEL SOCORRO COHEN DE BUELVAS, al decir que para 1972 aquélla "*no tenía casa, ni nada*"; y UBALDINA ORTEGA DÍAZ, al dar respuestas evasivas.

3.2.- Los demandados CRISTINA, ELENA y HUMBERTO ENRIQUE TORRES HOLGUÍN, porque no aparecía probado que la demandante "*haya hecho aporte alguno en dinero o en especie*", pues UBALDINA ORTEGA DIAZ, nada sabe al respecto y de la sociedad se lo "*comentaron*" o "*dijeron*", y en cuanto a utilidades, simplemente "*creo*" que las reinvertían;



MIRIAM COHEN DE BUELVAS, no da cuenta de aportes ni de cómo se repartían las utilidades; con relación a esto último, en igual sentido ALFONSO ÁLVAREZ ALTAFULLA; DOLORES PACHECO CÁSSERES, es imprecisa, puesto que si conoció a las socias hace 25 años, no podía relatar hechos de 1972; y JOSÉ DEL CARMEN PÁJARO GÓMEZ y BERTHA HERRERA DE LLAMAS, por cuanto omitieron la razón de la ciencia de su dicho.

Por el contrario, agregan los recurrentes, la demandante confiesa que nunca ha presentado declaraciones tributarias y que no tiene cuenta bancaria, y sobre los aportes, no recuerda la cantidad exacta. En cambio, según el testimonio del contador EDUARDO MARTÍNEZ BARÓN, la causante era quien declaraba renta con base en certificados de bancos y recibos de catastro, y pagaba toda clase de impuestos.

De otra parte, porque como la pretensora jamás manejó recursos en bancos y tampoco tuvo relación alguna con tributos, esto hacía concluir que no hubo beneficio común ni reparto de ganancias y pérdidas. Además, si no existían bienes en cabeza de ambas socias, pues cada uno los adquirió por separado, esto descartaba la *affectio societatis*, y si la demandante figuraba como arrendadora de los inmuebles de la causante, era forzoso seguir que lo hacía como administradora.

4.- La existencia de la sociedad de hecho no se supedita, necesariamente, a que se acredite la modalidad y fecha de los aportes, ni a la prueba de la forma de reparto de utilidades, porque como quedó explicado, son aspectos que se entroncan



con el proceso de liquidación. Por esto, en el caso, todo se reduce a establecer si, como lo concluyó el juzgado, inclusive el Tribunal, los requisitos atinentes a los aportes y la intención de obtener un provecho económico, se encuentran presentes.

Las sociedades que nacen o resultan de los hechos, generalmente surgen de la mutua colaboración de dos o más personas dirigida a una misma explotación económica. De ahí que para hablar de la realización fáctica social a que se hizo referencia, los hechos correspondientes que la indican deben aparecer exteriorizados, como es la inexistencia de algún grado de dependencia entre los asociados o de asuntos relacionados con indivisión de bienes, negocios en común, aportes en cualquiera de sus formas y riesgos de pérdidas y ganancias.

En palabras de la Corte, se necesita "1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia,



*guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios*<sup>5</sup>

5.- Pues bien, en el *sub-judice*, desde las mismas réplicas a la demanda, aparece pacífico no sólo la existencia del "*negocio de pensionado*" o de "*arriendo de habitaciones*" y de "*comensales*", cual lo aceptó ELENA TORRES HOLGÚN, sino también la colaboración activa en esa empresa de la demandante.

Esto último, porque como la citada demandada lo admite, la señora LEONES MARTÍNEZ recibió la "*administración de los inmuebles descritos*", quien en tal condición velaba por el "*pago de servicios, arreglos*", en fin, o al decir de JULIO CÉSAR TORRES HOLGUÍN, "*se encargaba de hacer diligencias, como pagar recibos, cobrar arriendos, realizar consignaciones*".

El "*negocio de arriendo*", "*comidas*", "*comensales*", igualmente lo indica la testigo, abogada UBALDINA ORTEGA DIAZ, quien conoció a las partes en "1982", y así ellas le hayan comentado la sociedad que traían, le consta que la "*persona que más trabajaba era Edith*", pues era la encargada de los "*arriendos*", "*incluso yo le hice varios contratos*".

En el mismo sentido MYRIAM DEL SOCORRO COHEN DE BUELVAS, al declarar que Edith, ahijada de su mamá, cuando llegó a su casa, Yaneth vivía allí "*como pensionada*", luego se mudaron a iniciar el negocio de "*inquilino*", donde la demandante, producto de unas prestaciones sociales,

<sup>5</sup> Sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente 1994-04982, reiterando doctrina anterior.



"compró las camas, casi todo el menaje" y "lo se porque yo la acompañé a hacer esas vueltas", después se pasaron a otro inmueble, hicieron un "local, después otro" y así sucesivamente, además construyeron y acondicionaron "habitaciones".

BERTHA HERRERA DE LLAMAS, quien ha vivido al lado de ellas, "hace 27 años", confirma el negocio en cuestión y la colaboración activa de la demandante, al testificar que por esa razón conoció a las "dos siempre unidas trabajando", "tenían sus pensiones, daban alimentos y alquilaban piezas".

Igualmente, ALFONSO ÁLVAREZ ALTAFULLA, pues conoció a las partes desde "1979" y fue vecino de ellas, inclusive su arrendatario, al decir que hacía los tratos con Edith, "contratos, pagos de servicios si me atrasaba", y que vio las "remodelaciones", la construcción del "local" y de "apartamentos", en ese tiempo "alquilaban habitaciones, comensales, y todavía".

El testigo JOSÉ DEL CARMEN PÁJARO GÓMEZ, carpintero de profesión, corrobora el negocio y la colaboración activa de la actora, dado que desde hace 30 años realizaba trabajos para las dos, ordenados y pagados por ambas, "llegaban personas de Barranquilla, de Bogotá" consiguiendo "pieza o habitación" y se "daba cuenta que quien hacía los arreglos de los arriendos era Edith, ella era la que recibía la plata y ella le comunicaba a Yaneth lo que había hecho".

La señora DOLORES MARÍA PACHECO CÁSSERES, quien declaró el 22 de mayo de 2007, conoció a Edith hace 25



años y aunque relata hechos anteriores, pero sin precisar, respecto de los mismos, la razón de la ciencia del dicho, de todas formas, en lo esencial, le consta el negocio conjunto de "alquiler de habitaciones", "pensión", "locales comerciales", los "contratos de arrendamiento y todo lo hacía Edith", pues además de acompañarla en la "camioneta a hacer vueltas de banco", vivía en la casa de Crespo, la cual "remodelaron toda por dentro".

Finalmente, la actividad de la demandante en el negocio en cuestión, específicamente, en calidad de arrendadora de los inmuebles destinados a la empresa social, aparece demostrada con los contratos respectivos, los cuales fueron aportados con el libelo genitor, con fechas ciertas a partir de 1999.

6.- Demostrado que la demandante y la causante aunaron esfuerzos de capital, así no se encuentre precisada la cuantía, y de trabajo, dirigidos todos a una misma explotación económica, pasa a examinarse si esa actividad se realizó en un plano de igualdad, o si al decir de ELENA TORRES HOLGUÍN, al contestar la demanda, la señora EDITH MARÍA LEONES MARTÍNEZ, "como administradora", "cobrara y se le pagaban comisiones", o si simplemente, según el convocado JULIO CESAR TORRES HOLGUÍN, al no tener donde ella vivir, "a cambio no pagaba hospedaje ni alimentación".

En el proceso, sin embargo, brilla por su ausencia la prueba de esos hechos, cuya carga correspondía a la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, como no hay



forma de atribuirle a la actividad que desarrollaba la actora, una imputación jurídica distinta, así la testigo ANDREA EUSTACIA CARO POSSO, también la haya calificado de simple "administradora", que no de "socia", esto conduce a concluir que el negocio de que se trata, las partes lo desarrollaron sin que existiera algún grado de dependencia o subordinación, con mayor razón cuando algunas de las testigos citadas, entre ellas BERTHA HERRERA DE LLAMAS y DOLORES MARÍA PACHECO CÁSSERES, la descartaron como "empleada doméstica" o de "servicio", dado que esas labores las realizaban otras señoras.

Si bien el deponente EDUARDO RAMOS BARRIOS, afirma que "Purificación" o la "difunta Pura", como cariñosamente le decían, le respondió que la joven que andaba con ella, refiriéndose a Yaneth, "era una empleada suya", esto no prueba nada respecto de la demandante, porque se trata de un hecho proveniente de su contraparte, que como tal la beneficia; al contrario, si en vida la causante le dijo al testigo que los "negocios eran de ellas", esta afirmación produce consecuencias adversas al extremo pasivo, en cuanto confirma la independencia de la pretensora, inclusive de la otra socia, y no la de subordinada.

El mismo contador, señor EDUARDO MARTÍNEZ BARÓN, sostiene que la causante "Nunca tuvo empleados laborales, nunca me dio datos que le pagara a empleados". En adición, su dicho no corrobora ni desvirtúa la sociedad de hecho, pues "eso era privado entre ellos" (sic.), menos cuando su actuación se limitaba a la "asesoría tributaria", en concreto, a la



"declaración de renta", razón por la cual "durante todo el año no tenía conocimiento de lo que hacían ellas".

7.- Por lo demás, la sociedad de hecho tampoco se supedita a la existencia de bienes comunes, porque como la misma no es persona jurídica, es indiferente o incidental que hubieren sido adquiridos por todos o cada uno de los asociados, o que se haya o no pagado impuestos, en fin, pues todo ello sería una consecuencia de la "realización fáctica social", a su turno contentiva de los elementos esenciales.

8.- En suma, la sentencia apelada debe ser confirmada, porque con independencia del trámite de la liquidación, el conjunto probatorio deja descubiertos los elementos estructurales de las sociedades que nacen o son consecuencia de los hechos, en coherencia con el juzgado, la "affectio societatis; los aportes en dinero e industria efectuados a la sociedad de hecho; la administración de la misma a cargo de la señora EDITH LEONES MARTÍNEZ; la reinversión de las utilidades hacia el mismo negocio de arrendamiento de habitaciones, apartamentos y locales comerciales".

## DECISIÓN

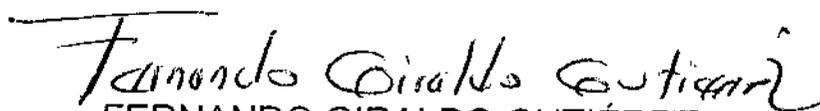
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 27 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, en el proceso



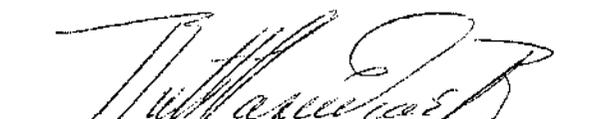
ordinario promovido por EDITH MARÍA LEONES MARTÍNEZ contra herederos determinados e indeterminados de YANETH PURIFICACIÓN TORRES HOLGUÍN, y actuando en sede de instancia **CONFIRMA** el fallo apelado, proferido el 31 de marzo de 2008, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena.

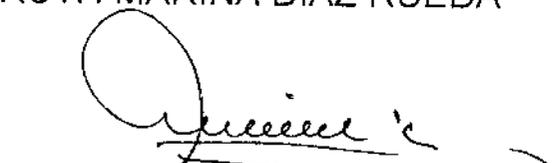
Sin costas en casación por haber prosperado el recurso; las de segunda instancia, corren a cargo de los demandados apelantes. En la liquidación respectiva, inclúyase la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000.00), por concepto de agencias en derecho.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.**

  
FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

  
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

  
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

  
WILLIAM NAMÉN VARGAS

**EN COMISIÓN DE SERVICIOS**

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ