

Construcción de línea jurisprudencial de la corte suprema de justicia sobre la *affectio societatis* como requisito indispensable para decretar la sociedad de hecho entre concubinos

Carlos Manuel Parada Jauregui¹

Resumen

A lo largo de los siglos XX y XXI, han surgido conflictos de orden patrimonial entre integrantes de las parejas, que sin estar unidas bajo el vínculo del matrimonio, crean un patrimonio que es necesario liquidar al presentarse la ruptura de dicha vida en común, a esta situación, se le denominó como *sociedad de hecho entre concubinos*, advirtiéndose que en su momento la jurisprudencia le otorgó un enfoque netamente en materia civil o mercantil y no un enfoque derecho de familia.

Así las cosas, estamos frente una figura no regulada, pues el Legislador mediante la Ley 54 de 1990 reguló la figura de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sus efectos patrimoniales, por ende, es preciso mencionar como se verá, que ha sido la Corte Suprema de Justicia es quien ha moldeado los requisitos para configuración de la *sociedad de hecho entre concubinos*.

Por ello, dadas estas condiciones, es que se plantea el problema jurídico desarrollar en la presente línea jurisprudencial, teniendo en cuenta que en las relaciones concubinarias se hacen presentes componentes tales como la afectividad, las necesidades de cohabitar, la energía simultánea

¹ Abogado egresado de la Universidad de Pamplona. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Contacto: cparadasm@hotmail.com

por aportar al sustento de la pareja, el trabajo doméstico de uno o ambos concubinos, y por ende, nace la pregunta ¿para efectos del reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos es necesario que la *affectio societatis* surja con prescindencia del vínculo afectivo - sentimental que fundamenta la unión extramatrimonial?

Palabras clave: Concubinato, Sociedad de Hecho entre Concubinos, Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes, Efectos Patrimoniales, *Affectio societatis*.

Abstract

Throughout the twentieth and twenty-first centuries, conflicts of an economic nature have arisen between members of the couples, which, without being united under the bond of marriage, create a heritage that is necessary to liquidate when the rupture of said life occurs in common, to This situation was referred to as a de facto partnership between concubines, noting that at the time the jurisprudence gave it a purely civil or commercial approach and not a family law approach.

Thus, we are facing an unregulated figure, since the Legislator through Law 54 of 1990 regulated the figure of a patrimonial society among permanent partners, its patrimonial effects, therefore, it is necessary to mention how it will be seen, which has been the Supreme Court of Justice is the one who has molded the requirements for configuration of the de facto partnership between concubines.

Therefore, given these conditions, it is that the legal problem arises to develop in the present jurisprudential line, considering that in concubinary relationships components such as affectivity, the need to cohabit, the simultaneous energy to contribute to livelihoods are present. of the couple, the domestic work of one or both concubines, and therefore, the question arises: for the purposes

of the recognition of the de facto society among concubines, it is necessary that the affectio societatis arise with no regard to the emotional - sentimental bond that underlies the union extramarital?

Key words: Concubinato, Partnership between Concubinos, Patrimonial Society between Permanent Partners, Patrimonial Effects, Affectio societatis.

Introducción

Como si de un matrimonio se tratase pero sin estar unidos bajo esta institución, dos personas no sólo comparten los lazos afectivos, actividad sexual, ayuda y/o auxilio mutuo, también se brindan esfuerzos mutuos de colaboración y labores conjuntas por desarrollar y sostener un proyecto de vida, qué, por circunstancias que el mismo devenir genera, se frustra y llega a su fin. En este momento nacen las preguntas ¿qué le pertenece a ella?, ¿qué le corresponde a él? Situación que empeora aún más dicha relación, pues al no estar unidos bajo la institución del matrimonio o unión marital de hecho, ni a la concubina, ni al concubino les corresponde algún derecho, pues simplemente al ser tales, la ley no les confería derecho alguno sobre el patrimonio que hubiese logrado su compañero durante el tiempo que habían cohabitado y mucho menos originaba una sociedad patrimonial.

Con ello, a principios del siglo pasado se solucionada tal escenario fáctico, como el que aquí se presenta, pues para el año 1935 el concubinato estaba tipificado como una conducta punible. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia como corporación garante del desarrollo social, decide en 1935 estando aún vigente la tipificación mencionada, proponer un nuevo rumbo y darle un giro a esta respuesta.

Así, para superar esta necesidad de trascender sobre estas situaciones emergidas de las uniones concubinarias y en especial en la defensa de los derechos de las partes, esta alta corporación en sentencia del mismo año sentó la base de una jurisprudencia que se desplegaría con el tiempo y edificó la teoría de la sociedad de hecho entre concubinos.

La Corte Suprema de Justicia, desde su Sala de Casación Civil, aceptó en ese pronunciamiento de 1935 la posible existencia de una sociedad de hecho siempre y cuando ésta cumpliera con rigurosas condiciones relativas al contrato social y a la relación concubinaria, dentro de estas condiciones que cabe decirlo en términos generales, que aún se mantienen por la jurisprudencia actual, se gravó demostrar en aras del reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, la *affectio societatis* o ánimo de asociarse, es decir, como figura esencial que determina la voluntad de las partes de concurrir en la sociedad en circunstancias de igualdad y con la contribución equitativa en la medida de sus capacidades al desarrollo del objeto social.

Surgirá la pregunta ¿qué relevancia tiene el hablar de una figura que ya no existe como es el concubinato? Con ello, la Corte Suprema de Justicia con su jurisprudencia y de la mano con las transformaciones sociales que sufre la composición y la dinámica de la familia y que se han impuesto, llegó inevitablemente a un reconocimiento legislativo, de relaciones concubinarias para convertirse en lo que hoy conocemos como unión marital de hecho. Es entonces, que el Legislador Colombiano expide la Ley 54 de 1990, en la que regula la denominada unión marital de hecho entre compañeros permanentes y la sociedad patrimonial, creando un reconocimiento legislativo de esas llamadas relaciones concubinarias; no obstante, vale aclarar que no legisló sobre todas las relaciones concubinarias en materia patrimonial, sino aquella conformada por personas sin impedimento para contraer matrimonio o que existiendo éste, la sociedad conyugal estuviese liquidada.

Frente a este punto, cabe resaltar aquí lo establecido en el artículo segundo de la Ley 54 de 1990, el cual versa:

Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declarar la judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- 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 de 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 la que se inició la unión marital de hecho

Las providencias que conforman la línea jurisprudencial a estudiar, parten del fallo de fecha 07-02-1990 por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Casación, la cual se basa en la ya mencionada sentencia de 1935, en las cuales se solicitó que se decrete la existencia de una *sociedad de hecho entre concubinos* y por consiguiente, se ordene su disolución y liquidación. Como ya se mencionó en la parte introductoria de este escrito, la jurisprudencia a inicios de siglo, consideraba que la cohabitación no generaba sociedad patrimonial y que la Ley no le confería derecho alguno a los concubinos sobre el patrimonio que hubiese logrado su compañero durante el tiempo en que hubiesen convivido.

Con esta sentencia del año 1935, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decide reconocer la posible existencia de dicha sociedad de hecho entre concubinos bajo el cumplimiento de rigurosos requisitos. Por ello, de dicha sentencia nace el problema jurídico que nos ocupa en esta línea y se plantea la cuestión si para efectos del reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubino es necesario que la *affectio societatis* surja con prescindencia del vínculo afectivo o sentimental que fundamenta la unión extramatrimonial.

Problema jurídico

El problema jurídico definido para desarrollar en la presente línea jurisprudencial es el mismo desarrollado en el Trabajo de investigación por Glauco Iván Benavides Hernández, Marta Teresa Flores Zamudio, Ludming Fernando Nieves Meneses, Eva Ximénez Ortega Hernández en el marco del cuarto concurso de formación judicial inicial para magistrados y jueces de la República promoción 2009.

Para efectos del reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos “... *¿es necesario que la affectio societatis surja con prescindencia del vínculo afectivo o sentimental que fundamenta la unión extramatrimonial?*”²

² Trabajo de investigación por Glauco Iván Benavides Hernández, Marta Teresa Flores Zamudio, Ludming Fernando Nieves Meneses, Eva Ximénez Ortega Hernández en el marco del cuarto concurso de formación judicial inicial para magistrados y jueces de la República promoción 2009

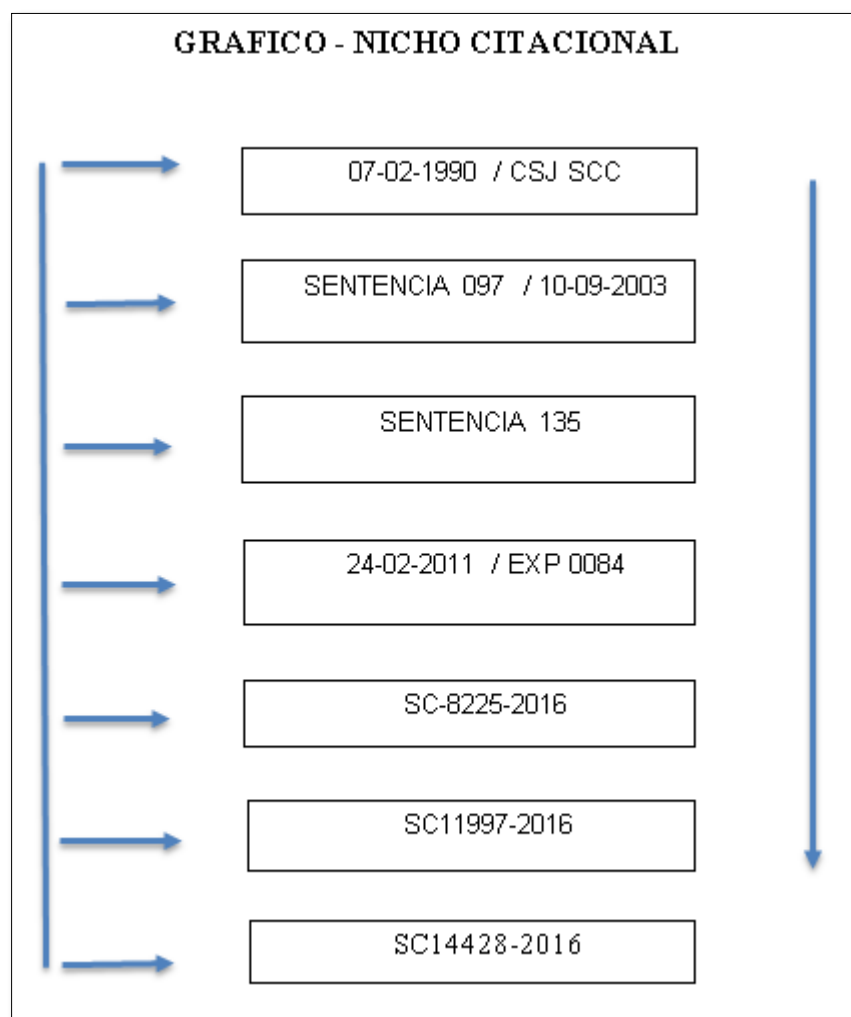


Figura 1 Nicho situacional

Como se puede evidenciar en la anterior gráfica, son siete (07) las sentencias identificadas en la Sección de Relatoría de la Corte Suprema de Justicia y que resultan pertinentes para desarrollar y estudiar el problema jurídico planteado, por tal motivo procederemos a identificar cuál de estas es la Sentencia Hito Fundadora, cuál de ellas es la Sentencia Hito Modificadora de Línea, cuál de ellas es la Sentencia Hito Reconceptualizadora de la Línea y cuál de ellas es la Sentencia o punto Arquimédico en la Línea.

Desarrollo de la línea jurisprudencial

Esta parte del presente trabajo investigativo, consiste en el estudio de la jurisprudencia concebida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual a través de sus diferentes pronunciamientos ha venido realizando un análisis y formando una tesis sobre la *sociedad de hecho entre concubinos* y la necesidad o no que la *affectio societatis* sea un requisito imprescindible para decretar la misma junto a sus efectos patrimoniales.

En cuanto al problema jurídico planteado, como punto de partida, tenemos los fundamentos jurídicos expuestos en la jurisprudencia, es decir la esencia entre un problema jurídico y otro es el mismo, solo que la jurisprudencia, los encauza de diferente manera para desarrollar cada una de las tesis distintas entre sí, pues la Corte analiza cada caso y con base en sus anteriores pronunciamientos, logra dirimir la problemática y define sus propias reglas para el caso actual.

Por ello, partimos con la identificación de la Sentencia Hito Fundadora de Línea, la cual se caracteriza por tener un desarrollo doctrinal con recuento histórico y del derecho, se desarrollará el análisis del patrón factico, el tramite en las instancias y las Consideraciones de la Corte como reglas y subreglas utilizadas para resolver el problema jurídico, El mismo procedimiento se utilizará para la identificar las Sentencias Hito Modificadora de Línea, Sentencia Hito Reconceptualizadora de la Línea y la Sentencia Arquimédica o Punto Arquimédico, la cual es el pronunciamiento más reciente de esta alta corporación respecto el problema jurídico planteado.

Sentencia Hito Fundadora de Línea

Son aquellos fallos proferidos en el periodo de actividad inicial de las Cortes, en los que se aprovechan las primeras sentencias de tutela o de constitucionalidad, para realizar interpretaciones

de derechos e instituciones constitucionales. Se caracteriza por tener un desarrollo doctrinal con recuento histórico y de derecho comparado.

Sentencia Hito Fundadora de Línea: Corte Suprema de Justicia, (07 de febrero de 1990), Sala de Casación Civil, MP. Héctor Marín Naranjo

En esta sentencia, la Corte apunta su atención en la descripción de la *affectio societatis*. Sostiene a ésta como el elemento de la *sociedad de hecho* que no difiere de los elementos exigibles a las sociedades entre concubinos y de los que se exigen a cualquier otro tipo de sociedad. Por ello, se convierte en el elemento diferenciador entre la sociedad y la mera comunidad o la relación laboral haciendo distinguibles unas de otras, pues esta alberga un carácter emprendedor de la participación de los socios y está dirigida a la obtención de beneficios económicos.

Así mismo, dicho fallo fue un verdadero regaño al ad-quem por atreverse a clamar la regulación de derechos y obligaciones del concubinato “con algunas restricciones”, y por considerar que tales relaciones merecían tratamiento jurídico, y se atrevió a decir ese tribunal, que al igual que en el matrimonio, los concubenarios pueden haber partido de ceros en su haber común y por tanto no se hace imperativo el aporte de dineros o de bienes en cada uno de los socios.

Esta temeridad por parte del Tribunal, Mereció serias retaliaciones de la Corte pues, pasa a recordarle a renglón seguido que tales planteamientos chocan con perentoria disposición legal al artículo 1082 del código civil, que prohíbe la simultaneidad de sociedades a título universal, olvidando que la jurisprudencia ha señalado muchas veces que el concubinato por sí solo carece de la actitud legal para forjar una sociedad de bienes. Además de lo anterior, ya bastante dificultoso para los interesados, la configuración de una sociedad en consideración de las dos primeras exigencias formuladas por la corte en la famosa sentencia de 1935, siendo estas una serie

coordinada de hechos de explotación común y la acción paralela entre los supuestos asociados para conseguir beneficios.

Sentencia Hito Modificadora de Línea

Son aquellas sentencias hito que realizan cambios fuertes de jurisprudencia dentro de la línea. (López, 2006, p165).

Sentencia Hito Modificadora de Línea: Corte Suprema de Justicia, (27 de junio de 2005), Expediente 7188, Sala de Casación Civil, MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

En este caso, la Corte define el recurso de casación interpuesto por parte de la demandante dentro del proceso ordinario con el fin de decretar sociedad comercial de hecho y por ende su disolución y liquidación.

Patrón Fáctico y trámite en las instancias

Al a-quo le correspondió decidir sobre la demanda impetrada por la actora, en la cual pretendió se declarará entre esta y el demandado, una sociedad comercial de hecho y a la cual pertenecen los bienes que se relacionan en la demanda, por ende se ordene su disolución y liquidación. El a-quo culminó negando las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el ad-quem.

Consideraciones de la Corte y Problema Jurídico

Tras acudir a las clases de sociedad de hecho, la corte enfatizó que la polémica se desata en torno a la existencia de una sociedad comercial de facto, nacida del voluntad y apoyo de las partes con el fin de generar utilidades; en resumen, que corresponde a las sociedades que emanan de puro hecho a saber que no existen estipulaciones manifiestas sobre el acuerdo social.

Así, con el fin de comprobar si las características esenciales para la conformación de dichas sociedades, siendo estas “conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias, *affectio societatis*”, se cumplieron, y cuya carga recae sobre la parte demandante. La parte demandada reconoció la unión extramatrimonial, pero negó que se hubiesen realizado actos comerciales de alguna índole. Con ello, ad-quem se limitó a calcar apartes de los testimonios, omitiendo su auténtico sentido, pues se dedicó a aclarar que no se configuró una sociedad comercial de hecho, pero no estudió el material probatorio a fondo, por ello no percibió que durante la vida de los concubinos nació un único patrimonio, fruto del trabajo y de la colaboración recíproca de los mismos.

Ese hecho dio luz a la sociedad reclamada, en la que la *affectio societatis* no puede considerarse o requerirse que exista en su integralidad como se perfila en las sociedades regulares que gozan de personería jurídica distinta, ya que ese elemento surge de las relaciones afectivas entre concubinos, en virtud de las cuales desarrollan un trabajo coordinado y recíproco para obtener bienes con significación “económica y pecuniaria”; por tanto, esa actividad económica debe pertenecer a los sujetos que la produjeron y no para favorecer a uno solo de ellos como aquí sucede.

Como se puede vislumbrar en el tan mencionado fallo de 1935 y en muchos otros que lo citan devotamente, la Corte, dada la rotulación que sufría la relación concubinaria y con el fin que la sociedad de hecho entre concubinos no emanara como ilícita por obedecer a un pretexto, que en su momento se suponía contraria a la ley, se empeñó en dividir generosa y visiblemente la relación familiar y la societaria, resaltando 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 repitió, para que prospere la sociedad de hecho entre concubinos se apremia, además del nexo de aportes comunes la “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, debido a su móvil determinante”. (CJS SCC, Expediente 7188, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena).

En este orden de ideas, no puede exigirse, de manera coercitiva qué, para la declaración de la sociedad de hecho entre concubinos, la *affectio societatis* surja ligada a la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad fundar, extender o incitar dicha clase de sociedad, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las características aquí analizadas, no puede exigirse radicalmente la relación familiar y la societaria, dado que sus intenciones económicas pueden estar sumergidas en esa comunidad de vida como aconteció en este caso, tal como emerge de la prueba reseñada por la censura.

Sentencia Hito Reconceptualizadora

En esta sentencia la corte revisa una línea jurisprudencial en su conjunto y la firma aunque introduce una nueva teoría o interpretación que explica mejor a los ojos de la corte el sentido general que ha mantenido la línea a lo largo del tiempo en estas sentencias la corte revisa una línea jurisprudencial en su conjunto y la firma aunque introduce una nueva teoría o interpretación que explica mejor a los ojos de la corte el sentido general que ha mantenido la línea a lo largo del tiempo (Lopez, 2006, p165)

Sentencia Hito Reconceptualizadora: Corte Suprema de Justicia, (22 de junio de 2016), sentencia SC8225-2016, Sala de Casación Civil, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Patrón Fáctico y trámite en las instancias.

La demandante solicita se declare que existió una sociedad de hecho entre la misma y el fallecido socio Julián Mantilla Mantilla, desde el día 2 de enero de 1995 hasta el día 25 de agosto de 2007, fecha en que este último decesó y, por consiguiente, se fije ésta en etapa de disolución y liquidación.

El *a-quo*, niega lo pretendido, pues si se demostró la convivencia y el trato sentimental, desde 1995 hasta el deceso de Julián Mantilla, así como las labores domésticas, de recolección de café y demás, realizadas por la demandante, las pruebas testimoniales no dan fe si la pareja desarrolló el objeto social reclamado, o si por el contrario ella recibía pago, retribución o utilidad. El *ad-quem* confirmó en su integralidad la decisión emanada del *a-quo*.

Consideraciones de la Corte y Problema Jurídico

Para este caso *sui generis*, y en atención a lo conceptuado en el artículo 42 de la Constitución Política, esta relación no se considera como una familia, pues de ella no surgen efectos de una sociedad patrimonial, tampoco de una sociedad universal; pero paralelamente y sobre ella, nace una genuina sociedad de hecho, cuando en la vida de la pareja existe: a). Aportes mutuos, b). *Animus lucrandi* o participación en las ganancias y pérdidas, y c). *Animus o affectio societatis*, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común.

En cualquier caso, tiene dicho la Corte, ‘nada impide que una sociedad de hecho, como la formada entre concubinos, pueda concurrir con otras, civiles o comerciales legalmente

constituidas, toda vez que lo que el legislador enfáticamente reprime es la concurrencia de sociedades universales' (cas. civ. sentencia de 29 de septiembre de 2006, exp. 1100131030111999- 01683-01, reiterando las de 27 de junio de 2005, exp. 7188 y 26 de marzo de 1958). (CJS SCC, sentencia SC8225-2016, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona).

Así, al tenerse en cuenta la participación en ganancias y pérdidas, junto a la entrega de aportes, sumada a la *affectio societatis*, irradia una verdadera sociedad de hecho; y por consiguiente, la validación vendrá construida no propiamente como una acción *in rem verso*, sino como una *actio pro socio* con características netamente patrimoniales, más allá de la simple relación personal concubinaria.

Para el año 2011³, la Sala de Casación Civil destaca la valiosa y gigante contribución que hace la mujer en las labores domésticas, pues en ésta resalta la relevancia singular de la relación personal o sentimental como componente de afianzamiento del núcleo familiar, así, el vínculo de las labores del hogar, domésticas y afectivas, constituyen un valioso e importante aporte susceptible de valoración, las cuales convergen por lo general en las relaciones de colaboración mutua de la pareja y que figuran para la obtención de un patrimonio o bien común.

Sentencia Arquimédica o punto Arquimédico

Consiste en aquel pronunciamiento que genera por si sola una base fundamental para el inicio de la construcción de una línea jurisprudencial, se caracteriza principalmente por ser una sentencia reciente de gran contenido y en algunos casos por generar controversias jurídicas.

³ CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01

“El punto Arquimédico como una sentencia con la que el investigador tratará de encontrar las relaciones estructurales entre varias sentencias. Su propósito fundamental será el de ayudar en la identificación de las “sentencias hito” (es decir, las fundamentales) de la línea y en su sistematización en un gráfico de línea”. (López, 2006 pág.132).

Sentencia arquimédica: Corte Suprema de Justicia, (10 de octubre de 2016), sentencia SC14428-2016, Sala de Casación Civil, MP. Ariel Salazar Ramírez.

La Corte resuelve el Recurso Extraordinario de Casación incoado por la parte demandada contra el Fallo de Segunda Instancia proferido dentro del proceso ordinario sobre la declaratoria de la existencia de la sociedad patrimonial entre las partes del proceso al haber convivido como compañeros permanentes, y por tal se ordene su disolución y liquidación.

Patrón Fáctico

La parte demandante, como actora en el proceso, pretende se declare que entre esta y el demandado, existió unión marital de hecho y por ello, se declare la existencia de sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, su disolución y estado de liquidación para realizar la correspondiente adjudicación de bienes.

El trámite en las instancias

La demandada reconoció algunos de los hechos plasmados en el libelo, se opuso a las pretensiones, y presento como excepciones:

«Prescripción de la acción de reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho y de su disolución y liquidación»; «Improcedencia de la declaratoria judicial de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando la unión marital de hecho está conformada por personas con impedimento legal para contraer matrimonio y la sociedad

conyugal anterior no ha sido disuelta y liquidada»; «Falta de legitimación en la causa»; «Mala fe», «Desconocimiento del acto propio» y «Abuso del derecho». (Ley 54 de 1990, Art. 8).

Con ello, dado que aún se encontraba en la vida jurídica una sociedad conyugal no liquidada, se encontraba frente a un impedimento legal para que se decretara una sociedad patrimonial. Por último, puntualizó que la demandante no surtió el requisito de procedibilidad, que no actuó de buena fe y pretende un enriquecimiento sin causa.

El *a - quo* emitió fallo, en el que declaró la existencia de la unión marital entre las partes y declaró probadas las excepciones de:

«Improcedencia de la declaratoria judicial de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando la unión marital de hecho está conformada por personas con impedimento legal para contraer matrimonio y la sociedad conyugal anterior no ha sido disuelta y liquidada» y «prescripción», y negó la declaratoria de la sociedad patrimonial. (CSJ SC sentencia SC14428-2016, Magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez)

El *ad-quem*, revocó parcialmente la el fallo apelado; en consecuencia, desechó las excepciones de fondo propuestas, determinó que entre las partes existió una unión marital de hecho de la cual surgió la sociedad patrimonial que se hallaba disuelta y en estado de liquidación. No obstante, si en la demanda se pretendió que se decretase la existencia de una sociedad patrimonial, la parte demandante no aclaró o detalló la clase de la pretendida; por ello, no puede asegurarse que confundió la «*patrimonial entre compañeros permanentes*» y la «*de hecho entre concubinos*».

En consecuencia, es viable reconocer la:

Coexistencia material, cierta de dos sociedades patrimoniales, atadas a dos estados civiles, el de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes -antes denominada sociedad de hecho entre concubinos- como consecuencia de la unión marital de hecho, y el de la sociedad conyugal, como consecuencia del hecho mismo del matrimonio. (CSJ SC sentencia SC14428-2016, Magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez)

Así, quedando comprobado que entre las partes existió una sociedad patrimonial como producto de cohabitar, de la energía simultanea por aportar al sustento de la pareja, el trabajo doméstico de una o ambas partes, y la cual culminó al finalizar esta vida en común, había lugar a declararla y disponer su liquidación por hallarse legítimamente disuelta.

Consideraciones de la Corte y Problema Jurídico

Nuestro ordenamiento jurídico para la época anterior al año 1990, no cobijaba los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes que emergían o nacían del solo hecho de cohabitar sin alguna clase de sociedad de bienes entre ambos, situación que reflejó la jurisprudencia al precisar que ni...

a la concubina ni al concubinario, por el solo hecho de ser tales, les confiere la ley derecha alguno sobre los bienes que su amante haya adquirido durante el tiempo en que la unión natural se haya desarrollado. El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial (CSJ SC, 18 Oct. 1973).

Pero luego de esto, tras la promulgación de la Ley 54 de 1990, la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes se presume y hay lugar a declararla en los siguientes casos:

i) «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»; y, ii) «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 de 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»... (Ley 54 de 1990)

Entonces la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes nace, si la sociedad conyugal que uno de estos o los dos tuviesen, se encuentre por lo menos disuelta, sin importar que aún no se

haya liquidado. Pues al disolverse, se precisan que activos y que pasivos de dicho lazo conyugal corresponde a cada quien, definiendo los aportes generados por las partes, y fijando los parámetros a partir de los cuales debe realizarse la liquidación subsecuente.

Así mismo, esta misma norma define, que la sociedad de bienes que surge por el hecho del matrimonio se disuelve por: a) la disolución del matrimonio, b) la separación judicial de cuerpos, c) la sentencia de separación de bienes, d) la declaración de nulidad del matrimonio, y e) mutuo acuerdo de los cónyuges capaces.

Entonces, los frutos y utilidades señalados en el artículo 1781 del código civil Colombiano, hacen parte de la sociedad conyugal si esta no llegase a estar disuelta, y esta sujeción perdura, hasta tanto no se configure alguna de las causales del artículo 1820 del mismo codificado, pues no tendría lógica alguna, que los activos de una universalidad, puedan simultáneamente ingresar y hacer parte de otra, pues lo que existe en un espacio y tiempo determinados no puede estar en simultaneidad, en otra parte.

Por ello, la Sala de Casación Civil casó parcialmente el fallo refutado, pues el recurso presentado versa en cuanto la declaratoria de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y dado que no se logró demostrar dicha existencia, este no se concede. Ahora en virtud a la existencia de la unión marital de hecho, esta no fue objeto de reproche en la vía extraordinaria.

Conclusiones

Tabla 1 Postura Corte Suprema de Justicia frente al problema jurídico

Si	CSJ SCC 07-02-1990 MP. H Marin	No
	CSJ SCC 10-09-2003 MP. Manuel Ardila	
	CSJ SCC 27-06-2005 MP. P Numar	
	CSJ SCC 24-02-2011 MP. William Namen	
	CSJ SCC 22-06-2016 MP. Luis Toloza	
	CSJ SCC 29-08-2016 MP. Fernando Giraldo	
	CSJ SCC 10-10-20126 MP. Ariel Salazar	

Como podemos evidenciar en la anterior tabla, la postura que sostuvo la corte suprema de justicia respecto el problema jurídico planteado en este estudio, se mantuvo desde el histórico fallo de 1935 hasta su pronunciamiento en el año 2005, siendo indispensable demostrar la *affectio societatis* como requisito para decretar la existencia de una sociedad concubinaria, pero, para el año 2005, la corte cambia radicalmente su postura para dar solución a los conflictos emergentes en las relaciones concubinarias y reconoce las labores domésticas como aportes a la sociedad y demuestra que la *affectio societatis* no es requisito indispensable para decretar la sociedad concubinaria.

La Corte en respuesta al problema jurídico planteado, toma como base los requisitos que contempla la ley 54 de 1990 para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, dentro de los cuales se contempla el hecho de que no puede existir simultaneidad

entre patrimonios universales, dejando en evidencia la imposibilidad legal de que nazca una nueva sociedad universal, cuando exista como producto de un matrimonio anterior otra de la misma especie, salvo que la sociedad conyugal anterior estuviese liquidada.

Ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005, reconoce las uniones concubinarias que no producen efectos patrimoniales. Frente a esto, los concubinos (como le dio a la corte por llamar a los compañeros) deberán iniciar un proceso declarativo de la sociedad de hecho entre concubinos

La figura denominada sociedad de hecho entre concubino o sociedad concubinaria, no ofrece la jurisprudencia suficiente protección a la familia de hecho y debe llamarse *sociedad de hecho* de aplicación limitada a los casos de los cuales en verdad surgió entre la pareja ese tipo de relación civil o mercantil independientemente de si fueran cónyuges sin sociedad conyugal o ya separados o compañeros permanentes con sociedad patrimonial disuelta.

Referencias bibliográficas

Bohórquez Orduz, A. (2019). Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial.

Corte Suprema de Justicia. (1990), Sala de Casación Civil, MP. Héctor Marín Naranjo.

Corte Suprema de Justicia. (2016), sentencia SC14428-2016, Sala de Casación Civil, MP. Ariel Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia. (2016), sentencia SC8225-2016, Sala de Casación Civil, MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia. (2005). Expediente 7188, Sala de Casación Civil, MP. Pedro Octavio Munar Cadena.