

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de Decisión
No.19 de 7 de julio de 2022

Asunto:

Verbal -Declaración y liquidación de sociedad de hecho, Antonio José Perdomo Polanco, contra Rafael Eduardo Muñoz Gómez y Liz Ariadna Salazar Salcedo.

Exp. 2020-00017-01

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Rafael Eduardo Muñoz Forero, contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá – Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Antonio José Perdomo Polanco, promovió demanda contra Rafael Eduardo Muñoz Gómez y Liz Ariadna Salazar Salcedo, como herederos

determinados de Rafael Eduardo Muñoz Forero (q.e.p.d.), para que se declare que entre ellos existió una sociedad comercial de hecho desde el 13 de julio de 2012, y como consecuencia de ello, se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad de hecho.

Como sustento fáctico de tales pretensiones, se señaló lo siguiente:

- Rafael Eduardo Muñoz Forero falleció el 16 de abril de 2018 en Bogotá D.C., tenía su residencia en la carrera 5 No. 3-03 de Machetá; Rafael Eduardo Muñoz Gómez, es heredero conocido y determinado, domiciliado en ese mismo municipio; Liz Ariadna Salazar Salcedo, era la cónyuge superviviente según registro civil de matrimonio de la Notaría Catorce de Bogotá, habiéndose casado *“solamente 16 días antes del fallecimiento, no obstante, sus condiciones mentales físicas y mentales para dicha fecha”*.

- Muñoz Forero (q.e.p.d.), según documento firmado el 13 de julio de 2012 *“aportó a la ALIANZA EMPRESARIAL EL MOLINO II”*, el predio *“EL MOLINO II”*, identificado con F.M.I. No. 154-4648, ubicado en la vereda Quebrada Honda de Machetá, cuyos linderos se anotaron en la demanda.

- Los señores Muñoz Forero y Perdomo Polanco, con capacidad y consentimiento firmaron el referido contrato de Alianza Empresarial el Molino, *“respecto del predio denominado EL MOLINO II”*, con causa lícita; contrato que es público, sus firmas fueron autenticadas en la Notaría Única de Machetá y, se protocolizó según escritura 438 de 13 de septiembre de 2013 de esa misma notaría, actuaciones que se enmarcan dentro de la capacidad, consentimiento y objeto lícitos entre dos personas, con aportes realizados a un fondo común, repartición de ganancias o pérdidas, objeto

social, *animus societatis*, así como la administración y representación de la sociedad.

- El primer objeto lícito es, el desarrollo inmobiliario del predio el Molino (causa lícita), consistente entre otras: clarificación de la propiedad de esa heredad; eliminación o retiro de la servidumbre de conducción de agua por el centro del inmueble; ampliación del acceso al inmueble, para conducción de entrada de tuberías para servicios públicos para lo cual se presentó querrela policiva; estudios para solicitud de servicios públicos domiciliarios; estudio de suelos, estructural y arquitectónicos; diseño, planeación, organización y desarrollo; revisión de legislación, marco jurídico y fiscal; plan de negocio y financiamiento; un segundo objeto lícito, es la explotación económica de las unidades resultantes del referido desarrollo inmobiliario y, como aportes a la sociedad en los términos del artículo 504 del C.Co., se tienen: por parte de Muñoz Forero, aporta el predio El Molino II *“objeto del contrato de sociedad”*, por parte de Perdomo Polanco *“aporta las gestiones y actividades ejecutadas y por ejecutar contenidas en el contrato, en la conciliación realizada y en el presente proceso”*, asimismo, *“las actividades correspondientes al objeto del presente contrato de ALIANZA EMPRESARIAL”*, desarrollados y aprobados en por parte de Muñoz Forero; luego del fallecimiento de este último, se revisó el plante de negocio y financiamiento pendientes por ejecutar; las actividades de mercadeo y comercialización a ejecutar, ejecución de construcción pendiente, explotación de unidades resultantes o pendientes por ejecutar.

- La administración y representación realizada por Antonio José, con facultades administrativas y dispositivas (arts. 230 y 503 del C.Co.): incoó querrela policiva para limpieza o mantenimiento, construcción o canalización de la acequia frente a los predios de la querrellada Diana

Carolina Muñoz Camelo, para evitar daños en el predio El Molino II, ello derivado del poder otorgado por Rafael Eduardo; gestión y actividades conducentes para el desarrollo inmobiliario del predio; ingresar a ese lote para adelantar actividades conducentes y pertinentes como, el levantamiento topográfico, estudio de suelos, mercado, diseños arquitectónicos y urbanísticos, gestiones idóneas para *“el ofrecimiento de los pocitos resultantes”*, video para las ventas; el señor Muñoz Forero, el 13 de julio de 2012, entregó a Perdomo Polanco el inmueble para que adelantara las gestiones indicadas.

- El *animus societatis* se deriva de las gestiones y actividades aproadas debida y oportunamente, descritas con anterioridad; la composición de los partes en porcentajes iguales al 50% (art. 98 C.Co.); Rafael Eduardo aportó el predio denominado en un porcentaje equivalente al 10% y, Antonio José aporta la *“gestión de planeación, mercadeo y administración del proyecto a realizar”*, equivalente al 10% *“del valor total del proyecto a realizar”*; como distribución de utilidades del contrato de alianza empresarial el Molino, luego de descontar deudas, por partes iguales en un porcentaje del 50% para cada uno; el valor inicial del contrato fue de \$20.000.000 *“suma que se encuentra debidamente indicada en el contrato de sociedad firmado”*.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda luego de ser subsanada fue admitida por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá el 6 de julio de 2020¹; los días 1º y 19 de

¹ Archivo 002 Expediente Digital

octubre de 2020², se notificaron personalmente Liz Ariadna y Rafael Eduardo; la primera, contestó la demanda en oportunidad³, indicando que las pretensiones deberán valorarse con un *“análisis serio de la ética profesional del abogado demandante respecto a la forma de asesorar a su cliente en su propio beneficio, ya que la conducta de un apoderado no solo debe aparentar legalidad, en la relación de su cliente sino debe ser coherente y teniendo siempre a defender los intereses de su prohijado y solo cobrar por sus gestiones idóneas y no con la intención de lucrarse con el desconocimiento de las leyes por parte de su poderdante, máxime cuando el abogado demandante se jacta de su experiencia de ser nombrado por la Superfinanciera como liquidador de empresas que se han acogido a estado de insolvencia...”*, por su parte, el segundo contestó extemporáneamente, tal como se dispuso en proveído de 3 de marzo de 2021⁴, sumado que se ordenó integrar el contradictorio con los herederos indeterminados del fallecido Rafael Eduardo Muñoz Forero.

Una vez adelantado el trámite de emplazamiento, se posesionó al curador *ad litem*, quien se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito planteó⁵: *“EL CONTRATO DENOMINADO “ALIANZA EMPRESARIAL EL MOLINO” ES UN CONTRATO DE COLABORACIÓN Y NO UN CONTRATO DE SOCIEDAD”* y la excepción genérica.

Para el 7 de septiembre de 2021⁶, se adelantó audiencia en la que se superaron las etapas de los artículos 372 y 373 del C.G.P., imponiéndose multa a la demanda Liz Ariadna y su apoderado ante su inasistencia, se resolvieron como no probadas las excepciones previas presentadas, se declaró fracasada la conciliación, se interrogó al promotor, como también, al

² Archivo 011 y 013

³ Archivo 015

⁴ Archivo 024

⁵ Archivo 036

⁶ Archivo 044

demandado Rafael Eduardo Muñoz Gómez, se fijó el litigio, no se tomaron medidas de saneamiento, se decretaron pruebas, se alegó de conclusión y, se emitió el fallo accediendo a las pretensiones.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de instancia inició con un resumen de los antecedentes del proceso, seguido de unas apuntes teóricas frente a la sociedad de hecho y el contrato de colaboración empresarial.

Consideró, que no existe tarifa probatoria o legal para acreditar la existencia de la sociedad de hecho; una vez revisado el contrato denominado alianza empresarial allegado, para su suscripción las partes gozaban de plena capacidad legal, su consentimiento no se encontraba viciado, además que no fue tachado de falso, su objeto y causa son lícitos, por lo cual, se encuentran acreditados los requisitos generales de todo contrato, a voces del artículo 101 del C.Co.

El primer presupuesto, los aportes comunes en trabajo o dinero y destinados a un objeto social, revisada la cláusula segunda de la convención, el demandante se comprometió a aportar trabajo y el señor Muñoz Forero aportó el predio el Molino II, *“ambos aportes con destino a desarrollar un proyecto inmobiliario”*; el segundo requisito, que tiene que ver con el ánimo lucrativo o participar en las utilidades y pérdidas, se previó en la cláusula cuarta del contrato; respecto del ánimo de asociarse, Perdomo Polanco y Muñoz Forero *“decidieron asociarse con el fin de realizar una explotación comercial más concretamente el desarrollo de un proyecto inmobiliario para lo cual cada uno de ellos conforme atrás lo explique teniendo en cuenta lo anterior claro es que se reúnen los requisitos axiológicos para declarar la*

existencia de la sociedad de hecho, pues existe un acuerdo entre Antonio José Perdomo Polanco y Rafael Eduardo Muñoz borrero que ambos realizaron aportes para explotar una actividad comercial común el primero realizó aportes a la industria y el segundo aportó un bien inmueble y tenían el ánimo de repartirse las utilidades y en tal sentido se debe declarar la existencia de la sociedad comercial de hecho”.

Respecto de la excepción planteada por el curador *ad litem*, consideró que *“el contrato de alianza empresarial que es el que se está estudiando en esta acción, suscrito por los contratantes Perdomo Polanco y Muñoz, pero no sé dispusieran ninguna de las tipologías de los contratos de colaboración empresarial como lo serían por ejemplo consorcio, temporales y tampoco cae en la tipología de contratos de cuentas en participación, véase que los contratos de colaboración debe establecerse la forma en que se asumirán los riesgos del contrato por cada uno de los asociados mientras que en el contrato sociedad comercial se hecho, el artículo 501 del C.Co. establece una responsabilidad totalmente solidaria e ilimitada de los socios al punto que cualquier estipulación que se haya establecido entre ellos y que pretenda limitar de alguna forma la misma ley la declara como una cláusula no escrita para efectos de claridad el artículo 501 a la letra dice, en la sociedad de hecho todos y cada uno de los asociados responderán partidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas, las estipulaciones tendiente a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas por lo tanto no habrá lugar a decretar las prosperidad de las excepciones de mérito por el señor curador ad litem”*; luego, indicó que al reducirse el número de socios de la sociedad, era procedente decretar su liquidación.

4. EL RECURSO

Inconforme con la decisión, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados del señor Rafael Eduardo Muñoz Forero, solicitó su revocatoria, con lo siguientes reparos:

- Un primer yerro tanto de valoración probatoria como de interpretación jurídica, lo es, el relacionado con el *animus societatis*, que se analizó en la sentencia de instancia de forma superficial, dado que el Juez se limitó a reiterar el objeto del contrato con la finalidad de “*resaltar la intención de las partes de desarrollar un objeto común. Es decir, el juez de primer grado confundió el primer requisito con el último, pues es uno y otro se limitó a hacer el mismo análisis*”; el ánimo societario se refiere al ánimo de colaboración permanente entre las partes, como elemento psicológico- subjetivo, del que se deriva la vocación de permanencia de los socios frente al contrato de sociedad.

- El hecho de que dos personas hayan aportado bienes “*uno en trabajo y otro de un inmueble*”, en aras de desarrollar un proyecto inmobiliario, no significa que hayan tenido la intención volitiva de conformar una “*verdadera sociedad comercial*”, de la cual pueda predicarse la autonomía administrativa “*y presupuestos de los socios mismos*”, vocación para contratar con terceros por sí misma y, en general, todos los elementos que demarcan la existencia de una “*verdadera ficción jurídica*” con independencia de los contratantes; la valoración del *animus societatis* fue superflua y genérica, cuando es el elemento que conlleva a distinguir “*un contrato de sociedad*” de otro tipo de contratos de naturaleza comercial no societarios, el primero y segundo elementos analizados son comunes a otras formas de asociación pero que no se ciñen al régimen de sociedades comerciales.

- Al abordar el estudio de la excepción de mérito planteada por el recurrente, se indicó que *“el contrato objeto de la controversia no era de los denominados “contrato de colaboración” pues según él no se subsumía en la “tipología” de ninguno de esos contratos”*, aflorando un error mayúsculo, en el entendido de que los contratos de colaboración son típicos, cuando esa clase de convenciones son netamente atípicos, solo algunos tienen cierta regulación (consorcios, uniones temporales para la contratación pública o contratos de cuentas de participación reglados en el C.Co.).

- Para resolver la excepción, se citó jurisprudencia de distinción entre consorcios, uniones temporales y sociedades mercantiles, agregando que el contrato objeto de litigio no era ni uno u otro, como tampoco, de cuentas de participación; pero quedó a medio camino a la hora de definir si el contrato aportado, era o no, uno de colaboración, que era al *“comparar el primero con todos los contratos de colaboración existentes”*, dejando de lado la galería de contratos atípicos como el *joint venture*, o alianza estratégica *“que se subsumen perfectamente y mucho mejor que una sociedad de hecho”*, en la estructura del contrato denominado el Molino II.

- Insistió, que se erró al aseverar que los contratos de colaboración son típicos y considerar que el contrato aportado no se *“subsumía en ninguno”*, cuando lo que caracteriza esos contratos es la intención de sumar esfuerzos, tal como se define en la Circular externa 115-006 de 23-12-2009 de la Supersociedades; como se indicó en la excepción de mérito, con el documento de alianza empresarial, los firmantes *“no estaban celebrando un contrato de sociedad”*, sino un contrato de colaboración, en el que dos personas naturales se agrupan con la finalidad de desarrollar un proyecto inmobiliario; los contratantes conservaron su autonomía, sin perjuicios de las obligaciones a cargo de cada uno.

- Lo que en realidad sucedió desde el punto de vista fáctico y negocial, fue, que los contratantes tuvieron la intención de desarrollar un proyecto común, constituir una sociedad comercial, pero luego de la muerte de Muñoz Forero, el demandante intentó continuar con el desarrollo del proyecto, o en su defecto, obtener de sus herederos un reconocimiento por el trabajo realizado como da cuenta la conciliación extrajudicial, pero al ver frustrado su pedimento acudió a la administración de justicia para reclamar la existencia de una sociedad, para que el aporte material realizado por su parte sea extraído en la liquidación de la sociedad.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, encontrando satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina para que sea posible emitir una sentencia de mérito, nos releva de realizar pronunciamiento sobre los mismos. Tampoco se observa que se haya incurrido en motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado; sumado a ello, en este evento siendo con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁷, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos sobre los puntos que son motivo del recurso.

⁷ Entre otras, la SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014,

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a esta Corporación, analizar, si en el caso que nos incumbe el *a quo* valoró apropiadamente el acervo probatorio para dar cuenta que entre el señor Antonio José Perdomo Polanco y el causante Rafael Eduardo Muñoz Forero, se conformó una sociedad de hecho desde el 13 de julio de 2012 y hasta el 16 de abril de 2018, cuando acaeció el fallecimiento del último.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Sea lo primero anotar, que el artículo 2079 del C. C. define la sociedad o compañía como *“un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.”* El artículo 98 del C.Co. trae una definición similar.

Cuando la sociedad cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para su creación, puede decirse, que existe una sociedad de derecho, pero en ocasiones el acuerdo de voluntades adolece de alguno de tales presupuestos, y nace entonces una sociedad de hecho, la cual carece de personalidad jurídica, por lo tanto es ineficaz frente al ordenamiento jurídico y por ello se considera en estado permanente de disolución y cada socio puede pedir en cualquier momento su liquidación, de conformidad con los artículos 2083 del C. C. y 505 del C.Co.

Según el artículo 498 del C.Co. *“la sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública y su existencia puede demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley”*.

En términos generales, la sociedad de hecho es, la que no cuenta para su creación, con la suscripción de escritura pública y su nacimiento obedece exclusivamente al acuerdo de voluntades de dos o más personas, que se obligan a aportar dinero, trabajo u otro tipo de bienes, tendientes a establecer una explotación comercial o civil, con el ánimo de repartirse entre sí las utilidades y las pérdidas; no sin antes recordar que las estipulaciones acordadas por los socios producen efectos solamente entre ellos y que respecto de terceras personas, los derechos y obligaciones que se contraen para la empresa social, se entienden contraídos o adquiridos a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

De esta manera, para la conformación de una sociedad de hecho, es necesario acreditar la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) unión de aportes, (ii) participación en las pérdidas y las ganancias (iii) el ánimo societario.

Para probar la sociedad de hecho cuya declaración, disolución y liquidación se pretende, debe la Sala abordar el estudio de las pruebas recaudadas, esto es, la documental y las declaraciones de parte vertidas, para de esa manera, verifica si efectivamente, nos hallamos ante una sociedad de esos contornos, o, por el contrario, estamos ante otra clase de negociación.

La parte actora aportó lo siguientes documentos:

- Registro Civil de defunción⁸ de Rafael Eduardo Muñoz Forero, fallecido el 16 de abril de 2018.

⁸

Archivo 01 fl. 11

- Certificado de tradición y libertad⁹ predio Lote El Molino II, con F.M.I. No. 154-7648.
- Factura impuesto predial No. 2018004190¹⁰, predio El Molino.
- Paz y salvo de fecha 14 de junio de 2019¹¹, de la Secretaría de Hacienda de Machetá, que da cuenta que el predio el Molino está al día por concepto de impuestos, para ese momento.
- Copia Escritura Pública No. 438 de 13 de septiembre de 2013¹², por medio de la cual se protocolizó el “*CONTRATO ALIANZA EMPRESARIAL*”.
- Acta alianza empresarial predio El Molino II¹³, entre Rafael Eduardo Muñoz Forero y Antonio José Perdomo Polanco, frente a “*ACTIVIDADES EJECUTADAS, EN EJECUCIÓN Y POR EJECUTAR POR ANTONIO JOSÉ PERDOMO POLANCO EN CUMPLIMIENTO DE ALIANZA EMPRESARIAL*”.
- Escrito de querella por aguas naturales “*o acequia o quebrada o hilo de agua*”, con radicado ante la Alcaldía Municipal de Machetá el 24-11-2017¹⁴, junto con memorial poder otorgado por parte de Muñoz Forero a Antoni José.
- Estudio demanda de agua potable y alcantarillado de aguas residuales, con recibo de pago por tal concepto¹⁵.

⁹ Fls. 12-14

¹⁰ Fl. 15

¹¹ Fl. 16

¹² Fls. 17-21

¹³ Fl. 22

¹⁴ Fls. 23-25

¹⁵ Fls. 25-29

- Certificación de 6 de septiembre de 2016¹⁶, del Jefe de la oficina de servicios públicos de Machetá, indicando que el predio con F.M.I. No. 154-7648 es viable para la prestación de servicio de acueducto.
- Certificación de 27 de octubre de 2017¹⁷, del Jefe de la oficina de servicios públicos de Machetá, indicando que el predio con F.M.I. No. 154-7648 es viable para la prestación de servicio de acueducto y alcantarillado.
- Certificación de 16 de enero de 2019¹⁸, del Jefe de la oficina de servicios públicos de Machetá, indicando que el predio con F.M.I. No. 154-7648 es viable para la prestación de servicio de acueducto, alcantarillado y aseo.
- Estudio de suelos de 1º de noviembre de 2016¹⁹, para el “*Conjunto Residencial Machetá*”, elaborado por R. Maldonado Ingenieros S.A.S.

Como declaraciones de parte, se tiene:

- **Antonio José Perdomo Polanco**²⁰: señaló tener estudios en economía y derecho, reside en Chocontá y se desempeñó como interventor y liquidador de la Supersociedades; a Rafael Eduardo Muñoz Forero lo conoció desde 1992 o 1993; en una ocasión se encontró con Eduardo, le contó que tenía un lote en Machetá, “*quiero desarrollarlo*”, pero presentaba limitaciones de usufructo, “*no tiene derechos reales... ese lote tiene problemas*”, como servidumbres, entonces no se puede aprovechar diciéndole “*yo he visto que usted tiene como la experiencia*”, que hace un mes –*para el momento de la declaración*–, entró al predio y no presentó oposición alguna, pero para no

¹⁶ Fl. 30

¹⁷ Fl. 31

¹⁸ Fl. 32

¹⁹ Fls. 33-37

²⁰ Audiencia 7 de septiembre de 2021, récord 38:00

generar conflicto ha solicitado las medidas de embargo y secuestro; la alianza empezó en 2011, la visión que Rafael Eduardo tenía era arreglar el lote *“entonces le dijo yo tengo algunos recursos y tengo alguna experiencia para desarrollar proyectos de desarrollo inmobiliario”*, por lo que se realizó el documento *“entonces pues esta figura se hizo pues para llegar a tener un desarrollo en el predio”*, para luego *“meterlo en fiducia”* y de esa manera desarrollarlo por partes, empezando con resolver lo relacionado con los derechos reales, *“hacer la pertenencia, resolver lo de la servidumbre... y quitar del medio del lote, resolver las cuestiones de acceso vehicular y acceso a servicios públicos”*, y las tareas relacionadas con ese último aspecto que no son de manera inmediata, se continuaba con los estudios del suelo, seguido del paso a nivel de inversiones; la demanda de pertenencia se radicó en 2013 o 2014, se le dio poder a un abogado *“para yo dedicarme más al trabajo de la alianza, pero eso fue bajo mi tutela y mi pecunio”*, como da cuenta el informe *“de actividades ejecutadas”*, que está firmado por Eduardo; lo relacionado con la servidumbre también está en el informe; se reunía con el señor Eduardo *“semanalmente”*, por cuanto también vivía en Machetá, incluso, al construirse la cerca de piedra se veían todos los días, en otra ocasión se desplazaron a Bogotá a comprar unos tubos porque salían más económicos.

- **Rafael Eduardo Muñoz Gómez**²¹: hijo del causante; indicó que conoce al demandante desde el día del entierro de su papá; no sabía de los negocios de su padre, solo se enteró en los últimos años cuando presentó una enfermedad terminal -cáncer; su padre le contó *“que tenía como un compromiso como un negocio con el señor pero nunca me contó que era una sociedad, al final de su vida lo que mi papá me transmitió es que tenía una deuda con él por un embargo que le había hecho por unas obras que había hecho en la finca y que se le debía esa plata al señor Polanco que había que responder por esa plata y*

²¹ Audiencia 7 de septiembre de 2021, récord 1:14:29

que la finca pues fuera como distribuida como por los herederos pero nunca me mencionó de una sociedad como tal”; no le brindó mayor información, solo que se le debía un dinero a Perdomo; su padre era “muy reservado con los negocios”. El predio el Molino II, tiene una cerca de piedra que se instaló en los últimos años, tiene “una canalización de agua porque el terreno es muy húmedo”, pero “está mal hecha”, inclusive le resta valor al inmueble; en ninguna ocasión observó instalada una valla por proceso de pertenencia; luego del fallecimiento de su progenitor “tome la posesión del predio”; la señora Liz Ariadna -pareja de su papá-, según conversaciones, tenía conocimiento del “origen del proyecto”, dado que “había una promesa por parte del Dr. Perdomo de hacer un proyecto de vivienda en el que se había beneficiado mi papá digamos que lo que ella me había dicho es que la propuesta que le hacía el Dr. Perdomo era atractiva para mi papá porque él consideraba que podían hacer un proyecto de vivienda importante hacia el año 2012, tal vez empezaron a hablar del tema pero que el Dr. Perdomo solo le se daba información eso les daba como información sobre el proyecto muy vaga nunca fue claro y nunca avanzó realmente en procura de que es un proyecto inmobiliario el día de su proyecto inmobiliario diera avances significativos y ella también me manifiesta lo que yo ya sabía que decía mi papá al final de la vida que había una deuda por los por los arreglos que le habían hecho a la finca pero nada más y que mi papá en al en su etapa de enfermedad lo que le decía a Liz Ariadna era comunicarse con el Dr. Perdomo para que les ayudara a vender la finca para poder resolverla la deuda que tenían con el tener dinero también enfermedad y pueden dejar como una base para los herederos en lo que me dice la señora Liz Ariadna que el Dr. Perdomo al final de la vida de mi papá como que no respondió a ese llamado que le hizo mi papá ya estaba muy enfermo es cuando el doctor adelantó la el proceso ejecutivo con el que hizo el embargo papá asistió al afirmar ese embargo solo que ya en medio de las sesiones de fisioterapia de quimioterapia y sin ningún acompañamiento al juzgado de Macheta para firmar como los documentos que en el que él reconocía la deuda le insistía según la versión

que me da Ariadna sobre la que les ayudan a vender el lote para poder salir como de las deudas que mi papá tenía id con el Dr. Perdomo y después quedará como una base para los herederos”.

Precisamos que las pretensiones invocadas por la parte actora, apuntan a que se declare la existencia, disolución y en estado de liquidación de la sociedad comercial de hecho, constituida entre Antonio José Perdomo Polanco y Eduardo Muñoz Forero (q.e.p.d.), desde el 13 de julio de 2012 y hasta el 16 de abril de 2018, al momento de fallecimiento de éste, la cual, estuvo concatenada a la convención de alianza empresarial acordada el 13 de julio de 2012 y, como lo destacó el promotor en el libelo introductorio, de donde, a su manera de ver y así lo acogió el *a quo*, surgen los elementos axiológicos para declarar la existencia de la sociedad de hecho.

Al evaluar el documento contentivo de la “*ALIANZA EMPRESARIAL EL MOLINO II*” de 13 de julio de 2012, autenticado el 5 de septiembre de 2013 y protocolizado en escritura pública No. 438 de 13 de septiembre siguiente, figuran como aportante Alfa, Eduardo Muñoz Forero y, como aportante Beta, Antonio José Perdomo Polanco, siendo oportuno destacar de sus cláusulas:

“PRIMERA. OBJETO. *El objeto de la presente alianza empresarial es i) el desarrollo inmobiliario del predio denominado EL MOLINO II identificado con la matrícula inmobiliaria número 154-7648 ubicado en el municipio de Machetá Cundinamarca... ii) la explotación económica de las unidades resultantes del presente desarrollo inmobiliario; SEGUNDA. APORTES.* El APORTANTE ALFA aporta el predio indicado y descrito en la presente alianza equivalente a un diez (10%) por ciento del valor total del proyecto a desarrollar y, autoriza con las más amplias facultades administrativas y dispositivas al APORTANTE BETA, para el ingreso al predio así como para realizar todas las gestiones y actividades conducentes y pertinentes con el objeto de la presente alianza. EL APORTANTE BETA aporta su gestión de planeación, mercadeo y administración del proyecto a realizar equivalente a un diez (10%) por ciento del valor total del proyecto a desarrollar. **TERCERA. ADMINISTRACIÓN Y**

CONTROL. La administración estará a cargo de ANTONIO JOSÉ PERDOMO POLANCO y el control del proyecto a desarrollar a cargo de EDUARDO MUÑOZ FORERO, previas autorizaciones conjunta de los planes de acción a realizar. **CUARTA. UTILIDADES.** Las utilidades serán por partes iguales. En el evento de tener la posibilidad de adquirir predios colindantes que mejoren el predio a desarrollar estos serán a cargo de las utilidades o cualquier otra alternativa que las partes consideren equitativa. **QUINTA. ENTREGA.** Desde la firma de la presente alianza, el APORTANTE ALFA hace entrega del predio para que el APORTANTE BETA realice las gestiones y actividades pertinentes y conducentes tales como levantamiento topográfico, los estudios de suelos, los estudios de mercado, los diseños arquitectónicos y urbanísticos, los estudios de opción de contrato de venta, es decir, todas las actividades y gestiones conducentes y pertinentes para el ofrecimiento de los productos resultantes, entre ellas, el video para las ventas. En su momento se tomarán las decisiones de inversión y/o construcción en forma gradual o total conforme con las ventas y las inversiones. En caso de realizarse en forma total, una alternativa es mediante un esquema fiduciario...". (negrilla intencional).

Es así, que, para la conformación de una sociedad de hecho, es necesario acreditar la concurrencia de los presupuestos aludidos: unión de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y el *affectio societatis* o ánimo societario; la judicatura de primer nivel estimó estos se desprendían de la convención en cita, por lo cual, el curador *ad litem* como uno de los motivos de disenso, expuso que ese acuerdo no concierne una sociedad y que no se cumple con el *animus societatis*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

22“3. No sobra recordar, finalmente, que a pesar de tratarse de sociedades de hecho, su estructuración también obedece al acuerdo de los socios, encaminado en este caso a aportar bienes y esfuerzos, con miras a obtener ganancias de la empresa que acometen, sin que exista entre ellos subordinación personal o jurídica y mediante el ánimo inequívoco de asociarse, “affectio societatis”, factor este que, a falta de exteriorización expresa en el acta de fundación de la

²² Sala Civil, C.S.J., sentencia de 27 de junio de 2003, expediente No. 6779

sociedad, debe aflorar diáfano en las pruebas que acrediten la existencia de la sociedad.

Empero, como lo tiene precisado esta Corporación, incumbirá al sentenciador "... la tarea ponderativa de los medios probatorios para decidir discrecionalmente si en el proceso hay elementos de juicio que con certidumbre permitan inferir la existencia de una tal sociedad. Y así, aunque el giro de intervenciones administrativas en patrimonio ajeno, continuado en el tiempo no sólo con la aquiescencia sino con el aplauso y agradecimiento del dueño, pudiera determinar otras causas de obligación civil, tendientes a impedir acaso injustos enriquecimientos, no hay sin embargo censura valedera en el recurso extraordinario contra la decisión adversa a la existencia de sociedad derivada de los hechos, si no es en el evento extremo y remoto por demás, de que el juicio del sentenciador contradiga los dictados del sentido común o peque de arbitrariedad notoria.... No es bastante en el recurso de casación, extraordinario y estricto, que los medios aportados al debate abran campo de duda, o que pueda ensayarse por el recurrente otro criterio analítico a favor de parte, para supeditar la decisión jurisdiccional de instancia que no halló probada la concreta causa para pedir en que se apoyan las súplicas iniciales de la litis, esto es la sociedad surgida de hecho. No podría basarse en una duda sino en certeza de yerro cualquiera resolución de romper y reemplazar el pronunciamiento del Tribunal, adoptado en el ejercicio de poderes de apreciación que en derecho le corresponden.. (G J XCIX, pág. 70)." (resaltado fuera del texto original).

En este orden, pasa al Tribunal a considerar porque en el caso de estudio, no se configuran los elementos axiológicos que acrediten la existencia de una sociedad de hecho. Veamos:

- El acuerdo denominado "ALIANZA EMPRESARIAL EL MOLINO", suscrito entre los señores Muñoz Forero y Perdomo Polanco, como primera medida, debe analizarse bajo el postulado de la autonomía de la voluntad, en el entendido de que ese fue el querer de los contratantes en desarrollo de la facultad privada que tienen como sujetos de derecho para contraer derechos y obligaciones mutuas, más no otro, tanto así, que fue exteriorizado con la suscripción de esa convención atípica el 13 de julio 2012

y, así continuó esa autonomía al autenticarse el 5 de septiembre de 2013, como también al protocolizarse en escritura pública el día 13 siguiente.

Sobre el tema en comento, la Corte Constitucional ha señalado:

²³“Al respecto, ilustra lo manifestado por esta corporación en la sentencia C-341 de mayo 3 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería^[3]:

“3. Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.

...

Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.”

²³ C- 934 de 2013.

- En la declaración de parte del promotor, ofreció respuestas que dan cuenta que la intención conjunta con el causante no era conformar una sociedad, sino que, la relación comercial giro en torno a la *alianza empresarial*; contestó que Rafael Eduardo quería desarrollar el lote el Molino II, generando un proceso de valorización, por lo que él se ofreció para desarrollar un proyecto inmobiliario, adelantando conversaciones antes de la *“alianza”*, le *“dije hagamos un documento”*, por cuanto no tenemos la vida comprada, aportando su trabajo y dinero, utilizando esa *“figura para tener un desarrollo del predio”*, para una posterior fiducia, esa es la costumbre los *“constructores”*; en otra de sus respuestas, precisó que no adelantó el proceso de pertenencia para sanear el predio, sino que se le otorgó poder a otro abogado *“para yo dedicarme más al propio trabajo de la alianza”*, pero esos gastos corrieron por su cuenta.

- Si bien esa convención vista de forma liminar, podría llevar a considerar que se dan por cumplidos los dos primeros presupuestos axiológicos que demarcan la existencia de una sociedad de hecho, como lo destacó la judicatura de primer nivel; sin embargo, no puede predicarse lo mismo del restante, en tanto que no se probó la existencia de un acuerdo con ánimo indiscutible de asociarse entre el promotor y el fallecido Muñoz Forero, diferente al contrato atípico adosado, que como se dijo líneas atrás, que en lugar de robustecer la existencia del *animus societatis* lo desdibuja en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, acorde con lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C., porque ese contrato es ley para a las partes, donde cada uno de los contratantes se obligan a realizar aportes o gestión, que no puede asimilarse a un propósito común o producto directo del ánimo de asociarse que se exige, sino, al cumplimiento que cada uno lleve a cabo de sus obligaciones.

- El acta de “*ALIANZA EMPRESARIAL*” de 18 de julio de 2016, da cuenta de las actividades ejecutadas por el actor, como lo fue, la demanda de pertenencia, querrela policiva, traslado de servidumbre, construcción de muros en el predio el Molino II y, también se destacaron actividades en ejecución y por ejecutar; estas, se derivan de lo pactado en el acuerdo empresarial, inclusive así se denominó en el documento resaltado, por manera que, mal pueden enfilarse a actos derivados de una sociedad de hecho, al contrario, se enmarcaron en el desarrollo de las cláusulas cuarta y quinta de la pluricitada convención, en aras de lograr el desarrollo inmobiliario del predio el Molino II.

Por tanto, cuando entramos a verificar la existencia o no del exigido acuerdo expreso o tácito de los socios para de esa manera configurar el ánimo societario, elemento vital para su consolidación, éste se desvanece por la voluntad de los contratantes reflejada en el contrato de alianza empresarial, con el cual, podría presentar similitudes, empero, sustancialmente son diferentes, porque lo cumplido, ejecutado, aportado u omitido, se derivaba de una obligación establecida en el contrato suscrito.

Concomitante con lo anterior y que fortalece aún más las razones para considerar la inexistencia de la sociedad de hecho, es, la falta de distribución de utilidades o de pérdidas, por cuanto, dentro del expediente no aparece acreditada la toma de decisiones económicas para incrementar su capital en conjunto o que las contribuciones que fueron recibidas por el fallecido, en razón a que todas las gestiones desplegadas por el actor se derivan del contrato atípico presentado.

En consecuencia, si el demandante pretendía salir victorioso con sus pretensiones, debió tener claro que era su carga demostrar los elementos

necesarios para que se configurara la denominada sociedad de hecho, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., previsión que simplemente recogió ese antiguo aforismo del derecho clásico según el cual, es carga de quien afirma o se opone probar el supuesto de hecho; ello, sin perjuicio de que adelante el trámite declarativo para finiquitar y reclamar su participación derivado del contrato adosado.

Así las cosas, cobran acogida los argumentos expuestos por el curador *ad litem*, que van concatenados con la excepción de mérito denominada “EL CONTRATO DENOMINADO “ALIANZA EMPRESARIAL EL MOLINO” ES UN CONTRATO DE COLABORACIÓN Y NO UN CONTRATO DE SOCIEDAD”, por lo que, se **revocará** la sentencia apelada y en su lugar se declarará probado ese medio exceptivo.

Para terminar, ante la prosperidad de la alzada, hay lugar a condenarse en costas en ambas instancias a la parte demandante fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) –numeral 4º artículo 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, en atención a las consideraciones que preceden.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción denominada “*EL CONTRATO DENOMINADO “ALIANZA EMPRESARIAL EL MOLINO” ES UN CONTRATO DE COLABORACIÓN Y NO UN CONTRATO DE SOCIEDAD*”, alegada por el *curador ad litem* de los herederos indeterminados del señor Rafael Eduardo Muñoz Forero, por lo cual, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

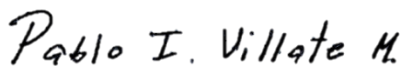
TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante de ambas instancias. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000), que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Oportunamente por Secretaría, **devolver** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

(Ausencia justificada)

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado