

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



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión de 23 de septiembre de 2021
Acta virtual No. 30

Asunto:

Verbal - Declaración de sociedad de hecho, Mariela Suárez de Pérez contra los herederos determinados e indeterminados de Marco Fidel Niño Ríos.

Exp. 2017-00438-01

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo de 11 de febrero de 2021 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Mariela Suárez de Pérez a través a de apoderado judicial promovió demanda contra los herederos determinados de Marco Fidel Niño Ríos, que son, Miguel Ángel Niño Cruz, Fidel Antonio Niño Cruz, Víctor Julio

Niño Cruz, Rosa Elvira Niño Cruz y Martha Isabel Niño Cruz y demás indeterminados, para que se declare que entre el causante y la promotora existió una sociedad comercial de hecho, en consecuencia de ello, se ordene su disolución y liquidación, declarando además que a cada uno de los socios les corresponde el 50% del patrimonio conformado, como también sus frutos y ganancias, con fundamento en los siguientes hechos:

- Mariela Suárez de Pérez y Marco Fidel Niño Ríos, iniciaron en 1968, *“vida en común extramatrimonial estable, constante, permanente y singular”*, compartiendo con mutua ayuda económica y espiritual, hasta el hecho de la muerte de Marco Fidel el 1º de mayo de 2008.

- Desde el año de 1968 y hasta 1998, Mariela y Marco Fidel vivieron con sus respectivos hijos en la finca *“Miramonte”* del municipio de Fusagasugá, tiempo aproximado de treinta y un años; al momento de iniciarse la relación, el causante estaba a cargo de sus cinco hijos, porque en el año de 1967 su esposa para ese entonces *“lo abandonó según consta en denuncia pertinente para la época”*.

- Para el inicio de la relación, la demandante tenía tres hijos de una relación matrimonial anterior; la familia extensa, se conformó por diez miembros así: los cinco hijos de Marco Fidel: Martha Isabel Niño Cruz de tres años, Víctor Julio Niño Cruz de cuatro años, Rosa Elvira Niño Cruz Niño Cruz de seis años, Miguel Ángel Niño Cruz de siete años y Fidel Niño Cruz de ocho años; y los tres hijos de Mariela: Marleny Pérez Suarez de seis años, Bertha Eliayaneth Pérez Suárez de cinco años y Carlos Edgar Pérez Suarez de cuatro años.

- Entre Marco Fidel y Mariela durante todo el tiempo de su unión,

vivieron y compartieron un trato social de esposos, lo cual se exhibió ante familiares, vecinos, amigos y relacionados, con las características de un matrimonio y familia numerosa; dicha pareja, estable y aceptada en el núcleo familiar, fueron padrinos de Pilar del Carmen Clavijo Niño, sobrina del señor Niño Ríos, bautismo que se celebró en la Parroquia nuestra señora de Belén, de Fusagasugá el 14 de febrero de 1970.

- Adicional a la relación extramatrimonial o concubinaria, entre Marco Fidel y Mariela formaron una sociedad de hecho; él se desempeñó como conductor de la finca Miramonte hasta el día en que se pensionó y Mariela aportaba también a la sociedad, dedicándose al comercio informal de venta de artesanías, perfumería y ropa, ventas que realizaba entre otros, a los empleados de servicios generales de las hermanas de la presentación, como también, en la participación en eventos o ferias programadas por la Alcaldía en el parque principal de Fusagasugá.

- Desde ese momento se unieron esfuerzos para construir un capital común, por lo que la sociedad se mantuvo desde 1968, hasta la muerte de Marco Fidel en 2008, para un total de cuarenta y dos años de relación y esfuerzo mutuo; ambos compañeros, con anterioridad a la unión contrajeron nupcias, la actora se había casado con Marco Bernardo Pérez en 1965, pero se separaron; mientras que Niño Ríos contrajo matrimonio con Dioselina Mireya Cruz Martínez en 1958, pero, en 1965 fue abandonado con sus cinco hijos; por esas razones, la unión no reúne los requisitos previstos en el artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, para de esa manera declarar la existencia y disolución de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

- Esa relación no procreó descendencia, sin embargo, la actora contribuyó con el sostenimiento y educación de los cinco hijos de Marco Fidel;

en 1985, con los ahorros de ambos, compraron un lote ubicado en el barrio La Pampa, edificándose una casa, cuya nomenclatura es Carrera. 71 A No. 21-75 de Fusagasugá, tal como se desprende de la escritura pública No. 2572 de 1985, construcción iniciada en 1986, conforme a sus ahorros y participando con la mano de obra.

- Luego de construida la casa, los socios decidieron arrendarla, por los años de 1997 y 1998; a partir de ese último año, Marco Fidel ya pensionado y Mariela, deciden vivir en dicha casa solos por diez años, hasta la muerte de aquel, continuando allí Mariela *"hasta el día de hoy"*; en general, los bienes adquiridos se dejaban a nombre de Marco Fidel, sin embargo, Mariela también aportaba con su trabajo, era consultada y enterada de las negociaciones, para el caso de la adquisición del lote y su posterior construcción, fue importante su actividad personal, aporte en dinero e intervención.

- En dicho inmueble, además se acondicionó un espacio para la venta de productos comestibles a cargo de Mariela, como aporte de ingreso para la sociedad; al iniciarse la unión, la pareja no tenían bienes, el patrimonio conformado es producto del trabajo y colaboración conjunta por un periodo de aproximadamente cuarenta y un años; los socios asumieron en forma equitativa las deudas y compromisos adquiridos, tales como pago de servicios públicos, compra de alimentos, con la conciencia de asumir entre ellos las pérdidas; luego de fallecido Marco Fidel, sus hijos Miguel Ángel, Fidel Antonio, Víctor Julio, Rosa Elvira y Martha Isabel, iniciaron proceso de sucesión desconociendo la sociedad patrimonial y a la socia aquí demandante, proceso en el cual, fue adjudicado *"el bien inmueble patrimonio de los socios"*, a los hijos del causante en porcentajes del 20% para cada uno.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá con auto de 9 de abril de 2018¹; los herederos determinados Martha Isabel y Rosa Elvira Niño Cruz, se notificaron personalmente los días 24 y 30 de abril de 2018² y a través de apoderada judicial aportaron pruebas documentales³, contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones⁴, con las excepciones de mérito que denominaron *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA"*, *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, *"FALTA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN INVOCADA (EXISTENCIA Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO)"*, y *"TEMERIDAD Y MALA FE DE LA DEMANDANTE"*; en nombre de Miguel Ángel Niño Cruz y Rosa Niño Charris se notificó la misma profesional del derecho Segura Herrera, contestando en los mismos términos señalados⁵ y aportando pruebas documentales⁶.

Luego, Martha Isabel Niño Cruz y Rosa Elvira Niño Cruz, presentaron escrito el 29 de agosto de 2018⁷, solicitando les fuera otorgado amparo de pobreza, concedido en auto de 14 de noviembre siguiente⁸, designándoseles a la abogada a Francy Liliana González Garzón, quien aceptó el encargo; asimismo, Miguel Ángel Niño Cruz, Víctor Julio Niño Cruz y Carmen Rosa Niño Charris *-actuando en representación del fallecido Fidel Antonio Niño Cruz-*,

¹ Fl. 88 Cd. 1

² Fls. 89-90

³ Fls. 106-183

⁴ Fls. 184-196

⁵ Fls. 318-332

⁶ Fls. 199-317

⁷ Fl. 339

⁸ Fl. 365

solicitaron la misma prerrogativa⁹, siendo concedido en proveído de 17 de junio 2019¹⁰, auto en el cual además se designó curador *ad litem* a los herederos indeterminados de Marco Fidel Niño Ríos; la curadora María del Carmen González, se notificó en forma personal el 28 de octubre de 2019¹¹ y contestó la demanda oportunamente¹².

En decisión de fecha 28 de enero de 2021¹³, con fundamento en el parágrafo del artículo 372 del C.G.P., se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, y, se convocó a audiencia, la cual se cumplió el 11 de febrero siguiente¹⁴, declarándose fracasada la conciliación, se interrogó a la promotora, como también a los demandados asistentes, esto es, a Martha Isabel y Rosa Elvira Niño Cruz, acto seguido, se continuó con las declaraciones de terceros, se cerró el debate probatorio, se alegó de conclusión y se emitió sentencia de instancia accediendo a las pretensiones.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez empezó con unas apuntaciones legales y teóricas frente a la sociedad de hecho, para luego indicar, que una vez interpretada la demanda, sus fundamentos dan cuenta *“de la relación de concubinos”*, por lo que la controversia puesta en consideración no guarda relación con actividad mercantil alguna *“sino por el contrario encuentra eco con la convivencia marital, en consecuencia se analizará el presente asunto bajo una óptica de sociedad de hecho entre concubinos en los términos ya indicados”*.

⁹ Fl. 376

¹⁰ Fl. 389

¹¹ Fl. 295

¹² Fls. 408-417

¹³ Fls. 424-426

¹⁴ Fl. 441-443

A las declaraciones de los terceros Mónica Adriana Clavijo Niño, Daissy Marcela Niño Ortiz y Mauricio Salinas, les otorgó plena credibilidad al ser coherentes, precisas y espontaneas, *“las dos primeras trata de dos sobrinos del causante Marco Fidel Niño quienes relataron de manera diáfana sobre la convivencia y aporte en trabajo del hogar y crianza de los hijos tanto de la señora Mariela Suarez de Pérez como del señor Marco Fidel Niño y por lo tanto de ellos se extrae en efecto que la señora Mariela Suarez de Pérez demandante, convivió en efecto con el causante Marco Fidel desde 1968 aproximadamente hasta el 2008”*, que sumados a las declaraciones extraproceso aportadas, dan cuenta de la *“convivencia y comunidad de vida en un lapso superior a 40 años, que los citados declarantes les consta las labores del hogar realizadas por la aquí demandante, la crianza y cuidado de los hijos matrimoniales de su compañero, la ayuda, apoyo y colaboración impensada para la consecución de los bienes y los esfuerzos conjuntos para formar y consolidar un patrimonio común en recíproco beneficio”*; de igual forma, que el inmueble con F.M.I. No.157-26225 fue adquirido mediante escritura pública No. 2572 de 19 de diciembre de 1985, en vigencia de la unión.

Entre tanto, los testigos traídos por la parte demandada *“Fernando Bermeo Rodríguez quien indicó haber conocido a la señora Mariela en una tiendita y le constaba que el señor Marco Fidel había convivido era con su esposa en la época de la niñez, hay que tener en cuenta que lo que dice este testigo Fernando se lo contaba según su dicho el mismo padre, se lo contaba el hijo Miguel, el hijo del señor Marco Fidel, quien le contaba que su padre había comprado un lote y sobre la convivencia a pesar de que no consto la convivencia de la aquí demandante con el causante Marco Fidel, lo cierto es que esta declaración no desvirtúa para nada aquella convivencia; tampoco el testimonio de María Consuelo Arbeláez Osorio quien relató de vista a la demandante desde el año 95, que conoció a don Marco Fidel también en el 95, y que fue su esposo de la testigo quien construyó la casa refiriéndose a relatos que le hizo el mismo cónyuge Armando José Bernal, indicó la testigo no conocer a Mauricio Caro*

Salinas, quien relato haber construido la casa de que trata este proceso, pero tampoco desvirtúa la declaración de la señora María Consuelo Arbeláez Osorio, el hecho de la convivencia y ayuda mutua”; por su parte los deponentes Bernardino Barajas y Deisy Yubely Herrera “refirieron que conocieron a la esposa del causante Marco Fidel Niño y que no tuvieron conocimiento de una convivencia entre la demandante... y el causante, ello no desdibuja que aquí se presentó una relación de convivencia y ayuda mutua entre Marco Fidel Niño y la aquí demandante, muy a pesar de que los últimos testigos traídos por la parte demandada, Bernardino Barajas y la señora Deisy Yubely, refieran a que conocían era a la esposa o cónyuge del causante Marco Fidel Niño, pero realmente esto no desdibuja la convivencia permanente que existió más de 40 años con la demandante... con la ayuda mutua y la consecución económica del bien que se ha hecho alusión”.

Asimismo, si bien la demandante no laboró en un empleo formal “sino que se dedicaba al empleo informal como lo dice en la demanda y lo confirma la prueba testimonial, fue durante esa convivencia que se adquirió el bien ya reseñado...”, además, el aporte económico de la promotora “es palpable y evidente pues su esfuerzo consistió en dedicarse a las labores del hogar mientras su compañero trabajaba como conductor y administrador de la finca Miramontes para solventar las necesidades del hogar, y fue así como adquirieron el bien inmueble que mejoró su situación económica y la de su familia, actividad que incluye obviamente las contingencias de ganancias y pérdidas a la par con la convivencia marital... coincidieron ambos en formar un patrimonio común que los beneficiaría en igualdad de condiciones, es decir, que con sus mutuos esfuerzos consolidaron un proyecto económico que les permitió crecer no solo en el plano económico sino también en el familiar, donde surge de manera inequívoca su ánimo de asociarse que se generó de la relación marital que los unió”, por lo que se concluye “si existió ánimo de los litigantes para asociarse, corrijo de la señora Mariela Suárez de Pérez y Marco Fidel Niño Suárez para asociarse, el que se encuentra su génesis en su relación concubinaria

que sostuvieron desde 1968 hasta 2008 aproximadamente, sin que de otro lado se exija la existencia de un documento que plasmara la voluntad de las partes para asociarse como lo esbozan los demandados en el escrito contestatorio porque tal requisito no lo establece la ley”.

4. EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la abogada designada con ocasión al amparo de pobreza solicitado por las demandadas Martha Isabel y Rosa Elvira, indicó en audiencia: *“concretamente mis reparos van frente a la falta de los presupuestos para la existencia de declaración de la sociedad de hecho teniendo en cuenta que, con el material probatorio recaudado, en concepto de mis representados no se cumple con esos presupuestos”.*

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 de la Jueza 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, sin que se haga necesario 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, 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 Civil¹⁵, impone que sea restrictiva

¹⁵ Entre otras, la SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014,

la competencia del Tribunal, por tanto, nos ocuparemos exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde a esta Corporación, analizar, si en el caso el *a quo* valoró apropiadamente el acervo probatorio para dar cuenta que entre la promotora Mariela Suarez de Pérez y el causante Marco Fidel Niño Ríos, se conformó una sociedad de hecho desde el 1968 hasta 2008.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

En términos generales, la sociedad de hecho no requiere para su creación, 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 o 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.

Respecto a la sociedad de hecho entre concubinos, la jurisprudencia nacional establecido la posibilidad de que surja concomitante a su trato sentimental, la cual no nace por el simple hecho de la relación, sino porque además de la convivencia, existe notoria voluntad de la pareja de asociarse, efectuar aportes y participar en las utilidades o pérdidas de la unión económica.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia ha definido y determinado como elementos constitutivos de esta forma asociativa los siguientes:

16“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 (...); 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”.

Y más recientemente destacó:

17“Por lo tanto, el concubinato corresponde en Colombia a una institución claramente diferenciada¹⁸ de la unión marital, de tal modo que puede definirse como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales.

Esta precisión es relevante, porque el concubinato en otras latitudes, las más de las veces, cobija las uniones maritales de hecho, analogía que no resulta en la actualidad atendible en el derecho colombiano.

Los hermanos Mazeaud, señalan que el concubinato no constituye una situación jurídica, sino una relación permanente sin vínculo de derecho, que existe de hecho, de modo que si concurren los elementos estructurales de las sociedades se gobierna por las teorías de las “sociedades de hecho”¹⁹. El matrimonio es una institución y contrato, el cual, una vez celebrado genera efectos obligatorios, mientras que la relación concubinaria es un hecho, no es contrato, pero eventualmente

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia 24 de febrero de 2011, exp.: C-25899-3103-002-2002-00084-01.

¹⁷ SC8225-2016, radicación N° 68755-31-03-002-2008-00129-01, 22 de junio de 2016

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994. En el derecho francés, el respectivo Código Civil distingue el matrimonio monógamo (arts. 144 y 147) el pacto civil de solidaridad, denominado *partenaires* que traduce convivientes, como instituciones familiares singulares no concurrentes entre sí, y, el concubinato o *concubinage* en el artículo 515.8 definido como: “(...) *unión de fait caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”; es decir, “unión de hecho, caracterizada por una comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”. El concepto que aquí se expone, se acerca a la institución francesa del artículo 515.8. FRANCIA, Código Civil Francés, Álvaro Núñez Iglesias. Trad. Barcelona: Marcial Pons, 2005.

¹⁹ MAZEADU, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar*. Parte cuarta, Vol. I, Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, P. 19-20-21

puede generar obligaciones; y según Planiol y Ripert, "(...) carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos (...). La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos (...) conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos"²⁰.

Los Mazeaud, a partir de la jurisprudencia francesa afirman: "La jurisprudencia ha recurrido a la teoría de las 'sociedades de hecho'. Cuando quienes viven en concubinato han efectuado aportaciones (en dinero, en especie han tenido la intención de colaborar en una empresa común, o en trabajo) y cuando han revelado la voluntad de participar en los beneficios y en las pérdidas, ha existido entre ellos una 'sociedad de hecho', por ser los bienes de la sociedad, su liquidación se efectuará entonces según las reglas aplicables a las sociedades. Pero, cuando no se hayan reunido esos tres elementos del contrato de sociedad, aquel de los que viven en concubinato que reclame la partición de un bien, debe probar que tal bien se encontraba en la indivisión; si no, la atribución se hará a favor de aquel de ellos que fuera propietario antes de empezar el concubinato; o que, en el curso de la misma relación, se haya mostrado personalmente como adquirente"²¹.

Hoy, tan patente realidad halla asiento en la regla 42 de la Constitución Política, cuando señala: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Este precepto, no es nada más y nada menos que el desarrollo del numeral tercero del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

De ahí, más allá de la carga despectiva con que por décadas se ha saturado a las uniones concubinarias, el concubinato encaja propiamente en el marco de la familia constituida por vínculos naturales desde la configuración del artículo 42 citado. Bajo ese cariz, sentenciosa, es la siguiente doctrina de esta Corte:

"1. Quedaron atrás los días en los que la unión marital fáctica era tildada de ilícita -como ya lo había advertido esta Sala en las sentencias proferidas el 10 de septiembre de 2003 y 27 de junio de 2004-, amén que, como lo ha sostenido esta Corporación, la familia sufrió profundos cambios en su dinámica interna, de modo que hoy en día ella no se conforma únicamente para satisfacer necesidades biológicas, afectivas o

²⁰ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Traduc. de Leonel Pereznieta Catro. Derecho civil. México, D. F. Oxford University Press, 1999, Vol. 8, p. 116

²¹ *Ibidem*

sicológicas de la pareja sino, también, de índole económico, es decir, que parejamente con esas realizaciones muy propias del ser humano hay un propósito adicional, esto es, el de proyectar a sus integrantes en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, en la medida que estas aúnan esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales contemporáneas”²².

No empee, esta familia sui géneris, como se advierte, anclada hoy en la regla 42 citada, per sé, no engendra sociedad patrimonial ni de gananciales, tampoco sociedad universal; pero paralelamente o sobre sus hombros, germina una auténtica sociedad de hecho, cuando en la vida de la pareja hay: 1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Ánimus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo²³. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho (artículo 98 Código de Comercio).

En esas condiciones, más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito²⁴ o “implícito”²⁵, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho.” (negrillas fuera de texto original)

De ahí que al tenor del artículo 498 del Código del Comercio “La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública y su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la Ley”.

²² CSJ. Civil: Cas. Sent. de 29 de septiembre 2006, exped. 11001 31 03 011 1999 01683 01, Sent. del 30 de noviembre de 1935 con ponencia del Dr. Eduardo Zuleta Ángel.

²³ En éste punto coincide la doctrina planteada por MAZEAU, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar*. Parte cuarta, Vol. I, Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, P. 19-20-21; también con la sentencia hito de esta Corte del 30 de noviembre de 1935, M. P. Eduardo Zuleta Ángel, G.J. Tomo XLII, pág. 483.

²⁴ CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J.t. CXLVIII, p. 92.

²⁵ CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.

Entonces, comoquiera que en el terreno de la sociedad de hecho “concubinaria”, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil de antaño ha venido señalando que además de los anteriores requisitos, se debe cumplir con los siguientes específicos:

26° 1º Que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. En general la ley ignora las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad civil, y por ello, en principio, no hay obstáculo para los contratos entre concubinos, pero cuando el móvil determinante en esos contratos es el de crear o mantener el concubinato, hay lugar a declarar la nulidad por aplicación de la teoría de la causa; 2º Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación, administración de los bienes de uno y otro o de ambos”.

Diferenciando de esta forma la relación personal, sentimental, afectiva o familiar de la patrimonial entre los compañeros, dado que el “concubinato ... no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial. Nada se opone, empero, a que se forme una sociedad de hecho entre los concubinarios, cuando paralela a la situación que conviven, se desarrolla, con aportes de ambos, una labor de explotación con fines de lucro, que no tenga objeto o causa ilícitos, en la que los dos participen con el propósito expreso o tácito de repartir entre sí las utilidades que provengan de la gestión. Tampoco se opone a aquello el que los concubinarios, en la actividad lucrativa que desarrollan, combinen sus esfuerzos personales buscando también facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes o tengan como

²⁶ Con sentencia de 27 de junio de 2005, exp. 7188 reiterada el 24 de febrero de 2011 exp. C-25899-3103-002-2002-00084-01

precisa finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de la erogación que su vida en común demanda, o para la que exija la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, pues en tales fines va implícito el propósito de repartirse los remanentes si los hubiere o el de enjugar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotación”²⁷, en cuyo caso, el interesado tiene la carga probatoria de demostrar los aportes, la “participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis, que surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues en su defecto el contrato estaría afectado de nulidad, por ilicitud de causa, en razón de su móvil determinante”²⁸, esto es, le corresponde “acreditar fehacientemente todos los elementos esenciales que estructuran una sociedad, vale decir, el animus societatis o sea la intención de asociarse – distinta del interés individual de los socios –, el aporte de los consocios destinado al desarrollo y explotación de la compañía, o en sentido más amplio, ‘la recíproca colaboración en la pareja en una actividad económica con miras al logro de un propósito común’ (G. J. t. CC, pág. 40) así como también la pretensión de obtener una utilidad económica repartible o de asumir, de consuno, las pérdidas que puedan originarse de ella”²⁹ (negrilla fuera de texto original).

Así, preciso es analizar las pruebas recaudadas en su conjunto como lo dispone el artículo 176 del C.G.P. –*principio de unidad de la prueba*– a efecto de resolver el problema jurídico suscitado. Veamos:

- Documentales:

- Copia cédula de ciudadanía de Mariela y Marco Fidel³⁰

²⁷ Cas.civ. sentencia de 18 de octubre de 1973, G.J. t, CXLVII, p. 92

²⁸ CLXXVI, 232

²⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sentencia de 28 de octubre de 2003, exp. 7007

³⁰ Fls. 3-4

- Registro Civil de nacimiento de Mariela Suárez Bautista³¹.
- Copia denuncia formulada por Marco Fidel Niño en contra de Dioselina Cruz de Niño ante la Inspección Segunda de Policía el día 29 de junio de 1967, por el delito de “*ABANDONO DE HOGAR*”³².
- Partida de bautismo y registro de defunción Marco Fidel³³.
- Certificación oficina de recursos humanos de la Congregación de la caridad de las hermanas dominicas de la presentación de la Santísima Virgen, que da cuenta que Marco Fidel prestó sus servicios desde el 13 de octubre de 1969 hasta el 30 de diciembre de 1997³⁴.
- Fotografías de la familia extensa conformada por los hijos de Marco Fidel y Mariela³⁵.
- Partida de bautismo de Pilar del Carmen Clavijo Niño, figurando como padrinos “*FIDEL NIÑO Y MARIELA SUAREZ*”, bautismo celebrado el día 14 de febrero de 1970.
- Certificado de tradición y libertad inmueble con F.M.I. No. 157-26225³⁶
- Copia escritura pública No. 2572 de 19 de diciembre de 1985 de la Notaría de Fusagasugá, contentiva del acto de compraventa del predio con F.M.I. No. 157-26225, de José Eliseo Menjura a Marco Fidel Niño Ríos³⁷.

³¹ Fl. 5
³² Fl.6
³³ Fl. 7-8
³⁴ Fl. 9
³⁵ Fls. 10-13
³⁶ Fls. 16-19
³⁷ Fls. 20-23/ fls. 107-109

- Certificación de la rectora y secretaria del Instituto Santander de Fusagasugá, en la que refiere que Martha Isabel Niño Cruz cursó y aprobó los grados primero a cuarto de bachillerato, decimo y undécimo, entre los años 1979 a 1983; y revisados los libros de matrícula era la señora Mariela Suárez de Pérez quien firma los libros de matrícula de cada uno de los años³⁸.

- Certificación de la rectora y secretaria del Instituto Santander de Fusagasugá, en la que refiere que Rosa Elvira Niño Cruz cursó y aprobó los grados primero a cuarto de bachillerato, decimo y undécimo, entre los años 1977 a 1981; y revisados los libros de matrícula, la señora Mariela Suárez de Pérez era quien firmaba los libros de matrícula de cada uno de los años³⁹.

- Copia matrícula del Instituto Técnico Agrícola Velsallice de Fusagasugá del estudiante Niño Cruz Miguel Ángel, con fecha 26 de enero de 1979, figurando como acudiente Mariela Suárez⁴⁰.

- Copia matrícula del Instituto Técnico Agrícola Velsallice de Fusagasugá del estudiante Niño Cruz Miguel Ángel, con fecha 26 de enero de 1979, figurando como acudiente Mariela Suárez⁴¹.

- Copia matrícula del Instituto Técnico Agrícola Velsallice de Fusagasugá del estudiante Niño Cruz Víctor Julio, con fecha 24 de enero de 1978, figurando como acudiente Mariela Suárez⁴².

³⁸ Fl. 24

³⁹ Fl. 25

⁴⁰ Fl. 26

⁴¹ Fl. 27

⁴² Fl. 28

- Formularios de impuesto predial simplificados años 1983 a 1986, presentados por Marco Fidel⁴³.

- Recibos de impuesto predial⁴⁴.

- Declaraciones extrajuicio de Mario del Rosario Niño Bermúdez, Mónica Adriana Clavijo Niño, Pilar del Carmen Clavijo Niño, María Anatilde Niño Cortés, Elsa Estela Niño Cortés y María Ayllé Gómez Gallegos⁴⁵.

- Escritura pública No. 0457 de 23 de febrero de 2013, corrida en la Notaría Segunda de Fusagasugá, contentiva del acto de adjudicación de sucesión de Marco Fidel Niño Ríos⁴⁶.

- Copias de algunas piezas procesales del proceso reivindicatorio de Rosa Elvira Niño Cruz y otros, contra Mariela Suárez de Pérez y otros, con demanda de reconvención en pertenencia⁴⁷.

- Declaraciones de parte⁴⁸:

- **Mariela Suárez de Pérez:** expuso que es pensionada por cuenta de Marco Fidel Niño; se conoció con Marco Fidel *"hace unos años y él ya estaba separado y me fui yo y estábamos trabajando y él estaba trabajando con las monjas y me llevó para allá a vivir y duramos casi 40 años viviendo, le crie los 5 hijos de él, tenía el primero 7 años, el segundo tenía como 5 y así, cuando yo lo recibí la última que era Martha Isabel tenía año y medio, yo crie esos 5 hijos más los 3 míos hasta*

⁴³ Fls. 30-33

⁴⁴ Fls. 34-40

⁴⁵ Fls. 41-46

⁴⁶ Fls. 47-75

⁴⁷ Fls. 123-196

⁴⁸ Audiencia de 11 de febrero de 2021

cuando estudiaron salieron de los colegios, se casaron, se fueron a trabajar y quedamos los dos, quedando los dos solos ya mucho tiempo estuvimos ahí en la finca de las monjas y yo trabajaba con las monjas recogiendo centavitos, vendía tejidos porque yo aprendí a tejer, vendía tejidos y ahorramos plata y compramos un lote para edificarlos y conseguimos un amigo ahí de la misma cuadra de donde es y se hizo la casa.”; convivieron desde 1968 hasta el 2008, cuando falleció Marco Fidel; entre los dos consiguieron el lote, “con plata de los dos porque a mí me llegaba la venta de la casa y llegaban y me compraban tejidos, me compraban jabones y le trabajaba yo a las monjas por días, entonces fuimos ahorrando los dos porque él era el conductor de ellas, de las monjas fue una casa muy religiosa donde estuvimos viviendo y yo críe todos esos hijos”; primero compraron un lote y “mandamos hacer la casa” de la Pampa, producto de los “dineros de trabajo de él (Marco Fidel) y con dineros de lo que yo vendía”, que eso “fue como en el 65”, siendo el único bien adquirido; para la época que convivieron Marco Fidel ya no convivía con otra persona “él era muy juicioso, muy cumplidor en su hogar”; Marco Fidel se había casado “pero entonces ella como que lo traicionó no sé, entonces lo dejó”, eso fue en 1965.

- **Martha Isabel Niño Cruz:** conoce a Mariela “desde que nosotros estábamos pequeños, mi familia o sea mis tíos, mi papá y mi mamá fueron muy amigos de la señora Mariela Suarez de Pérez desde que tuvieron un negocio aquí en Fusagasugá, hay un sitio que se llama el chorro padilla ella y su esposo tuvieron un negocio ahí, Marco Bernal Pérez casado con la señora Mariela Suarez de Pérez, ellos aquí en Fusa les contaron a mis tíos que ellos se vinieron de Chiquinquirá a colocar su negocio aquí en Fusagasugá, yo distingo a la señora Mariela más o menos aproximadamente 46 años”; la demandante entró al inmueble donde ella se encuentra en 1997 “dos días antes de fallecer mi padre fue y nos dijo que mi padre tenía una relación con ella y que había hablado con mi mamá y que le iba a dejar la pensión a la señora Mariela para que ella sobreviviera y que la casa era de sus hijos y de su esposa, la señora Dioselina Mireya Cruz de Niño, mi padre se llamaba Marco

Fidel Niño Ríos, pues a nosotros se nos hizo como extraño pues la verdad él dijo esas palabras y que le colaboráramos pues nosotros le dijimos pero papá y él dijo no yo le dejo a ella la pensión para que sobreviva si ustedes quieren seguirla dejando en la casa pero que pague un arriendo y la casa es de su mamá y de ustedes mis 5 hijos porque fue trabajado en la finca Miramontes, mi padre trabajaba primero con unos alemanes y ahí los alemanes le vendieron la finca Miramontes a las monjas y las monjas le dijeron que podían recibirlos ahí siempre y cuando fueran casados por el ritual religioso, los alemanes le dijeron si ellos son casados por la iglesia"; ese bien, inicialmente lote fue comprado "por liquidación y ahorro de mis papas, está ubicada en la carrera 71 A No. 24 B – 29 barrio La Pampa", tiene conocimiento porque sus padres se lo dijeron y así lo refleja la escritura pública No. 2572 a favor de su papá "casado, no separado de bienes"; que "La verdad señor juez mi madre se tuvo que ir a trabajar a Bogotá para colaborarle a mi padre, pero la relación de ellos estuvo hasta el 1 de mayo del 2008, ellos fueron casados y lo único que los separó a ellos fue la muerte de mi padre", pero que el año en que se fue su mamá no lo recuerda "pero cuando estábamos grandecitos", pero más o menos fue en el año 1972, su mamá "venía aquí porque ella trabajaba en casas de familia porque ella venía a Fusagasugá o sino mi papi nos subía a Bogotá a ver a mi mamá, pero ellos siempre tuvieron su relación conyugal vigente nunca se separaron lo único que los separo fue la muerte de mi padre el 1 de mayo del 2008"; dos días antes de morir su papá "como si hubiera sabido a los dos días nos comunicó esa convivencia pero la verdad no nos dijo de qué tiempo había sido"; tiene entendido que su papá le había arrendado a Mariela un cuarto de la casa que tiene acceso por la ventana de la calle "ella colocó ahí una tienda y a ella le arrendó el otro cuarto que tiene un bañito privado y ella ahí vivía, yo llegué aquí porque yo no vivía en Fusagasugá yo llegue en el año 98", pero que nunca los vio juntos "era algo normal una arrendataria y el dueño de la casa"; que entre los años de 1972 a 2008, sus padres vivían en el barrio la Pampa, todo el tiempo no vivieron en ese predio, sus papás empezaron a trabajar "en la finca Miramontes en el año 1968, hasta el

año 1996, que fue cuando mi padre se pensionó”; su mamá estuvo de acuerdo con construir el lote, eso fue en 1989 “el lote y la construcción fue trabajo de mis padres”; no conoce de una denuncia por el abandono de su mamá, “porque hubiera sido así mi padre se hubiera separado”; Mariela “fue la que nos colaboró y eso si se lo hemos agradecido siempre no sé si fue por eso que mi papi le dejó ella nos colaboraba cuando mi mamá o mi papá no podían ir a la entrega de boletines la señora Mariela iba”.

- **Rosa Elvira Niño Cruz:** conoce a Mariela “porque ella era amiga de mi papá y de mi mamá, ella tenía con el esposo un negocio yendo para el lado del cementerio y mi mamá y mi papá nos llevaban allá y ellos departían en esa tienda y allí la conocí y conocí a los hijos también”; no le consta la convivencia de Mariela con su progenitor “porque mi papá estuvo casado con mi mamá hasta el último día de su vida, hasta el 1º de mayo de 2008”, pero “La verdad es que mi papi unos mesecitos antes de morir nos confirmó que tenía una relación con esa señora”, que fue en una ocasión que la visitó “me dijo mira yo vengo a comentarle esto, como yo tengo una relación con doña Mariela entonces yo le voy a dejar la pensión para que ella sobreviviera con eso y la casa queda para ustedes los 5 y su mamá, eso fue lo que él me dijo esa vez”; Mariela vivía en “arriendo aquí en esta casa, en la misma donde mi papá vivía con mi hermano Miguel Ángel y mi mamá”, Mariela llegó ahí como en 1997; aseveró que sus padres compraron el lote en 1985 “con las liquidaciones y trabajos en la finca Miramontes, donde trabajaban los dos inicialmente con los alemanes y después con las monjas”; sus padres vivieron y convivieron “siempre”; Mariela no colaboró en la crianza, “porque siempre mi mamá y mi papá vieron por nosotros, lo que si le colaboraba era cuando mi mamá no podía asistir a lo de los estudios a representarnos allá en la escuela en la entrega de boletines, de resto no porque mi papá siempre estuvo pendiente de las cosas de nosotros”.

- Declaraciones de terceros:

- **Mónica Adriana Clavijo Niño:** sobrina de Marco Fidel Niño; conoce a Mariela de toda la vida *“desde que tengo conocimiento”*, porque siempre fue *“la compañera o la esposa de mi tío Fidel”*, le consta porque es la hija de María del Carmen Niño, hermana del fallecido Fidel *“siempre tuvimos relación familiar con ellos, es la persona que yo conozco de toda la vida”*, desde que era niña sabe que los hijos *“del tío Fidel qué son Fidel Antonio, Miguel Ángel, Rosa Elvira, Marta, Julián, estaban todos pequeños y también estaban los hijos de la tía Mariela todos vivían en la misma casa, estaba Marlene estaba Janet y Carlos, esa era la familia”* siendo los padres *“la cabeza era Fidel y Mariela eso recuerdo, siempre hemos tenido relación familiar con ellos siempre, mi mamá me inculcó que ella era la esposa del tío Fidel y por eso la conocí como mi tía Mariela”*, ellos vivían en la finca Miramonte en la que su tío era conductor, *“esto es lo que yo tengo en mis recuerdos hasta el día que él se pensionó y se fue a vivir a la casa”*; su familia vivía en una finca aledaña a la finca Miramonte, por lo que, con frecuencia los visitaban *“compartíamos en fiestas familiares... en actividades siempre, el tío Fidel era muy unido con mi mamá y siempre los respetamos todos como primos, respetamos a la señora Mariela, tía Mariela y al tío Fidel”*; Mariela en ocasiones *“ayudaba en la finca Miramontes y en el edificio de las monjas cuando habían actividades de convenciones y cosas así también vendía cosas en la casa y a las empleadas del servicio de ahí un día a las mismas monjas o a las enfermeras lado toda su vida a hacer costuras manuales y eso también lo vendía”*, asimismo *“tuvo como una afiliación a una Cooperativa de artesanos de Fusagasugá que ya no existen y ella vendió su acción para poder aportar cuando compraron el lote y a edificar su casa en la Pampa, eso es lo que yo sé siempre ha sido una mujer muy activa y cuando ya tuvo su casa en la Pampa con el tío Fidel que se fueron a vivir allá ella montó local que era como una Miscelánea y me envía todo lo que tenía y las cosas que hacía como manualidades me imagino que para cubrir los gastos de la casa”*; su tío compró el lote en la Pampa, sus padres lo ayudaban los fines de semana, Mariela también participó porque vendió el

derecho que tenía en la cooperativa artesanal *“para con el dinero hacerle apoyo económico al tío Fidel y pues los dineros que ella tenía ahorrados, también ahí para poder levantar la casa, también se ayudaban... yo soy testigo porque yo iba con mis padres”*; no conoció a Dioselina Mireya Cruz Torres, aunque la ha oído nombrar, sabe que es la mamá de los hijos del tío Fidel; Mariela y Fidel vivieron mucho tiempo solos en la Pampa, *“luego vivió un tiempo Marlene, un tiempo en que Marta se vino de Santa Marta y mi tío vivió con ellos pero fue un tiempo muy corto, luego ellos se quedaron a vivir solitos, últimamente después de que murió el tío Fidel vivía la tía Mariela con Marlene”*, por lo que Dioselina nunca vivió en la casa referenciada; el predio de la Pampa lo frecuentaba cada quince días o una vez al mes.

- **Elsa Estela Niño Cortés:** indicó que es sobrina política de Mariela y Fidel es su tío *“directo”*; considera a Mariela *“mi tía política, porque es la persona que conocí siempre como la compañera de mi tío Fidel, tengo recuerdos de ella desde muy niña, mi mamá murió en el año 1970 yo tenía 10 años y ante de esa fecha ya conocía yo a la tía Mariela, en reuniones familiares estábamos como en mi primera comunión como en el bautizo de mi hermanita menor”*; desde que tiene siete u ocho años, cuando hizo su primera comunión Mariela ya estaba con su tío; Mariela convivió con su tío Fidel *“toda la vida, yo la recuerdo que vivían juntos desde esa fecha hasta el día que falleció mi tío en el año 2008, el 1 de mayo de 2008, hasta ese día ellos estaban, yo me vine a vivir a Bogotá, porque yo soy de Fusagasugá, me vine a vivir en el año 1976, y siempre quien nos apoyó porque como dije ya no teníamos a mi mamá, fueron los tíos, venían acá a Bogotá que yo vivía con una hermana, mi tío Fidel, la tía Mariela, mi tía Carmen Niño que es la otra hermana de mi tío y de mi papá y el tío José Clavijo, ellos eran los que venían a vernos, a traernos el mercado, la tía que tejía sacos, la tía me hacía vestidos, siempre estuvieron pendientes de nosotras”*, enterándose de todo eso, por cuanto en ocasiones los visitaba; Mariela inicialmente tenía una tienda o cafetería en Fusa, después *“hacía muchos tejidos,*

artesanías, ella tenía como en la plaza de Fusa, no sé, cómo algún puesto donde participaba como en unas ferias, vendía todos sus productos que hacía”; “antes de mi tío pensionarse porque mi tío trabajaba con las hermanas de la presentación en Miramonte, antes de pensionarse mi tío, compraron un lote en la Pampa y empezaron a construirlo, no conocí el lote, siempre que iba nos constaba, conocí fue como tal la casa, después cuando ya estuvo construido y siempre yo llegaba allá a saludarlos” y, Mariela prestó colaboración “como ellos convivían juntos, fueron pareja tantos años, los bienes eran comunes y yo creo que lo que ella recibía eso hacía parte del fondo familiar para construir su vivienda para cuando ya mi tío se pensionara, que **apenas se pensionó se fueron a vivir allá los dos y allá fue donde yo conocí la casa él tenía un Jeep, siempre nos recibían muy bien, allá siempre fui con mis hijas**”; a la señora Dioselina Mireya únicamente la ha oído nombrar como la mamá de los hijos del tío Fidel, pero no la conoció, tampoco, al señor Marco Bernardo Pérez o que fuera el esposo de Mariela, pero si sabe que ella había sido casada y tuvo tres hijos; no le costa directamente que Mariela aportara para el pago de materiales en la construcción del lote, pero hacía aportes con “el trabajo de la casa y todo eso contribuye”; su tío manifestaba que había comprado un lote “y estamos construyendo...yo entiendo que se refiere a una unión familiar que había entre los dos”.

- **Mauricio Caro Salinas:** de ocupación trabajador de la construcción y residente en el barrio la Pampa de Fusagasugá; conoció a Mariela y Fidel, en el año “1990, yo fui el que le hice la casa a ella, a ellos a don Fidel y a la señora Mariela”, “me pagó Don Fidel y la señora Marielita, fueron los que estaban ahí, ellos me dieron el trabajo a mí, ellos los dos me pagaban a mí, nadie más, eso fue en 1990” y, “ellos vivían los dos”, después de la construcción, siguió viéndolos porque “ellos vivían al frente”; Marco Fidel y Mariela como pareja eran los que daban las instrucciones y “los únicos que venían a pagarme porque nadie más, eran los que se la pasaban ahí, ellos dos venían a la obra, nadie más”; no tiene conocimiento que

Armando Bernal haya fungido como maestro en la obra, pues trabajó con Ignacio Tocúa; las dependencias *“no recuerdo bien, dos o tres piezas, cocina y dos baños... una sola planta”*.

- **Nicolas Posada Campos:** conoció a Fidel y Mariela, eran esposos o compañeros permanentes más o menos desde 1970, siendo vecino de la finca donde ellos vivieron inicialmente *“siempre convivieron desde que yo los conozco porque los visitaba hasta que se murió Fidel, en ese tiempo yo los visitaba a ellos y al final yo viví incluso en Fusagasugá y bajaba con frecuencia a la casa de ellos en la Pampa, después yo me fui a vivir a Ibagué y cuando pasaba por allí siempre los visitaba inclusive 3 días antes de morir Fidel yo pasé para allá a saludarlos”*, habiéndose quedado en varias ocasiones en la casa del barrio la Pampa; frente a la casa, *“Fidel me contaba, era de él y de la señora Mariela, pero a mí no me consta solo oí que no vivían en arriendo sino en casa propia”*; desde que conoció a Marco Fidel, nunca lo vio con Dioselina Mireya; de la familia de Marco Fidel *“los conozco a ellos dos y a unos hijos pequeños que tenía la señora Mariela y Fidel, no eran hijos de ella, eran hijos de Fidel y vivían ahí con ella, yo los conocí a ellos muy pequeños”*.

- **Fernando Bermeo Rodríguez:** aseveró que a Mariela *“de pronto la conocí una vez ahí en la tienda ahí en la casa susodicha pero no recuerdo la figura de ella”*, a Marco Fidel *“a su señora esposa primera, la señora Dioselina si la conocí por intermedio de mi papá y mi mamá que eran muy amigos de ellos, de la finca Miramonte”*; estaba pequeño cuando frecuentaba *“la finca Miramonte donde realizaban la sagrada misa, íbamos y nos hicimos amigos de todos los hijos de don Fidel, más que todo de Miguel, él estudió con un hermano mío entonces somos muy amigos desde esa época, de niños”* y que para ese época vivían en Miramonte con la señora Dioselina, *“en el 70, 75, no recuerdo bien porque éramos niños”*; memora que Miguel *“me contaba que el papá había comprado un lote y que estaban haciendo una casa aquí en la Pampa, hasta que ellos tenían que trabajar y colaborar en la*

construcción”, luego Miguel tenía “una habitación en la casa susodicha y había una tienda y **supe** que esa tienda estaba arrendada a la señora Mariela”, además, “yo supe es que la mamá de ellos se fue para Bogotá y ellos vivían aquí con el papá y la señora Mariela, tenía en arriendo la tienda y la habitación con baño privado, eso era lo que yo sabía, **de resto no se si había alguna relación entre ellos**”, porque “yo no frecuentaba tanto sino lejos, muy pocas veces aparecí por ahí, pero lo que me contaba Miguel es que la señora tenía en arriendo y que tenía una tiendita ahí, que como la mamá no estaba pues les colaboraba con una u otra cosa, en el colegio, en los uniformes, en las tareas pero no más”.

- **María Consuelo Arbeláez Osorio:** conoce de vista a Mariela más o menos desde el año 1995; conoció a “Rosita hace 30 años y a Martha 25”, a Marco Fidel también en 1995; “yo los distinguí porque mi esposo fue el que construyó esta casa, o sea la casa del proceso y también construyó una casa al frente, **entonces me decía** yo le estoy haciendo una casa a Don Fidel”, su esposo ya falleció, se llamaba Armando José Bernal Briceño; a su esposo le pagaba el señor Marco Fidel y ella “**esporádicamente venía a traer almuerzo, pero era muy poco**” y veía a Marco Fidel; no sabe quién es Mauricio Caro Salinas, pero su esposo tenía dos ayudantes “**pero la verdad no se los nombres**” y “él me decía que era él quien le estaba ayudando a Don Fidel con la casa, pero no se nada más, porque él construyó también una casa al frente, también la hizo mi esposo”; sobre Dioselina Mireya, asevera que es la esposa de Marco Fidel “**porque me lo dijeron...** Armando me dijo que era la esposa, o sea yo con ella no tuve contacto sino que era lo que él me decía”; al preguntársele si “**nunca evidenció la casa sino que el señor Armando le comentaba**”, respondió afirmativamente, sumado a que personalmente nunca la vio.

- **Bernardino Barajas Delgado:** expuso que Marco Fidel “me comentaba y lo que me consta era que él era casada con Dioselina Mireya y que por cuestiones de economía ella se fue a trabajar a Bogotá con consentimiento de él para colaborarle con

los hijos que tenía y el trabajo de el que trabajaba en ese entonces en Miramontes donde las monjas y la esposa de él que todavía vive ella venia por ahí cada 8 días o viceversa iban a Bogotá el finado y se encontraban allá, ella le colaboraba eso era lo que él me comentaba el finado Marco Fidel”; solamente conoció la relación de Marco Fidel con Dioselina, ninguna otra relación; la casa de la Pampa solo la conoció en 2012 y tiene entendido que fue adquirida por Marco Fidel “con su ahorro y liquidación cuando él salió pensionado”.

- **Deisy Yubely Herrera Niño:** hija de Rosa Elvira Niño Cruz; indicó que su abuelo vivía solo en la Pampa, “no tenía cónyuge la única era mi abuela que vivía en Bogotá, pero ella venía de vez en cuando y mi abuelo le arrendó una pieza a Mariela y ella tenía un local aquí en la casa donde vendía cosas de tienda”, teniendo conocimiento de ello porque a veces visitaba a su abuelo y que la última vez fue hace “como 10 años, 11 años”; supo que “esa casa la había construido mi abuelo eso fue lo que me contaba mi mamá que esta casa era de mi abuelo, el por acá le arrendó a doña Mariela una pieza y otra para que ella pusiera su local pero yo siempre que venía a visitar a mi abuelo digamos estaba pequeña yo le decía que quería algo de la tienda y él siempre me decía tome y vaya y compre”.

Acorde con las declaraciones de Mónica Adriana Clavijo Niño, Elsa Estela Niño Cortés y Nicolas Posada Campos, las dos primeras, sobrinas del causante y, el otro amigo de Marco Fidel y Mariela, son coincidentes en señalar que estos fueron pareja, llevaron una vida marital estable, refiriéndola que perduró por décadas hasta la muerte de Marco Fidel, viviendo inicialmente en la finca Miramonte, lugar donde prestaba sus servicios laborales el fallecido, explicando que aquellos conformaron una familia extensa, con los cinco hijos del primero de los nombrados y los tres de la promotora, tanto así que Mariela se ocupó de todos los niños, incluidos los hijos de su pareja.

Asimismo, Mónica Adriana y Elsa Estela señalaron que son conocedoras de que la pareja de concubinos compraron un lote en el barrio la Pampa de Fusagasugá, el cual fue edificado por voluntad de ambos, con aportes mutuos; inclusive, la señora Mariela realizaba tejidos, artesanías y un puesto en la plaza de Fusagasugá para aportar a la sociedad *-trabajo informal-*; igualmente, el señor Posada Campos, expuso que en varias ocasiones se albergó en la casa ubicada en el barrio la Pampa, pero nunca observó a Dioselina Mireya; por su parte, el tercero Mauricio Caro Salinas de profesión maestro de construcción, fue categórico en narrar que construyó la casa por disposición de la pareja conformada por Mariela y Marco Fidel, que ellos eran los que le encomendaron el trabajo y asimismo le pagaban y, por ser vecino del barrio donde se encuentra ubicado el inmueble construido, continuó observándolos.

Por otro lado, se tiene un segundo elenco de testigos conformado por Fernando Bermeo Rodríguez, María Consuelo Arbeláez Osorio, Bernardino Barajas Delgado y Deisy Yubely Herrera Niño.

El tercero Bermeo Rodríguez refirió que cuando era pequeño frecuentó la finca Miramonte, porque en ese lugar se realizaban eventos o misas, para esa época Marco Fidel vivía con la señora Dioselina, conociendo esa situación no por directa apreciación, sino, porque le contaban; además, Miguel le dijo que su padre había arrendado una habitación a Mariela en la casa de la Pampa, siendo enfático en precisar que *“de resto no se si había alguna relación entre ellos”*, porque *“yo no frecuentaba tanto sino lejos, muy pocas veces aparecí por ahí, pero lo que me contaba Miguel”*. La señora Arbeláez Osorio, aseveró que su esposo fallecido fue el encargado de hacer la construcción para Marco Fidel, teniendo conocimiento de ello porque su consorte le *“decía”*,

aclarando, que muy pocas veces visitó el predio o la obra y que Dioselina Mireya es la esposa de Marco Fidel *“porque me lo dijeron... Armando me dijo que era la esposa, o sea yo con ella no tuve contacto sino que era lo que él me decía”*, sin haberla siquiera conocido, al igual, que nunca visitó la casa en comento. Bernardino Barajas Delgado expuso que Marco Fidel le comentaba que era casado y que su esposa Dioselina se había ido para Bogotá con su consentimiento, resaltando de su declaración, que solo conoció la casa en contienda hasta el año 2012. Finalmente, Deisy Yubely Herrera Niño, hija de la demandada Rosa Elvira, desconoció al igual que su mamá la relación de su abuelo con la actora y lo que le consta fue porque su mamá le ha contado.

Por manera que, este último grupo de atestaciones no se acompasan con la ciencia de su dicho, por cuanto, no fueron testigos directos de lo manifestado, sino de oídas de quienes presuntamente tenían ese conocimiento de lo acontecido; de donde, si bien, procesalmente el testimonio de oídas es una prueba válida, en este caso, la información ofrecida por los deponentes, no se torna creíble, porque sus aseveraciones resultan brumosas y no ofrecen una referencia cierta que las mantenga en firme al ser contrastada con otras probanzas. Sumándose a ello, que de quienes aseveran haber recibido la información, ya falleció como es el caso de la consorte de quien afirma hizo la construcción de la casa -señora Arbeláez Osorio-, o, de quienes tienen un interés directo en las resultas del proceso, como es el caso de las propias demandadas Martha Isabel y Rosa Elvira Niño Cruz, quienes ha desconocido a rajatabla la relación afectiva o social entre su progenitor y la actora, relatando que su padre solo hasta antes de morir *“nos comunicó esa convivencia pero la verdad no nos dijo de que tiempo había sido”* y *“la verdad es que mi papi unos mesecitos antes de morir nos confirmó que tenía una relación con esa señora”*, esforzándose hasta el cansancio por mantener intacta la relación de su progenitor con su señora madre Dioselina Mireya.

Sin embargo, las atestaciones que indican lo contrario, encuentran sustento con la prueba documental aportada por la parte actora; empezando con la denuncia formulada por el fallecido Niño Ríos ante la Inspección Segunda de Policía de Fusagasugá el día 29 de junio de 1967, por el delito de “ABANDONO DE HOGAR”, en contra de quien fuera su esposa Dioselina Cruz de Niño, confirmando los enunciados descriptivos apuntados en la demanda de que en efecto la dicha señora partió del lugar común de convivencia. Así mismo, existe prueba documental para acreditar que desde el 14 de febrero de 1970, la pareja conformada por Mariela y Marco Fidel se comportaban como tal ante la sociedad (propios y extraños), al figurar apadrinando en bautismo a Pilar del Carmen Clavijo Niño⁴⁹ y, desde esa época de manera constante, la señora Mariela asumió la condición de madrastra de los hijos de su compañero, al ser quien figuraba como su acudiente en los Institutos Santander y Técnico Agrícola de Fusagasugá a matricular a Martha Isabel, Rosa Elvira, Miguel Ángel y Víctor Julio, por los años de 1979 a 1983.

De forma que, cobra mayor coherencia y credibilidad los relatos que nos ofrecen los testigos que desde ese entonces -1968- vieron a la demandante junto con el causante, sin que haya dado razón sobre la presencia de la señora Dioselina Mireya.

Al respecto tenemos que existe precedente en donde sobre el punto, cuando existen dos grupos de testigos enfrentados, habrá de adoptarse por darle credibilidad a aquel que supere la contrastación o valoración bajo las reglas de la sana crítica y en su conjunto con los demás medios demostrativos,

⁴⁹ Fl. 14

como lo indica el artículo 176 del ordenamiento instrumental, para lo cual ha precisado nuestra superioridad:

⁵⁰“En ese sentido, tal como en oportunidad reciente recordó la Sala:

...

Con otras palabras, cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula (CSJ SC298-2021, 15 feb., rad. 2009- 00566-01).”

Superado lo anterior, se hace necesario abordar la evolución que tuvo el instituto de la sociedad de hecho en relaciones concubinarias, instituto que dentro del precedente jurisprudencial, encontramos, que desde el año 1935 se establecieron subreglas por medio de las cuáles, se venía ventilando la posibilidad de reconocer la sociedad civil de hecho entre concubinos, que de por sí, eran repudiadas al ser consideradas inmorales y con causa ilícita, empleadas para defraudar el patrimonio, salvo que se cumplieran rigurosamente los requisitos establecidos, como eran, los aportes, el reparto de utilidades, el *animus societatis* y la actividad civil o comercial, al punto que en sentencia de esa época se indicó:

“una sociedad de la apuntada naturaleza, nada se opone a que al lado de la relación personal extramatrimonial, la pareja coordine sus esfuerzos en un proyecto productivo que desarrollado en pie de igualdad les reporte dividendos comunes, o cuyas pérdidas, si las hay, decidan asumir a la par, gestión de la cual ha juzgado viable inducir el propósito de asociarse, en el cual tiene germen la sociedad que en esa forma habría surgido de los hechos, desde luego, con la conjunción de los restantes elementos indispensables para la conformación de todo ente social”⁵¹

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 3887 de 2021

⁵¹ Cita de cita. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar. Expediente No. 41001-31-03-001-1989-05259-01 de 2005

Estigmatizando por completo la más mínima posibilidad de considerar que la sociedad civil de hecho, por sí misma, sirviera de herramienta para regular o reconocer en relaciones concubinarias que fehacientemente no acreditaran esos requisitos; contando, entre otras decisiones de la misma alta corporación, la correspondiente al expediente 5576 de 1995, magistrado ponente el Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, en donde se manifestó:

"no sobre la hipótesis de ser reales esas relaciones concubinarias, que para tal efecto fueron intrascendentes, sino merced a la concurrencia de un consentimiento recíproco de asociarse entre los concubinos, que aunado al suministro de aportes hechos por ambos permitieran la explotación económica de una actividad lucrativa, tendiente al reparto de utilidades".

Sobre este particular tema ahondó nuestra superioridad, atendiendo la evolución de las relaciones maritales de esa naturaleza, concluyó que para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos ⁵²*"no puede exigirse, en forma tan radical, ... que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida como aconteció en este caso, tal como emerge de la prueba reseñada por la censura".*

Y más recientemente reiteró:

⁵³ *"... adviértase la intrascendencia del yerro en torno a la naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho pretendida, por tratarse "de una sociedad patrimonial de hecho que se conforma con el ánimo de asociarse*

⁵² Sala Civil, C.S.J., sentencia del 27 de junio de 2005, Exp. 7188,

⁵³ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ponencia del Magistrado William Namén Vargas de 24 de febrero de 2011, referencia C-25899-3103-002-2002-00084-01.

para obtener provecho económico común, sea mediante el aporte en dinero sin importar propiamente el carácter de las actividades que lo originan, o sea también con el trabajo doméstico y afectivo, o con esta y la ayuda en las actividades del otro socio, cuya presencia ciertamente fue advertida por los juzgadores de instancia. De ese modo, no resulta ni era relevante determinar si los actos, tendientes sin duda a obtener provecho económico común, eran de índole comercial o civil; ... si bien es cierto que en el pasado se distinguía entre las que se regían por la legislación mercantil y las que tenían vengero en la civil, no es menos cierto que una y otra fueron reconocidas bajo la concurrencia de idénticos elementos consistentes en la pluralidad de socios, aportes comunes, propósito de lucro para repartir utilidades o pérdidas e intención de constituir la sociedad' (Cas. Civ. mayo 14 de 1992)" (cas. civ. 22 de mayo de 2003, Exp. No. 7826)."

En el asunto que ocupa nuestra atención, tenemos acreditado que la actora se dedicó a las tareas del hogar, labores domésticas que combinó con el trabajo informal que desempeñó en su vida productiva, donde sumaba sus esfuerzos a la cooperación y ayuda a las actividades que el señor Marco Fidel realizaba, tal y como los testigos Mónica Adriana Clavijo Niño, Elsa Estela Niño Cortés, Nicolas Posada Campos y Mauricio Caro Salinas, señalaron sin dubitación alguna, precisando que la señora Mariela participó activamente, desde la adquisición del terreno, que se dio mediante escritura de 19 de diciembre de 1985⁵⁴ e inscrito en el folio de matrícula 15726225 el 13 de enero de 1986⁵⁵ por parte del causante, y su edificación donde se encuentra ahora la casa del barrio la Pampa, constituyéndose de esta forma el *animus societatis*, como lo ha contemplado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al señalar que ⁵⁶*"Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración, la demostración inequívoca del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario"*.

⁵⁴ FI 20 Cd2

⁵⁵ FI 17 Cd2

⁵⁶ Sala Civil, C.S.J., Sentencia de 24 de febrero de 2011, exp C-25899-3103-002-00084-01

Y al ser así la situación, como a bien tuvo lugar la interpretación del Juez de primera instancia, en todas esas actividades la pareja Niño Pérez realizó durante su convivencia actos que fueron más allá de una simple colaboración en las labores de la casa, que trascendieron al campo patrimonial en búsqueda de que les reportara un mejor futuro económico.

Por lo anterior, se tiene que entre Mariela Suárez de Pérez y Marco Fidel Niño Ríos (q.e.p.d.), se inició una relación concubinaria y al margen de ella en forma paralela una sociedad de hecho, la cual empezó desde el momento en que ellos se fueron a convivir que para el presente asunto se dio a partir 1968, con el propósito de colaborarse recíprocamente, la cual perduró hasta la muerte de Marco Fidel el 1º de mayo de 2008, en donde consolidaron la sociedad de hecho de donde devino la adquisición y construcción de la vivienda en discusión, lo que desmorona los argumentos en que se fincó la alzada y fueron expuestos en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

En consecuencia, bajo las anteriores consideraciones no puede acogerse la pretensión impugnatoria del extremo demandado, porque, contrario a lo reclamado, sí se colman los presupuestos axiológicos de la sociedad de hecho entre concubinos, por lo que hay lugar a **confirmar** la sentencia de primera instancia calendada a 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, por las razones aquí expuestas.

Para terminar, no hay lugar a condenar en costas en tanto que los demandados determinados fueron cobijados por la prerrogativa de amparo de pobreza.

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,

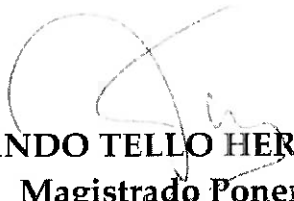
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá– Cundinamarca, de conformidad con los motivos consignados en esta providencia.

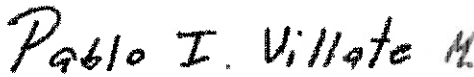
SEGUNDO: Sin condena costas.

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

NOTIFICAR Y CUMPLIR



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N° **131** : 11

20 OCT 2021
Este proveído se notifica en Estado de fecha _____

La Secretaria.