

S-2023.
Proceso: Ordinario
Demandantes: Diego Restrepo Vásquez
Demandada: Juan Fernando Ramón Zapata
Radicado: 05001 31 03 011 2011 00752 01
Asunto: Revoca sentencia impugnada

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, diecisiete (17) de marzo del dos mil veintitrés (2023).

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, el pasado 29 de mayo de 2015, en el proceso de la referencia, promovido por Diego Restrepo Vásquez, en contra de Juan Fernando Ramón Zapata. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones. El día 27 de septiembre de 2011, el señor Diego Restrepo Vásquez presentó demanda en contra de Juan Fernando Ramón Zapata, pretendiendo que la justicia declare que, desde el mes de agosto de 2007 entre los extremos litigiosos: “...*nació a la vida jurídica la SOCIEDAD DE HECHO, para la constitución, desarrollo y funcionamiento de un establecimiento denominado THE GROCERY DELIMARKET, ubicado en la carrera 43 A nro 1-50, local 330 del plano urbano de la ciudad de Medellín...*” además, solicitó la respectiva condena en costas.

1. Fundamentos Fácticos. Los hechos admiten el siguiente compendio:

1.1. Que entre ambas partes se dio desde hace más de una decena de años una relación de comercio, a partir de la cual, se planteó entre las partes la posibilidad de realizar un emprendimiento comercial combinando el capital del que el demandado Juan Fernando Ramón Zapata disponía y, de otro lado, el aporte del conocimiento y experiencia comercial exitosa que tenía el actor Diego Restrepo Vásquez en el área de la creación de establecimientos de comercio que prestan servicios de comidas rápidas y licores.

1.2. Que la visión empresarial se proyectó sobre el complejo arquitectónico “*San Fernando Plaza*” el que, para entonces, estaba en obra negra, cuando el aquí demandante logró el acercamiento necesario para conseguir el local sobre el cual habría de ejecutarse el negocio, siendo al final aprobado por el demandado Juan Fernando Ramón Zapata, restando únicamente detalle como la mueblería, imagen y representación y servicios que venderían a los clientes.

1.3. En tal designio narra, que no obstante pretender que los aportes de capital y de industria se valoraran por partes iguales, sin embargo, recibió una propuesta por parte del socio capitalista Juan Fernando Ramón Zapata de ser socio en un 30%, lo cual fue aceptado ante la posible inviabilidad del proyecto, el que, por cierto, se presupuestó en la suma de Mil Millones de pesos (\$1.000.000.000), de los que se aportarían \$700.000.000 millones por parte de aquel, mientras que la idea del negocio y el “Know How” del señor Diego Restrepo Vásquez se valoró en la suma de \$300.000.000.

1.4. Que dicho aporte inmaterial se circunscribió a “...i) *la dedicación completa de su tiempo laboral; ii) decisiones sobre la forma, modo, tiempo y lugar de explotación de los productos; iii) consecución y desarrollo de recetas culinarias para vender como productos; iv) indicaciones y órdenes sobre planificaciones de trabajo, tiempos, tareas, fatigas, tiempos de fabricación de productos; v) condiciones, perfiles, habilidades del personal de selección; vi) indicaciones en cuanto a economía de la empresa por ejemplo márgenes de contribución, cálculo de costo de producto, seleccionar mercancías por índice de preferencias de los clientes, vii) escogencia del nombre y diseño corporativo...*”

1.5. Que estos actos fueron materializados por parte del demandante señor Restrepo Vásquez, al punto que el establecimiento The Grocery Delimarket, se inauguró el 17 de febrero del año 2008 y, entre esta fecha y el mes de noviembre de 2008, se tomó la decisión de capitalizar utilidades, tiempo durante el cual no recibió el actor contraprestación alguna, como tampoco durante la etapa prenegocial, pues, confiaba que su recompensa era tener el 30% del establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, el cual se convirtió en el negocio ancla de todo el complejo inmobiliario.

1.6. Que, para noviembre de 2008, se convino la repartición de utilidades, en proporción a la participación en la propiedad 70-30, además, se pactó que Diego Restrepo Vásquez tendría derecho a recibir como una justa retribución la suma de \$2.000.000 mensuales. Indica que el negocio tenía contabilidad y libros de comercio, para cuyo efecto se contrató al contador Víctor Raúl Giraldo, quien puede dar fe del reparto mensual de utilidades entre los socios en los porcentajes indicados.

1.7. Puntualizó que -en secreto-, el señor Juan Fernando Ramón Zapata, aquí demandado, mediante escritura pública nro. 1847 otorgada el 29 de agosto de 2007 en la Notaría 25 de esta ciudad, constituyó con su esposa y algunos allegados la sociedad CORACI S.A., sociedad que el 12 de septiembre de 2007 matriculó como de su propiedad, en la cual se incluía como un activo el establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET.

1.8. Narró finalmente, que todo funcionó bien hasta el mes de noviembre del año 2009, cuando el socio capitalista señor Juan Fernando Ramón lo increpó y le manifestó que hasta ese día eran socios y que estaba dispuesto asumir toda la responsabilidad, que acto seguido lo desautorizó con todos y cada uno de los trabajadores del establecimiento. Que finalmente no se logró acuerdo conciliatorio.

2. Actuación procesal. El Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda en auto del 08 de noviembre del año 2011, misma que fue debidamente notificada a la parte demanda, quien se abstuvo de contestarla, pues únicamente formuló una nulidad por indebida notificación, la cual le fue resuelta desfavorablemente mediante providencia del pasado 04 de marzo del año 2013 (cfr. fl. 177-180 cd. ppal).

De otro lado, el apoderado de la parte actora solicitó la integración del litisconsorcio necesario en la parte pasiva con la sociedad CORACI S.A.S, solicitud que fue denegada mediante providencia del 08 de marzo de 2012 (cfr. fl. 123 cd. 1), aduciendo la funcionaria que las pretensiones de la demanda se dirigían a la declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre Diego Restrepo Vásquez y Juan Diego Ramón Zapata, en relación con

el establecimiento de comercio “THE GROCERY DELIMARKET”, mientras que la sociedad CORACI S.A.S. no fue sujeto de tales relaciones, ni intervino en dichos actos.

5. La sentencia apelada. El juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, a donde fue a parar el trámite del proceso, en virtud de las medidas de descongestión implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura, profirió sentencia el pasado 29 de mayo de 2015, en la que optó por acoger las pretensiones de la demanda en el sentido de “...*declarar que entre los señores DIEGO RESTREPO VÁSQUEZ y el señor JUAN FERNANDO ZAPATA, desde el mes de agosto de 2007, nació a la vida jurídica una sociedad de hecho para la constitución, desarrollo y funcionamiento de un establecimiento denominado THE GROCERY DELIMARKET, ubicado en la ciudad de Medellín...*”. Dicha providencia fue objeto de una solicitud de aclaración por parte del actor, para efectos de que se precisara el porcentaje de participación, misma que fue denegada, mediante providencia del 06 de julio siguiente, en la que la funcionaria razonó que en ningún lugar de la pretensión se hace “...*mención alguna a porcentajes de participación en la sociedad y tampoco se formuló pretensión de liquidación de la sociedad de hecho...*” (cfr. fl. 283 cd. ppal).

La señora jueza hizo referencia inicialmente a los presupuestos legales que regulan las sociedades de hecho, advirtiendo que su existencia se debe a una situación de facto, compartiendo jurisprudencia y doctrina autorizada - relacionada con dicha premisa-, aplicable al caso concreto. En efecto, dijo la funcionaria hallar demostrado los elementos de la sociedad alegada, a partir de la colaboración en la explotación de una operación, como la adecuación, consecución y arrendamiento del local comercial, por parte del aquí demandante en calidad de administrador, circunstancia confesada en interrogatorio de parte por el demandado, a lo que sumó el indicio grave derivado de la falta de contestación de la demanda.

Aclaró que, si bien la condición de administrador no necesariamente implicaba que se le reconociera la calidad de socio, dado que tal relación podría darse en virtud de una relación patronal, señaló que era necesario despejar el punto a trasluz del tercer requisito para la existencia de la sociedad de hecho, cual era, la colaboración en pie de igualdad. Aquí, volvió sobre el contrato de arrendamiento firmado por el actor, el recibo de la comisión por valor de

\$7.000.000, una cuenta de cobro por valor de \$2.000.000 a favor del señor Iván Ospina Álvarez y la certificación expedida por concepto de instalaciones eléctricas, que fueron asumidas por el aquí demandante, calificando esos hechos como demostración de su aporte social.

Todo lo anterior lo unió con las declaraciones de Ana María Velásquez - administradora de la sucursal del banco donde se abrieron las cuentas del establecimiento-, Carlos Mario Iotero Echavarría, quien contribuyó con la importación de los equipos destinados para la adecuación del local, Andrea Alexandra Vargas González y Gabriel Jaime del Socorro Medina Durango, comerciante con locales en la misma propiedad horizontal, quienes al unísono daban cuenta del trato público que tenían con el demandante como socio del establecimiento, mismos que trascendían los actos de un buen administrador.

Culminó señalando que fue el mismo demandado quien confesó que la retribución de uno de los socios se encontraba sometida a la utilidad, lo que permitía tener acreditado el requisito de tener ese ánimo de explotar la actividad comercial y distribuir posteriormente los beneficios, constituyéndose de esa manera en una verdadera sociedad de hecho “...lo anterior, al margen de “...la disposición que haya hecho el demandado respecto del referido establecimiento de comercio mediante la creación de la sociedad CORACI S.A.S....” (cfr. fl. 271 vto. cd. ppal).

6. Recurso de apelación. Una vez notificada la sentencia, el apoderado del demandado, dentro del término legal, interpuso el recurso de apelación. El sustento de la alzada fue el siguiente:

Sostuvo, que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para demostrar la existencia de una sociedad, la que tampoco se deduce de la relación fáctica y comercial que vinculó a las partes, pues si bien se podía apreciar una serie de actos de explotación, ésta no era común o conjunta a manera de sociedad, pues mientras el demandado Juan Fernando Ramón Zapata obtiene beneficios de la explotación económica del establecimiento de comercio, el actor Diego Restrepo Vásquez las obtiene como consecuencia de su actividad de honorarios por prestación de servicios.

Advierte, que el actor siempre conoció la existencia de la sociedad CORACI S.A.S., propietaria del establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, sin presentar oposición alguna y a nombre de la cual se abrió la cuenta bancaria, como lo sostuvo la asesora de la entidad financiera, reiterando que las actividades del administrador ejercidas por el demandante, siempre estuvieron bajo las condiciones y directrices del señor Juan Ramón, descartándose la existencia de una sociedad de hecho.

Destacó así mismo, que nunca existió confesión de la existencia de una sociedad de hecho por el demandado, pues, simplemente, se planteó la posibilidad de ofertar el 30% de las utilidades que se generaran, pero de ninguna manera la intención de vincularlo con una participación del 30% de la empresa, siendo normal que en las costumbres del comercio y por estrategia se ofrezca una participación de utilidades al administrador. Que no tiene sustento lógico ni jurídico que el demandante quien estuvo al frente de la administración, no se haya enterado de que el mobiliario, la contabilidad, órdenes de pago, compra de inventarios, siempre estuviera a nombre de la empresa CORACI S.A.S.

Ahora el proceso se pone en punto de definiciones propias de la segunda instancia y a ello se procede, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales. Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos procesales concurren a cabalidad para dictar el fallo de mérito que desate la impugnación vertical, de igual manera, no se observa alguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

1.1. Sobre el procedimiento aplicable. Conviene advertir de manera preliminar que, con la entrada en vigencia del C. G. del P., se le dio paso a la aplicación de una ultractividad excepcional a las normas derogadas del Código de Procedimiento Civil, en cuanto previó que se siguiera aplicando a las actuaciones y diligencias ya iniciadas (art. 625); por consiguiente, como cuando el Código General del Proceso, entró en vigencia en este distrito -01

de enero de 2016-, ya se había interpuesto el recurso de apelación el 22 de junio de 2015, contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, notificada por edicto desfijado el 17 de junio de esa anualidad, es por lo que éste se rige por el C. de P. C., en lo que tiene que ver con la resolución de mérito del mismo.

1.2. Vemos inicialmente que el tema debatido, de cara a la inconformidad del único recurrente demandado, frente al fallo de primera instancia, es determinar si en realidad fueron acreditados los requisitos sustanciales que nos lleven a concluir que entre las personas en conflicto y, como lo dedujo la funcionaria de primera instancia, se pactó la constitución de una sociedad de hecho, con el fin de repartirse utilidades y beneficios comunes, así como para asumir utilidades y pérdidas en el marco del objeto social del establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET, que tenía por objeto ofrecer servicios al público de venta de “*comida, rancho y licores*”.

Veamos entonces algunos lineamientos del instituto jurídico en cuestión, para luego proceder a analizar si la figura está presente o no en el evento bajo cuerda.

2. Requisitos para la existencia y declaración de una sociedad mercantil de hecho. Ahora bien, a la constitución de una sociedad de tal naturaleza se puede llegar por dos vías distintas: **la primera** se predica para el caso del consentimiento expreso o tácito de dos o más personas que, sin mediar solemnidad alguna, han pretendido adelantar una empresa con fines económicos de origen mercantil y la segunda, ha de entenderse de aquel caso en que proviene de una sociedad que se quiso constituir conforme a derecho, pero que le faltaron solemnidades propias de tal objeto.

De ahí que, nuestro ordenamiento jurídico privado reconozca la existencia de la sociedad de hecho, como aquella ausente de la formalidad escritural pública, al tenor de lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Comercio, que, por consiguiente, puede probarse por cualquier medio probatorio reconocido por la Ley.

2.1. Desde la sentencia de casación del 30 de noviembre de 1935 con ponencia del Magistrado Eduardo Zuleta Ángel, la Corte hizo un importantísimo aporte sobre la claridad y diferencia entre las sociedades de hecho que se originan por consentimiento expreso y otras por consentimiento tácito, destacándose también los requisitos esenciales que deben confluir para que haya lugar a declarar la existencia de una sociedad mercantil surgida de los hechos:

*“Las sociedades de hecho se dividen en dos clases, así: Primera. —Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o de varios o de todos los requisitos o de las solemnidades que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan para la categoría de tales. Segunda. —**Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito.***

Contra el reconocimiento de las sociedades de hecho de la segunda clase que los expositores llaman sociedades creadas de hecho o por los hechos, no puede alegarse que la sociedad es un contrato que no se forma sino por manifestaciones recíprocas y concordantes de la voluntad de las partes y que este elemento fundamental no existe en esas denominadas sociedades creadas de hecho: en éstas tal acuerdo no falta; lo que acontece es que se acredita por medio de una presunción.

De las circunstancias de hecho se induce el consentimiento que puede ser tácito o implícito.

Se presumirá ese consentimiento; se inducirá de los hechos, el contrato implícito de sociedad, y se deberá, en consecuencia, admitir o reconocer la sociedad creada de “hecho”, cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación reúna las siguientes condiciones:

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 desarrolló en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º—Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.

La circunstancia de que se haya empleado una denominación social o una razón social, o de que, en una u otra forma, se les haya hecho creer a terceros que existe una sociedad, es importantísima cuando se trata de acciones de esos terceros contra los asociados o contra la sociedad' o viceversa, pero en lo concerniente a las relaciones de los socios entre sí, tal circunstancia no tiene mayor trascendencia: el que no se haya empleado una razón social o una denominación social y el que no haya habido ante terceros apariencia de sociedad, ni impide ni dificulta que se reconozca como existente, por presunción o deducción, la sociedad creada de hecho, para lo concerniente a las relaciones de los socios entre sí"

Art. 498 del C de Co., preceptúa: "la sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley". Y el Art. 499 ibídem dispone: "la sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o cargo de todos los socios de hecho".

El art. 505 del mismo código refiere que "Cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación".

Cualquier sociedad que se forme, así sea por los hechos, debe estar precedida de un acuerdo de voluntades que puede ser expreso o tácito y precisamente en las de hecho puede llegar a presumirse, el cual debe reunir los requisitos generales que exige el art. 1502 del C.C., como son: consentimiento, capacidad, objeto y causa lícitas y los previstos en el artículo 98 del C. de comercio que dispone: "Por el contrato de sociedades dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social."

Por consiguiente, son requisitos de validez y existencia de la sociedad de acuerdo con la ley, la jurisprudencia y la doctrina, los siguientes: **i)** Número plural de personas; **ii)** Aporte a la sociedad en dinero, especie o industria; **iii)** Persecución de un beneficio común; **iv)** Reparto de ganancias o pérdidas y, **v)** *Affectio Societatis* ánimo de asociación o *animus contrahendi societatis*.

2.2. Es preciso memorar, además, que, en este tipo de procesos, se sigue la regla general del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, esto es, quien está interesado en la declaratoria debe colacionar la prueba pertinente y, como se dijo, para ese cometido, bien puede servirse de los medios de convicción que a bien tenga hacer valer, en pos de la demostración de la

conurrencia de los mencionados elementos durante el lapso que se dice estuvo vigente la mentada sociedad.

3. Caso concreto. En la sentencia fustigada, hay una clara referencia al material probatorio arrimado al proceso, que luego de examinado condujo a la funcionaria a concluir que en realidad se demostró la existencia de la sociedad de hecho, por ello, en el recurso, el eje central argumentativo gira en torno a la errada valoración probatoria en que se incurrió en la decisión, para ultimar que no están demostrados lo ya acotados requisitos indispensables para que surja al universo jurídico una sociedad mercantil de hecho.

Para el Tribunal, tiene razón el recurrente, al calificar como desacertado el juicio de la funcionaria de primera instancia, pues, al volver sobre el conjunto de pruebas de que dispone el expediente, se llega a una conclusión diferente a la advertida por la juez *a quo*, en el sentido que no se llega a la convicción de que el señor Juan Fernando Ramón Zapata -aquí demandado-, tuvo como suyo el ánimo de asociarse con el señor Diego Restrepo Vásquez, por lo menos, no existe prueba atendible para soportar esa deducción y la prueba indirecta no lo sugiere así. Veamos los argumentos que sostienen esta conclusión:

3.1. La Sala advierte en primer lugar que, efectivamente todas las pruebas testimoniales y documentales recaudadas en el diligenciamiento apuntan a que ambos extremos litigiosos convinieron en abrir al público un establecimiento de comercio en el centro de comercio conocido como “*San Fernando Plaza*”, por virtud de la cual mantuvieron una relación comercial dirigida a ese designio común, sin embargo, de ahí no se sigue que hayan unido sus voluntades como socios, sino que el demandante tenía interés en el nacimiento del negocio para obtener una remuneración como administrador, mientras que el demandado desde un comienzo sí asumió como de su exclusiva propiedad el establecimiento, tal y como se verá con las pruebas. Es más, este punto no ha sido objeto de debate a lo largo del proceso, revelándose, además, que el señor Diego Restrepo Vásquez intervino en el desarrollo y ejecución del negocio en calidad de administrador, tal y como fue admitido por el demandado Juan Fernando Ramón Zapata.

3.2. Bien es sabido que nuestra Corte Suprema de Justicia ha sido contundente en advertir que el mero acto de administración o encargo sobre bienes de una de las personas que presuntamente integran la sociedad, por sí solo no puede considerarse como constitutiva de una sociedad de hecho, pues tal conducta sólo resulta demostrativa de una relación de subordinación, de modo que, la prueba arrimada al proceso por el actor, en este caso, debe trascender esa vinculación de tipo contractual y encaminarse a demostrar que, en realidad, el señor Diego Restrepo Vásquez fue un verdadero asociado, con aportes, participación o distribución de riesgos, pérdidas y/o utilidades.

3.3. Precisamente, la tesis del demandante es que su aporte social de industria, fue la *“Idea de Negocio”* y *“know How”* que entregó y dedicó como socio a la sociedad en pro de la creación del establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET, en lugar de dineros u otra clase de bienes, aporte que de ser cierto podría ser estimable económicamente dentro de una organización empresarial, ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Código de Comercio cuando prescribe que: *“...por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, **en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero**, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social...”*.

3.4. Como ya hubo oportunidad de precisarse, la dispensadora de justicia extrajo esa condición de socio en la persona del demandante Diego Restrepo Vásquez, inicialmente, del hecho que este apareciera suscribiendo el contrato de arrendamiento del local comercial donde se dio apertura al público del establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, sin embargo, no se observa en esa conducta un acto de aquellos que, *per sé*, logre calificarlo como tal, pues, en la demanda misma se cuenta que fue necesaria la presencia del señor Restrepo Vásquez para persuadir al dueño del local, señor Gustavo Aristizábal, quien se encontraba reacio, para que lo entregara a título de arrendamiento, como que fue sobre ese local que se condicionó la viabilidad del establecimiento de comercio, se narra entonces en el escrito genitor lo siguiente: *“...El local ideal era el ubicado en toda la esquina de la zona de comidas y de propiedad del señor Gustavo Aristizábal, quien no parecía muy dispuesto a ARRENDARLO porque tenía otros planes para su inmueble. (...) Diego Restrepo Vásquez en esas circunstancias contactó a Diana Lucía Quiroz, quien había sido la*

vendedora de los inmuebles y conocía todos los copropietarios y le encargó como objetivo comercial el lograr que el señor Gustavo Aristizábal aceptara arrendar el inmueble para en el colocar el establecimiento de comercio...**la negociación con este señor revistió dificultad porque fue necesario “crear confianza” comercial, llenar requisitos, absolver las dudas, negociar precio y garantías...**” (cfr. fl. 7 cd. ppal).

3.5. Un detalle importante que no se contó en la demanda, pero se supo por cuenta de la Gerente y administradora de San Fernando Plaza desde el año 2009, señora María Victoria Jiménez, fue que el señor Diego Restrepo Vásquez para esa calenda ya era dueño de un local y de un establecimiento de comercio denominado Joe Mix, ubicado dentro de ese complejo comercial, estas fueron sus palabras al respecto: “...Cuando llegué a San Fernando Plaza como administradora conocí a Diego Restrepo como miembro de dos consejos de administración **de su local Joe Mix, como administrador de The Grocery, nunca conocí antes al dueño o dueños de The Grocery...**” (cfr. fl. 10 vto. cd. 3). Es evidente que el hecho de que el señor Diego Restrepo Vásquez suscribiera el contrato de arrendamiento del local donde funcionaría THE GROCERY DELIMARKET, funcionó como un favor de intermediación que hacía entre el propietario del local Gustavo Aristizábal y el demandado Zapata, fungiendo aquél como una especie de garantía, que por ser conocido, le vino a generar una confianza al arrendador, en cuanto iba arrendarlo a una persona que era conocida en el lugar como cumplidora, quedando así protegido del incumplimiento en el pago del canon mensual fijado en el contrato de arrendamiento, pues era nada más, pero nada menos, que un propietario de un local del mismo complejo comercial, ante quien podría dirigirse en caso de cualquier vicisitud contractual, cobrando fuerza de verdad lo dicho por el demandado Juan Fernando Ramón Zapata en su interrogatorio cuando manifestó: “...El señor Aristizábal no pone ningún tipo de inconveniente, la **única condición que coloca es que el señor Diego Restrepo debe figurar en el contrato porque el a mí no me conoce...**” (cfr. fl. 15 vto.).

Algo más se puede rescatar de la declaración de la señora Administradora y, es que el señor Diego Restrepo Vásquez hizo parte de los consejos de la administración, pero sólo en representación de su local y de ningún otro, al respecto señala la Gerente “...Hoy antes de venir estuve revisando las actas, tanto del Consejo General como del de Comercio y desde diciembre de 2007, hasta

noviembre del 2009, Diego Restrepo aparecía representando en los Consejos a Joe Mix. **Respecto a The Grocery nunca fungió como representante ante los Consejos...**” (cfr. fl. 11 cd. 3), por supuesto, lo que se espera de un socio cocreador es una conducta deliberante y participativa en las decisiones que abarcaran al establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET, pero su intervención en las reuniones celebradas durante casi dos años, se restringió al establecimiento también de su propiedad Joe Mix, reconociendo con esa conducta silente y pasiva que sus funciones y atribuciones respecto de aquel establecimiento que era contiguo al suyo, eran limitadas a las de un administrador.

Ahora bien, es cierto que el propietario del local donde funciona el establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET, no pertenecía al demandante ni al demandado, sino al señor Gustavo Aristizábal a quien se le paga arriendo, sin embargo, como arrendadores no les estaba prohibida la participación y deliberación en las asambleas, donde se toman importantes decisiones que los afectan, razón por la cual la Corte Constitucional desde las sentencias 318 y C 738 del 2002 fue contundente en hacer el siguiente juicio de constitucionalidad:

“4.7 De otra parte, observa la Corte que quienes residan en el inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal pero no sean propietarios, pueden verse afectados por decisiones adoptadas por la asamblea de copropietarios o por las autoridades internas, casos estos en los cuales no puede privárseles del derecho de elevar peticiones y obtener pronta resolución, como tampoco negárseles la posibilidad de ser oídos antes de que se adopten por quien corresponda las decisiones pertinentes, en cuanto puedan afectarlos, para lo cual podrán actuar directamente o por intermedio de representantes suyos y con sujeción al reglamento de propiedad horizontal que, se repite, no podrá conculcar o hacer negatorio este derecho.”

No se entiende entonces cómo, si la vocación del demandante era la de socio cocreador, no solamente que su actuación como contratante en el contrato de arrendamiento del local donde iría a funcionar, vino a presentarse en forma accidental, porque así lo exigió el señor Gustavo Aristizábal, sino que tampoco en las asambleas participaba para defender los intereses del establecimiento de comercio –del cual afirma que era socio-, surgiendo así una serie de contradicciones que debilitan la supuesta sociedad de hecho que el demandante alega tener con la parte demandada, desvaneciéndose por ahí mismo en forma lenta y silenciosa la alegada condición.

3.6. También se valoró a medias el testimonio de la señora Ana María Velásquez Zapata, asesora del Banco de Occidente sucursal del centro Comercial San Diego, quien si bien indicó que allá tenía las cuentas el demandante Diego Restrepo Vásquez y que, a través suyo conoció al señor Juan Fernando Ramón Zapata, agregando que de palabra lo presentó como socio y este no aclaró nada, sin embargo, lo trascendental en estos casos era valorar la fuerza de los hechos probados, para poder inferir de ellos la muchas veces esquiva sociedad de hecho, pues si se admitiera que con la sola palabra hablada se tuvieran por probados los elementos necesarios para el surgimiento de esa forma asociativa, como lo declararon también Gabriel Jaime del Socorro Medina Durango, Andrea Alexandra Vargas González, ello provocaría una atolondrada presentación de demandas en ese sentido, con causa en simples proyecciones de negocios exteriorizados verbalmente, o en conversaciones entre inversionistas o entre quienes comparten una propiedad, sin que muchas veces lo que esos testigos ven y entienden sea la verdadera relación comercial existente, para lo cual hay que valorar minuciosamente todo el probatorio -ya en forma individual ora en conjunto-, para así poder armar el rompecabezas de la verdad procesal.

Nótese entonces que, al momento de indagársele sobre los hechos relacionados con la apertura de la cuenta para el establecimiento de Comercio THE GROCERY DELIMARKET, la testigo fue conteste en señalar: “...**La cuenta fue abierta a nombre de una empresa que se llama CORACI creo que era S.A. (...) la empresa tenía un crédito de cupo rotativo, pero no recuerdo cuáles eran las condiciones de firma, creo que ahí firmaban era Juan Ramón y la esposa (...) PREGUNTADO: Sírvase decirle al Despacho, si le consta si el señor Diego Restrepo fue solidario con la sociedad, con algún instrumento financiero que el Banco lo otorgó a la sociedad. CONTESTÓ. Yo creo que Diego no firmaba en esos cupos, simplemente se tenía como referencia porque él era el que tenía antes sus cuentas, y como Diego llevó al cliente y eran socios, por eso se estudió el crédito...” (cfr. fl. 3 cd. 3), de ahí que la intervención del señor Diego Restrepo Vásquez **nada menos que en las decisiones económicas de la empresa**, estaba circunscrita a una mera referencia bancaria, pudiéndose observar además que, desde un comienzo conoció que era el señor Juan Fernando Ramón y su esposa quienes tomaban las determinaciones en ese sentido.**

Ello explica por qué el establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET fue a parar al patrimonio de la empresa CORACI S.A., tan solo un mes después de creada en agosto de 2007 y, contrario a lo que se plantea en la demanda, ese hecho de tanta trascendencia no fue ninguna sorpresa para el señor Diego Restrepo Vásquez, sin que sea cierto que a él se le ocultaron esos hechos que sí conoció y frente a los cuales se hubiese opuesto de haber sido cierta su condición de socio, pues, tanto la sociedad CORACI S.A. como la cuenta del establecimiento fueron creadas mucho antes de la puesta en funcionamiento de THE GROCERY DELIMARKET, en febrero de 2008, lo cual, como se vio, era conocido por aquel y nada refutó al respecto.

3.7. Tal circunstancia, además, pone en evidencia otro aspecto trascendental que desestabiliza los hechos narrados en la *causa petendi*, pues, según el actor, el presunto aporte de industria consistió en la **“IDEA” del negocio** con el fin de aprovechar que, en dicho complejo arquitectónico, con un flujo de personas permanente, de alto poder adquisitivo [y] **crear un establecimiento** de comercio de **TIPO CHARCUTERÍA – DELICATESEN**” (cfr. fl. 2 cd. ppal.) **situando su creación en agosto del año 2007**, pero, en verdad, el establecimiento tipo charcutería ya existía desde el año de 1998 y estaba registrado como de propiedad del señor Juan Fernando Ramón Zapata, según consta en el certificado de existencia y representación y, funcionaba bajo la denominación de Comercializadora Zapata sigla “CORAZA LTDA.”, de cuyo objeto social se destaca la siguiente actividad: “...1. Distribución y comercialización de licores Nacionales y Extranjeros, **servicios de Salsamentaria, charcutería y restaurante...**” (cfr. fl. 17 cd. 3).

Ninguna creación o idea valiosa de negocio, entonces, puede endilgarse el accionante Diego Restrepo Vásquez, como que, el formato del establecimiento existía de tiempo atrás y, por ende, el alegado ingenio, no pasa de ser un simple traslado o cambio de lugar del establecimiento que funcionaba en el domicilio calle 10 C 29 C 34, al complejo comercial de San Fernando Plaza ubicado en la carrera 43 A # 1-50, para cuya puesta en funcionamiento, por supuesto, debía cumplir los estándares del lugar, lo que requería una inversión importante para su adecuación y remodelación para tornarlo competitivo y de preferencia por los clientes de “alto poder adquisitivo”, siendo esa circunstancia la que justificó la intervención del

demandante, contratando la empresa denominada “*Diseño Corporativo*”, poniéndose al frente de la adecuación del local en una relación directa con los albañiles, electricistas y la empresa importadora de los equipos adquiridos en el exterior, actos que si bien revelan una colaboración mutua, ello se hizo movido por un beneficio económico, cada uno, desde su respectiva relación con el establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, es decir, el demandado Juan Ramón Zapata como propietario y fundador y, el actor, Diego Restrepo, como administrador del mismo.

3.8. Esta tesis fue abandonada por la funcionaria de primer grado, debido a que el señor Ramón Zapata, refiriéndose al señor Diego Restrepo Vásquez, manifestó en su interrogatorio de parte que: “...*Él me dice que le proponga que él no quiere honorarios, que él quiere un porcentaje del negocio y trabajar con la empresa, yo le digo que perfecto que no tengo problema que voy a hacer las consultas respectivas y le informaré lo más pronto posible, apenas tengo la información me siento con él y le digo que en el medio, en el gremio lo que oscila es entre el 20 y el 25 por ciento de las utilidades mensuales del negocio, que sin embargo yo iba a hacer caso omiso y le iba a dar el 30%* contando con que Diego no maneja ese formato, él maneja su negocio de parrilla y otras comidas, y no el de rancho y licores, él me dice que perfecto y empieza a funcionar el negocio, abrimos en febrero de 2008, la función de Diego básicamente es la de administrador general, la única parte que él no toca es la plata, él nunca se metió ni tocó plata, la plata siempre la tocaba era mi secretaria...” (cfr. fl. 15 vto. cd. 3).

Ni por asomo de dicha deponencia, se extraen los elementos de la pretextada sociedad comercial de hecho, o tan siquiera la intención del demandado de aceptar al demandante en una sociedad con una participación porcentual del establecimiento, pues, visto está, que no se hizo por la juez a quo un análisis detenido de dicha manifestación, para entender que se trató de una retribución salarial a partir de las utilidades que generara el establecimiento de comercio, lo que se ratifica con lo que más adelante agregó el demandado Ramón Zapata, en cuanto que “...*Sí, se le hizo la propuesta del 30% pensando que las ventas fueran siempre superiores a medida que había más ventas, había más sueldo, inicialmente eso no resultó y él me propuso en el mes de julio u (sic) agosto que le pagara sueldo, de dos millones de pesos, adicionales al 30% de las utilidades...*” (cfr. fl. 16 cd. 3), estrategia no prohibida por la ley mercantil, como que se convierte en una herramienta para incentivar o estimular las ventas en el establecimiento.

Esto se deduce del hecho que se empeñe en exaltar que el negocio fue todo un éxito, que *“dio en el blanco”*, al punto de convertirse en un *“negocio ancla”* del complejo comercial San Fernando Plaza, pero no aportó un medio de convicción idóneo para probar ese aserto, limitándose afirmar en el escrito de demanda que el contador Víctor Raúl Giraldo tenía los libros de comercio y podía dar fe de la contabilidad del establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, sobre las cuantiosas utilidades que generaba y, el reparto de las mismas, pero, aquel no compareció a rendir testimonio en la hora y fecha que le señaló el Despacho y, tampoco justificó dicha contumacia (cfr. fl. 20 cd. 3). En ese mismo sentido, el dictamen pericial contable practicado, solo analizó la contabilidad de la sociedad CORACI S.A. como propietaria del establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, quedando el proceso desprovisto de un medio de prueba atendible que revelara el supuesto éxito en ventas de THE GROCERY DELIMARKET explicando la diferencia y suma de dinero percible, en razón de la gestión realizada por cada uno de los presuntos asociados.

Para el tribunal, este hecho probado muestra que realmente el demandante nunca tuvo la condición de socio, lo que se explica porque al quedar vinculado dicho establecimiento de comercio al activo de una sociedad legalmente constituida, con cuentas bancarias y registro de socios bien distintos al mismo demandante, eran éstos y no otras las personas que se comportaban como propietarias exclusivas de la empresa, mientras que el demandante tan solo percibía una remuneración que era variable según la comisión adicional que recibía por las ventas mensuales. Y es que -con este hecho tan contundente-, desde la puesta en funcionamiento del establecimiento THE GROCERY DELIMARKET, queda demostrado que frente al mismo demandante fue cortante y determinante el demandado al demostrar señorío y propiedad sobre el establecimiento, al punto que vinculó dicho establecimiento como un activo de una empresa suya, sin que el demandante -que es un avezado comerciante en ese mismo ramo-, haya protestado o se haya opuesto a ello, actitud con la cual reconoció que la propiedad de dicho establecimiento no era suya y mucho menos a manera de socio de hecho.

4. La tarea del demandante en su calidad de sedicente y supuesto socio debía quedar demostrada con la certeza que este caso requiere y reclama, pues el

indicio grave que se pudo haber generado en su favor a partir de la no contestación de la demanda por parte del señor Juan Fernando Ramón Zapata, de inmediato se desvanece al emprender un análisis profundo e integral de la prueba allegada al proceso, ya que, contrario a demostrar una confluencia de voluntades, expresadas en conductas encaminadas a contraer una sociedad comercial de hecho, lo que se percibe es un proceder contractual de índole laboral por parte del actor, desprovisto de un acto inequívoco por parte del fundador y propietario del establecimiento de comercio THE GROCERY DELIMARKET, que advirtiera que este optó o le permitió al demandante una participación activa, con voz, control y dirección, como actos demostrativos de un verdadero **socio y cocreador** de un establecimiento de comercio; empero, a contrario sensu, tan siquiera existe una prueba que conduzca deducir que los conocimientos del demandante en ese tipo de negocios hayan figurado como aportes personales suyos dirigidos a la **creación de un establecimiento de comercio** y que en verdad fueron eso: aportes sociales, cuando en verdad siempre recibió una remuneración por su trabajo, desfigurándose la sociedad de hecho que alega.

Otra cosa es que el mismo demandante haya presentado pruebas de que en realidad hizo gestiones propias por su gran conocimiento en ese tipo de negocios, o que lo recibido como remuneración lo hubiese reinvertido en el establecimiento de comercio a manera de aportes o inversiones, para demostrar una posible capitalización de la misma empresa y que el demandado Juan Fernando Ramón Zapata hubiere aceptado en forma expresa o tácita esa conducta, pero de la documental y la testifical allegada no se deduce ese querer tácito y, menos expreso, de integrar una sociedad con el señor Diego Restrepo Vásquez.

5. Concluye así esta colegiatura, con fundamento en el cúmulo de consideraciones que han quedado consignadas, que la parte aquí demandante no satisfizo la carga de probar los elementos constitutivos de la sociedad mercantil de hecho alegada, por ende, la sentencia será revocada en su totalidad.

6. Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante, tras la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín el pasado pasado 29 de mayo de 2015, al interior de este juicio ordinario con pretensión declarativa de existencia de sociedad mercantil de hecho y, en su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante, en favor de la parte demandada. Para dicho efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de **\$2.000.000.00**, conforme al acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Tásense las de primera por el actual titular del Despacho.

TERCERO: Remítase el expediente de la referencia al Juzgado de origen, previas las anotaciones de Ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado