

SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS

SALA CIVIL FAMILIA

DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA.

MAGISTRADO PONENTE.

DR.

E.S.D.

ASUNTO. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA

RAD.68001310300220220002100

JOSE MARIA FAJARDO RUEDA identificado con cédula de ciudadanía número 91'066.448 expedida en San Gil y con tarjeta profesional de abogado 40.891 del C.S.J. actuando como abogado de pobre de la señora JOSEFINA DIAZ MEDINA, en término legal sustento el recurso de apelación concedido, frente a la sentencia de primera instancia.

I.LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Es la sentencia de primera instancia, proferida el día.....por la señora Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del

proceso de solicitud de declaración de existencia disolución, liquidación y partición de la sociedad de hecho formada por JOSEFINA DIAZ MEDINA Y ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ, Q.EP.D, **siendo concubinos**, contra los hijos determinados de ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ, los señores Claudia Esther Berbeo Díaz y Alejandro Berbeo Díaz, Jairo Berbeo Medina, María Helena Berbeo Medina, Orlano Berbeo López, Alirio Berbeo López, Alexander Berbeo López, y los indeterminados, con el radicado **2022-021-00**

II. CONTENIDO DE LA DEMANDA-HECHOS-

“....”

I. HECHOS.

1. ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y JOSEFINA DIAZ MEDINA de 93 años de edad, iniciaron vida marital y de convivencia, trabajo, socorro y ayuda mutua, (concubinato) bajo un mismo techo, desde 10 de marzo de 1945.

2. Producto de esa relación procrearon a sus dos hijos, Claudia Esther Berbeo Díaz y Alejandro Berbeo Díaz siendo hoy mayores de edad.

3. ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y JOSEFINA DIAZ MEDINA, convivieron bajo un mismo techo, en diferentes

viviendas, en arriendo hasta cuando adquirieron su última residencia, la casa de habitación ubicada en calle 64C No.9-02 apartamento 210 Barrio los Almendros Ciudadela Real de Minas de Bucaramanga, donde actualmente residen la demandante y sus dos hijos, Claudia Esther y Alejandro.

4. Durante la unión, fruto del trabajo mutuo societario, adquirieron bienes inmuebles, los cuales se encuentran registrados a nombre del demandado.

5. Mi mandante goza de una pensión de un salario mínimo como único ingreso personal.

6. El demandado, goza de una pensión de jubilación y durante todo el tiempo viene administrando y usufructuando los frutos civiles de los bienes inmuebles que han adquiridos, fruto del trabajo durante todo el tiempo de la vigencia del concubinato, mientras pudieron trabajar.

7. La situación grave de salud hace necesario que mi poderdante haga sus propios gastos en algunos medicamentos, manutención y el pago de una persona de compañía permanente de día y noche, lo cual obliga a que cada uno administre los bienes que le corresponda.

8. Los compañeros o concubinos se colaboraron mutuamente en igualdad de condiciones, es decir, que ambos trabajaron

paralelamente para un solopropósito cual era, además de subsistencia propia y la de sus hijos, el de aumentar su patrimonio para sustentar su vejez, surgiendo entre ellos una sociedad civil de hecho.

9. Las pérdidas y los beneficios originados de su trabajo societario, fueron soportados en iguales proporciones por el Señor ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y la señora JOSEFINA DIAZ MEDINA.

10. Los esfuerzos societarios realizados por el señor ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y la señora JOSEFINA DIAZ MEDINA, permitieron la adquisición de varios bienes inmuebles, que enriquecieron paulatinamente su patrimonio social de facto. Bienes que se relacionan a continuación:

A) Lote de terreno, distinguido con el número 196 de la manzana H con extensión aproximada de cuarenta metros y ochenta centímetros cuadrados (48.80 MTS.2), que hace parte de la urbanización Los Almendros de la Ciudadela Real de Minas, junto con la edificación en él construida de tres pisos, un área de 159,98 mts.2, distinguida en su puerta de entrada con el número calle 64C No.9-18 interior 210 urbanización Los Almendros Ciudadela Real de Minas de Bucaramanga- y local calle 64C No.9-02 interior 210 urbanización Los Almendros

Ciudadela Real de Minas de Bucaramanga B)Local No.108 numero interno 2-06 1.Piso Edificio Centro Comercial Sanandresito Limitada de Bucaramanga, adquirido mediante la escritura pública 2.731 del 28 de junio de 1.999 de la Notaría Tercera del Circulo de Bucaramanga, cuya descripción y linderos consta en esta misma escritura, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No.300-155212, de la ORIP de Bucaramanga. C) Local No.240 numero interno 7-28 2. Piso Edificio Centro Comercial Sanandresito Limitada de Bucaramanga, adquirido mediante la escritura pública 2.302 del 28 de mayo de 1.999 de la Notaría Tercera del Circulo de Bucaramanga, cuya descripción y linderos consta en esta misma escritura, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 300-155639, de la ORIP de Bucaramanga

11.La inicial relación aunada a la conjugación de su vida sexual, originó entre ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y la señora JOSEFINA DIAZ MEDINA., una relación de sociedad de hecho que aún hasta hoy está vigente, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga donde se han residenciado todo el tiempo de su vigencia y donde se encuentran ubicados los bienes que la conforman.

12. Es de público conocimiento que ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y la señora JOSEFINA DIAZ MEDINA, compartían ganancias, pérdidas y ejercían actividades propias de una sociedad de hecho proveniente de su trabajo y esfuerzo propio.

13. Desde el primer momento de convivir el Señor ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ y la señora JOSEFINA DIAZ MEDINA, han trabajado el uno para el otro, siempre buscando el beneficio común.

14. JOSEFINA DIAZ MEDINA, además de aportar su esfuerzo Personal como ama de casa, en el trabajo doméstico, se multiplicaba en el ejercicio del comercio, mediante venta calzado, almacén de miscelánea, y al final en un supermercado, mediante la cual aportaba económicamente a las necesidades del hogar y para los negocios que realizaban con compañero Alejandro Berbeo Ramírez.

III. LO PROBADO EN EL PROCESO.

Se probó y así lo aceptó expresamente, la señora Juez, en la providencia que se impugna, con las pruebas practicadas- interrogatorios de parte de los demandados, las declaraciones Gladis Serrano Diaz y Daisy Serrano Diaz, hijas de Josefina Diaz Medina,

con los interrogatorios de Alejandro Berbeo Medina y Claudia Esther Berbeo Diaz hijos de Josefina Diaz Medina y Alejandro Berbeo Ramirez, y el interrogatorio de Jairo Berbeo Medina - hijo de Alejandro Berbeo Ramirez-; que entre Alejandro Berbeo Ramirez y Josefina Diaz Medina existió una relación de concubinos, que inició en 1962 hasta el 2007 de manera permanente e ininterrumpida, bajo un mismo techo, inicialmente en la casa ubicada en el barrio Gaitán, luego en la casa ubicada en la Avenida Gonzalez Valencia 51-16 de Bucaramanga, posteriormente en la casa ubicada en la calle 36 con carrera 24 de Bucaramanga, y al final en la casa ubicada calle 64C No.9-18 interior 210 urbanización Los Almendros Ciudadela Real de Minas de Bucaramanga.

Se probó que dentro de esa relación se procreó a dos hijos Claudia Sther Berbeo Diaz y Alejandro Berbeo Díaz.

También quedó demostrado que después del 2.007 la relación de los concubinos continuó de manera simultanea y paralela con otra nueva relación de Alejandro Berbeo Ramirez, porque frecuentaba ambos hogares y sus viviendas para llevarles mercados, y pagaba los servicios públicos de ambas viviendas, hasta que su enfermedad le impidió y lo llevó a la muerte.

También quedó probado en el proceso, que los concubinos del proceso, además de su permanencia bajo un mismo techo y la

procreación y sostenimiento de sus dos hijos comunes, en ése lapso del tiempo ambos realizarón conjuntamente, desde el inicio de la relación de concubinos actividades económicas, en confeccion de ropa, en donde Alejandro conseguía las telas y Josefina, paralelo a las labores del hogar y en la misma casa que habitaban, operaba las manquinas con la que fabrican el producto final confeccionado, el cual Alejandro Berbeo Ramirez comercializaba. También quedó acreditado con esas declaraciones que Josefina y Alejandro habían adquirido el derecho de ocupar, para cada uno, una caseta **ubicada dentro del Parque Centenario de Bucaramanga**, en donde funcionaba informalmente un complejo comercial de casetas prefabricadas, denominado popularmente, como el **San Andresito**, de donde salió el actual San Andresito La Isla que está ubicado en la calle 56 de Bucaramanga.

Se estableció igualmente que, en el San Andresito del Parque Centenario, inicialmente Alejandro y Josefina vendian juguetes, y luego Josefina vendia Calzado, que lo hacian directamente y/o con ayuda de empleados, para luego Alejandro cambiar a una caseta de venta jugos natuales.

.

Que para la venta de jugos naturales, se hacían labores de exprimir y congelar fruta, actividad que se ejecutaba en la misma casa donde residían Alejandro y Josefina con sus hijos en común y los del hogar primero-Jairo y Maria Helena-. Que esas labores se realizaron inicialmente en la casa ubicada en la Avenida Gonzalez Valencia 51-16 de Bucaramanga, luego en la calle 36 con carrera 24 de Bucaramanga. Asi mismo quedó plasmado que para estas actividades, Josefina, además de dirigir el Hogar, ayudaba en las labores de exprimir, y ella dirigía lo necesario para atender a los empleados que se contrataban para ayudar en ese oficio quienes también residían en el inmueble. Y se probó que en ésta vivienda de la calle 36, en un local hacia la calle parte de la misma vivienda, Josefina montó con Alejandro un almacén de Cacharrería.

Igualmente, quedó probado, mediante dichas pruebas practicadas, y así lo reconoció la señora Juez en su providencia, que la señora Josefina y Alejandro Berbeo Ramirez conjuntamente montaron un micromercado en el local que pertenecía a la casa adquirida para su vivienda, en la calle 64C No.9-18 interior 210 urbanización Los Almendros Ciudadela Real de Minas de Bucaramanga.

Así mismo se probó, con la declaración de Jairo Berbeo y Claudia Sther, que el micromercado lo atendía personalmente Josefina y Alejandro traía lo necesario para surtirlo, y que de ahí se sacaba para todos los gastos y el pago de obligaciones por los concubinos contraídas, y que el dinero lo manejaba Alejandro.

También quedó claro que Josefina reside actualmente, con sus hijos de ambos concubinos, los jóvenes Alejandro y Claudia Sther, en ése inmueble ubicado en el barrio los Almendros, y recibe el canon de arrendamiento de ése local, que fuera arrendado después que vendieron el micromercado.

Infoman los certificados de libertad y tradición que los inmuebles relacionados en la demanda dos locales y la casa con local, **a repartir, por su fecha, fueron adquiridos en vigencia de la relación de concubinos**, siendo ellos dos pequeños locales en el Centro Comercial San Andesito y la casa de habitación en el barrió los Almendros de Bucaramanga, **los cuales están registrados a nombre Alejandro Berbeo Ramirez.**

Con lo probado se dedujo que realmente existía una relación de concubinos entre la demandante Josefina Diaz Medina y Alejandro Berbeo Ramirez Q.E.P.D., iniciada desde 1962, fecha de nacimiento de su primer hijo habido entre ellos, Alejandro Berbeo

Diaz hasta el 2007 y ocasionalmente durante su enfermedad hasta que su gravedad se lo impidió y lo llevó a la muerte.

Con lo probado quedó establecido que entre los concubinos se realizaron aportes mutuos: por parte de Josefina con el trabajo doméstico durante los 45 años de convivencia continua desde el 1962 al 2007, su aporte emocional y afectivo, en la atención de su hijos y su compañero; en el trabajo conjunto con su concubino en las múltiples actividades comerciales emprendidas desde el mismo inicio de la relación, confeccionado ropa, comercializando lo confeccionado; en la venta de mercancía de juguetes y zapatos que uno traía y el otro vendía; en la ayuda personal y atención de los empleados en el negocio de los jugos; en el almacén de cacharrería; y al final en el micromercado. Producto de esas actividades no solamente sostenían el hogar, compartiendo gastos y pagando obligaciones, sino que sus utilidades se reflejarón, por inversión que por ese trabajo les permitió adquirir inmuebles, **para de esta manera cumplir su propósito societario implícito, que toda pareja emocionalmente y activamente estable busca o pretende, como es el de tener casa propia donde vivir, sin la preocupación del arriendo, y de ser factible el de recibir una renta de los que se puedan arrendar, forma esta no solo recibir, obtener, y disfrutar de las utilidades de ese haber social de hecho, que le permitió una vejez menos**

azarosa. Se dice casa propia, de ambos concubinos, aunque esté a nombre de uno de ellos, pues tal expresión surge de la comunidad de bienes surgida del trabajo en el concubinato y de la real y actual ocupación para residir en ese inmueble.

Todo ello así probado, la existencia de la sociedad de hecho entre concubinos, no era motivo de preocupación, por la demandante, porque se estaba disfrutando de los frutos de ese esfuerzo societario de hecho, ocupando para su residencia o vivienda y el local para renta ubicado en el barrio los Almendros, y el demandado usufructuaba los dos locales de San Andrés, hasta cuando el compañero y socio de hecho, Alejandro Berbeo Ramírez, fallece, situación que hace necesario liquidar dicha sociedad de hecho.

IV. LO ALEGADO EN LA INSTANCIA

En los alegatos se hace incapie en la probada existencia de la relación de concubinos entre el demandante y demandado, y la existente prueba de los aportes hechos a la sociedad, sin que se deba desligar de la misma relación de concubinos, y que por ello el ánimo de asociarse y de recibir utilidades, deben entenderse y buscarse implícitamente en esa particular relación, reconociendo y valorando las diversas formas de aportar a ella, tal y como lo ha aceptado y explicado en la sentencia **SC8225-2016** la Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil, Magistrado Ponente

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado Ponente, del 2) de junio de dos mil 2016, de cuyos apartes relevantes se leyeron.

De igual manera, se solicitó que al momento de decidir se hiciera bajo el enfoque de genero, en consideración a la edad y el contexto social de machismo en que los concubinos se formaron, en aspectos como el rol de trabajo de la mujer, la autoridad, manejo del dinero de la pareja, la adquisición de bienes y el registro a nombre del hombre, en éste caso de Alejandro Berbeo Ramirez, en aras de eliminar cualquier forma de discriminación por desigualdad economica, para hacer realmente efectivos los valores, principios y derechos a la igualdad, a la equidad y la justicia en favor de la mujer, en éste caso la demandante Josefina Diaz Medina.

V. RAZONES DE ESTA IMPUGNACION-RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA-.

El recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, lo sustento en los siguientes temas a desarrollar, **todos como defectos violatorios del debido proceso, el derecho a la igualdad ante la ley y el efectivo acceso a la Administración de Justicia.**

Los temas o defectos son: i) Desconocimiento, sin fundamento, de los hechos de la demanda; ii) La inexistente e injustificada falta de competencia funcional para conocer sobre la sociedad de hecho entre concubinos; iii) El injustificado desconocimiento en la aplicación del precedente jurisprudencial sobre la sociedad de

hecho entre concubinos, iii) La negativa a decidir con enfoque de género.

La señora Juez a quo, no obstante que en los hechos de la demanda y en el fundamento jurídico de la misma, **se refieren clara y expresamente que la sociedad de hecho pretendida fué formada entre concubinos, decide no tener en cuenta esos hechos**, porque consideró, que ella no era competente para decidir sobre ese tipo de sociedades, pues no era Juez de familia, **sin exponer razonablemente dicha afirmación, y opta, indebidamente al no acatar los principios procesales y garantías constitucionales, apartarse de esos hechos, para calificar la acción de simple sociedad de hecho.**

Bajo esa dos premisas, injustificadas, decide no acoger, **sin decir por qué**, el precedente jurisprudencial vertical de la Corte Suprema de justicia, que le era pertinente, debido a que esta se refiere clara y expresamente a la existencia de la sociedad de hecho entre concubinos, y sobre la que se expuso en los alegatos de instancia, como es la sentencia **SC8225-2016 del** veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016) de la Corte Suprema de Justicia **Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona**, para en su lugar, apoyarse **mo antecedente** en una sentencia de la Sala Civil Familia de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de fecha 29 de noviembre del 2012, **cuya situación factica allí descrita no era adecuada a los hechos de la demanda, y no corresponde a la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia, plasmada en la sentencia SC8225-2016.**

Así mismo la señora Juez a quo, se abstiene de cumplir el mandato constitucional y legal, de decidir con enfoque de género, aun cuando así se le solicitó en los alegatos, por cuanto consideró que en el proceso no existe violencia sexual o económica contra la demandante.

La señora Juez, al no observar analíticamente, al momento de decidir, esa situación del contexto social con referencia a los hechos de la demanda y lo probado en el proceso, omitió su deber legal funcional ya que le era obligatorio de decidir con enfoque de género, conforme a la sentencia.....**y por ello incurrió, igualmente, como autoridad judicial, en un acto discriminatorio (sin justicia, falta de equidad y sin igualdad) en contra de la demandante por su condición de mujer concubina, y en consideración a su alto grado de vulnerabilidad, dado su delicado estado de salud y por su avanzada edad, hoy, con 97 años. (cualquier forma de discriminación es un asunto de derechos humanos porque va contra la dignidad de la persona).**

Los temas fundamento de la sustentación, esbozados groso modo, serán ampliados más adelante.

-DE LA INEXISTENTE FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS

La señora Juez en la providencia impugnada, expuso **sin dar claridad y justificar legalmente dicho razonamiento, en el cual dijo; que si bien los concubinos todo eso, refiriéndose a los inmuebles, lo consiguieron con su esfuerzo y aportes en común, realmente se trataba de aporte para otro tipo de sociedad, para la cual no tenía competencia para decidir, pues ella no era juez de familia.**

Sin ser clara, concreta y específico su razonamiento, se torna en ambiguo, lo cual trasgrede el derecho de defensa y contradicción, y

por ende el debido proceso, sin embargo, es necesario dilucidar el mismo.

La señora Juez, NO dice, cuando expresa, a qué ése otra tipo de sociedad se refiere, y tampoco dijo, que se trataba de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de que habla la ley 54 de 1.990

Ante ello se debe tener claro que el artículo 1º de la ley 54 de 1990, en lo fundamental, define el concepto de unión marital de hecho, a partir de la descripción de sus elementos configurativos, como son la integración por un hombre y una mujer que no estén unidos por vínculo matrimonial, la singularidad de la relación y la comunidad de vida permanente. **Es innegable que la norma hace alusión a una relación jurídica específica que genera consecuencias jurídicas determinables para cada uno de los compañeros permanentes, sobre la cual si existe expresamente señalada competencia en los Jueces de Familia., como lo establece el artículo 22 en su numeral 20 del CGP.**

Luego, partiendo de los hechos de la demanda y el reconocimiento hecho en la motivación de la sentencia, de que existió un concubinato entre la demandante y el demandado, y que hubo aportes entre ellos con el cual adquirieron todo, como lo manifestó la señora Juez en su providencia, **debemos entender que la señora Juez cuando considera que no es competente se está refiriendo a que lo es para decidir sobre la sociedad de hecho entre concubinos, pero no justifica legalmente por qué no lo es.**

Contrario a tal razonamiento, de incompetencia funcional en ése tema, lo cierto es, **que los Jueces Civiles del Circuito si son competentes para conocer los procesos sobre la existencia de sociedad de hecho entre concubinos, dado que no está expresamente asignada la competencia a otra jurisdicción, con**

fundamento en la cláusula general o residual de competencia, contenido en el artículo 20 numeral 11 en concordancia con el artículo 15 del mismo CGP-

El artículo 15 del Código General del Proceso establece:

"artículo 15. cláusula general o residual de competencia. corresponde a la jurisdicción ordinaria, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra jurisdicción.

Corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria.

Corresponde a los Jueces Civiles del Circuito todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otro Juez Civil."

Por su parte, el artículo 20° numeral 11° ibidem, en concordancia con la norma citada, estableció la competencia de los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia, así:

"artículo 20. competencia de los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia. Los Jueces Civiles del Circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

11. De los demás procesos o asuntos que no estén atribuidos a otro juez."

Con referencia a lo anterior, el Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo, respecto al cumplimiento de la residualidad, explicó:

"Es decir, por tres aspectos se cumple la residualidad: por jurisdicción (ordinaria), por especialidad (civil) y por categoría

(juez civil del circuito). A ello se suma que, como lo prevé el artículo 368 del CGP, se someterá al trámite del proceso verbal, todo asunto contencioso que no esté sujeto a un trámite especial." (p.22) 1 SARAZA, J., (2020). Competencias en el Código General del Proceso, Pereira- Colombia. Textos Jurídicos Pereira.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, mediante auto del 29 de marzo de 2017, respecto a la competencia residual estableció:

"... Ahora bien, ya en el tema del factor objetivo, en relación con la naturaleza del asunto, por las especialidades jurisdiccionales, el conflicto planteado por el Servidor judicial de San Gil, sería prematuro, puesto que el mismo primero debe aplicarse a la tarea de calificar la demanda, de manera integral y acorde con la jurisprudencia que sobre el particular se ha tallado alrededor de las normas procesales y sustanciales sobre el punto, para que luego pueda definir si eventualmente tiene competencia para las pretensiones, o solo para algunas, e identifique si hay una indebida acumulación de las mismas.

Por el momento, sin perjuicio de la autonomía de los jueces para decidir sobre este aspecto, obsérvese que ese despacho judicial cuando menos sería competente para conocer la «nulidad de la donación», visto que, al no ser una controversia asignada expresamente a otro juez de distinta especialidad, correspondería a la civil por competencia residual (artículo 15 Código General del Proceso)) ..."

Así las cosas, como el proceso sobre la existencia de sociedad de hecho entre concubinos no está asignada en norma expresa a los Jueces de familia, luego por competencia general o residual le es

atribuida a los Jueces Civiles del Circuito, sin importar si se trata de sociedad civil o comercial; pues ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, entratándose de sociedad de hecho entre concubinos no importa el origen de los aportes.

-LA INDEBIDA CALIFICACION DE LA DEMANDA POR DESCONOCIMIENTO INJUSTIFICADO DE LOS HECHOS DE LA MISMA.

Ha dicho la Corte que se vulneran los derechos al debido proceso y Acceso a la Administración de Justicia del accionante al omitir el deber de interpretar la demanda, o cuando al hacerlo se desconoce los hechos en que se fundó, y al definir con base en esos yerros, el derecho aplicable al caso.

Ha reiterado la Corte, que el deber de calificar la demanda debe realizarse de manera integra con criterio jurídico, acorde con la jurisprudencia sobre el particular, la cual señala que lo que delimita la acción y constituye la causa petendi son las cuestiones de hecho que se sometan a consideración del órgano judicial (CSJSC 071 del 16 julio del 2.008), y que si se ha explicado en la demanda los móviles de la misma, el fallador no puede alterar a su gusto, sin tener en cuenta esos móviles.(CSJSC 071 del 16 julio del 2.008)

Ademas, dice la Corte, que el juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi,..... (STC 6507-2017 del 11 de mayo de 2017. Dr.Ariel Salazar Ramírez)

En la obligatoria labor de la interpretación de la demanda por el Juez la Corte en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

"...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia´ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius´ (G.J. No. 2261 a 2264, pág

En la sentencia STC6507-2017 del once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017). **Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, señala:**

"La postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia, tal como lo ha explicado la doctrina académica y la jurisprudencia de esta Corte."

Esta misma sentencia indica:

"El Juez tiene el deber de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido.

"El Juez al interpretar la demanda solo está vinculado por los hechos o causa petendi fundamento de las peticiones."

La STC6507-2017 del 11 de mayo del 2017. Emitida por el magistrado ponente Dr.ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, señala:

"..los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad – extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones.

En tal sentido, la Corte indicó que, *«en razón del postulado "da mihi factum et dabo tibi ius" los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial»*. (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01)

"Así pues, la postulación del tipo de acción que rige el caso y la identificación de la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia

jurídica (que presupone necesariamente la interpretación de la demanda), son actos obligatorios que han de realizar los jueces, pues son de su exclusiva competencia, tal como lo ha explicado la doctrina académica y la jurisprudencia de esta Corte”.

Dice la Corte que el desconocer los hechos de la demanda para darle una calificación jurídica diversa a lo que la demanda pretende, conlleva injusticia e iniquidad no admitido por la jurisprudencia.

Al no realizar, la señora Juez a quo, el alcance de la demanda basado un análisis en conjunto de todos sus elementos, conforme a los criterios jurisprudenciales, determinó que se hiciera una calificación indebida, conllevando por ello, a que se dejara de aplicar, como norma sustancial, en razón a su falta de regulación del tema, el precedente jurisprudencial adecuado a la situación fáctica y jurídica realmente existente en el proceso.

Todo ello implica no solo que omitiera, hacer prevalecer el principio y derecho sustancial sobre el procedimiento,

generando una grave injusticia e inequidad contra la mujer demandante y, por la manifiesta violación del debido proceso; la trasgresión al derecho a la igualdad ante la ley y las autoridades, y a que no sea efectivo el derecho al acceso a la Administración de Justicia.

-DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VERTICAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La señora Juez a quo, al desconocer el precedente jurisprudencial, que le era obligatorio-vinculante- aplicarlo por ser pertinente y adecuado, como norma sustancial, al tema de la sociedad de hecho entre concubinos, determinado por los hechos de la demanda, incurre en una irregularidad de alta trascendencia, porque el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la ley, a la seguridad jurídica, y al derecho al efectivo Acceso a la Administración de Justicia de la demandante Josefina Diaz Medina.

"La importancia del precedente judicial se sustenta en dos razones principalmente: (i) en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales"^[64], y (ii) en el carácter

vinculante de las decisiones judiciales ya que el ejercicio del derecho no es una aplicación de consecuencias jurídicas previstas en normas o preceptos generales, de manera mecánica, sino que es "una práctica argumentativa racional"^[65]. De tal manera que se le otorga a la sentencia anterior, la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto^[66]." (Sentencia SU-453 de 2019 y Sentencia SU354/17 de la Corte Constitucional)

No toda sentencia judicial puede ser considerada como precedente para resolver un caso en concreto, sino aquella, anterior cuya ratio decidendi sea pertinente y semejante con el problema jurídico a resolver

"El precedente judicial ha sido definido por esta Corte como:

"La sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"(T-441-18 Corte Constitucional de Colombia)."

En la la **Sentencia SU-453 de 2019 Corte Constitucional**,
define el precedente jurisprudencial así:

"Precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i) patrones fácticos** y **(ii) problemas jurídicos**, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso."

En la **Sentencia SU-453 de 2019 Corte Constitucional** caracteriza, de manera general, como defecto sustantivo o material, cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, y a partir de allí la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017^[45], la cual se transcribe en lo pertinente:

“Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente^[46], (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia^[47], (c) es inexistente^[48], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución^[49], (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no

se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador^[50]; (ii) **a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable^[51] o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”^[52] o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;** (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*^[53], (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva^[54] o contraria a la Constitución^[55]; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”^[56]; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso^[57] o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto^[58]” (negrilla fuera de texto).

“En ese sentido, cuando en una providencia judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, “sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la

acción de tutela el mecanismo apropiado"[\[59\]](#). Así las cosas, no se estaría ante una diferencia interpretativa de la norma, sino *"ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión"*[\[60\]](#).

"Y es que, la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4° de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2° superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5° de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 Superior).[\[61\]](#)

"De lo anterior se desprende que para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que **el fallador aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos**

constitucionales y legales. Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico

La misma sentencia, particulariza, como defecto sustantivo, el desconocimiento del precedente judicial, así:

" Por otra parte, el defecto sustantivo también puede presentarse cuando las autoridades judiciales desconocen el precedente judicial el cual ha sido definido por esta Corporación como *"aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia"*^[62].

"El juez, en sus decisiones, debe aplicar el precedente de manera obligatoria, siempre y cuando la *"ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente"*^[63].

"La importancia del precedente judicial se sustenta en dos razones principalmente: (i) en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida

por estos principios constitucionales”^[64], y (ii) en el carácter vinculante de las decisiones judiciales ya que el ejercicio del derecho no es una aplicación de consecuencias jurídicas previstas en normas o preceptos generales, de manera mecánica, sino que es “una práctica argumentativa racional”^[65]. De tal manera que se le otorga a la sentencia anterior, la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto^[66].”

Sentencia SU354/17

*“Ahora bien, por otro lado, esta Corporación también se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la obligación constitucional de promover la **seguridad jurídica y el deber de garantizar la igualdad de trato en las actuaciones judiciales.***

Al respecto, explicó que este principio permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas; así mismo, indicó que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”^[27].

La seguridad jurídica también encuentra fundamento en el principio de la buena fe, que impone a las autoridades del Estado el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza

que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83), y se vincula con la igualdad de trato bajo el entendido que *"si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultaran cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma"*, por lo que la seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución[28]. Sobre este principio constitucional, la Corte ha expresado importantes consideraciones, en los siguientes términos:

"El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema

estable de ordenación social. Sin embargo, en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°).

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no

pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.(...)

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se

extiende también a las acciones de los particulares, donde -en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. (...) El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”[29]. (Resaltado fuera de texto).

La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales.

Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el

punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley"; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias *"la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico"*; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, *"tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad"*; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)[\[30\]](#).

"5.4. En definitiva, los operadores judiciales están obligados a mantener la misma línea jurisprudencial con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados. Lo anterior, supone la materialización del derecho en cabeza de los ciudadanos de que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se realice bajo los parámetros constitucionales de igualdad y respeto del

presente judicial. Con ello, se garantiza a su vez la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Con todo, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente de las Altas Cortes, consistente en que, si bien son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país

El a quo al apartarse injustificadamente de los hechos de la demanda, que se refieren a una sociedad de hecho entre concubinos, dejó de aplicar o desconoció el precedente jurisprudencial vertical de la Corte Suprema de Justicia, que por su contenido le era obligatorio, por ser pertinente y adecuada a los hechos de la demanda.

La sentencia precedente jurisprudencial desconocida, es SC8225 del 2016 del 22 de junio del 2016, emitida por la Sala de Casación Civil, y Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villaba, cuya relevancia radica en que en la misma se reitera otras anteriores, define y diferencia el tipo de sociedades - la conyugal, la patrimonial entre compañeros permanentes y la de hecho entre concubinos. Hace una caracterización de ésta, hace manifiesto la desigualdad económica existente y se refiere a la

flexibilidad de la demostración de los requisitos para reconocer su existencia, para cuyo efecto no se debe desligar relación concubinos, pues en esas particulares relaciones van implícitos el ánimo de asociarse y de obtener beneficios o utilidades, reconociendo y valorando, para ello, las diversas formas de aportes que se dan al interior de ella, a fin de constituir un patrimonio social de hecho..

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC8225-2016

Radicación n.º 68755-31-03-002-2008-00129-ANIMSU

C01

(Aprobada en Sala de quince de marzo de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016).

“Se decide el recurso de casación que interpuso Adriana Díaz Benavides, respecto de la sentencia de 22 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario de la recurrente frente a Eddy Durán de Mantilla, Eddy Juliana y Laura Julia Mantilla Durán, Julián Mantilla Díaz y María Alejandra Mantilla Zambrano, cónyuge y herederos del causante Julián Mantilla Mantilla.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demandante solicitó se declarara la existencia de una sociedad de hecho, desde el 2 de enero de 1995 hasta el 25 de agosto de 2007, cuando falleció el socio Julián Mantilla Mantilla, y como consecuencia, en estado de disolución y liquidación.

Despenalizadas y desestigmatizadas dichas relaciones, se fueron consolidando y protegieron mediante la Ley 54 de 1990. En el interregno, sin embargo, se adoptaron posturas interpretativas dirigidas a reconocer derechos patrimoniales a quienes habían formado una familia sin sujeción al vínculo matrimonial, al decir de esta Corporación, “(...) *de carácter laboral, indemnizatorio y, quizá lo más importante, pensóse seriamente en una eventual sociedad de hecho entre concubinos (...)*”¹, bien sea “(...) *civil o comercial, según el caso (...)*, como en otra ocasión se precisó².

Paralelo a la convivencia de los concubinos, entonces, para el reconocimiento de su régimen patrimonial había que blandir la prueba de la intención de asociarse (*animus contrahendi societatis*), de los aportes recíprocos y del propósito de repartir utilidades o pérdidas, bien por haber mediado un pacto expreso que no alcanzó a ser

¹ CSJ. Civil. Sentencia 097 de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603.

² CSJ. Civil. Sentencia 268 de 28 de octubre de 2005, expediente 00591.

solemnizado, o siéndolo, no fue regularizado, **ya por brotar el consentimiento implícito de la misma realización fáctica, esto es, cuando la pareja, en las actividades que desarrollan, según tiene explicado la Corte:**

*“(...) combinen sus esfuerzos personales buscando también facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes o tengan como precisa finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de la erogación que su vida en común demanda, o para la que exija la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, **pues en tales fines va implícito el propósito de repartirse los remanentes si los hubiere o el de enjugar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotación**”³.*

Como se observa, en el camino hacia la igualdad económica de los concubinos, los elementos de la sociedad de hecho cuando son el producto más de las circunstancias y no de una conducta razonada o voluntaria, se empezaron a avizorar en la misma dimensión personal y familiar de la relación. Por esto, debe aceptarse, la convivencia marital más conjunción de intereses y trabajo común, llevan consigo efectos patrimoniales, sin que para reconocerlos pueda exigirse, cual lo tiene sentado la Sala:

³ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de octubre de 1973 (CXLVII-92).

*“(...) aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis (...), **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 (...)**”⁴.*

En coherencia, en reciente oportunidad igualmente se consideró que *“(...) [p]ara ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per sé un valioso e importante aporte susceptible de valoración, [en] la demostración inequívoca del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario”⁵.*

Frente a una demostrada relación concubinaria, por lo tanto, los elementos de la sociedad de hecho no pueden ser apreciados al margen de esa convivencia, sino con vista en ella, pues fuera de no obstaculizarla ni desnaturalizarla, las labores del hogar, domésticas y afectivas, usualmente conllevan actividades de colaboración y cooperación de los socios o concubinos, tendientes a forjar un patrimonio común, precisamente

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 135 de 27 de junio de 2005, expediente 7188.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente 00084.

soporte para el desenvolvimiento en otros campos, como el personal y el social.

4.3. En efecto, el concubinato, es una realidad social, histórica y jurídica que ha acompañado la evolución de la familia, y aún subsiste. Es la convivencia *more uxorio*⁶, que entraña una modalidad equivalente al matrimonio porque una pareja hace vida común duradera con el propósito de formar una familia, cohabitar e integrar un hogar; viven juntos, no en procura de simples devaneos, no como mero noviazgo ni en pos de un trato sexual casual, es la práctica sostenida de una vida común con carácter permanente.

No es un matrimonio, sino una relación paralela; por ello, concubinato, etimológicamente viene de *cum cubare*, (*acostarse con*) y traduce una comunidad de hecho que apareja la existencia de relaciones coitales por fuera del matrimonio o de carácter extramatrimonial, sea de una persona casada con otra soltera, en fin; o de dos solteras que sin contraer matrimonio se unen, arquetipo éste último que se tipifica en la unión marital de hecho⁷.

⁶ Expresión que traduce: “Según el modo o costumbre de los casados; a usanza o imitación conyugal. Sirve para designar, con la atenuación que el léxico latino significa, las situaciones de concubinato” CABANELAS. Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. J-O, Tomo V, 18 edición revisada por ALCALÁ, Luis; ZAMORA y CASTILLO. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1984, p. 461.

⁷ Ley 54 de 1990, publicada en el Diario Oficial 39.618 de 31 de diciembre de 1990, “[p]or la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Concubinato no significa pluralidad simultánea de uniones maritales, ni una unión marital paralela al matrimonio (en el sentido de la Ley 54 de 1990), porque en el ordenamiento patrio y, en general, en la tradición jurídica del *civil law*, el matrimonio o la unión marital -cada cual en su campo-, contienen como elemento de su existencia, la singularidad; sin que por lo mismo, admitan asimilación. Tampoco, *per sé*, engendra sociedad de hecho.

En el derecho nacional, para identificar esta unión, deben deslindarse dos etapas, antes y después de la Ley 54 de 1990. En la primera, toda convivencia no formal, entre hombre y mujer con carácter permanente y singular, por regla general se asimiló como una relación concubinaria. En la segunda, toda unión de hecho entre dos personas no casadas, cuando satisface las premisas del precitado cuerpo normativo, se considera una unión marital de hecho que eventualmente puede engendrar sociedad patrimonial, pero con plenos efectos jurídicos, al punto que según la doctrina probable de esta Corte, es un auténtico estado civil como el mismo matrimonio. Sin embargo, junto a la unión marital o al matrimonio, subsisten uniones de personas carentes de vínculo legal entre sí, o simples convivientes que no reúnen los requisitos de la Ley 54 de 1990.

Por lo tanto, el concubinato corresponde en Colombia a una institución claramente diferenciada⁸ de la unión marital, de tal modo que puede definirse como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales.

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

Los hermanos Mazeaud, señalan que el concubinato no constituye una situación jurídica, sino una relación permanente sin vínculo de derecho, que existe de hecho, de modo que si concurren los elementos estructurales de las sociedades se gobierna por la teorías de las “*sociétés de*

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994. En el derecho francés, el respectivo Código Civil distingue el matrimonio monógamo (arts. 144 y 147) el pacto civil de solidaridad, denominado *partenaires* que traduce convivientes, como instituciones familiares singulares no concurrentes entre sí, y, el concubinato o *concubinage* en el artículo 515.8 definido como: “(...) *unión de fait caractérisée para une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”; es decir, “unión de hecho, caracterizada por una comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”. El concepto que aquí se expone, se acerca a la institución francesa del artículo 515.8. FRANCIA, Código Civil Francés, Álvaro Núñez Iglesias. Trad. Barcelona: Marcial Pons, 2005.

*hecho*⁹. El matrimonio es una institución y contrato, el cual, una vez celebrado genera efectos obligatorios, mientras que la relación concubinaria es un hecho, no es contrato, pero eventualmente puede generar obligaciones; y según Planiol y Ripert, “(...) carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos (...). La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos (...) conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos”¹⁰.

Los Mazeaud, a partir de la jurisprudencia francesa afirman: “La jurisprudencia ha recurrido a la teoría de las ‘sociedades de hecho’. Cuando quienes viven en concubinato han efectuado aportaciones (en dinero, en especie han tenido la intención de colaborar en una empresa común, o en trabajo) y cuando han revelado la voluntad de participar en los beneficios y en las pérdidas, ha existido entre ellos una ‘sociedad de hecho’, por ser los bienes de la sociedad, su liquidación se efectuará entonces según las reglas aplicables a las sociedades. Pero, cuando no se hayan reunido esos tres elementos del contrato de sociedad, aquel de los que viven en

⁹ MAZEADU, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar*. Parte cuarta, Vol. I, Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, P. 19-20-21

¹⁰ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Traduc. de Leonel Pereznieto Catro. *Derecho civil*. México, D. F. Oxford University Press, 1999, Vol. 8, p. 116

concubinato que reclame la partición de un bien, debe probar que tal bien se encontraba en la indivisión; si no, la atribución se hará a favor de aquel de ellos que fuera propietario antes de empezar el concubinato; o que, en el curso de la misma relación, se haya mostrado personalmente como adquirente”¹¹.

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

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

¹¹ *Ibíd*em

“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”¹².

No empece, esta familia sui géneris, como se advierte, anclada hoy en la regla 42 citada, per sé, no engendra sociedad patrimonial ni de gananciales, tampoco sociedad universal; pero paralelamente o sobre sus hombros, germina una auténtica sociedad de hecho, cuando en la vida de la pareja hay: 1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. *Ánimus lucrandi* o participación

¹² CSJ. Civil: Cas. Sent. de 29 de septiembre 2006, exped. 11001 31 03 011 1999 01683 01, Sent. del 30 de noviembre de 1935 con ponencia del Dr. Eduardo Zuleta Ángel.

en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. *Ánimus o affectio societatis*, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo¹³. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho (artículo 98 Código de Comercio).

En esas condiciones, más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito¹⁴ o “*implícito*”¹⁵, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho.

De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una

¹³ En éste punto coincide la doctrina planteada por MAZEAU, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar*. Parte cuarta, Vol. I, Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, P. 19-20-21; también con la sentencia hito de esta Corte del 30 de noviembre de 1935, M. P. Eduardo Zuleta Ángel, G.J. Tomo XLII, pág. 483.

¹⁴ CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J.t. CXLVIII, p. 92.

¹⁵ CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.

sociedad de hecho comercial o civil¹⁶, pudiendo coexistir ésta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y *adlátere*, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros.

Lo dicho no se refiere a la terminante singularidad que existe en forma excluyente entre el matrimonio y la sociedad conyugal, en relación con la unión marital y su sociedad patrimonial. **La existencia de una sociedad conyugal o de una unión marital, no constituye escollo para que fulgure una sociedad de hecho entre concubinos o en el marco de la familia natural, “(...) pues no se trata de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulada en la Ley 54 de 1990, y nada se opone a su formación, pues a partir de ésta, ‘puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la ‘unión marital de hecho’, cada una con presupuestos legales, autónoma**

¹⁶ **La naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho concubinaria es intrascendente a la hora de decidir un litigio, como el ahora planteado, por tratarse de una sociedad de hecho donde no importa el carácter de las actividades que originan el aporte, ni la determinación de la etiología de los actos que generan el provecho económico para establecer si son de índole comercial o civil por la identidad de los elementos axiológicos que integran una y otra, tal como paladinamente lo explican las sentencias de casación de esta Sala del 14 de mayo de 1992 y, del 22 de mayo del 2003 en el expediente 7826**

tanto en el plano sustantivo como procesal” (cas. civ. auto de 16 de julio de 1992)¹⁷.

Como lo reitera la doctrina de esta Corte: “(...) la preexistencia de una sociedad conyugal, no impide la formación de la sociedad de hecho entre ‘concubinos’, ni su vigencia excluye la posibilidad de otras sociedades entre consortes o entre éstos y terceros, las cuales, por supuesto, son diferentes, por cuanto aquélla surge ex legge por la celebración del matrimonio y es universal.

“En cambio, las otras sociedades surgen de actos dispositivos, negociales o contractuales, aún de ‘hecho’, presuponen íntegros los elementos esenciales del tipo contractual y son de carácter singular, particular y concreto (cas.civ. sentencia de 18 de octubre de 1973, CXLVII, 92).

“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.

¹⁷ CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01

*1100131030111999- 01683-01, reiterando las de 27 de junio de 2005, exp. 7188 y 26 de marzo de 1958)*¹⁸.

Ese pensamiento, ya había sido desarrollado en una importante providencia del 2006, fijando inclusive las pautas para la distribución de los bienes de esa sociedad de hecho, siguiendo el criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes obtenidos en su desarrollo¹⁹.

La convivencia o la vida común de una pareja no puede permitir edificar fatalmente una sociedad de hecho, pero si está debidamente demostrada, será indicio del *affectio societatis* o del *animus contrahendi societatis*, puntal constitutivo de uno de sus elementos axiológicos. Sin embargo, ese comportamiento no puede aparecer como relación jurídica de dependencia civil o laboral ni como simple indivisión, de tenencia, de guarda, de vigilancia, **sino como un trato que ubique a los convivientes en un plano de igualdad²⁰ o de simetría.**

De modo que si a esa relación, se suman la participación en las pérdidas y utilidades y la realización de aportes conjuntos de industria o capital, junto con la *affectio*

¹⁸ CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01.

¹⁹ CSJ. Civil: Cas. Sent. de 29 de septiembre 2006, exped. 11001 31 03 011 1999 01683 01.

²⁰ CSJ. Civil: G. J. XLII, p. 476.

societatis, refulge una auténtica sociedad de hecho; y como consecuencia, la legitimación vendrá edificada no propiamente como una acción *in rem verso*, sino como una *actio pro socio* con linaje eminentemente patrimonial, más allá de la simple relación personal concubinaria.

Tocante con los aportes que realizan los consocios, los cuales pueden ser en “(...) dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero (...)”²¹, por lo significativo para el caso que juzga esta Sala, debe analizarse si el trabajo doméstico no remunerado constituye un auténtico aporte que contribuya a dar pábulo a la sociedad de hecho demandada.

El trabajo, verdad de perogrullo, es aporte social válido, porque dentro de las autorizaciones del artículo 98 del Código de Comercio, y de la doctrina más consolidada resulta relevante y plausible para edificar la contribución que a la sociedad hagan los consocios.

Tratándose del trabajo doméstico, éste ha revestido un particular interés para la jurisprudencia de esta Corte, a la hora de demostrar la existencia de una sociedad de hecho cuando se ejecuta en el ámbito de la familia natural. En efecto, hace más de ochenta años en la memorada y estelar sentencia del 30 de noviembre de 1935, con maestría se le encontró idóneo para forjar la sociedad

²¹ Código de Comercio, artículos 98, 110 numeral 5, 112 y 137.

de hecho, siguiendo la doctrina del derecho comparado vigente a la sazón²². **En esta decisión se definió y clasificó las sociedades creadas por los hechos, incluyendo y prohijando dentro de tales, la que emerge del concubinato, reivindicando la actividad doméstica que cumple a diario la mujer.** En la providencia recurrida en casación, procedente del Tribunal de Pasto en el declarativo de Sofía Portocarrero Vda. de Luque Vs. Alejandro Valencia Arango, se analizó y desechó la existencia de errores en el conjunto probatorio por medio del cual el *ad quem* dio por demostrada la existencia de sociedad de hecho a partir de aquélla relación extramatrimonial; y, en algunos de sus segmentos destacó las pruebas concluyentes y definitivas terciando en pro de la existencia de la sociedad de hecho:

“1.- La inadmisibile explicación dada repetidamente por el mismo Valencia sobre el hecho no negado por él del trabajo de la Portocarrero en el Club Tumaco. Para procurar que tal hecho no se tomara como determinante de la creación de hecho de la sociedad, dijo Valencia que ese trabajo había sido realizado por la Portocarrero en virtud de sus obligaciones de concubina y en compensación de la alimentación y vivienda suministradas por Valencia, pero es claro que el Tribunal, lejos de poder descartar con esa explicación la sociedad de hecho, tenía que encontrar y

²² Aix, 18, dic. 1933. Dalloz, 1935, 2, 41; y los comentarios del profesor Marcel Nast en los análisis de la jurisprudencia de los tribunales franceses.

encontró en tan peregrina consideración un elemento probatorio en favor de la Portocarrero, como que de esa manera quedaba relevada la circunstancia fundamental de que el trabajo de ésta no tenía en verdad otra causa jurídica que la de la existencia de la sociedad.

“(…);

“3.- *La manifestación de Valencia Arango en posiciones de que dicha señora le ayudaba a trabajar, como compañera y no como sirvienta o empleada, manifestación confirmada por varios testimonios traídos a los autos;*

“(…);

“5. La misma vida común que llevaban Valencia Arango y la viuda de Luque en el Club de Tumaco, donde se les veía igualmente interesados en las gestiones del negocio del mismo (...)”²³ (subrayas ex texto).

Ese audaz precedente fue replicado sucesivamente tornándose en doctrina probable²⁴ en variados fallos de

²³ C.S.J., Sent. 30 de noviembre de 1935, G.J. Tomo XLII, pág. 483.

²⁴ Conforme al art. 4 Ley 169 de 1869, puesto que luego se reiteró en las decisiones del 4 de marzo de 1954, con ponencia del Dr. Alfonso Márquez Páez; en la sentencia de 26 de marzo de 1958 con ponencia del Dr. Arturo Valencia Zea en el litigio de Virginia Yepes Salazar *contra* herederos de Lastenia Toro, y en muchas otras como la Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J.t. CXLVIII, p. 92; sentencia de 7 de mayo de 1947, sentencia de 5 de noviembre de 1960, sentencia de 5 de noviembre de 1943, sentencia de 7 de diciembre de 1943, sentencia de 20 de septiembre de 1972, sentencia de 23 de febrero de 1976 y sentencia de 10 de septiembre de 1984.

casación. Así lo hizo, por ejemplo, en los años 1992 y en 2003 como bastión para la demostración de la sociedad de hecho de una pareja, cuando “(...) *se conforma con el ánimo de asociarse para obtener provecho económico común, sea mediante el aporte en dinero sin importar propiamente el carácter de las actividades que lo originan, o sea también con el trabajo doméstico y afectivo, o con esta y la ayuda en las actividades del otro socio (...)*” (resaltado, *ex texto*)²⁵.

En un no muy reciente fallo casacional, recuerda esta Corte el enorme y valioso aporte de la mujer a través del trabajo doméstico, atestando: ***“Esta Sala, en consecuencia, acentúa la relevancia singular de la relación personal o sentimental como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar, así como la particular connotación de las labores del hogar, domésticas y afectivas, en las cuales, confluyen usualmente relaciones de cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común. Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración, la demostración inequívoca***

²⁵ CSJ., Civil, Cas. Civ. mayo 14 de 1992, 22 de mayo de 2003, exp. No. 7826, y Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01.

del ánimus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario²⁶.

La jerarquía del trabajo doméstico como aporte de la mujer o de cualquiera de los integrantes de la pareja, halla asiento, justamente en **la regla 43 de la Carta cuando por principio dispone: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...)**”.

La cuestión, también ha sido valorada por la Corte Constitucional colombiana, reproduciendo la original doctrina de esta Sala, y reconociendo en perspectiva constitucional el apreciable valor del trabajo doméstico. Punto de partida en ese reconocimiento es la esplendente sentencia del profesor Ciro Angarita, cuya situación de facto correspondía a una viuda que en forma permanente acompañó al conviviente fallecido, ejecutando, entre otras, las labores domésticas propias del hogar, cuidó permanentemente de la salud de su compañero; arregló, lavó y planchó ropa fuera del hogar para contribuir a su sostenimiento, y a quien se le desconocieron sus derechos en las instancias.

Censurando las providencias definitivas del litigio, la Corte Constitucional, razonó: “(...) ***el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben***

²⁶ CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01.

ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio.

“Al proceder así el Tribunal comulga con quienes estiman que el trabajo doméstico es ‘invisible’ y como tal, carece de todo significado en la economía del mercado.

“Esta Corte no puede menos que manifestar su total desacuerdo con dicha visión **por cuanto ella estimula y profundiza la desigualdad y la injusticia en las relaciones sociales, hace inequitativo el desarrollo económico y vulnera derechos fundamentales de la persona humana**”²⁷.

El trabajo no remunerado de la mujer o del compañero o compañera en el hogar es actividad económica que contribuye al ingreso familiar, pero también al nacional y su desconocimiento vulnera el principio de igualdad previsto en la regla 13 de la Carta, y de ninguna manera puede calificarse como trabajo improductivo e ineficaz porque según se viene demostrando constituye un

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 12 de agosto de 1992.

auténtico aporte societario. Así sea invisible, silencioso, sin contraprestación económica directa, contribuye al desarrollo de la economía de la pareja o de la familia en forma activa, y por contera a la economía nacional, **pues permite acumular riqueza y dentro de la estructura de la división del trabajo, facilita optimizar recursos y al otro integrante desarrollar otras actividades productivas dirigidas a la obtención de recursos para la satisfacción de las necesidades de los convivientes, de los hijos y de la propia sociedad.**

Por consiguiente, es equivocado creer que el trabajo remunerado es únicamente el productivo, calificando de improductivo el doméstico del compañero o compañera por carecer de retribución en el estadio actual de la cultura. En esta perspectiva, cuando una familia o una persona contrata a una empleada del servicio doméstico también desarrollaría un trabajo improductivo quien ejecute esta labor, y por consiguiente, tampoco debería remunerarse, todo lo cual significaría la estandarización del esclavismo y de la segregación para quienes tal labor desempeñan. **Una concepción de este talante repugna del todo a los principios, valores y derechos del Estado Constitucional.**

El mismo Tribunal Constitucional, posteriormente, reiterando la doctrina de 1935, y por supuesto, la de Angarita Barón, señaló: *“Precisamente sobre este punto es importante destacar que esta Corporación - en su sentencia T-494 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón - precisó que la aportación a una sociedad de hecho como la que se derivaba de la unión de hecho podía ser también de industria, y que como tal debía apreciarse el trabajo doméstico. El mencionado proceso se refería a una mujer que arriesgaba perder el inmueble adquirido durante una unión de hecho de 24 años, luego de que su conviviente, a cuyo nombre se encontraba registrado el inmueble, falleciera. **En aquella ocasión, la Corte - en consonancia con lo establecido en el artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981- recalcó la importancia del trabajo doméstico para el ingreso del hogar y para la economía nacional. En este sentido expresó que ‘el desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrada en la amenaza del despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy, adquirido y mejorado progresivamente durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer, consagrados,***

respectivamente, en los artículos 13, 29 y 43 de la Carta vigente”²⁸.

Pero la sentencia es concluyente cuando adoctrina: “Así mismo, no se soslaya que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. ‘En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia’²⁹ (subrayado fuera de texto).

4.4. En el caso, el Tribunal identificó que la sociedad de hecho solicitada derivaba de una relación concubiniaria y respecto de los hechos controvertidos dejó sentado

Sin perjuicio de las incidencias que puedan surgir alrededor de la liquidación voluntaria o judicial de la sociedad de hecho a efectuarse en etapa posterior, en punto de lo que pertenezca a la explotación, *verbi gratia*, inclusión o exclusión de activos y pasivos, en fin, se precisa, de manera alguna puede comprender bienes propios de los socios antes de relacionarse, como tampoco los adquiridos durante el concubinato a título gratuito.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 4 de febrero de 1998,

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-835 de 23 de octubre de 2012.

El calificativo de sociales, por tanto, debe corresponder a un criterio de causalidad entre el objeto de la sociedad de hecho y los provenientes de esa precisa actividad, con lo cual queda así perfectamente delimitado su campo,

La ausencia de consentimiento, porque como quedó explicado, se encuentra implícito en la realización fáctica; y el incumplimiento de ciertos requisitos para la formación de la sociedad de hecho, porque precisamente eso la justifica

Las sociedades de hecho derivadas de las relaciones concubinarias, desde luego, no han desaparecido, claro está, en los casos en que, pese a la existencia de la unión marital de hecho, los efectos patrimoniales universales quedan neutralizados, bien por haber durado la convivencia marital durante un tiempo inferior a dos años, ya porque las sociedades conyugales anteriores o simultáneas a la concubinaria de uno o de ambos compañeros permanentes no han sido disueltas (artículo 2 de la Ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, y sentencia C-700 de 16 de octubre de 2013 de la Corte Constitucional). En fin, adviértase, la sociedad de hecho no surge de la sociedad concubinaria, sino de la acreditación exacta de los supuestos de hecho de la misma; tal cual la prueba atrás discriminada en esta sustitutiva, sin reticencias lo revela.

Ahora, **si es claro que todas esas actividades tienen su causa en y durante la convivencia marital, las**

pretensiones no podían negarse simplemente afirmando que la prueba testimonial no sabe de convenio alguno de la pareja dirigido a ejecutar el objeto social, ni si ella recibía pago, retribución o utilidad, o si hizo aportes sociales con ese propósito.

Como quedó explicado al resolverse el recurso de casación, a cuyas consideraciones la Corte se remite por economía, **los requisitos de la sociedad de hecho no sólo debían apreciarse con vista en la unión concubinaria, sino que, en el caso, conforme a la realidad fáctica en correlación establecida, allí se encontraban inmersos.** no desdibujan la comunidad de bienes, pues al originarlos el mismo concubinato, producto de la mutua colaboración y cooperación, excluye, por sí, cualquiera otra causa.”

Como se puede observar, la sentencia antes transcrita en sus apartes relevantes, guarda identidad con la situación factica de los hechos de la demanda, lo cual la hacía pertinente, necesaria y obligatoria su aplicación conforme a su contenido, por parte de Juez a quo, para decidir el caso.

Cuando se desconoce, injustificadamente, el precedente jurisprudencial vertical de las altas Cortes, se trasgrede el debido proceso, pues no se aplica la norma sustancial adecuada maxime cuando falta regulación especial; se trasgrede el principio a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimiento; se viola el derecho a la seguridad

jurídica; no se garantiza el derecho a la igualdad ante la ley y las autoridades, y desconoce el derecho al efectivo acceso a la Administración de Justicia.

-DE LA ANTERIOR SENTENCIA SC8225 DEL 2016 DEL 22 DE JUNIO DEL 2016, SIENDO TODA RELEVANTE, SE EXTRACTA ALGUNAS DE LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DEJADAS DE APLICAR POR EL A QUO, FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LO PROBADO EN EL PROCESO, QUE SON GRAN DE TRASCEDENCIA EN LA SUSTENTACIÓN CONTRA LA SENENCIA IMPUGNADA:

1-Las pruebas de los elementos axilógicos para tener por probada la existencia de una sociedad de hecho-entre concubinos -.definición y diferencia con otros tipos de sociedades-:

El concubinato.

Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-239 de 1994, citando la jurisprudencia francesa, define el concubinato, como la:

"unión de hecho, caracterizada por una comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja"

En la sentencia en **SC8225 del 2016 del 22 de junio del 2016** -precedente jurisprudencial-, la expone así:

"unión de hecho.....de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual y continuidad, ... pero supone estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales"

En nuestro caso, se probó y así se aceptó, por la a quo, la relación de concubinos entre el demandante y demandado, con las características que aquí la distinguen.

2. Entendida, como lo ha explicado la jurisprudencia, que la sociedad de hecho entre concubinos, está diferenciada con la conyugal, con la unión marital de hecho y sociedad

patrimonial entre compañeros permanentes, por su naturaleza y la normativa institucionalizada.

“Por lo tanto, el concubinato corresponde en Colombia a una institución claramente diferenciada³⁰ de la unión marital, de tal modo que puede definirse como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales”

3. Criterios, pautas o línea jurisprudencial, expuestos en la sentencia SC8225 del 2016 del 22 de junio del 2016, para demostrar los elementos axiológicos de la existencia de una sociedad de hecho, y la especial flexibilización, para la de entre concubinos.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994. En el derecho francés, el respectivo Código Civil distingue el matrimonio monógamo (arts. 144 y 147) el pacto civil de solidaridad, denominado *partenaires* que traduce convivientes, como instituciones familiares singulares no concurrentes entre sí, y, el concubinato o *concubinage* en el artículo 515.8 definido como: “(...) *unión de fait caractérisée para une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”; es decir, “unión de hecho, caracterizada por una comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”. El concepto que aquí se expone, se acerca a la institución francesa del artículo 515.8. FRANCIA, Código Civil Francés, Álvaro Núñez Iglesias. Trad. Barcelona: Marcial Pons, 2005.

Una vez demostrada la relación concubinaria, como aquí ocurrió, es necesario probar los elementos de una sociedad de hecho entre esos concubinos, bajo los criterios jurídicos que señale la jurisprudencia.

3.1. Para demostrar los elementos de una sociedad de hecho entre concubinos, **estos no pueden ser apreciados al margen de esa convivencia**, la cual no obstaculiza, ni desnaturaliza la sociedad de hecho, **deben apreciarse con vista a esa relación concubinaria.**

3.2. En esa vista de la convivencia, debe observarse si las labores del hogar, domésticas y afectivas, conllevan actividades de colaboración y cooperación de los socios o concubinos, tendientes a forjar un patrimonio común, como soporte para el desenvolvimiento en otros campos, como el personal y el social.

“frente a una demostrada relación concubinaria, por lo tanto, los elementos de la sociedad de hecho no pueden ser apreciados al margen de esa convivencia, sino con vista en ella, pues fuera de no obstaculizarla ni desnaturalizarla, las labores del hogar, domésticas y

afectivas, usualmente conllevan actividades de colaboración y cooperación de los socios o concubinos, tendientes a forjar un patrimonio común, precisamente soporte para el desenvolvimiento en otros campos, como el personal y el social.”

3.3. La probada relación concubinaria, es es indicio o prueba del *affectio societatis* o del *animus contrahendi societa*

“Demostrada la convivencia o la vida común de una pareja-concubinos- será indico o prueba del *affectio societatis* o del *animus contrahendi societa* como uno de los requisitos para establecer la existencia de una sociedad de hecho.”

3.4 El consentimiento o intención de asociarse, de los aportes recíprocos, y del propósito de repartir utilidades o pérdidas va implícito en la misma actividad fáctica que desarrolla la pareja.

3.4.1. Que en esa actividad fáctica desarrollada por los concubinos, exista una combinación de esfuerzos personales cuya finalidad es:

- *facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes.*

- *o tengan como precisa finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de la erogación que su vida en común demanda.*

- *o para la que exija la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes.*

-Porque en tales fines va implícito el propósito de repartirse los remanentes si los hubiere o el de enjugar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotación.

“será indicio del *affectio societatis* o del *animus contrahendi societatis* La convivencia o la vida común de una pareja no puede permitir edificar fatalmente una sociedad de hecho, pero si está debidamente demostrada, será indicio del *affectio societatis* o del *animus contrahendi societatis*, puntal constitutivo de uno de sus elementos axiológicos”

“ La prueba de la intención de asociarse (*animus contrahendi societatis*), de los aportes recíprocos y del

propósito de repartir utilidades o pérdidas. **el consentimiento implícito de la misma realización fáctica, esto es, cuando la pareja, en las actividades que desarrolla, según tiene explicado la Corte:**

*“(...) combinen sus esfuerzos personales buscando también facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes o tengan como precisa finalidad crear una fuente de ingresos predestinados al pago de la erogación que su vida en común demanda, o para la que exija la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, **pues en tales fines va implícito el propósito de repartirse los remanentes si los hubiere o el de enjugar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotación**”³¹.*

En nuestro caso, se probó y así lo reconoció el a quo que, entre los concubinos, en cuya expresión, refiriéndose a la demandante y demandado frente a la adquisición los inmuebles, dijo la a quo, “. Es claro que todo eso los hicieron entre ambos”.

Los testigos acreditan y así fue admitido por el aquo en su valoración, deducida de la anterior afirmación, que los

³¹ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de octubre de 1973 (CXLVII-92).

concubinos realizaron durante todo ese largo tiempo de convivencia, que va desde el 1962 al 2007, esfuerzos personales mutuos, no solo para satisfacción de las obligaciones familiares comunes; para la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes- *Alejandro Y Claudia Sther*, sino que también adquirieron una vivienda propia, donde actualmente reside la demandante, y que reciben renta por arriendo de los locales.

5. Reconoce la sentencia en cita, **SC8225 del 2016 del 22 de junio del 2016** -precedente jurisprudencial-, que ha existido una discriminación o desigualdad económica entre los concubinos, lo que implica que en esa sentencia se ha decidido con enfoque de genero, y allí se dice, que se propende en la búsqueda de una igualdad económica, dado que la sociedad de hecho, surge producto de las circunstancias de lo personal y lo familiar de esa relación.

6. Reconoce la sentencia en cita, dentro del marco jurídico de hacer prevalecer el principio del derecho sustancial de la

justicia y la efectividad de derecho a la igualdad, **hacer mas flexible el criterio jurídico sobre la prueba de los elementos que construyen una sociedad de hecho entre concubinos, estableciendo la subregla jurisprudencial, enunciada asi:**

“la convivencia marital más conjunción de intereses y trabajo común, llevan consigo efectos patrimoniales, sin que para reconocerlos pueda exigirse, “(...) aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis (...), porque esos propositos económicos van inmersos en esa comunidad de vida.”

En el anterior enunciado, nos indica que el consentimiento de asociarse, los aportes y el propósito de recibir utilidades, están implícitos en esa relación, y que por ende no se les puede exigir que demuestren mediante pruebas específicas, aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis

7. La sentencia reitera pronunciamientos anteriores de la Corte, en el sentido de reconocer como aporte a esa sociedad de hecho entre concubinos, “el trabajo

doméstico y afectivo de uno de los compañeros, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, los constituyen per sé un valioso e importante aporte susceptible de valoración.”

8. Dice también la sentencia en cita que, en la demostración de la existencia de esos aportes, lleva implícito la demostración inequívoca del ánimo de asociarse, y de soportar las pérdidas que de ellas resulte, para también de participár usufructuando del remanente que resulte como ganancia y utilidades, entendido todo ello como comunidad singular de bienes.

*“(...) aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis (...), **pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindir-se tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida (...)**”³².*

En coherencia, en reciente oportunidad igualmente se consideró que “(...) **[p]ara ser más exactos, a juicio de la**

³² CSJ. Civil. Sentencia de 135 de 27 de junio de 2005, expediente 7188.

Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per sé un valioso e importante aporte susceptible de valoración, [en] la demostración inequívoca del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario³³.

En coherencia, en reciente oportunidad igualmente se consideró que “(...) [p]ara ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per sé un valioso e importante aporte susceptible de valoración, [en] la demostración inequívoca del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario”³⁴.

En conclusión, para la demostración de los elementos de la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos, mirado desde un enfoque de género, la jurisprudencia buscando eliminar aspectos de desigualdad económica en el concubinato, bajo los principios y derechos a la justicia

³³ CSJ. Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente 00084.

³⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente 00084.

e igualdad, ha fijado criterios jurídicos más flexibles para la demostración de esos elementos axiológicos, indicando que su análisis se debe hacer al interior de esa relación de concubinos, por que de esas actividades personales y familiares surge implícitamente el consentimiento para asociarse mediante la colaboración mutua, en busca de satisfacer sus obligaciones familiares, de sustentación, de establecimiento y educación de los hijos, y al desarrollar un patrimonio.

En nuestro caso, está probado el aporte doméstico, afectivo, el establecimiento de los hijos comunes, el trabajo mutuo societario en cada una de las actividades económicas que como pareja desarrollaron, confeccionando ropa, en la venta juguetes, calzado y cacharrería, en la venta de jugos naturales, y en el montaje y atención del micromercado, circunstancias que prueban, según la línea jurisprudencial contenida en la sentencia SC8225 del 2016 del 22 de junio del 2016, en cita, que existió implícito consentimiento hacia el ánimo

de asociarse, de hacer aportes para desarrollar un patrimonio común, cuyo propósito, por experiencia general, es la de obtener una seguridad y estabilidad económica, que se hace visible, como aquí ocurrió, cuando se logra obtener una vivienda propia, y la obtención de renta o ingresos por arriendos de los otros inmuebles, situación que hace prueba de la actividad en común desarrollada por los concubinos e implícitamente la de aceptar pérdidas y de recibir beneficios u utilidades, reflejada en ese derecho o beneficio, por parte de la demandante, como así ocurre, de poder ocupar esa vivienda para su propia residencia, y al recibir arriendo de uno de los locales, adquiridos en vigencia de la relación de concubinos, pues no se ha demostrado que esos inmuebles sean bienes propios o que los haya recibido en herencia o donación alguno de los concubinos, para excluirlos del activo de la sociedad de hecho entre concubinos. Todo lo anterior permite deducir sin duda alguna, que entre los concubinos JOSEFINA DIAZ

MEDINA y ALEJANDRO BERBEO RAMIREZ existió una sociedad de hecho., y así se solicita se declare por el Honorable Magistrado Ponente, previa la revocatoria de la sentencia impugnada, por las razones expuestas en éste escrito, y conforme a la que la ley le faculte.

-LA SEÑORA JUEZ, AL NEGARSE, EN SU ANALISIS A DECIDIR CON ENFOQUE DE GENERO, INAPLICA EL PRINCIPIO Y DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y ANTE LAS AUTORIDADES, HACE INIQUITATIVA SU DECISIÓN, FORMA ÉSTA, TAMBIEN, DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER EN EL AMBITO JURISIDICCIONAL

Siendo la demandante una mujer, hoy de 97 años de edad, en una situación delicada de salud, sin vivienda propia, quien compartió su vida y de trabajo por 45 años con el demandado, no fueron motivos para que la señora Juez a quo, decidiera con enfoque de genero, omitiendo así su deber constitucional y legal de decidir con enfoque de genero, atendiendo los diversos matices que éste enfoque conlleva, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, en atención y cumplimiento de los diversos instrumentos jurídicos del derecho internacional, contenidos en pactos y convenios, ratificados mediante leyes nacionales.

Los instrumentos legales internacionales sobre las formas de discriminación de la mujer, tenemos:

“De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, “tanto las mujeres como los hombres realizan múltiples roles en sus vidas, en la esfera productiva -actividades dirigidas a la producción de mercancías para el consumo o el comercio y las generadoras de ingreso- y en la esfera reproductiva - actividades relacionadas con la creación y sostenimiento de la familia y el hogar. No obstante, en la mayoría de las sociedades, los roles de los hombres en la esfera productiva son prominentes, si bien se están produciendo cambios significativos en su involucramiento en las actividades domésticas y de cuidado. (...)

Las mujeres, por su parte realizan varias tareas simultáneamente, desempeñando múltiples roles (multitarea) dentro de la esfera reproductiva y productiva. Desempeñan así un rol productivo, reproductivo o doméstico (atención y cuidado de la supervivencia de la vida humana) y comunitario (las tareas que como extensión del rol de cuidado realizan en beneficio de la comunidad. (...)) La mayoría de las veces este trabajo es voluntario y, por ende, no remunerado y, por supuesto, considerado como natural, derivado de su condición de cuidadoras y, por tanto invisible en las estadísticas nacionales. Por su parte, la gestión comunitaria de los hombres tiende a ser más visible y de mayor valor social”.

De igual manera, la Organización de Estados Iberoamericanos ha precisado que:

“A través del rol de género, se prescribe cómo debe comportarse un hombre y una mujer en la sociedad, en la familia, con respecto a su propio sexo, al sexo contrario, ante los hijos, incluido en ello determinadas particularidades psicológicas atribuidas y aceptadas, así como los límites en cuanto al modo de desarrollar, comprender y ejercer la sexualidad, emanando de aquí lo que resulta valioso para definir la feminidad o la masculinidad. Estos valores hacia lo masculino y hacia lo femenino

se transmiten generacionalmente a través de las diversas influencias comunicativas existentes en la sociedad. (...)

El proceso de asunción y adjudicación de los roles de género es complementario.

Así, la asunción de un determinado rol hace que también asignemos otro complementario al género opuesto configurándose nuestras expectativas en este sentido.

El diseño y construcción de los roles de género desde un paradigma androcéntrico

ha conllevado a fuertes dicotomías, rivalidad y desencuentro entre los géneros, lo cual ha sido y sigue siendo transmitido desde las ideas y las prácticas sociales”.

Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.Departamento de Capacitación. Curso Equidad de Género. 2018.Cartilla Género40.

“3. Discriminación basada en género

La discriminación constituye una vía de violación a los derechos a la dignidad humana, a la participación y a la igualdad, que se genera a partir de un imaginario de superioridad y poder de un grupo sobre otro, como consecuencia de la existencia de características que se entienden conllevan un lugar privilegiado en determinada sociedad.

Lo anterior trae como consecuencia que quienes no comparten esas características generadoras de poder, sean percibidos desde un ángulo que les reconoce como inferiores, situación que se acompaña de actitudes de exclusión, rechazo, censura, prejuicios, estereotipos, deshumanización, invisibilización e instrumentalización para alcanzar propósitos anhelados por quienes ostentan superioridad.”

La Corte Constitucional en Sentencia T-098 de 1994. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. ha definido la discriminación como:

“un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica. (...) **El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”.**

Así las cosas, constituye un acto discriminatorio el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.

La discriminación puede ser: a. Directa: Desfavorece y niega derechos de una manera evidente y explícita. En Colombia, por ejemplo, este tipo de discriminación se ha manifestado en las disposiciones normativas que establecían que las mujeres no eran sujetos de derechos y en consecuencia, no podían tener la patria potestad de los hijos, **no podían celebrar contratos ni administrar sus bienes, recibían jurídicamente un tratamiento igual que los niños/as, debían obedecer al marido** y sus ideas no eran válidas en los procesos judiciales. A su vez, y conforme a la norma, las mujeres no tuvieron derecho a la ciudadanía hasta 1954, no podían elegir ni ser elegidas, y no podían ejercer cargos públicos.

b. Indirecta: Generada por los imaginarios, representaciones simbólicas, prácticas culturales y sociales.

La discriminación de género comprende toda distinción de trato por razón de sexo, orientación, identidad o expresión sexual, que resulte desfavorable al individuo, no reconozca sus derechos, o sea un obstáculo para el goce y ejercicio de los mismos. Conforme a lo establecido en la Segunda Medición sobre la Tolerancia Social e Institucional de las Violencias contra las Mujeres⁴, la discriminación a partir del género se sustenta en aspectos tales como:

- **Definición de la masculinidad como dominación y dureza:** La noción de la masculinidad ligada a la dominación, la dureza y el honor guarda relación con la existencia de agresores físicos, psicológicos y sexuales. Esta noción se refuerza con los medios de comunicación, los programas de televisión, los videojuegos, los deportes, que proyectan el rol del guerrero capaz de luchar contra todo y a toda costa por defender lo que es suyo, posición que se traslada a las relaciones con las mujeres. En este escenario, se parte de que ellas hacen parte del mundo que se debe controlar y dominar. A su vez, contemplar a las mujeres como seres inferiores implica que no son dignas de empatía, respeto o admiración.

- **Mantenimiento del honor masculino:** El poder ligado al honor lleva a los agresores a exponerse reiteradamente a situaciones de peligro, a ejercer coerción sexual y a buscar el placer en condiciones de supremacía de poder.

- **Profundización de los roles de género:** A las mujeres tradicionalmente se les asignan roles de mantenimiento del hogar, procreación y protección de los hijos, o cuidado de las personas enfermas, mientras que a los hombres corresponde el rol de proveedores económicos, tomadores de decisiones y puentes en la interacción entre la familia y la comunidad. Los roles esbozados, a su vez guardan consonancia con el afecto, la calidez y la fragilidad de las mujeres, y la fortaleza, racionalidad y potencia de los hombres. Hombres y mujeres deben obedecer tales roles, so pena de ser objeto de sanciones sociales.

- **Reforzamiento del sentido de propiedad de los hombres sobre las mujeres:** El control frente al vestuario, el comportamiento, el círculo social, la sexualidad, las

actividades diarias de las mujeres, son una muestra del ejercicio de la propiedad sobre ellas.

- Aprobación social del castigo físico hacia la mujer: El rol de supremacía frente a la mujer alienta el imaginario social según el cual los hombres tienen el derecho a “castigar” o “disciplinar” a las mujeres.

- Menosprecio de las cualidades femeninas: Rita Laura Segato menciona los siguientes aspectos como constitutivos de violencias contra las mujeres:

“Menosprecio moral: utilización de términos de acusación o sospecha, velados o explícitos, que implican la atribución de intención inmoral por medio de insultos o de bromas, así como exigencias que inhiben la libertad de elegir vestuario o maquillaje.

- Menosprecio estético: humillación por la apariencia física.
- Menosprecio sexual: rechazo o actitud irrespetuosa hacia el deseo femenino, o alternativamente, acusación de frigidez o ineptitud sexual.

--Descalificación intelectual: depreciación de la capacidad intelectual de la mujer mediante la imposición de restricciones a su discurso.

--Descalificación profesional: atribución explícita de capacidad inferior y falta de confiabilidad”.

Se presenta un acto de discriminación hacia la mujer cuando la discriminación constituye una vía de violación a los derechos a la dignidad humana, a la participación y a la igualdad, que se genera a partir de un imaginario de superioridad y poder de un grupo sobre otro, como consecuencia de la existencia de características que se entienden conlleva un lugar privilegiado en determinada sociedad.

(Rita Laura Segato. Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género. Entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos. Rita Laura Segato. Universidad Nacional de Quilmes Editorial. Prometeo 3010. Buenos Aires 2003. Cartilla Género)

1. ¿Qué es la violencia basada en género?. Es aquella que se ejerce normalmente en relaciones de jerarquización entre géneros, a partir de las cuales una persona se siente en superioridad sobre las mujeres y aprovecha esta condición para maltratar y transgredir.

2. ¿Cómo identificar la violencia de género? La violencia de género no necesariamente es de fácil reconocimiento, especialmente si se considera que puede iniciarse de manera sutil a través de expresiones desobligantes contra una persona por el género al que pertenece, articularmente en los escenarios de pareja, y tender a normalizarse como actos propios de las dinámicas del

relacionamiento entre hombres y mujeres, siguiendo patrones culturales que promueven la existencia de relaciones desiguales como naturales, dejando por lo general a la mujer o lo femenino en una posición de inferioridad.

“....”

3. ¿Qué debe entenderse por violencia contra la mujer? Cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado. Existen definiciones a nivel internacional y nacional, de preceptos normativos y legales, que tienen como objetivo prever de manera rigurosa que toda persona sin distinción alguna disfrute de sus derechos, incluido el derecho a ser protegido contra la discriminación por diferentes motivos, entre ellos el género, la orientación sexual y la identidad de género.

El marco no-mativo internacional, constitucional, legal y jurisprudencial, sobre los temas de derecho a la igualdad, el derecho a la inclusión y contra la discriminación.

1. Instrumentos Internacionales

- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), señala en el artículo 1 que la discriminación en contra de la mujer es: “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. Esta Convención impone a los Estados garantizar la igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de la discriminación contra la mujer. Los Estados que han ratificado esta Convención están llamados a brindar protección jurídica a los derechos de la mujer, sancionar los actos discriminatorios, eliminar las disposiciones normativas que resulten ser anacrónicas o discriminatorias para las mujeres y abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación.

El artículo 5° de la Convención indica que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos.

- La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer, reconoce que la discriminación en contra de la mujer es una vulneración de los derechos humanos.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)

Señala la obligación de los Estados de actuar diligentemente para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia contra las mujeres, y proveer los mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres. También ahonda en la obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los patrones estereotipados de importamiento que promueven su tratamiento inferior en la sociedad.

2. Constitución política.

A nivel interno, la Constitución Política establece las siguientes disposiciones que enmarcan el tema:

ü El artículo 1º de la Constitución señala que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana.

ü El artículo 2º impone como uno de los fines esenciales del Estado, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Adicionalmente, esta disposición establece que las autoridades deben proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.

ü El artículo 5º reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona.

ü El artículo 13 precisa que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo. De igual manera, impone al Estado el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

ü El artículo 22 consagra el derecho a la paz.

ü El artículo 40 prevé una garantía para la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

ü El artículo 42 consigna una protección a la familia, y prohíbe y castiga cualquier forma de violencia en su interior.

ü El artículo 43 señala que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

ü El artículo 53 señala una protección especial a la mujer y a la maternidad en el trabajo.

3. Leyes

ü La Ley 1434 de 2011 tiene como objeto fomentar la participación de la mujer en el ejercicio de la labor legislativa y de control político a través de la creación de la **Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República, para la consolidación de una política de Estado que repercuta en el mejoramiento de las circunstancias materiales e inmateriales de la mujer en nuestra sociedad, propendiendo por la eliminación de cualquier situación de desigualdad y discriminación que se presente en el ejercicio de la ciudadanía por parte de las mujeres.**

ü La Ley 1482 de 2011 sanciona penalmente con pena privativa de la libertad y multa, los actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación.

4. Jurisprudencia

La Corte Constitucional también se ha pronunciado ampliamente frente a la discriminación contra la mujer por motivos de género, escenario en el que se destaca las siguientes decisiones:

- **El Auto 092 de 20086**, reconoce la presencia constante de condiciones de inequidad e injusticia propias de la discriminación, la exclusión y la marginalización habituales que deben sobrellevar las mujeres del país, y enciende las alarmas de cara a los niveles de violencia y subordinación que las mujeres deben enfrentar en espacios públicos y privados, situación que les ubica en una posición de desventaja en el desarrollo de sus vidas.

Resalta la Corte que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, exponiendo “su preocupación por la discriminación por razón de género que afecta a las mujeres colombianas, en particular en los ámbitos de trabajo, educación y su participación en asuntos políticos, así como las diferentes formas de violencia”.

Aplicaciones concretas del enfoque de género en la resolución de controversias judiciales.

“2.5.1. Una vez establecida la necesidad de acudir al enfoque de género, **resulta pertinente que el sentenciador adopte las medidas necesarias para superar la situación de discriminación y violencia a la que se ha visto sometida una de las partes en el proceso**, por medio de mecanismos que hagan efectiva su igualdad.

De allí que la Corte Constitucional haya establecido unas cargas, en cabeza del funcionario judicial, para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, a saber:

i) Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.

ii) Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;

iii) No tomar decisiones con base en estereotipos de género;

iv) Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;

v) Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;

vi) Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;

vii) Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;

viii) Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;

ix) Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres (CC T-878/14).

Repárese, entonces, que el enfoque de género comprende una revisión diferencial i) en la construcción de los hechos, ii) en el recaudo de las pruebas, iii) la valoración de las pruebas e, incluso, iv) en la resolución de las pretensiones.

2.5.2. En la construcción de los hechos existe el deber de leer los relatos fácticos de forma integral, escudriñando en ellos la narrativa de género expresamente invocada o subyacente a la alegación, inclusive cuando la perspicuidad como elemento propio de las acciones judiciales sea extraño a la causa.

Del mismo modo, en el análisis de los hechos debe dejarse de lado los estereotipos de género, máxime en escenarios de violencia psicológica o económica, con el fin de encontrar explicaciones desde el sentido común o

la lógica, sin considerar la calidad de víctima y las condiciones que la violencia genera en su percepción de la realidad (CC T-590/17).

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha enfatizado que, en el ejercicio de la función judicial, el uso de estereotipos se da cuando se reprochan los actos de la persona por desviación del comportamiento esperado (T-462/18), con afirmaciones prejuiciosas, tales como:

- No se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas (C-408/96).
- Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa. (T-027/17).
- Se desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la unidad familiar (T-967/14).
- Las agresiones mutuas entre la pareja hacen perder a la mujer el derecho a que su caso se revise a la luz de un enfoque diferencial (CSJ STC3322-2018).

2.5.3. De otra parte, para acercarse a la verdad objetiva del caso, los jueces cuentan con la facultad de decretar pruebas de oficio, las cuales permitirán clarificar las narraciones hechas por las partes, con el fin de comprobar la existencia de violencia o discriminación basada en género.

Y es que, si bien el decreto de pruebas de oficio, como regla de principio, es una facultad que en contados casos se convierte en una obligación, esto último sucede precisamente en materia de violencia de género, pues corresponde a las autoridades adelantar todas las pesquisas para determinar su existencia en aplicación directa de los artículos 7° de la Convención Belém Do Pará, 1°, 2°, 8° y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, mandatos que hacen parte del bloque de constitucionalidad según el canon 93 de la Carta Fundamental.

2.5.4. En el recaudo de las pruebas se deben evitar situaciones revictimizantes, huelga decir, no puede permitirse que la víctima sea expuesta a otras situaciones de discriminación o ampliar, fuera de su espacio de confianza, las circunstancias vulneradoras de su integridad o que la expongan a eventos traumáticos; incluso, debe considerarse la prohibición de ser confrontada con el victimario, conforme al artículo 8 literal k) de la Ley 1257 de 2008.

Luego entonces, los funcionarios judiciales deben evitar, dentro del conjunto de probanzas, optar por aquellas que vuelvan a la víctima sobre situaciones complejas emocionalmente, máxime si lo que se pretende demostrar ya está plenamente comprobado por otros elementos de juicio obrantes en el plenario; asimismo, deberá hacer uso de las facultades legales de reserva de los juicios, con el fin de evitar una contradicción directa entre el presunto victimario.

Del mismo modo, los jueces deben ser cuidadosos en el uso del lenguaje al momento de practicar interrogatorios o declaraciones de parte, sin usar expresiones ofensivas al auscultar los hechos debatidos, siendo especialmente cuidadosos de establecer la pertinencia, necesidad y conveniencia de las preguntas, para no incurrir en reiteraciones innecesarias, que finalmente, son formas de revictimización (T-093/19), ni acudir a estereotipos de género para tratar de establecer la verdad de lo acontecido.

2.5.5. También debe flexibilizarse la carga de la prueba, con el fin de alivianar el peso sobre los hombros de la víctima y promover que el eventual victimario tenga un rol activo en el esclarecimiento de los hechos, so pena de que la decisión de fondo sea contraria a sus intereses (T-462/18).

Regla que encuentra respaldo en el inciso segundo del precepto 167 del Código General del Proceso, el cual enseña que “según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

2.5.6. Dar impulso oficioso al recaudo y práctica de pruebas. Es deber del funcionario judicial desplegar toda la actividad probatoria posible, incluso oficiosa, para corroborar los supuestos fácticos del caso como, por ejemplo, la existencia de una violencia de género o la configuración de una relación contractual (T-093/19).

La falta de exhaustividad en el recaudo probatorio es una falla del Estado en el cumplimiento de los deberes de garantía y protección judicial previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, luego entonces, no es permitido al juez archivar los procesos o investigaciones a su cargo por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentada o se le da alcance distinto al contexto de la mujer al momento

de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia (T-735/17).

2.5.7. Las reglas de apreciación desde la función judicial deben direccionarse en dos (2) sentidos: i) considerarse las pruebas dentro del contexto del comportamiento de una persona sometida a violencia o a discriminación; y ii) al evaluar las expresiones, manifestaciones de partes y terceros, deberán evitarse los estereotipos, por lo que deben estas leerse en el contexto de personas permeadas por contextos estructurales de discriminación o violencia.

Sobre el primero de los elementos señalados, ha de tenerse en cuenta que, conforme a las reglas de la sana crítica, al juez le corresponde acudir a la lógica racional, considerando la situación de las personas en un escenario de discriminación y violencia de género, los cuales conducen a que la víctima tenga comportamientos sin una identidad clara, tendientes a su invisibilización y denegación de su situación.

Con relación al segundo punto, los jueces al valorar las expresiones, manifestaciones y aseveraciones de partes y terceros deberán evitar incurrir en prejuicios o conclusiones estereotipadas.

En caso de pruebas encontradas, sin que sea posible alcanzar la seguridad de lo ocurrido por medio de las reglas de la sana crítica, esta duda deberá resolverse en favor de la víctima, siempre que dicha contrariedad halle explicación en el comportamiento de una persona agredida o discriminada, que pretende ocultar su condición para evitar una revictimización o escenarios de exclusión social.

2.5.8. En la resolución de las pretensiones, los jueces deben acudir a la posibilidad de emitir decisiones extra y ultra petita, cuando el caso brinde elementos para ello; además, deberá proferir decisiones multinivel, que respondan al cumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por el Estado Colombiano.

La jurisprudencia de esta sala ha dicho que, tratándose de los asuntos de familia, el artículo 281 del Código General del Proceso, establece en su parágrafo que “el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole”, estándar que incluye a las víctimas de violencia de género como sujeto de protección reforzada (CSJ STC12625-2018).

También, el canon 42.6 de la Constitución Nacional, en concordancia con el precepto 7° literal g) de la Convención de Belém Do Pará, obliga a los Estados parte a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles,

ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia intrafamiliar tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz.

En nuestro caso, al negarse la **señora Juez a quo de decidir con enfoque de género, se abstiene de cumplir el mandato constitucional y legal de decidir con enfoque de género**, aun cuando así se le solicitó en los alegatos, por cuanto consideró, que en el proceso no existe violencia sexual o económica contra la demandante.

Con éste razonamiento, de no decidir con enfoque de género, dejó de lado el hecho evidente que resulta de contextulizar el momento o tiempo de vivencia de los concubinos, determinado por la edad de cada uno de ellos 85 y 95 años, y por el tiempo de convivencia continua de 45 años, que nos indica que **ambos concubinos son nacidos y formados en una época de imperante machismo de nuestra sociedad, siendo un hecho notorio que la tradición o costumbre paternalista y machista dominante fué el modelo social.** en el que se ha reconocido y aceptado como rol de poder y de autoridad al hombre. Rol y autoridad para el manejo de los dineros y negocios, y para adquisición de bienes a su nombre.

Siendo aceptada ésta conducta machista, por la mujer, como una forma de demostrar respeto y de mantener la armonía en la relación sentimental y familiar de los concubinos.

Cuando realmente de manera velada, en ése patrón cultural o social machista, se estaba realizando actos discriminatorios en contra de la mujer, para así ejercer sobre ella manipulación, costreñimiento y obtener la subordinación hacia el hombre.

La existencia de esa clara desigualdad la mencionó la Corte en la sentencia-precedente jurisprudencial-ya analizada.

Es así, bajo ese patrón social contextulizado, que aún cuando esos dineros y bienes de la sociedad de hecho hubiesen sido del producto del esfuerzo común, ayuda mutua y las diversas formas de aporte de los concubinos, también era social y jurídicamente aceptado, no darle valor a esas diversas formas de aporte, y por ende era válido no reconocerle a la mujer sus derechos económicos en un plano de igualdad.

Los aportes, que ahora son valoradas, y que antes, producto de ese sistema social discriminatorio, eran abiertamente desconocidos, la jurisprudencia en la búsqueda de la justicia, equidad e igualdad hacia la mujer ha evolucionado doctrinariamente.

Sobre los aportes a la sociedad de hecho entre concubinos, la jurisprudencia, hoy, ha reconocido, las labores domésticas, ya en lo afectivo, ya por labores comerciales conjuntas en beneficio de ambos concubinos.

Esos roles de poder en contra de la mujer, como forma sutil socialmente aceptada, de discriminación hacia ella, fácilmente se pueden calificar de una modalidad de violencia emocional y económica, la cual se refleja en el trato inequitativo e injusto del otro concubino dominante, de la sociedad y de las autoridades judiciales, al no reconocersele a la mujer esos derechos económicos, en un plano de igualdad, habiendo sido originados en vigencia de esa sociedad de hecho conformada con su concubino.

La señora Juez, al no observar análiticamente, al momento de decidir, esa situación del contexto social con referencia a los hechos de la demanda y lo probado en el proceso, omitió, su deber legal funcional ya que le era obligatorio de decidir con enfoque de género, no solo conforme a la sentencia jurisprudencial precedente, sino también con la jurisprudencia constitucional, por ello incurrió, igualmente, como autoridad judicial, en un acto discriminatorio (sin justicia, falta de equidad y sin igualdad) en contra de la demandante por su condición de mujer concubina, y en consideración a su alto grado de vulnerabilidad, dado su delicado estado de salud y por su avanzada edad, hoy, con 97 años. (cualquier forma de discriminación es un asunto de derechos humanos porque va contra la dignidad de la persona)

Con relación al ánimo de asociarse y de obtener beneficios económicos, lo ha dicho la jurisprudencia,

surgue o va implícito y no se puede desligar de la misma relación concubinato, pues cuando se ha probado, que además del sustento del hogar se ha adquirido bienes cuyo lógico fin, dada la larga estabilidad de la relación de los concubinos (45 años aquí), es asegurar su vejez obteniendo una vivienda propia y recibir renta; queda así no sólo demostrado indiciariamente el ánimo de asociarse, sino que también existen utilidades, representadas en la vivienda propia, de ambos, adonde actualmente la demandante reside, y con los ingresos por la renta-frutos civiles- que produce los locales, aunque no haya habido formalmente una repartición.

Luego no puede la señora Juez en su sentencia, en clara contraevidencia, apartarse de los hechos de la demanda y de lo probado sobre esos hechos en el proceso, y de la norma sustantiva aplicable que regula esos hechos- precedente jurisprudencial sobre sociedad de hecho entre concubinos, para exigir como presupuesto del éxito de lo demandado, que se demuestre formalmente un acuerdo asociativo, una relación de aportes, una casi contable rendición de cuentas o distribución de utilidades, una línea de trabajo u oficio o actividad homogéneas, como si tratara de una empresa con único producto o actividad, tal y como sucedería en otro tipo de sociedad formalmente celebradas.

Dice la jurisprudencia, que cualquier forma de discriminación atenta contra la dignidad de la mujer, y

que por tal se trata de un asunto de derechos humanos, como quiera que afecta la libertad, y al derecho a la igualdad trato, equidad, que permea a la sociedad y a la actividad judicial del Juez en los procedimientos y en sus providencias

V.Petición

En ésta forma dejo plasmado mi sustentación, solicitado sea revocada la sentencia impugnada por las razones expuestas, y en lugar se declare que ha existido una sociedad de hecho entre los concubinos demandate y demandado en el proceso, en estado de disolución por la muerte del demandado, y se ordene su liquidación, partición y adjudicación de los bienes adquiridos en vigencia de esa sociedad.

Atentamente.

JOSE MARIA FJARDO RUEDA

C.C.91'066.448 de San Gil.

T.P. 40.891 del C.S.J.