

DECLARATORIA DE SOCIEDAD DE HECHO

**RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
CLAUDIA CONSUELO REYES GARCÍA**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN DERECHOS DE FAMILIA
PEREIRA
2010**

DECLARATORIA DE SOCIEDAD DE HECHO

**RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
CLAUDIA CONSUELO REYES GARCÍA**

**Proyecto de grado para optar por el título de Especialista en Derecho de
Familia**

**Asesor
EDGAR ARANA
Magister en Derecho Procesal**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACION EN DERECHOS DE FAMILIA
PEREIRA
2010**

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Pereira, 12 Noviembre de 2010

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
LISTA DE GRÁFICAS	6
LISTA DE TABLAS	7
INTRODUCCIÒN	8
1. MARCO CONCEPTUAL	12
1.1 SOCIEDAD DE HECHO	12
1.1.1 Unidad Legislativa.	12
1.1.2 Concepto.	12
1.1.3 Clasificación.	13
1.1.3.1. Sociedad de hecho típica.	13
1.1.3.2 Sociedad de hecho de creación voluntaria.	14
1.1.4 Elementos Esenciales.	14
1.1.4.1. Animus societatis.	15
1.1.4.2 Pluralidad de asociados.	15
1.1.4.3 Obligación de aportar.	15
1.1.4.4. Reparto de utilidades (ánimo de lucro) y conciencia de asumir las pérdidas que la actividad social pueda comportar.	16
1.1.5 Características de las Sociedades de Hecho.	16
1.1.5.1 Origen contractual.	16
1.1.5.2 Ausencia de formalidades.	16
1.1.5.3 Falta de personalidad jurídica.	17
1.1.5.4 Posibilidad de ejercer el derecho de receso en cualquier tiempo.	17
1.1.6 Declaratoria de Existencia de Sociedad de Hecho por vía Judicial.	17
1.2 SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES	18
1.2.1 Concepto.	18
1.2.2 Elementos Esenciales.	20
1.2.2.1 Unión marital por más de dos años	20

1.2.2.2 Inexistencia de vínculo anterior respecto de uno o ambos compañeros permanentes.	25
1.2.3 Declaración Judicial ó Declaración de voluntades.	29
1.2.4 Prescripción.	30
1.3 PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL	38
1.3.1 Sentencias de Interés sobre el Tema.	38
1.3.2 Línea Jurisprudencial.	58
2. ANÁLISIS DE PROCESOS	59
2.1 ANÁLISIS DE PROCESO ORDINARIOS DE DECLARACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO EN CALDAS PERIODO 2004-2010	59
2.2 RAZONES Y EFECTOS	63
3. CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	67

LISTA DE GRÁFICAS

	pág.
Gráfica 1. Consolidado comparativo porcentual procesos presentados por declaración de sociedad de hecho en cada juzgado	59
Gráfica 2. Comparativo porcentual total de procesos presentados en juzgado civiles del circuito de Manizales y Riosucio promiscuo de familia	60
Gráfica 3. Período analizado	60
Gráfica 4. Número de procesos admitidos igual sentencia desestimatoria	61

LISTA DE TABLAS

	pág.
Tabla 1. Porcentaje de participación	62
Tabla 2. Porcentaje de participación en los procesos	62

INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Ley 54 de 1990 se reglamentó la unión marital de hecho y se abrió paso a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como respuesta a la situación que se vivía con las familias de facto que no tenían ningún reconocimiento jurídico, lo que conllevaba a una gran injusticia social. Ciertamente antes de esta norma las parejas que decidían convivir libremente no contaban con herramientas para salvaguardar el patrimonio que con el esfuerzo del trabajo y ayuda mutua, se consolidaba en el transcurso de la unión, puesto que si los bienes estaban en cabeza de uno solo de los compañeros al terminarse la convivencia, el otro no podía reclamar parte alguna del patrimonio que había ayudado a construir.

No obstante esta nueva disposición vino a regular situaciones de carácter patrimonial entre los compañeros permanentes, quienes, si cumplían con los requisitos establecidos en la norma citada, tenían asegurada una sociedad patrimonial similar a la sociedad conyugal, la cual podían disolver y liquidar, obteniendo cada uno el derecho a sus gananciales; esta norma no logró reglamentar todas las situaciones que se presentan con parejas que conviven en unión libre puesto que hay un gran número de éstas que no pueden conformar la sociedad patrimonial por tener algún impedimento legal para hacerlo y de otro lado el término de prescripción es tan reducido que en muchas oportunidades se deja pasar con facilidad, lo que conlleva a la pérdida del porcentaje que por justicia les correspondía por el patrimonio amasado por muchos años de convivencia.

Ahora bien, la sociedad de hecho, aún siendo mercantil, trae consigo soluciones a los problemas que se suscitan entre compañeros permanentes cuando están en alguna de las situaciones descritas en el párrafo anterior, puesto que pueden acudir a demandar esta figura para lograr salvaguardar los bienes adquiridos con su pareja durante el tiempo de convivencia; aclarándose,

ciertamente que se deben configurar los requisitos propios de este tipo de sociedades, siendo preponderante la affectio societatis.

Este trabajo se encamina a analizar en qué consiste la sociedad de hecho, conocer sus requisitos, estudiar la jurisprudencia y doctrina sobre el tema, a establecer si resulta viable la declaración de ésta tratándose de concubinos y si es un verdadero remedio jurídico para evitar iniquidades, como sería que a la terminación de la unión marital, los bienes adquiridos durante la convivencia, queden en cabeza de uno sólo de los compañeros.

¿Cuáles son las razones jurídicas, económicas y sociales que impulsan a los compañeros permanentes a accionar en procesos de declaratoria de existencia de sociedad comercial de hecho y cuáles son las consecuencias de tal accionar?

¿Existen razones económicas que obligue a uno de los compañeros permanentes a accionar en contra del otro para que se declare que entre ellos existió una sociedad de hecho?

¿Qué razones sociales pueden tener los compañeros permanentes para accionar por la vía civil, y no ante los juzgados de familia, a efectos de conseguir que los bienes adquiridos durante la convivencia se les tengan como bienes sociales?

OBJETIVOS

General

Determinar las razones jurídicas, económicas y sociales que conducen a la solicitud judicial de declaratoria de existencia de sociedad comercial de hecho entre compañeros permanentes en los municipios de Manizales y Riosucio – Caldas-, durante el período comprendido entre los años 2004 – 2010.

Específicos

- Identificar las razones jurídicas que obligan al compañero o la compañera permanente a instaurar demandas de declaratoria de existencia de sociedad de hecho por la vía civil y no mediante la acción de declaratoria de unión marital con la consiguiente conformación de la sociedad patrimonial de hecho.
- Determinar las razones económicas por las cuales uno el compañero o la compañera permanente acuden a los estrados judiciales para obtener la declaratoria de sociedad de hecho y obtener su posterior disolución y liquidación.
- Establecer las circunstancias de tipo social que obligan a una persona a presentar demandas dirigidas en contra de su anterior compañero o compañera permanente para que se declaren que existió entre ellos una sociedad de hecho.

El que se conozcan las razones jurídicas, económicas y sociales por las que se acude a la justicia civil en procura del reconocimiento de existencia de sociedad de hecho, permitirá concientizar a los usuarios de la justicia que no es éste el verdadero remedio jurídico para proteger los derechos de quienes lucharon hombro a hombro con su compañero o compañera permanente para constituir un patrimonio, pues mientras la declaratoria de la sociedad patrimonial, siempre que se cumplan los requisitos, permite que la sola convivencia, la unión marital, genere la sociedad patrimonial, donde ambos compañeros tienen igual derecho sobre los bienes adquiridos durante la misma.

De igual forma, un estudio sobre dichas razones posibilita la formación de políticas públicas coherentes por parte de las autoridades pertinentes, de tal manera que se garantice a plenitud los derechos de antiguos compañeros permanentes por un cauce jurídico adecuado, diseñado específicamente para tal fin.

El tipo de investigación que se llevo a cabo es “causal”, por cuanto se pretende analizar las causas y consecuencias según el problema planteado.

El método de investigación que se utilizó es el de “Análisis y Síntesis”, dado que será el estudio de las razones que originan las acciones civiles las que permitirán comprender por qué no se acude directamente a la jurisdicción de familia.

Se utilizó información secundaria, por cuando se extraerá de los expedientes que sobre el tema se encuentran en los juzgados civiles municipales y del circuito del municipio de Manizales.

Se revisaron las estadísticas de los juzgados civiles del Circuito de Manizales, así como un muestreo en el juzgado Civil del Circuito de Riosucio Caldas por ser este uno de los juzgados que tiene jurisdicción amplia.

1. MARCO CONCEPTUAL

1.1 SOCIEDAD DE HECHO

1.1.1 Unidad Legislativa.

Las sociedades, atendiendo a su naturaleza, son civiles o comerciales, de acuerdo con su objeto social, división que con la evolución de las relaciones sociales al interior de las comunidades ha hecho cada vez más tenues los criterios diferenciadores. Con todo y las diferencias aún existentes, el tratamiento legal que se les viene dando, ha permitido un avance hacia la unificación de las reglas que les son aplicables.

Hoy, con la entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995, se derogaron de manera expresa las normas del Código Civil relativas al contrato de sociedad, exigiéndole a todas las sociedades civiles ajustarse a las normas mercantiles.

La Corte Constitucional al respaldar la exequibilidad del artículo 1º de esta Ley, afirmó que los deberes que se adscriben al titular de derechos sociales originados en una u otra sociedad tienen una diferencia simplemente legal, luego el reglamentarlos bajo la misma codificación en nada afecta derechos de raigambre constitucional; no obstante aclara que la unificación del régimen societario no apareja la conversión de la sociedad civil en comercial.

1.1.2 Concepto.

Una sociedad de hecho es aquella en la que dos o más personas, en desarrollo de un objeto social, hacen aportes en dinero, especie o industria con el fin de repartirse las utilidades y participar de las pérdidas, sin que se haya constituido formalmente una sociedad mediante escritura pública. En otras palabras, es aquella surgida sin escritura pública o solemnidad alguna o por la ejecución de actos que a ello conduzcan.

El profesor Narváez citando a Cesar Vivante expone:

“La expresión sociedades de hecho fue adoptada especialmente en Francia en una ley que proclamó la nulidad de las sociedades constituidas sin reunir las formalidades legales, y que tal denominación parece significar que dichas sociedades son incapaces de producir efectos jurídicos, lo cual es un error.

... habría resultado impotente para destruir la tupida red de negocios que se desenvuelven cotidianamente por obra de las mismas, ya que por su actividad productora incitada por el impulso de la especulación a aumentar la riqueza privada excluye el peligro de instituciones perniciosas para el orden público. El legislador las ha tomado en consideración para regularlas y lo ha efectuado con tal disciplina y tales sanciones que ha hecho comprender a sus socios administradores la conveniencia de ponerse en regla con la ley”¹

El artículo 498 del Código de Comercio define que “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.”

Es así como puede concluirse que la sociedad mercantil de hecho deviene del mero consenso y surge como una realidad palpable de nuestra cotidianidad y que no por ello debe dejar de regularse por la ley a fin de protegerse.

1.1.3 Clasificación.

1.1.3.1 Sociedad de hecho típica. Se entiende por ésta, aquella que nace por la ocurrencia de unos hechos, sin que para su formación haya existido una intención inicial de creación de la sociedad comercial² o civil o una manifestación expresa de la voluntad de asociarse.

Lo anterior no significa que se desvirtué el animus societatis esencial en este

¹ NARVAEZ, José Ignacio. Tipos de sociedades. Citando a Cesar Vivante. 2ª ed. Bogotá, Editores, 2002.

² ESPINOSA, Leonardo. Teoría General de las Sociedades. Bogotá: Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2005.

tipo de sociedad, sino que ocurre una aceptación tácita del mandato de la ley que lleva dentro de sí ese ánimo, al darse los hechos que constituyen la sociedad; de esta forma, al suscitarse la asociación de hecho se entiende que los supuestos fácticos que la constituyen, se traducen en una aceptación y en un propender por generar los efectos que son propios al contrato social.

1.1.3.2 Sociedad de hecho de creación voluntaria. Se entiende por ésta, aquella en que las personas se asocian con el ánimo expreso de conformar una sociedad, pero que su proceso de constitución no se pliega a las formalidades requeridas, como son la escritura pública y su respectivo registro ante la Cámara de Comercio del domicilio social.

1.1.4 Elementos Esenciales.

Con fundamento en la normativa que regula las sociedades y puntualmente en lo que atañe a la sociedad de hecho, la jurisprudencia ha venido precisando los distintos elementos que le son esenciales, los cuales fueron enunciados en importante providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 30 de noviembre de 1935, en la que la Corporación empezó a reconocer que entre los concubinos era viable y posible que se conformará una sociedad diferente a la de la convivencia y con fines económicos. Allí se dijo:

“... El contrato societario de hecho disciplinado por las normas mercantiles generales (artículos 498 y ss. Código de Comercio), al cual concierne el controvertido en la litis, brota de las “circunstancias de hecho (...) 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 (...) 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

desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la súper vigilancia 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”.

De lo previsto en el artículo 1501 del Código de Comercio y normas concordantes, se deducen como elementos esenciales para la existencia de una sociedad de hecho, los siguientes:

1.1.4.1 Animus societatis. Es el deseo o voluntad inequívoca que tienen los asociados de desarrollar el objetivo de la sociedad en condiciones de igualdad y cooperación para llevar a buen término la empresa y obtener por consiguiente utilidades, así como la conciencia de asumir entre todos las pérdidas.

1.1.4.2 Pluralidad de asociados. No puede haber sociedad sin socios; luego el mismo término da la idea de pluralidad, de concurso de dos o más personas para la configuración de la sociedad. Este requisito es indispensable no sólo para el momento de su creación, sino que es menester que se mantenga durante toda su existencia. En la sociedad de hecho el número mínimo de socios es de dos y el máximo es indefinido.

1.1.4.3 Obligación de aportar. Cada uno de los socios debe hacer aportes en dinero, en especie o en industria; no importa cualquiera que sea la naturaleza del aporte, lo importante es que para acometer la actividad económica prevista en el objeto social confluyan al fondo social todos y cada uno de los asociados con “cualquier clase de prestación que tenga un contenido económico”³. No alude pues esta obligación a la transferencia de dominio de bienes, o entrega

³ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. T. I. 2 ed. Bogotá: Temis, 2006, p.118

de dinero, puesto que también se puede aportar trabajo o cualquier otro servicio, teniendo cuidado, eso sí, que tal colaboración se haga en pie de igualdad y que no se reciba por ella remuneración laboral.

1.1.4.4 Reparto de utilidades (ánimo de lucro) y conciencia de asumir las pérdidas que la actividad social pueda comportar. La vocación para recibir utilidades es un derecho inherente a la calidad de socio; esa participación de los asociados en las utilidades es la principal retribución que reciben y la contraprestación al riesgo económico que asumen.

De allí que las organizaciones que desarrollen actividades económicas que no persigan utilidades como las fundaciones sin ánimo de lucro, no tendrán entidad de sociedades.

El derecho que tienen los socios a participar de las utilidades apareja la obligación de asumir las pérdidas que puedan suscitarse con ocasión de la actividad social.

Es preciso recordar también que al momento de evaluar la existencia de una sociedad, deben también cumplirse los requisitos esenciales de existencia de todo contrato, es decir, capacidad de los contratantes, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita.

1.1.5 Características de las Sociedades de Hecho.

1.1.5.1 Origen contractual. La sociedad de hecho surge por la voluntad inequívoca de quienes la conforman de asociarse para afrontar una actividad económica en desarrollo del objeto social que se han trazado, bien pactándolo de manera expresa o cuando las circunstancias de hecho permitan vislumbrar tal voluntad; es decir, cuando la voluntad se expresa de manera tácita.

1.1.5.2 Ausencia de formalidades. En este punto es dado recordar, que es

pacífica la doctrina al enseñar que el acto que origina la sociedad no está sometido a formalidades específicas para que el contrato sea válido entre los asociados, éstas se exigen propiamente para la conformación de la persona jurídica, es decir, la sociedad en sí misma distinta de los socios que la conforman, la que requiere sí de la solemnidad de escritura pública y su posterior registro.

De cara al contenido del artículo 498 del Código de Comercio, se tiene por sociedad de hecho la que no se ha constituido con la solemnidad de la escritura pública, generando derechos y obligaciones entre los socios, pero inoponible frente a terceros.

1.1.5.3 Falta de personalidad jurídica. La falta de personalidad jurídica de esta clase de sociedad, deviene del hecho de no haberse constituido por escritura pública con el lleno de los requisitos previstos en la ley y bajo el clausulado que permita su funcionamiento y representación; única forma válida que permite a las organizaciones obtener tal entidad.

En razón de esta característica, los socios de hecho responden de manera solidaria, ilimitada y directa por las obligaciones que contraigan en ejercicio de la actividad social; lo que cada uno de ellos ejecuta en desarrollo de la empresa social, comprende y compromete en forma directa a todos los demás.

1.1.5.4 Posibilidad de ejercer el derecho de receso en cualquier tiempo. Tal característica se origina en que la sociedad de hecho tiene una característica especial, cual es la de encontrarse en permanente estado de disolución; así, el deseo de uno de los socios por liquidar la sociedad obliga a los demás a liquidarla.

1.1.6 Declaratoria de Existencia de Sociedad de Hecho por vía Judicial.

En derecho las cosas se deshacen como se hacen; por ello los socios de este tipo de sociedad pueden en cualquier momento proceder a su liquidación, sin

necesidad de acuerdo a cerca de su estado de disolución, pues éste le es inherente, es decir, desde su nacimiento se encuentra en estado de disolución.

No obstante, cuando no hay acuerdo entre los socios y los bienes o activos y obligaciones o pasivos sociales están en cabeza de uno o algunos de los socios pero no en todos, se requiere para su liquidación, que se declare previa y judicialmente que entre ellos existió tal sociedad y que estando en estado de disolución debe liquidarse.

Lo anterior equivale a decir que, cuando los socios no están de acuerdo, bien en la existencia misma de la sociedad o pretenden desconocer su estado de disolución y de contera proceder a su liquidación, obliga al socio en ello interesado, a poner en marcha el andamiaje de la justicia para que dentro de un proceso, con el lleno de todas las formalidades y garantías procesales, se declare la existencia de la sociedad, y, consecuentemente, los socios que la conforman y los extremos de iniciación y terminación, que a la postre permitirán proceder a su liquidación.

Ahora bien, como quiera que la declaratoria de sociedad no tiene asignado proceso especial, debe adelantarse la acción por el trámite de los proceso declarativos (artículo 20 de la Ley 1395 de 2010, que habrá de entrar en vigencia el 1º de enero de 2011 en forma gradual a medida que se disponga de los recursos físicos necesarios, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, en un plazo máximo de tres años. Entre tanto ello ocurre, se tramitan por la vía del proceso ordinario.

1.2 SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES

1.2.1 Concepto.

La ley 54 de 1990 reguló la convivencia de parejas que sin estar casados formaban una unión permanente y singular, denominándola UNION MARITAL DE HECHO, dándole el calificativo a cada miembro de la pareja de compañero

ó compañera permanente. Esta norma hizo surgir la presunción de LA SOCIEDAD PATRIMONIAL entre compañeros permanentes, sin elaborar un concepto de sociedad patrimonial, pero sí estableciendo una serie de pautas para su conformación.

Puede decirse que la SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, es la analogía, de la SOCIEDAD CONYUGAL; entendiéndose la primera como la formada por el hecho de la unión de dos personas que deciden compartir su vida como pareja sin más formalidades y la segunda, como la conformada por el contrato o solemnidad del matrimonio.

La sociedad patrimonial está conformada por el haber que se amasa en el transcurso de la unión marital y se presume cuando la convivencia, permanente y singular, ha perdurado por espacio de más de dos años. Es esta sociedad, la comunidad patrimonial de ganancias establecida por la ley para los compañeros.

Predica el artículo 2º de la ley 54 de 1990: “Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos...a)...b)...”

Ciertamente cuando la norma establece que se presume la sociedad patrimonial, no sólo crea la institución de dicha sociedad, sino que además, prescribe la forma de establecerla, es decir, mediante presunción y por declaración judicial.

Ahora bien, mientras la precitada norma solamente contempló el reconocimiento por sentencia judicial, la ley 979 de 2005 adicionó la forma voluntaria de su constitución: “Los compañeros permanentes que se encuentran en algunos de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes mecanismos: 1- Por mutuo acuerdo declarado mediante escritura pública ante Notario donde de fe de la

existencia de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que prevén en los literales a y b del presente artículo. 2- Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación reconocido, demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a y b de este artículo” (Segunda parte del artículo 2º de la ley 54 de 1990, en la adición hecha en el artículo 1º de la ley 979 de 2005).

En cuanto al régimen aplicable para la composición del haber patrimonial, se debe entender que es el mismo que se aplica a la sociedad conyugal, salvo excepciones que la misma ley 54 de 1990 prescribe especialmente para ella.

El artículo 3º de la pluricitada norma prescribe: “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes. Parágrafo: No formarán parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los créditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho”.

No obstante el anterior precepto define los bienes del haber patrimonial, el artículo 7º ibídem determina que también resulta aplicable como normatividad reguladora de la composición del haber social, toda la que rige para la sociedad conyugal que sea compatible.

1.2.2 Elementos Esenciales.

1.2.2.1 Unión marital por más de dos años. A partir de la expedición de la ley 54 de 1990, se considera para todos los efectos civiles la unión marital de hecho, como “la formada por un hombre y una mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.” (Artículo 1º). Es así como se sustituye la figura del concubinato y pasa a ser la unión marital de

hecho, dejándose de llamar ya concubinos, para pasar a ser llamados compañeros.

Antes de la entrada en vigencia de la ley ya tantas veces citada, no se le reconocían efectos jurídicos al hecho del concubinato, sólo por vía jurisprudencial se llegaba en algunas oportunidades a reconocer algunos efectos patrimoniales; pero la convivencia de una pareja sin que mediara vínculo matrimonial, no sólo era desconocida por el legislador, sino que además socialmente era mal vista.

No obstante era una situación que se fue generalizando; eran muchas las familias conformadas por los hechos, por la convivencia, sin mediar la solemnidad del contrato matrimonial. El legislador de 1990, quiso entrar a regular lo que ya no era posible seguir soslayando y fue así como, con justicia, profirió la ley 54 a reivindicar a la familia de facto.

Lo preceptuado en dicha ley cobra sin igual importancia en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, que consignó que la familia puede tener su origen no sólo en el acto solemne del matrimonio (vínculo jurídico), sino que puede ser conformada por vínculos naturales (familia de facto).

Ciertamente se dejó atrás una cadena de injusticias, con la cual se discriminó a la familia constituida por solo lazos naturales, sin que mediara una solemnidad. Hoy, luego de la nueva constitución, se respeta el derecho a no casarse y formar una familia, tanto como el derecho a casarse para conformarla.

Son elementos esenciales para que exista la UNION MARITAL DE HECHO: 1.- La heterosexualidad, es decir, conformada por hombre y mujer; 2.- Que no medie matrimonio; 3.- Comunidad de vida permanente; y 4.- Singularidad.

La heterosexualidad para la conformación de la unión marital, viene dada no solo por la norma que la regula, sino por la Constitución Política, pues sólo se

considera la conformación de una familia cuando exista ó bien matrimonio, o unión marital entre hombre y mujer. Es viable, luego de la sentencia C- 075 de 2007, que se les reconozca a las parejas homosexuales, los derechos patrimoniales que la Ley 54 de 1990 le otorga a las uniones maritales de hecho, pero hace énfasis en que sólo es para los efectos patrimoniales de esa convivencia, más nunca para los efectos personales derivados de la unión marital de hecho como fuente de la familia de facto.

El que no medie matrimonio, es un elemento natural de la unión marital de hecho, pues ciertamente ésta se conforma por la decisión libre de un hombre y una mujer de formar una familia, de vivir juntos, sin que medie la solemnidad de un contrato ó vínculo jurídico.

La comunidad de vida permanente es obvia, puesto que una relación efímera, esporádica, no abriría paso a la conformación de una verdadera familia. Ahora bien, ni la ley, como tampoco la jurisprudencia, ha establecido un término para que se establezca una unión marital; pues sólo se debe verificar que existe por un lapso de tiempo en donde se denote la voluntad de permanecer unida la pareja, por el vínculo natural. Debe entenderse que el período de tiempo de dos años que consagra la norma, es sólo para que se presuma la sociedad patrimonial, más no así para que se entienda consolidada la Unión marital.

Por último, la singularidad, parte del esquema de familia que se verifica en nuestro país, porque en Colombia, sólo se regula y se autoriza la familia monogámica. No se admite la coexistencia de relaciones alternas de los compañeros, pues si bien, se puede admitir la existencia de vínculos anteriores a la unión marital, la convivencia debe aparecer diáfananamente como única; no hay lugar a que coexistan dos uniones maritales al mismo tiempo.

Desde 1990, cuando entró en vigencia la precitada norma, hasta el año 2008, la unión marital de hecho fue considera sólo para otorgar los efectos patrimoniales que se presumían por la convivencia por espacio de dos años;

más no para elevar la UNIÓN MARITAL DE HECHO, a la categoría de ESTADO CIVIL .

En efecto, en junio de 2008, por auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el Magistrado ponente, Doctor JAIME ARRUBLA PAUCAR, abrió paso a un cambio radical frente a este punto, para afirmar que la UNIÓN MARITAL DE HECHO, constituía un estado Civil para los compañeros, como el del matrimonio para los casados.

En posterior Sentencia, la alta Corporación, dejó por sentado:

“...el segmento de mayor relevancia social y jurídica de la Ley 54 de 1990, concierne al reconocimiento del statu normativo de la unión marital de hecho como forma expresiva de la relación marital extramatrimonial, comunidad singular de vida estable, genitora de la familia y de un estado civil diverso al matrimonial. Y, en este sentido, la norma ostenta un marcado cariz imperativo o de ius cogens al referir a la familia y al estado civil, cuestión de indudable interés general, público y social”.

Más adelante expone la Corte:

“...La Corte, recientemente rectificó la doctrina sostenida antaño por mayoría que desestimaba el estado civil originado en la unión marital de hecho (Autos A-266-2001, 28 de noviembre de 2001, exp. 0096-01; A-247-2004, 10 de noviembre de 2004, exp. 0073-00, A-179-2005, exp. 00042-01, A-028-2006, 30 de enero de 2006, exp. 01595-00, A-081-2006, 21 de marzo de 2006, exp. 11001-02-03-000-2005-01672-00, entre otros), puntualizando los cambios normativos que tienden a darle a la unión marital de hecho un tratamiento jurídico equiparable o semejante al del matrimonio, por ejemplo, la Ley 1060 de 2006, mediante la cual se introdujeron importantes reformas al Código Civil, reputa como hijo de los cónyuges o compañeros permanentes, al que es concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho o al que

nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes a la celebración de aquél o a la declaración de ésta, la eficacia legal de la declaración formal por mutuo consenso expresado ante notario o en conciliación para conformarla (Leyes 640 de 2001, artículo 40, numeral 3 y 979 de 2005, artículo 4, numerales 1 y 2), la regulación de los derechos y obligaciones derivados de la sociedad patrimonial, su reconocimiento legislativo para todos los efectos civiles, el surgimiento de la familia ex artículo 42 de la Constitución Política por vínculos naturales o jurídicos, matrimonio o voluntad responsable de conformarla, la igualdad de trato a ambas formas de constituir la, los derechos y deberes personales inmanentes a la comunidad de vida permanente y singular, por todo lo cual, así como el matrimonio origina el estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de 'compañero o compañera permanente' y si bien no la ley no la designa expresamente () 'como un estado civil', tampoco lo hace con ningún otro, simplemente los enuncia, aunque no limitativamente, imponiendo el deber de registrar los demás 'hechos, actos y providencias judiciales o administrativas relacionadas con el estado civil, en todo caso, distintos, a los que menciona (Auto de 17 de junio de 2008, exp. C-0500131100062004-00205-01).

Con este entendimiento, la acción para la declaración de existencia de la unión marital de hecho, en cuanto hace al estado civil es imprescriptible (artículo 1 del Decreto 1260 de 1970) y desde la verificación fáctica de sus requisitos legales, o sea, la unión y la comunidad de vida, permanente y singular con las características legales, el derecho, voluntas legis, surge y puede ejercerse la acción para su reconocimiento judicial.”⁴

Ahora bien, para que se presuma la existencia de la sociedad patrimonial, no sólo se hace necesario que exista la unión marital como requisito sine qua non, sino que, además, es importante que la misma haya perdurado por más de dos años. En efecto el legislador en la Ley 54 en su artículo segundo determinó que la unión debe ser no inferior a dos años.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de marzo de 2009. M.P. William Namén Vargas.

No es suficiente probar la existencia de la unión marital, sino que además se hace necesario, probar que la misma data de dos años contados a partir del establecimiento de la convivencia, ello en el caso de que no exista vínculo anterior de uno o de los dos convivientes; en el caso de la existencia del vínculo anterior de uno o de los dos compañeros, los dos años empiezan a contarse a partir de la disolución de éste, sin necesidad, por ende, de que exista la liquidación de la sociedad conyugal anterior, ni de que haya de esperarse un año; tal como lo prescribe la norma, pues la Corte Suprema de Justicia ya zanjó tal apreciación, aduciendo que lo que se busca a toda costa es evitar la multiplicidad de sociedades conyugales y/o patrimoniales.⁵

1.2.2.2 Inexistencia de vínculo anterior respecto de uno o ambos compañeros permanentes. El artículo segundo de la ley 54 de 1990 preceptúa: “Se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes caso: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio. B) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

A las uniones maritales de hecho, se le otorgaron, además de los efectos personales, también los efectos patrimoniales a semejanza de la sociedad conyugal que se conforma por los casados. La norma exige tres condiciones para que se presuma y/o se consolide la sociedad patrimonial: 1.- Una personal, la unión marital. 2.- Una condición temporal, dos años permanentes en dicha convivencia. 3.- La inexistencia de vínculo anterior, o para mejor precisar, no coexistencia de sociedades conyugales y/o patrimoniales.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 117 del 4 de septiembre de 2006

Frente a las dos primeras condiciones o elementos esenciales ya se hizo referencia en párrafos precedentes, adentrándonos, entonces, al estudio de la inexistencia de vínculos anteriores o de sociedades coexistentes.

Cuando los convivientes ó compañeros permanentes, son solteros, no existe ningún problema frente a la conformación de la sociedad patrimonial, una vez establecida la unión marital no inferior a dos años. Se entiende que los dos son libres, en ellos no existe impedimento legal para contraer matrimonio y que en ellos existe la voluntad de conformar además de la unión, un patrimonio en los que los dos compañeros son socios patrimoniales, empezando a contarse el término exigido por la ley, a partir del inicio de su convivencia.

El problema se viene a presentar cuando uno de los compañeros, ó ambos, tienen una sociedad conyugal o patrimonial anterior, puesto que para que se pueda reputar la existencia de la nueva sociedad patrimonial, se hace necesario que la anterior esté disuelta.

La norma, como quedó claro, predica que la sociedad anterior debe haberse disuelto y liquidado por lo menos un año antes de haberse empezado la convivencia.

Esta norma si bien trajo consigo enormes beneficios, justicia social y reconocimiento jurídico a un fenómeno fáctico de reiterada ocurrencia, como lo era la convivencia de una pareja sin que mediara matrimonio; también dejó un enorme vacío para aquellas parejas que habiendo disuelto una sociedad anterior, aún no la habían liquidado; así mismo un trato desigual frente a las familias conformadas por el matrimonio, puesto que no sólo se le exigía la liquidación, sino que esta hubiere ocurrido un año antes de la convivencia.

La Jurisprudencia de La Corte Suprema de Justicia, vislumbrando tamaña desigualdad, entendió que no era justo o equitativo pretender exigir la liquidación de la sociedad conyugal y mucho menos el término que debía

esperarse para que se conformara la nueva sociedad patrimonial. El alto Tribunal al desentrañar el querer del legislador de 1990, llegó a la conclusión que lo pretendido por éste, no era más, que el impedir la coexistencia de sociedades, la confusión de patrimonios.

En sentencia de Casación No. 117 del 4 de septiembre de 2006, expuso la Corte:

“Como es suficientemente anotado, la unión marital de hecho cumplida en condiciones de singularidad y por tiempo superior a dos años, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial entre los compañeros. Ahora el problema jurídico que se presenta a la Corte atañe a establecer, si en el momento en el que inicia ese proyecto vital en comunidad, es adecuado tratar de modo diverso a quienes tienen impedimento legal para contraer matrimonio y a quienes libres se haya para contraer. Y la necesidad de ese discernimiento es provocada porque el artículo 2º de la ley 54 de 1990, dicho sin rodeos ni circunloquios, discrimina a quien tiene vínculo anterior, pues le exige haber disuelto y liquidado la sociedad conyugal anterior, por lo menos un año antes de iniciar la nueva convivencia. En el intento de auscultar la razón de la diferencia entre las reglas precedidas de las letras a y b del artículo 2º de la ley 54 de 1990, se descubre que en las dos normas hay elementos comunes y otros de marcada diferencia. La diferencia central reside en la existencia del impedimento, pues la primera regla (letra a) gobierna la forma como debe procederse cuando no existe impedimento legal para contraer matrimonio, mientras que en el segundo precepto (letra b) la premisa es la existencia de impedimento legal para contraer matrimonio. No obstante, todo indica que la existencia de un vínculo matrimonial no impide, ni debe condicionar de ningún modo, la configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pues lo que toma el lugar de privilegio no es el vínculo sino la situación de la sociedad conyugal, pues halló necesario el legislador que esta haya quedado disuelta, como antecedente de la nueva unión. Ya en el pasado la Corte resaltó cómo la presencia de un vínculo no impedía la conformación de

la sociedad patrimonial, así se expresó entonces: “no de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aún los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos; en lo que no deja de llamar la atención, precisamente, que casos habrá en que la subsistencia del vínculo matrimonial (verbigracia, cónyuges meramente separados de cuerpos o de bienes), no empecé la formación de aquellas uniones, y que así se vea que el adulterio que no otra cosa es la que allí se ve resulte generando efectos de la más diversa laya; de un lado constituye motivo suficiente para dar al traste con el matrimonio mismo, toda vez que está erigido como causal de divorcio, y de otro, permitiendo la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos...”...En la misma providencia la Corte resaltó que la teleología de la ley pasa por el meridiano de reclamar “que quien a formar unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas”⁶ Conclúyase de los precedentes que lo verdaderamente importa no es la existencia o inexistencia del vínculo matrimonial, sino que la cuestión fundamental es, como se dijo en el citado fallo, “rigurosamente económica o patrimonial”. Y se reiteró en la misma sentencia que “no cabe exigir la liquidación de la sociedad conyugal. Porque si lo que se busca es atajar a toda costa la multiplicidad de sociedades, en principio el asunto debe predicarse de todos los eventos en que exista ese riesgo, sin que importe averiguar, subsecuentemente, por la existencia de impedimentos para contraer matrimonio, como con desventura pudiera inferirse de las descuidadas voces del segundo artículo de la ley comentada. Y son descuidadas porque de primera intención pareciera que la liquidación de la sociedad conyugal sólo se exige para quienes, además, tuvieran impedimento para casarse, puesto que aquel requisito no figura sino en la segunda de las hipótesis de la norma. Pero, lo erróneo está en creer que donde no haya impedimento para casarse, no hay que hablar, por sustracción de materia, de sociedad conyugal, suponiéndose

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Agraria. Sentencia 10 de septiembre de 2003. Exp. 7603

equivocadamente que allí no pueden haber sino solteros, y de ahí que el artículo comentado nada dijese sobre liquidaciones en la primera hipótesis; se olvidó de personas hay como viudos que, sin tener impedimento para casarse, tuvieron sociedad conyugal, disuelta sí por causa de la muerte del cónyuge, pero aún sin liquidarse. Lo propio cabe decir frente al caso de nulidad del matrimonio: desaparecido el lazo matrimonial no tienen por este aspecto impedimento para casarse de nuevo, pero pueden cargar ilíquida la sociedad. Para decirlo en breve, pensóse, algo muy cuerdo por demás, en la necesidad de separar las situaciones de los que jamás han tenido sociedad conyugal con los que la tienen o la tuvieron; pero la terminología empleada para ello fue desafortunada”

En conclusión se debe tener en claro que lo que de verdad se exige es que se haya disuelto una sociedad conyugal o patrimonial anterior, más no así, deba exigirse la liquidación de la misma, como requisito previo para la conformación de la sociedad patrimonial nueva. Y si lo que se requiere es precisamente la disolución de la sociedad anterior, no debe haber diferencia entre las hipótesis descritos en los literales a) y b) del artículo 2º de la ley 54 de 1990, porque así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, con sociedad anterior disuelta, también hay otras con impedimento legal para contraer matrimonio y también con la sociedad anterior disuelta, no siendo equitativo por ende, reclamar a estos últimos una liquidación y un término de un año, mientras que a los primeros (los enlistados en la hipótesis del literal a)), nada más se les exige.

1.2.3 Declaración Judicial ó Declaración de voluntades.

Con la ley 54 de 1990, sólo se contempló la posibilidad de la declaración patrimonial entre compañeros permanentes, por vía judicial; luego con la expedición de la ley 979 de 2005, se permitió que fueran los mismos compañeros quienes expresaran su voluntad para conformarla:

“Los compañeros permanentes que se encuentran en algunos de los anteriores

casos podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes mecanismos: 1- Por mutuo acuerdo declarado mediante escritura pública ante Notario donde de fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que prevén en los literales a y b del presente artículo. 2- Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación reconocido, demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a y b de este artículo”.

En la actualidad el reconocimiento voluntario de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes pasó a ser la forma principal, siendo la judicial el mecanismo alternativo, que se presenta por regla general, cuando existe controversia entre los protagonistas de la unión marital sobre la existencia de la mencionada sociedad patrimonial. Así mismo, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve, de conformidad con el artículo 3º de la ley 979 de 2005, que modificó el artículo 5º de la ley 54 de 1990:” 1. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública ante Notario. 2- De común acuerdo entre los compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido. 3- Por sentencia judicial. 4- Por la muerte de uno o ambos compañeros”

Lo anterior indica, que la disolución no necesariamente requiere de pronunciamiento judicial, pues se entiende que la voluntad de las partes opera perfectamente para tal efecto, sin necesidad que medie una decisión de un funcionario judicial.

1.2.4 Prescripción.

El artículo 8º de la ley 54 de 1990 dispone: “Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año a partir de la separación física de y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros...”

En cuanto al tema de la prescripción es importante hacer una precisión referente a la prescripción de la acción para disolver y liquidar la sociedad patrimonial conformada entre compañeros permanentes que han sostenido una unión de vida en forma permanente y singular por un período no inferior a dos años, en el entendido que la acción para declarar la Unión Marital no es la que prescribe, sino la encaminada a disolver la comunidad patrimonial constituida por el hecho de la convivencia en la forma indicada en la norma.

En efecto, predica la ley en el artículo descrito que la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año contado a partir de unas situaciones de hecho, cuales son: - La separación física y definitiva. – El matrimonio con terceros. – La muerte de uno o ambos compañeros.

Ciertamente, el término de prescripción se entiende que empieza a correr cuando suceda una de las situaciones descritas en la norma, más no, como lo entienden muchos de los litigantes, cuando sea declarada la sociedad patrimonial.

La Corte Suprema de justicia en reciente jurisprudencia hizo precisiones respecto al tema de la prescripción de la acción para obtener la disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, veamos:

“A su vez, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes, desde luego, orientada está a la ocurrencia de una causa legal de terminación, a finiquitar el patrimonio social y naturalmente supone su existencia. Por ende, la preexistencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial gestada – *anterius, prius* -, es presupuesto de su disolución y liquidación - *posterius, consequentia* -, es decir, sin unión marital entre compañeros permanentes no se forma entre éstos, sociedad patrimonial, como tampoco, es factible su disolución y liquidación. Expresado en otros términos, la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial,

actúa como una condicio iuris para su disolución y liquidación, pues, si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse; o, lo que es igual, sin sociedad patrimonial ex ante, no puede disolverse y liquidarse, ex post.

Efectuada esta precisión, el segmento de mayor relevancia social y jurídica de la Ley 54 de 1990, concierne al reconocimiento del statu normativo de la unión marital de hecho como forma expresiva de la relación marital extramatrimonial, comunidad singular de vida estable, genitora de la familia y de un estado civil diverso al matrimonial. Y, en este sentido, la norma ostenta un marcado cariz imperativo o de ius cogens al referir a la familia y al estado civil, cuestión de indudable interés general, público y social. Aspecto diverso, incumbe a las relaciones jurídicas patrimoniales, en línea de principio, susceptibles de disposición por concernir a derechos de contenido económico y, por lo mismo, al interés privado o particular.

Justamente, esta nítida diferenciación, sostiene el diverso contenido y alcance de las acciones; así, la tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible, lo cual no obsta para que las partes la declaren por mutuo consenso en escritura pública o en acta de conciliación (art. 4º, Ley 54 de 1990), en tanto el estado civil dimana de los hechos, actos o providencias que lo determinan (art. 2º, Decreto 1260 de 1970), en el caso de la unión marital declarada por los compañeros permanentes; sin que tal posibilidad se entienda como dispositiva del estado civil, por mandato legal indisponible, so pena de nulidad absoluta, pues el legislador autoriza conciliar las diferencias respecto de la existencia de la unión, es de ésta y no de la conciliación ni de su reconocimiento declarado, de la cual dimana, en cambio, las relativas a la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, ostentan evidente e indiscutible naturaleza económica, obedecen al interés particular de los compañeros permanentes y, como todos

los derechos subjetivos de contenido económico, son disponibles y están sujetos a prescripción.

En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, desde su vigencia, reconoció la unión marital de hecho “para todos los efectos civiles”, sin consagrar distinción o excepción alguna, por lo cual, incluye el estado civil, acatándose así la exigencia de su asignación legal y la calificación de los actos, hechos o providencias de los cuales deriva, tanto cuanto más, por la consagración de sus requisitos objetivos, la conformación de una familia por los compañeros permanentes (artículo 42, inciso 1º Constitución Política), la comunidad de vida estable y singular generatriz de derechos y obligaciones similares a los de la pareja matrimonial. De donde lo precisó la Sala, viendo “en la unión un núcleo familiar, pues que la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Al punto ha dicho la Corte que la ley 54 ‘conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar’ (Corte Suprema de Justicia, auto de 16 de septiembre de 1992). ‘El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte’” (cas. civ. sentencia de 10 de septiembre de 2003, exp. 7603), “la realidad social llevó al legislador a ocuparse frontalmente de esa especie de relación de pareja y fue así como expidió la Ley 54 de 1990, en la que reconoció la unión marital de hecho como institución jurídica a la que, entre

otros efectos, le asignó unos de carácter patrimonial” (cas. civ. sentencia 27 de junio de 2005, exp. 7188).

Por esto, la Corte, recientemente rectificó la doctrina sostenida antaño por mayoría que desestimaba el estado civil originado en la unión marital de hecho (Autos A-266-2001, 28 de noviembre de 2001, exp. 0096-01; A-247-2004, 10 de noviembre de 2004, exp. 0073-00, A-179-2005, exp. 00042-01, A-028-2006, 30 de enero de 2006, exp. 01595-00, A-081-2006, 21 de marzo de 2006, exp. 11001-02-03-000-2005-01672-00, entre otros), puntualizando los cambios normativos “que tienden a darle a la unión marital de hecho un tratamiento jurídico equiparable o semejante al del matrimonio”, por ejemplo, “la Ley 1060 de 2006, mediante la cual se introdujeron importantes reformas al Código Civil, reputa como hijo de los cónyuges o compañeros permanentes, al que es concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho o al que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes a la celebración de aquél o a la declaración de ésta”, la eficacia legal de la declaración formal por mutuo consenso expresado ante notario o en conciliación para conformarla (Leyes 640 de 2001, artículo 40, numeral 3º y 979 de 2005, artículo 4º, numerales 1º y 2º), la regulación de los derechos y obligaciones derivados de la sociedad patrimonial, su reconocimiento legislativo “para todos los efectos civiles”, el surgimiento de la familia ex artículo 42 de la Constitución Política “por vínculos naturales o jurídicos”, matrimonio o “voluntad responsable de conformarla”, la igualdad de trato a ambas formas de constituir la, los derechos y deberes personales inmanentes a la comunidad de vida permanente y singular, por todo lo cual, “así como el matrimonio origina el estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de ‘compañero o compañera permanente’” y si bien no la ley no la “designa expresamente (...) ‘como un estado civil’”, tampoco “lo hace con ningún otro, simplemente los enuncia, aunque no limitativamente”, imponiendo el deber de registrar “los demás ‘hechos, actos y providencias judiciales o administrativas relacionadas con el estado civil’”, en todo caso, “distintos, a los que menciona” (Auto de 17 de junio de 2008, exp. C-0500131100062004-00205-01).

Con este entendimiento, la acción para la declaración de existencia de la unión marital de hecho, en cuanto hace al estado civil es “imprescriptible” (artículo 1º del Decreto 1260 de 1970) y desde la verificación fáctica de sus requisitos legales, o sea, la unión y la comunidad de vida, permanente y singular con las características legales, el derecho, voluntas legis, surge y puede ejercerse la acción para su reconocimiento judicial.

Por el contrario, ex artículo 8º de la Ley 54 de 1990, “[l]as acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros”, sin condicionarlo mutatis mutandis, a la declaración judicial de la unión marital y de la sociedad patrimonial, conforme señaló la Corte, en sentencia de 1º de junio de 2005, pues “que la ley reclame una declaración –no necesariamente judicial- de certeza de la existencia de la citada sociedad patrimonial, no puede traducir que la irrupción del término prescriptivo de la acción encaminada a disolverla y liquidarla, esté condicionada a que medie sentencia ejecutoriada o acta de conciliación que de fe de esa sociedad, pues si se miran bien las cosas, es apenas lógico que la disolución tenga lugar cuando la vigencia de la sociedad patrimonial llega a su fin, con independencia de si media o no la referida declaración. Tal la razón para que la ley ponga pie en tres hechos que, en sí mismos considerados, son bastante para ultimar la unión marital entre compañeros permanentes y, desde luego, a sus efectos patrimoniales, como son el distanciamiento definitivo de la pareja, la celebración de matrimonio con un tercero, o el fallecimiento de uno de ellos. De esta forma, a no dudarlo, se otorgó seguridad a los asuntos familiares en materias tan delicadas como la prescripción de las acciones vinculadas al finiquito del patrimonio común de los compañeros, cuyo plazo no puede manejarse en términos contingentes como sería la duración de un pleito judicial encaminado a que se reconozca la existencia de la unión marital de hecho y de la respectiva sociedad patrimonial, pues si así fuera, quedaría incierto el momento en el que despuntaría el plazo prescriptivo, cuyo cómputo,

por expresa voluntad del legislador, quedó condicionado a la configuración de situaciones objetivas vinculadas a la disolución de la familia estructurada por vínculos naturales, concretamente a la verificación de uno de los acontecimientos que integran el aludido trinomio, ex lege” (cas. civ. 1º de junio de 2005, [SC-108-2005], exp. 7921).

Adviértase, entonces que la acción judicial tendiente a la declaración de la unión marital de hecho, podrá ejercerse durante su existencia, aún unidos los compañeros permanentes y, por ende, antes de su terminación o después de ésta y es imprescriptible en lo relativo al estado civil.

Contrario sensu, “el derecho a pedir la disolución y liquidación, ministerio legis, nace cuando fenece la sociedad patrimonial, no así cuando se declara que ella existió” (cas. civ. 1º de junio de 2005, [SC-108-2005], exp. 7921), sino con “la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros”, situaciones objetivas desde cuya ocurrencia, puede ejercerse la acción y computa el plazo prescriptivo (artículo 8º, Ley 54 de 1990).

Por tanto, la hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo atañedor al estado civil y la prescriptibilidad de la acción judicial para la “disolución y liquidación” de la sociedad patrimonial, cuyo término de prescripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital por separación física y definitiva de los compañeros de mutuo consenso elevado a escritura pública ante notario o expresado en acta de conciliación- sentencia judicial, matrimonio de uno con un sujeto diferente, o muerte, ya real, ora presunta (artículos 5º [3º, Ley 979 de 2005] y 8º Ley 54 de 1990), sin que dentro de las situaciones objetivas pre-ordenadas en la ley esté la desaparición forzada ni el secuestro como causas de terminación y, por tanto, de iniciación del plazo.”⁷

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de marzo de 2009. M.P William Namén Vargas.

Queda claro, entonces, que lo que prescribe es la acción encaminada a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que se forma por la unión marital de hecho por más de dos años; más no así, la acción para la declaración de la precitada unión.

En cuanto a la parte del manejo procesal hay que tener en cuenta que la excepción de prescripción, la cual antes de la Ley 1395 de 2010 era sólo de fondo y en la actualidad se puede proponer como previa; debe ser obligatoriamente alegada por la parte, puesto que no de oficio el juez puede hacer tal declaración. Entiéndase que el término descrito en la norma citada (artículo 8º ley 54 de 1990), es de prescripción y no de caducidad como lo entienden algunos juristas, razón por la cual sólo le compete a la parte alegarla. Así mismo, la precitada normativa determina que el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, pero ello no indica que sólo con la pura y simple presentación se entiende interrumpido, pues debe darse aplicación al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que indica que para que opera la interrupción o suspensión, debe notificarse la demanda dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio al demandante.

En conclusión se tiene: - La prescripción opera sólo para las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros. – El término del año se cuenta a partir de los efectos fácticos de separación definitiva, matrimonio con terceros y/o la muerte de uno o los dos compañeros. - El término de prescripción se interrumpe desde la fecha de presentación de la demanda, cuando quiera que el auto admisorio de la misma le sea notificado al demandado, dentro del año siguiente contado a partir de la notificación por estado o personalmente al demandante.

1.3 PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

1.3.1 Sentencias de Interés sobre el Tema.

En nuestro sistema jurídico, es a la Corte Suprema de Justicia a quien compete la tarea de unificar la jurisprudencia patria en lo que compete a la jurisdicción

Ordinaria, que comprende, entre otras, las especialidades Civil y Familia. La jurisprudencia creada por la Corte en sus distintas sentencias de casación, constituye una fuente auxiliar del derecho, a la que acuden los jueces para administrar justicia.

No obstante, con la entrada en vigencia de nuestra actual Constitución y de contera, con la doctrina Constitucional que a partir de ella ha desarrollado la Corte Constitucional, el concepto de jurisprudencia, como fuente auxiliar del derecho, ha evolucionado, al punto de ir tomando cada vez más fuerza la obligatoriedad del precedente horizontal y vertical.

El precedente horizontal obliga a que los falladores, unipersonales o en salas de decisión, sólo cambien sus tesis en asuntos en los que se presente unidad fáctica, por motivos que obliguen al cambio y previa y seria argumentación.

El precedente vertical obliga a que los jueces de categoría inferior, acaten y sigan las directrices de los superiores y a que, igualmente, si han de apartarse de los criterios fijados por el superior, lo hagan con una fuerte carga argumentativa.

En este último punto, doctrinantes y un sector de la jurisprudencia, aunque empiezan a reconocer la obligatoriedad del precedente, refieren a que el que debe respetarse es sólo al que deviene de la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción Ordinaria, del Consejo de Estado en la jurisdicción Administrativa y de la Corte Constitucional en la jurisdicción del mismo nombre. Lo anterior por considerar que no son los Tribunales de los distintos distritos lo que tienen función unificadora de jurisprudencia y que no pueden vincular a sus jueces con sus decisiones, so pretexto de la seguridad jurídica, en contra de otros tribunales del país y mucho menos en contra de las Altas Cortes.

Bajo este entendido, ha de decirse que nuestra máxima autoridad en la Jurisdicción Ordinaria, desde los mismos inicios en que se empezó a admitir la

posibilidad de sociedad de hecho entre concubinos, ha sido constante y reiterativa de la necesidad de que aparezcan suficientemente acreditados los elementos inherentes a este tipo de sociedad, en especial al del *Affectio Societatis*. Se expondrán enseguida los principales pronunciamientos que en la materia ha producido la Corte.

- Sentencia del 30 de junio de 2010. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. William Namén Vargas.

RESUMEN

“3. En general, el artículo 498 del Código de Comercio, “la sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública”, es decir, en línea de principio, la figura legis, atañe a la celebración del contrato societario por una forma diferente a la del instrumento público, reconociéndose para su surgimiento, plena eficacia a la declaración, manifestación, conducta, comportamiento, ejecución práctica de las prestaciones y toda expresión idónea de los elementos esenciales contenidos en su estructura nocional. (...)”

Necesario advertir, preliminarmente, el origen negocial o contractual de la sociedad de hecho (cas. civ. sentencias de 30 de noviembre de 1935, G. J. XLII, 476; 5 de agosto de 1954, LXXVIII, 2145; 18 de abril de 1977; 7 de febrero de 1990), para cuya existencia deben concurrir íntegros sus elementos esenciales, o sea, la calidad de asociado, los aportes y la participación o distribución de riesgos, pérdidas y utilidades (artículos 2079 Código Civil y 98 Código de Comercio), cohesionados en el acuerdo asociativo (*animus contrahendae societatis*, *animus societatis*, *affectio societatis*), pues sin ellos, todos o uno, es inexistente o degenera en un tipo negocial distinto (artículo 898 C. de Co). (...)”

Dentro del panorama descrito, el contrato societario de hecho disciplinado por las normas mercantiles generales (artículos 498 y ss. Código de Comercio), al

cual concierne el controvertido en la litis, brota de las “circunstancias de hecho (...) 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 (...) 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 desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la súper vigilancia 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” (cas. civ. sentencia de 30 de noviembre de 1935, tomo XCIX, Nos. 2256 a 2259, pág. 70 ss).

La característica fundamental e invariable del mencionado negocio jurídico de sociedad de hecho, se configura, por consiguiente, en su celebración a través de una forma libre [en las sociedades por acciones simplificadas, por ausencia de registro del acto constitutivo], generalmente, por “conformación y ejecución fáctica, bien porque haya surgido por los hechos, o cuando no se constituyó por escritura pública [...] “su formación societaria emerge de una serie de hechos”, acontece por “realización fáctica” (cas. civ. sentencias de 3 de junio de 1998, [S-042-98], exp. 5109; 30 de julio de 2004, [SC-072-2004], exp. 7117) y, en todo caso, por una forma diferente a la escritura pública (artículo 498 Código de Comercio), a condición de expresar y contener el acto dispositivo de intereses por la plenitud de sus elementos esenciales. (...)

Pertinente memorar que “cuando se trata de sociedades de hecho formadas en virtud de un consentimiento implícito, llamadas también por ello ‘sociedades formadas por los hechos’ -de las cuales se concluye el animus contrahendi societatis- la existencia de este factor esencial de ellas sólo puede deducirse por el juzgador de instancia mediante la apreciación autónoma de las pruebas que obren en el expediente, tarea en la que actúa el fallador con la autonomía que le es propia a la función jurisdiccional que desempeña...

Por supuesto, en todo proceso judicial donde se controvierta la existencia de una sociedad de hecho, el demandante tiene la carga probatoria de demostrarla con elementos probativos idóneos de todos sus elementos esenciales, tarea en la cual “el juzgador de instancia tiene poderes discrecionales” (sentencia del 5 de agosto de 1954, G. J. LXXVIII, 2145).⁸

- Sentencia del 4 de abril de 2001. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.- M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

RESUMEN

“En la demanda que dio inicio a este proceso se solicita que se declare que entre el demandante y demandado existió una sociedad de hecho, y que establecido lo anterior se la declare disuelta y en estado de liquidación.- La sentencia del tribunal manifiesta que según los testimonios, se puede determinar que existió un concubinato entre la demandante y el demandado, pero esta convivencia no genera por sí sola la sociedad de hecho. Era necesario haber acreditado un verdadero aporte de bienes dirigido a una actividad económica, con miras a un propósito común, y que se configurara claramente el denominado “affectio societatis”, cuya ausencia es notoria en el presente caso. Por tanto, el acervo probatorio indica en forma nítida que no existió comunidad de bienes entre los concubinos, y cada uno de ellos adquirió y administró sus propios bienes, con prescindencia del otro.(...)”

⁸ Sentencia del 30 de junio de 2010. Corte Suprema de Justicia. MP. William Namén Vargas.

La Corte por su parte afirma que no se detectan los yerros manifiestos de hecho denunciados, pues igual que concluyó el sentenciador, debe recordarse que para que exista sociedad patrimonial entre concubinos, existen dos posibilidades fácticas: un pacto expreso con esa finalidad, con las formalidades legales requeridas del respectivo contrato, o una serie de hechos con idéntica orientación teleológica. Los hechos mismos, cumplidamente probados, pueden ser indicadores convincentes de que al margen del desarrollo de su vida sexual y afectiva, los concubinos llevaron a cabo actividades encaminadas a obtener beneficios mutuos, tuvieron el propósito de repartirse las utilidades y compartir las pérdidas que de la especulación pudieren resultar y les asistió a ambos el ánimo inequívoco de asociarse.

Nada de lo anterior fue acreditado fehacientemente en el curso del proceso, motivo por el cual el Tribunal, con razón, no accedió a las pretensiones de la parte demandante, con fundamento en el acervo probatorio y en ejercicio de la discreta autonomía que en materia de convicción le reconoce el ordenamiento jurídico; apreciación contra la cual el recurrente no demostró el error manifiesto de hecho, lo que deja en pie el fallo impugnado; el cargo no prospera, entonces, pues apenas refleja la apreciación sesgada del censor de los distintos medios de prueba.

- "Sentencia del 20 de abril de 2004. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.-M.P. Manuel Ardila Velásquez.

RESUMEN:

"En la demanda que dio inicio a este proceso solicita que se declare que entre el demandante y demandado existió una sociedad de hecho, y que establecido lo anterior se la declare disuelta y en estado de liquidación. Culminando la primera instancia con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda. La sentencia del tribunal, deja bien sentado que en este caso lo demandado es la declaratoria de existencia de una sociedad de hecho entre

concubinos; recuerda que fue la jurisprudencia la que abrió paso a esta figura, cuya conformación exige de aportes de los socios, participación en las ganancias y las pérdidas, persecución de beneficios y existencia de la *affectio societatis*.

Los testimonios, descartan el auxilio natural que se prodiga una pareja, estableciendo en cambio la *affectio societatis*; e informaron también de cómo el capital se fue incrementando con la compra de nuevos bienes que conformaban el objeto social, cual era la explotación agrícola. De lo cual concluye que no hay duda de la existencia de una sociedad de hecho. (...)

Por su parte la Corte sostiene que su jurisprudencia, “consciente de la realidad y presta a enmendar situaciones inequitativas”, reconoció hace largo tiempo que en el concubinato, a la par de los nexos que entre los compañeros esa institución presupone, pueden surgir relaciones jurídicas de otro tipo, tal la sociedad de hecho con su eventual secuela de partición de los bienes habidos con el esfuerzo común. A partir de la 1935 la Corte ha admitido que entre concubinos puede darse la existencia de una sociedad de hecho, de las que se forman a virtud de un consentimiento implícito...”.- “Por consiguiente, de esa fecha en adelante hasta hoy, ha reiterado que ‘...es preciso que los constituyentes sean legalmente capaces, que presten su consentimiento, que los mueva una causa lícita y que su voluntad recaiga sobre un objeto lícito; y es menester, además, que los asociados hagan aportes, que persigan beneficios, que ostenten *affectio societatis* es intención de repartirse las ganancias o pérdidas...”(...).”

- Sentencia del 25 de marzo de 2009. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

RESUMEN

“...Antes de abordar el estudio de los cargos objeto de decisión, debe quedar

claro que la sociedad de hecho que aquí se reclama no es la que se deriva de una eventual convivencia marital de los contendientes, porque aunque algunos actos procesales (interrogatorios de parte, alegatos de conclusión) y pruebas (testimonio de Deyanira Martínez de Lubo) refieren la existencia de una relación de pareja entre ellos, lo cierto es que un pedimento en tal sentido no fue planteado en las pretensiones, ni tal circunstancia aparece conformando el sustento fáctico de las mismas. Inclusive, es diáfano que los cargos de la demanda de casación tampoco se enrumban en tal sentido.

No obstante, conviene denotar que, en virtud de lo decidido en la sentencia de la Corte Constitucional C-075 de 2007, el régimen de protección patrimonial de los compañeros permanentes previsto en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, se hizo extensivo para las parejas homosexuales, a las que, pese a no generar una familia, como se deduce de dicho fallo y se explicita en el C-098 de 1996, sí se les reconocieron los efectos patrimoniales a que hace alusión la aludida normatividad, siempre y cuando, claro está, cumplan las condiciones señaladas en esas disposiciones para las uniones maritales de hecho.

La prenombrada Corporación, ciertamente, en su providencia C-098 de 1996 examinó la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, limitando el ámbito de dicho pronunciamiento a la protección de la familia, en cuanto consideró que esas normas se inscribían en el ámbito finalístico del ordenamiento del cual hacen parte y, por consiguiente, debían entenderse como orientadas hacia la protección de “la ‘familia natural’, fuente de los hijos ‘naturales’ o ‘extramatrimoniales’ ”, mientras que el análisis que efectuó del tema en la sentencia C-075 de 2007 lo circunscribió únicamente al campo patrimonial y, por tanto, en modo alguno equiparó en el plano familiar a las parejas homosexuales a las heterosexuales, pues solamente asentó que el régimen de protección patrimonial contenido en la citada Ley 54, modificada por la Ley 979 de 2005, también es aplicable a las uniones homosexuales que cumplan las exigencias allí establecidas.

En efecto, en el último fallo mencionado recordó cómo en aquella otra decisión sostuvo que '(...) La Ley 54 de 1990 se inscribe en una línea de sucesivas reformas legales que progresivamente han introducido el principio de igualdad, equidad y mutuo respeto en el ámbito de las relaciones familiares. Este proceso se inició con la expedición de la Ley 28 de 1932 sobre derechos de la mujer casada, prosiguió con la Ley 75 de 1968 relativa a la paternidad responsable, y continuó con la Ley 29 de 1982 que equiparó los derechos sucesorales de los hijos extramatrimoniales y los matrimoniales. (...)'

En la actualidad, dieciséis años después de expedida la Ley 54 de 1990, más de diez años después de producida la sentencia C-098 de 1996, teniendo en cuenta los cambios introducidos por la Ley 979 de 2005 y el nuevo contexto social y jurídico en el que se desenvuelve el régimen patrimonial de los compañeros permanentes, puede decirse que, sin dejar de lado los criterios de protección a la familia y a la mujer que inspiraron la expedición de la ley, cobra mayor relevancia la dimensión regulatoria de la situación patrimonial de la pareja en condiciones de equidad y de ello es testimonio el énfasis que en el análisis del régimen previsto en la ley y en la consideración de los elementos que le dan sustento se pone en las condiciones de convivencia como expresión de un proyecto de vida en común con solidaridad y apoyo mutuo.

Destaca la Corte que en esa nueva aproximación al régimen de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, tal como se acaba de expresar, no desaparecen los fundamentos primigenios de la ley, y que, infortunadamente, la realidad de desprotección de la mujer y de la familia a la que ellos aluden continúa presente de manera significativa en nuestra sociedad. Esos supuestos constituyen, incluso, un elemento en gran medida determinante de la viabilidad constitucional del régimen tal como está concebido en el texto legal, puesto que no puede pasarse por alto que la imposición de una presunción sobre la existencia de una sociedad patrimonial, susceptible de ser judicialmente declarada en un proceso contencioso, comporta una restricción de la autonomía privada, que el legislador fundamentó y justificó en las normas

constitucionales que contemplan una protección integral para la familia y prevén una especial protección a la mujer.

En punto de esta última exigencia, esto es, de la inexistencia de impedimento legal a que hace referencia el literal a) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 - precepto reproducido en el artículo 1º de la Ley 979 de 2005-, la Sala precisó que como ella “consagra una regla de carácter general, frente a la cual el inciso siguiente asienta una excepción, no es posible concluir que la subsistencia de ligamen matrimonial por parte de uno o ambos compañeros y cuya sociedad conyugal no se hubiese disuelta, sea el único impedimento que obsta la formación de la sociedad patrimonial entre ellos; por supuesto que si en el primer literal la ley reclama la inexistencia de **impedimento legal** para contraer matrimonio entre los compañeros permanentes como ineludible requisito de viabilidad de la presunción de surgimiento de la sociedad patrimonial, no se aviene con tal mandato el que a reglón seguido ella la admitiera frente a quienes están incurso en cualesquiera de esas prohibiciones legales, salvo una; desde luego que de ser las cosas de ese modo sobraría la primera previsión conforme a la cual el nacimiento de la referida sociedad está supeditado a la inexistencia de impedimento, ya que le habría bastado al legislador, luego de asentar el requisito del bienio de convivencia, con exigir la disolución previa de la sociedad o sociedades conyugales anteriores (sentencia de 19 de diciembre de 2005, Exp.No.7756).

Puestas en ese orden las cosas, es tangible que esta Corporación no podrá examinar las peticiones del demandante desde la perspectiva de dichas normas, como tampoco tomará en consideración una supuesta relación afectiva como hecho generador de la sociedad cuya existencia se reclama o como situación paralela a ella, motivo por el cual se circunscribirá a sopesar las acusaciones desde la óptica exclusiva de la sociedad comercial de hecho reclamada, en las específicas circunstancias aducidas en el escrito introductor del pleito, para lo cual resulta útil traer a colación algunos aspectos del contrato social.

2. En ejercicio de la autonomía privada pueden las partes pactar la constitución de una sociedad, que, en síntesis, no es más que un contrato por el que dos o más personas acuerdan aportar un capital u otros efectos en común, con el propósito de repartirse entre sí las ganancias o las pérdidas que resulten de la actividad social. Trátase, subsecuentemente, de un pacto bilateral o plurilateral, conmutativo, oneroso y consensual, salvo que la ley estipule una solemnidad para su conformación.

La sociedad será de derecho, si se constituye regularmente, esto es, con la observancia de todas las formalidades prescritas por el ordenamiento, según su especie, entre sujetos capaces que impulsados por una causa lícita consienten en el acto, persiguiendo un objeto también lícito; empero, si le faltare alguno de los requisitos establecidos por la ley para su constitución normal nacerán fácticamente, conforme lo ha reconocido el legislador, llamándolas sociedades irregulares o de hecho. Por supuesto, que estas últimas presuponen la existencia de un consentimiento de las partes, ya sea expreso o tácito.

No obstante, las sociedades de hecho, conforme lo tiene precisado la jurisprudencia, pueden surgir, no sólo por la expresión de un consentimiento manifiesto de los interesados pero que, por falta de cualquiera de los requisitos formales exigidos por la ley para la formación del contrato social, no alcanzan a ser sociedades regulares o de derecho, sino que, también, ellas pueden surgir a partir de la mera colaboración de dos o más personas que suman sus esfuerzos en la realización de determinadas operaciones económicas, a efecto de obtener beneficios comunes, y de las que, en las circunstancias en que se realizan es posible colegir su consentimiento implícito.

Por consiguiente, para que en esta hipótesis surja el contrato social se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: “1. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución

de beneficios; 3. Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la súper vigilancia de la empresa; 4. 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” (sentencia de 30 de noviembre de 1967, reiterada en varias decisiones, entre ellas en el fallo de 27 de junio de 2005).

Debe resaltar la Corte, porque es particularmente relevante, que la *affectio societatis*, esto es el ánimo inequívoco de asociarse, es un elemento esencial de la comentada relación contractual. Por ello, es indispensable que los hechos revelen con claridad y de modo concluyente el ánimo de asociarse para la consecución de fines económicos, y la ulterior repartición de las eventuales utilidades o pérdidas.

(...)

En todo caso, sea oportuno asentar que del contenido del haz probatorio denunciado no aflora manifiestamente una conclusión distinta a la que arribó el juzgador ad quem, por cuanto éste no revela en forma irrefragable el ánimo de las partes de asociarse con el propósito de compartir las ganancias y pérdidas arrojadas por la actividad que conjuntamente hubiesen desplegado, pues en modo alguno acreditan hechos que descubran sin equívocos ese elemento intencional, esencial para el surgimiento de una sociedad de hecho.

(...)

De esas testificaciones, como bien puede apreciarse, no es factible desgajar de

manera inequívoca y contundente hechos que implícitamente entrañen un acuerdo dirigido específicamente a aunar bienes y esfuerzos para la consecución de fines económicos, a los que obviamente van anejas contingencias de utilidades y pérdidas; por el contrario, los deponentes al unísono explicitaron no tener conocimiento de la existencia de la sociedad comercial de hecho reclamada. Sumado a ello, se tiene que los deponentes pusieron de presente situaciones que, en su parecer, reflejaban que el actor no tenía nada que aportar a una convención semejante, pues no tenía solvencia económica, ni conocimientos, ni experiencia en actividades comerciales.

(...)

En todo caso, parece oportuno acotar que en punto de establecer la affectio societatis incumbe al juzgador sopesar las pruebas con el rigor y la exigencia que la sana crítica reclama, pues es tangible que sentimientos de solidaridad, cooperación o ayuda recíproca derivados de vínculos sentimentales de cualquier índole pueden confundirse con verdaderos actos de asociación con fines de explotación económica. En otros términos, es posible que relaciones afectivas, derivadas de la amistad, el parentesco, el enamoramiento, entre muchas otras, den lugar a actos de colaboración, apoyo o asistencia mutua que no pueden entenderse rectamente como actos de asociación con fines patrimoniales. Por consiguiente, deberá el juzgador establecer cuándo ciertos actos de cooperación corresponden al cabal ejercicio de un acto societario o, por el contrario, son la obvia y palpable manifestación de lazos afectivos de cualquier naturaleza existentes entre los involucrados.

Y en verdad, en el asunto de esta especie no es absurdo concluir que muchos de los actos a los que aludió la testigo no concernían, ineludiblemente, con la exteriorización de la intención de asociarse de las partes como lo dedujo el Tribunal, pues es posible colegir, razonablemente, que obedeció a la particular relación que éstos sostenían.”

- Sentencia del 29 de septiembre de 2006. Corte Suprema de Justicia. Sala de

Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

“- 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 psicológicas 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.

Sobre este particular tema ahondó la Corte en sentencia del 27 de junio de 2005 (exp.7188), en la cual, atendiendo la evolución de las relaciones maritales de esa naturaleza, concluyó que para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos “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 extra-matrimonial 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”.

2. El reseñado precedente viene al caso porque esa visión de la relación concubinaria sirve de referente en el examen del material probatorio que el censor denuncia como indebidamente apreciado por el juzgador de segundo grado, quien encontró acreditado que junto con las relaciones afectivas que

sostuvieron Clemencia Rodríguez y Carlos Arturo López, se formó entre ellos una sociedad económica con el ánimo de incrementar su patrimonio común, de tal manera que existió un consentimiento implícito para la formación de la sociedad de hecho.

(...)

Del contenido material del acervo probatorio antes reseñado aflora que parejamente a la comunidad de vida que formaron Clemencia Emilia Rodríguez Rubiano y Carlos Arturo López Rojas aunaron esfuerzos para la formación de un patrimonio para beneficio mutuo, pues aparte de incrementar sus haberes disfrutaron de tales bienes, para cuya consecución aportaron sus ingresos laborales.

Siendo ello así, es patente que el juzgador ad quem no incurrió en los yerros de apreciación probatoria que le atribuye el censor, pues no distorsionó el contenido objetivo de los elementos de convicción en que apoyó su decisión, amén que aquél no tenía que ir más lejos para buscar la intención de la pareja de asociarse, ya que, como oportunamente se subrayó, ella se evidencia en el mancomunado esmero de los compañeros por ayudarse mutuamente con miras a que su entorno familiar creciera económicamente.”

- Sentencia del 27 de junio de 2005. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

- “1. El yerro aquí denunciado recae sobre la apreciación que el sentenciador hizo del haz probatorio referido en la censura y de cuyo contenido material, hay que decirlo de una vez, emerge diáfananamente que parejamente a la comunidad de vida que conformaron Oscar Marulanda Gómez y María Consuelo Dávila Silva, éstos aunaron esfuerzos para consolidar un proyecto económico, en aras de obtener beneficios que redundaran en su crecimiento patrimonial, no solo en el plano personal sino, fundamentalmente, en el familiar, lo que pone de

presente que entre ellos existió el ánimo inequívoco de asociarse para alcanzar los referidos fines (*affectio societatis*), elemento estructural de la sociedad reclamada, que el Tribunal echó de menos, pese a que los hechos demostrados evidencian diáfananamente su existencia.

La prueba por cuya indebida apreciación se duele la censura acredita no sólo la convivencia de los extremos del litigio como marido y mujer, sino, también, que entre ellos brotó una comunidad de intereses, esfuerzos y realizaciones nacidas simultáneamente con la relación afectiva que los unió, llevándolos a refundir sus propósitos económicos con los de su relación de pareja, habida cuenta que orientaron sus acciones, en un innegable ámbito de igualdad de condiciones, a lograr un crecimiento patrimonial para la consecución de beneficios comunes. Y es que, valga la pena destacarlo desde el pórtico, justamente de esas circunstancias aflora manifiesta la voluntad de los entonces concubinos para asociarse, no sólo en una comunión de vida, sino también en una vinculación de índole patrimonial que les permitiese desarrollar un proyecto económico. No había que ir más lejos, como frustradamente lo hizo el Tribunal, para buscar la intención de asociarse de la pareja, pues ella estaba allí explícita en ese mancomunado esmero de los compañeros de ayudarse mutuamente con miras a que su entorno familiar también creciera económicamente.

No de otra manera puede concebirse el hecho de que a los esfuerzos del demandado se sumaron los de la demandante, quien además de dirigir las tareas del hogar se dedicó a trabajar, no sólo como funcionaria sino también involucrándose en las actividades económicas de su pareja, contribuyendo así con sus ingresos a la formación de un patrimonio para el beneficio común, tal como emerge de las pruebas a las que alude el recurrente.

(...)

Y esa *affectio societatis* fue la que precisamente el Tribunal no advirtió en la prueba reseñada en la impugnación, a causa de que no vio que ella estaba allí,

inmanente en todas esas actividades que los contendientes realizaron durante su convivencia marital y que no se detuvieron en una simple “colaboración en las labores hogareñas” sino que trascendieron al campo patrimonial en búsqueda de que les reportará utilidades.

A esa errada conclusión llegó el sentenciador porque no apreció la prueba dentro del contexto social en que surgió y se desarrolló la relación de pareja entre María Consuelo Dávila Silva y Oscar Marulanda Gómez, en la que, como ya se dijera, esa comunión de esfuerzos no sólo buscó la consolidación de la pareja en el campo afectivo sino también patrimonial en pro del beneficio común, roles para los cuales hoy en día ha sido concebida la familia y que conducen a minimizar el rigor que otrora se reclamó de la prueba del ánimo de asociarse en las sociedades de esta especie.

2. En efecto, la necesidad, que en su momento reclamó rigurosamente esta Corporación, de que la *affectio societatis* se exteriorizara en actividades cardinalmente distintas al desenvolvimiento de la vida familiar, se justificaba en el contexto socio - jurídico en el que la Corte acuñó su jurisprudencia concerniente con los elementos estructurales de la sociedad de hecho entre concubinos.

Ciertamente, esta Corporación, atendiendo criterios que en su momento significaron un innegable avance, señaló que al margen de las relaciones concubinarias era posible que surgieran sociedades de hecho, siempre y cuando se reuniesen determinados requisitos, unos relacionados con todo tipo de sociedades de hecho y otros específicos para las que surgían entre los concubinos.

(...)

Como es palpable en el reseñado fallo y en muchos otros que lo siguieron fielmente, la Sala, dada la estigmatización de la relación concubinaria y con el

fin de que la sociedad de hecho entre concubinos no derivara en ilícita por obedecer a un móvil que entonces se consideraba contrario a la ley, se empeñó en escindir franca y ostensiblemente la relación familiar y la societaria, haciendo énfasis en que “como el concubinato no crea por si solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso para reconocer la situación de tal índole entre los concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que ha sido la común actividad de los tales 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 o administración de los bienes de uno y otro, o de ambos”. (G.J. LXVII, Pág. 192). Y reiteró que para que fuese admisible la sociedad de hecho entre concubinos se requería, además de la conjunción de aportes comunes “participación en las pérdidas y ganancias y el 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” (G.J. CLXXVI, Pág. 232).

Es comprensible que en el fallo del 30 de noviembre de 1935, se hubiese calificado como ilícita la unión concubinaria, no sólo porque de ese modo la afrentaba la moral social entonces reinante sino, porque además, existían normas en el ordenamiento que no titubeaban en adjetivarla en esos términos. Por ejemplo, los artículos 451, 454, 455, 456 y 457 del Código Penal (Ley 19 de 1890), a la sazón vigente, conforme a los cuales cometían el delito de “amancebamiento público” las personas de diferente sexo que, sin estar casadas entre sí, hicieren vida marital como tales, en una misma casa, de una manera pública y escandalosa, conducta punible tipificada por separado para el evento en que los sujetos activos fueren casados y no estuvieren legítimamente separados de su cónyuge o, fueren parientes entre sí en los grados específicamente señalados o tuviese alguno la calidad de empleado público.

3. No obstante, hace mucho tiempo la sociedad abandonó la percepción de la ilícitud de la unión concubinar, habida cuenta que, de un lado, prontamente fue despenalizada, pues el Código Penal de 1936 se abstuvo de tipificarla como una conducta punible, así como también las posteriores codificaciones expedidas en esa materia y, de otro, porque la familia sufrió profundos cambios en su estructura y dinámica que condujeron a que esa especie de relación de pareja se generalizará y se modificará su valoración entre los diversos sectores sociales que frontalmente otrora la rechazaban.

Todo ello contribuyó a que la relación marital fáctica se consolidara socialmente en el país como una forma más de constituir familia, como lo evidencian los estudios sociológicos, según los cuales en el aludido cambio jurídico-social influyeron diversos factores, tales como las tradiciones culturales, las dificultades para disolver los vínculos matrimoniales católicos, la ausencia durante varios años de legislación sobre el matrimonio civil, las transformaciones ideológicas y culturales surgidas respecto a los conceptos de pareja y de familia.

El cambio social fue acompañado por la regulación legal de algunas de las situaciones generadas por las uniones de hecho. Así, en el ámbito laboral, se expidió la Ley 90 de 1946 que reconoció la pensión de invalidez o muerte a favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Luego se expidió la Ley 33 de 1973 que hizo extensiva a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda, colocando al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en igualdad respecto a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera – por muerte o abandono atribuible a la cónyuge - la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Posteriormente, la Ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta

prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. Por último, la Ley 113 de 1985 cobijó a la (el) compañera (o) permanente con el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse.

En fin, la realidad social llevó al legislador a ocuparse frontalmente de esa especie de relación de pareja y fue así como expidió la Ley 54 de 1990, en la que reconoció la unión marital de hecho como institución jurídica a la que, entre otros efectos, le asignó unos de carácter patrimonial.

Cabe acotar, que la Cámara de Representantes, en la exposición de motivos de la citada ley, dejó en claro la aceptación social de la unión marital de hecho, al señalar que con ella se ha “pretendido reconocer un hecho social evidente..., así como corregir una fuente de injusticia “(...) “las uniones de hecho se hacen manifiestas y comienzan a tener aceptación en todos los círculos sociales (...)”.

Y es tan patente la aceptación social de la mentada comunidad de vida, que la Carta Política del 4 de junio de 1991 la consagró explícitamente como fuente familiar, mediante su reconocimiento como especie dentro de dicha institución, otorgándole idéntica protección que a la formada por lazos matrimoniales. Desde luego que la Constitución, aun cuando distingue, no discrimina entre las diferentes clases de familia, por lo que todas ellas son objeto de la misma protección jurídica sin que interese que se encuentre constituida por vínculos jurídicos, esto es, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, o por vínculos naturales, es decir, por la voluntad responsable de conformarla, al margen de un enlace nupcial.

Pero es más, en forma coetánea surgieron profundos cambios en su dinámica interna, toda vez que la unión marital, legal o de hecho, que da origen a ella, ya no se forma para satisfacer únicamente necesidades biológicas, afectivas o psicológicas sino, también, económicas. En efecto, la aludida relación de pareja no se conforma sólo para el cumplimiento de las funciones básicas de la

familia, sino que de antaño persigue la proyección de sus miembros en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, habida cuenta que éstos aúnan esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales.

Inclusive, las expectativas económicas que de tiempo atrás se buscan cristalizar en una relación marital, legal o de hecho, han impuesto variaciones en el rol de la pareja. Así, la mujer, a sus funciones tradicionales de orden doméstico, agregó la de proveedora económica del hogar, cuanto que ingresó al mercado laboral. A Tal punto se dio esta transformación que rápidamente se superó la relación de pareja de naturaleza patriarcal, en la que, valga la pena acotarlo al paso, no sólo era notoria, sino deseable la diferencia de edad de la pareja a favor del hombre, habida cuenta que éste era el único proveedor del hogar y el responsable de su infraestructura, lo cual lo obligaba a tener solvencia económica para unirse, trocándose, se decía, esa especie de uniones por relaciones de otra índole en las cuales las convivencias maritales se producen entre parejas en las que generalmente hay una mínima diferencia de edad como una respuesta a la necesidad de que la mentada responsabilidad sea asumida por ambos compañeros, en aras de esforzarse juntos para alcanzar la estabilidad económica, proyectar un futuro y optimizar sus condiciones de vida.

(...)

4. Siendo ello así, no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, 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.”

1.3.2 Línea Jurisprudencial.

Sería del caso, a partir de las sentencias citadas, elaborar la correspondiente línea jurisprudencial; no obstante no hay a ello lugar, por cuanto no hay tesis contraria en el manejo de las sociedades de hecho en cuanto a la exigencia de acreditar los presupuestos axiológicos que se dejaron vistos.

En efecto, aunque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quizás influenciada por la nueva Constitución Política que nos rige y la doctrina que a partir de ella ha elaborado la Corte Constitucional, ha flexibilizado el tema que atañe al aporte social de cada uno de los compañeros, al punto de tener como tal simples servicios prestados por uno de ellos, siempre ha sido constante en exigir el cumplimiento de los elementos esenciales para la existencia y reconocimiento de la sociedad de hecho; luego al no haber respuesta diferente a la del problema jurídico planteado, no podemos hablar de tesis contraria, y, en consecuencia no hay una verdadera línea jurisprudencial, en cuya elaboración se requiere, además de elaborar el nicho citacional, reconocer la sentencia arquimédica, fundacional, hito, confirmatoria, etc., que frente al mismo asunto se haya comportado diferente la jurisprudencia con el correr del tiempo.

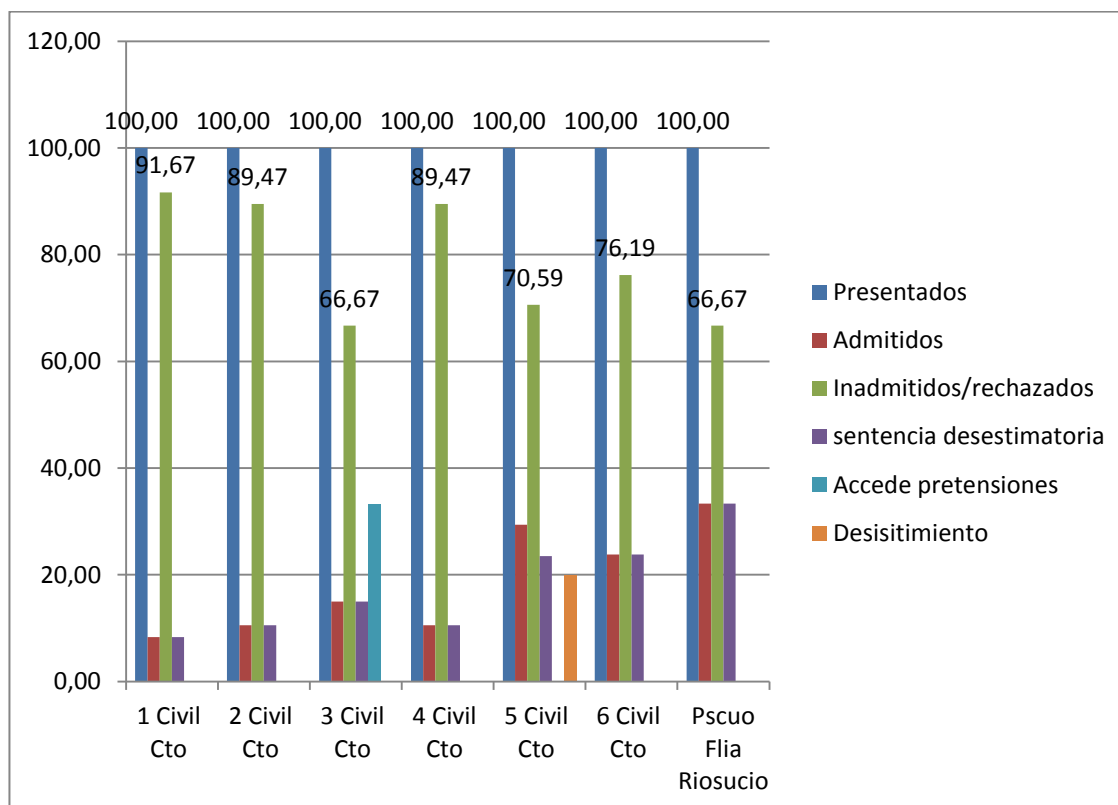
2. ANÁLISIS DE PROCESOS

2.1 ANÁLISIS DE PROCESO ORDINARIOS DE DECLARACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO EN CALDAS PERIODO 2004-2010

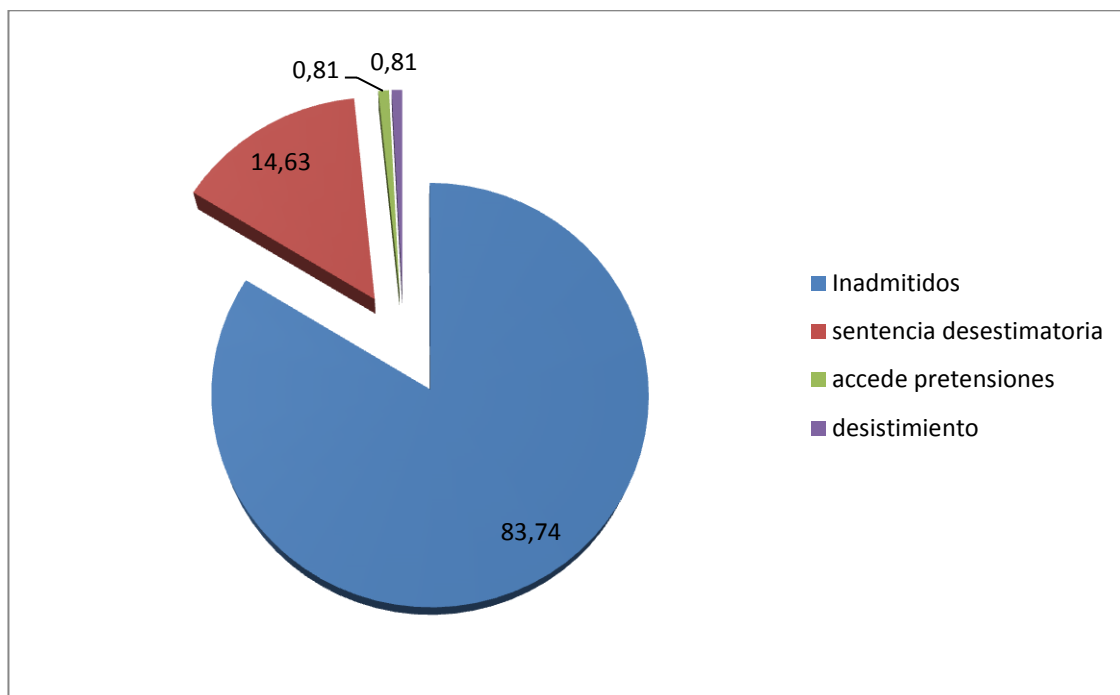
Se realizó un análisis estadístico del número de procesos ordinarios de declaración de sociedad de hecho presentados en los Municipios de Manizales y Riosucio, Caldas, zona geográfica demarcada para nuestro objeto de estudio; en Manizales se tuvieron en cuenta los 6 Juzgados Civiles del Circuito, y en Riosucio el Promiscuo de Familia, a quienes corresponde el conocimiento de dichos procesos por competencia, abarcando un periodo de estudios de los últimos 6 años a partir del 2004, analizando el 100% de los casos presentados del cual obtuvimos los siguientes resultados:

Gráfica 1. Consolidado comparativo porcentual procesos presentados por declaración de sociedad de hecho en cada juzgado

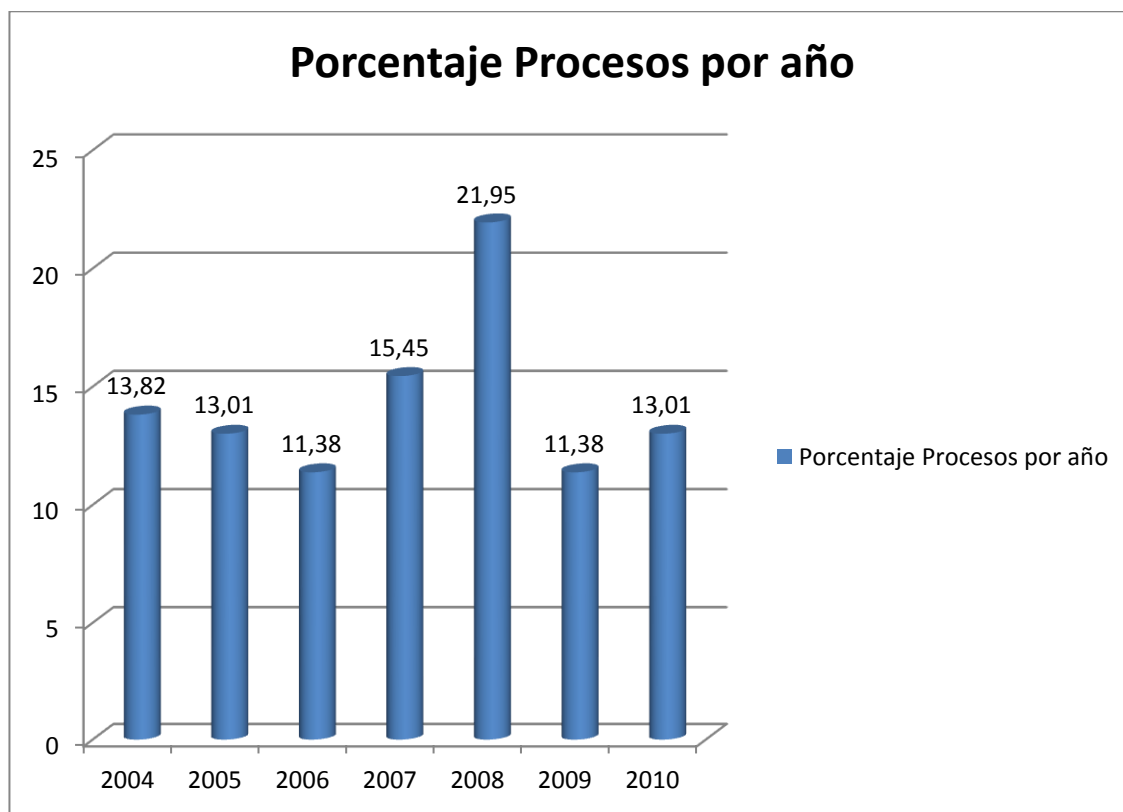
Porcentaje



Gráfica 2. Comparativo porcentual total de procesos presentados en juzgado civiles del circuito de Manizales y Riosucio promiscuo de familia



Gráfica 3. Período analizado



Gráfica 4. Número de procesos admitidos igual sentencia desestimatoria

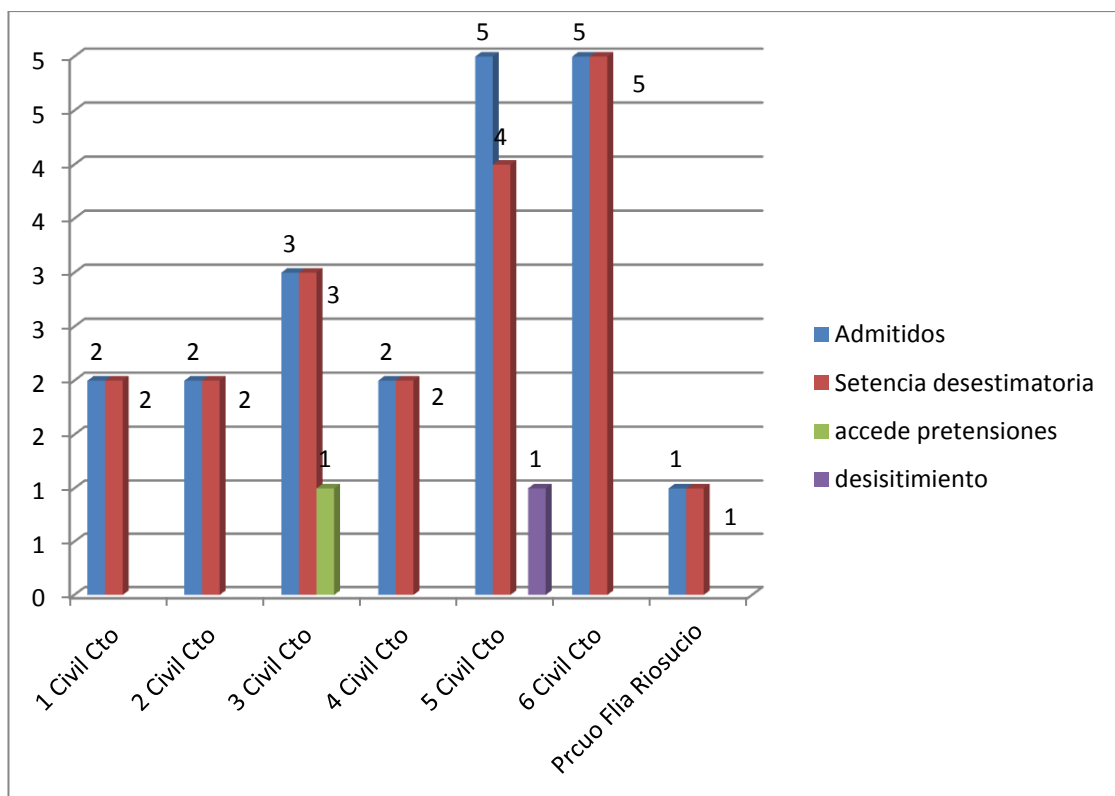


Tabla 1. Porcentaje de participación

JUZGADOS	PERIODO ANALIZADO							No. Procesos Presentados	No. PROCESOS ADMITIDOS	No. PROCESOS INADMITIDOS / RECHAZADOS	No. Procesos con sentencia desestimatoria	No. Procesos accede pretensiones	Desistimiento
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010						
1 Civil Cto. M/les	4	3	2	3	6	4	2	24	2	22	2		
2 Civil Cto. M/les	2	1	3	4	5	1	3	19	2	17	2		
3 Civil Cto. M/les	3	2	1	3	7	2	2	20	3	17	2	1	
4 Civil Cto. M/les	2	4	3	3	2	1	4	19	2	17	2		
5 Civil Cto. M/les	1	2	3	2	3	4	2	17	5	12	4		1
6 Civil Cto. M/les	3	4	2	3	4	2	3	21	5	16	5		
Promiscuo flia Riosucio	2			1				3	1	2	1		
Total	17	16	14	19	27	14	16	123	20	103	18	1	1

Tabla 2. Porcentaje de participación en los procesos

JUZGADOS	PERIODO ANALIZADO							No. Procesos Presentados	No. PROCESOS ADMITIDOS	No. PROCESOS INADMITIDOS / RECHAZADOS	No. Procesos con sentencia desestimatoria	No. Procesos accede pretensiones	Desistimiento
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010						
1 Civil Cto. M/les	16,67	12,50	8,33	12,50	25,00	16,67	8,33	100,00	8,33	91,67	8,33		
2 Civil Cto. M/les	10,53	5,26	15,79	21,05	26,32	5,26	15,79	100,00	10,53	89,47	10,53		
3 Civil Cto. M/les	15,00	10,00	5,00	15,00	35,00	10,00	10,00	100,00	15,00	85,00	66,67	33,33	
4 Civil Cto. M/les	10,53	21,05	15,79	15,79	10,53	5,26	21,05	100,00	10,53	89,47	10,53		
5 Civil Cto. M/les	5,88	11,76	17,65	11,76	17,65	23,53	11,76	100,00	29,41	70,59	23,53		20,00
6 Civil Cto. M/les	14,29	19,05	9,52	14,29	19,05	9,52	14,29	100,00	23,81	76,19	23,81		
Promiscuo flia Riosucio	66,67			33,33				100,00	33,33	66,67	33,33		
total	13,82	13,01	11,38	15,45	21,95	11,38	13,01	100,00	16,26	83,74	14,63	0,81	0,81

2.2 RAZONES Y EFECTOS

De acuerdo con el cuadro anterior se concluye que durante el período comprendido entre los años 2004 – 2010, se presentaron 123 procesos Ordinarios de Declaración de existencia de Sociedad de hecho, en los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales y Promiscuo de Familia de Riosucio, Caldas, de los cuales fueron admitidos sólo 20, es decir, en términos porcentuales corresponde a un 16,26 % del total de procesos presentados.

Muestra descomunadamente también que el 83.74% de los procesos presentados fueron inadmitidos o rechazados en ese mismo período, lo cual muestra efectos preocupantes para analizar, ya que los procesos son inadmitidos por no reunir los requisitos de la demanda, los cuales no son subsanados en el término llevando al rechazo de las mismas, bien porque dejan pasar el término o porque no cuentan con las pruebas exigidas.

Se puede ver que del total de los procesos presentados, el 14.63% fueron con sentencia desestimatoria, el 0.81% (un proceso) con sentencia estimatoria y 0.81% (un proceso) con desistimiento.

3. CONCLUSIONES

Ciertamente con la ley 54 de 1990 se regularon las situaciones de muchas familias de facto, siendo el sentido de la norma equitativo y ajustado a la realidad; pero muchas situaciones que se presentan, aún en la actualidad, con respecto a las parejas que conviven en forma permanente y singular durante un período de tiempo prolongado, tiempo durante el cual con el esfuerzo y ayuda mutua, se logra conformar un patrimonio, que no ingresa al haber patrimonial de dicha pareja y quedan en cabeza de uno sólo de los compañeros, porque uno de ellos ó ambos, tiene una sociedad conyugal vigente todavía (entiéndase no disuelta). En estos casos, si bien ya se permite un nuevo estado civil, el de compañeros permanentes, no así sucede con la sociedad patrimonial, pues ciertamente la misma no se conforma por la existencia de la sociedad conyugal vigente todavía. En estos casos resulta factible o viable acudir a la declaración de la sociedad de hecho, pero en la realidad estos casos son muy difíciles que salgan adelante, porque no se logran demostrar los presupuestos de este tipo de sociedad, como lo sería, a manera de ejemplo y de muy constante ocurrencia, la demostración de la *affectio societatis*. Queda así, una situación de hecho y de muy frecuente ocurrencia sin protegerse, lo que acarrea una terrible iniquidad; puesto que los bienes que se ayudaron a obtener por uno de los compañeros, entran al haber conyugal de la sociedad conformada por el aquí compañero y el cónyuge de la otra sociedad vigente, sin que tal cónyuge hubiera contribuido en su adquisición, es decir, resultaría obteniendo ganancia injustificada el cónyuge o la cónyuge, según el caso, por el sólo hecho de no haberse disuelto oportunamente la sociedad conyugal.

Sin lugar a dudas, frente a algunas situaciones de muy marcada cotidianidad, ni la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni la sociedad de hecho, resultan adecuadas, ni garantizan plenamente los derechos patrimoniales de familias conformadas por los hechos (familia de facto); puesto que aún en la actualidad, la familia constituida por el matrimonio tiene más garantías. Una nueva legislación de más avanzada, en la que se regulen

situaciones de parejas que viven juntos, pero que tienen vigente una sociedad conyugal, ó, quizás, una nueva visión jurisprudencial, debería abrir paso al rompimiento de tamaña injusticia; que las mismas sean más efectivas en la protección de los derechos sustanciales de las personas en dicha situación y no que se soslaye la realidad, para pretender la formalidad sobre la justicia social.

De otro lado, consideramos que las resultas del análisis de los procesos efectuado, confrontada con la realidad que nos circunda, da apoyo a las hipótesis que dejamos esbozadas cuando nos interesamos en este tema de investigación y presentamos la respectiva propuesta.

Es así como, consideramos fundado, además que la principal razón para acudir a la justicia en procura de la declaratoria de sociedad de hecho, como causa jurídica, es que por alguna razón no les fue posible a las partes solicitar la declaratoria de sociedad patrimonial, situación unida a una necesidad de carácter económica al ver que el patrimonio acrecentado con la unión queda en cabeza de uno sólo de los compañeros; y, como razones sociales, o bien la existencia de un vínculo conyugal o marital anterior, o que no es su deseo que tales asuntos sean ventilados o que se compromete a los miembros del núcleo familiar de quienes tuvieron la calidad de compañeros permanentes.

Es prioritario reflexionar sobre el número de personas que serían beneficiadas con un manejo legal y/o jurisprudencial que atienda a esta realidad, esto es, al incremento de las familias de facto, puesto que aunque el impacto en el potencial existente no está estadísticamente identificado cuantitativamente; si es fácil imaginar la cantidad de situaciones de hecho que se suscitan en Colombia y por ende en el territorio objeto de estudio como es en nuestro caso la jurisdicción del municipio de Manizales y el Juzgado Promiscuo de Familia de Riosucio, Caldas, pues a manera de ejemplo ni siquiera hay una estadística que se acerque a un porcentaje representativo de las familias conformadas

bajo la unión marital de hecho, mucho menos, las que de éstas podría estar inmersas en las situaciones planteadas en este estudio.

Esta situación es agravada por una multiplicidad de variables sociales, morales, económicas, políticas, culturales y religiosas que ayudan a aumentar el desconocimiento real de la cantidad de personas que pertenecen a este nicho de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO DE COMERCIO. Enero 2010 – Enero 2011. Editorial Legis.

LAFON PIANETTA, Pedro, Derecho de Familia. Derecho Marital – Filial – Funcional. 4 ed. Bogotá: Profesional, 2009.

LEAL PÉREZ, Hildebrando. Derecho de Sociedades Comerciales. Partes General y Especial. 8 ed. Bogotá, Leyer, 2010.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. T. I. Bogotá: Temis, 2006.

RODRÍGUEZ FONNEGRA Jaime. "La Unión Libre ante el derecho civil" en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Año XXI, págs. 217 a 223.

RUIZ, Humberto. El concubinato como fuente de las relaciones jurídicas. (Tesis de Grado), Universidad Nacional, Bogotá, 1953 p. 37.

Sitios de referencia en la red web.

www.eluniversal.com.co/.../sociedad-conyugal-matrimonial-vs-sociedad-patrimonial-de-hecho

www.ramajudicial.gov.co

www.rincondelvago.com/union-marital-de-hecho.html

www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial