TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Verbal de Brigt Martínez Calderón c/. Silvio Plazas Gutiérrez. Exp. 25899-31-10-002-2019-00331-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 3 de mayo del año anterior proferida por el juzgado segundo de familia de Zipaquirá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que entre la demandante y el demandado existió una sociedad hecho que perduró entre el 12 de diciembre de 1996 y el 20 de junio de 2017, cuya disolución y liquidación también se pidió declarar.

Adújose en compendio que las partes hicieron vida en común de forma permanente y continúa conformando una unión marital de hecho que subsistió desde 1996 hasta 2017, cuando se separaron de hecho; aunque ésta no pudo tener efectos jurídicos, porque el demandante era casado, simultáneamente nació entre ellos una sociedad de hecho, en que realizaron actividades relacionadas con la elaboración de vallas publicitarias, tratamiento y revestimiento de metales, de las que percibían beneficios patrimoniales utilizados para adquirir dos inmuebles y dos vehículo.

Se opuso el demandado, aduciendo que la sociedad de hecho sólo pudo existir entre diciembre de 1996 y el 5 de junio de 2011, fecha en que disolvió y liquidó la sociedad conyugal que había conformado con Miriam Faviola Solano Corredor, como así lo demuestra la escritura 729 de 5 de junio de 2001 de la notaría primera de Zipaquirá, en que ello se documentó; con posterioridad lo que existió fue una unión marital de hecho, en los términos de la ley 54 de 1990, por lo que si han transcurrido más de diez años desde el momento en que legalmente dejó de existir un impedimento para la sociedad patrimonial, la acción tendiente a declarar la existencia de una sociedad de hecho ya prescribió; como consecuencia, formuló las excepciones que denominó 'prescripción de la acción para reclamar la declaratoria de la sociedad civil de hecho entre compañeros permanentes, en el lapso comprendido entre el día 12 de diciembre de 1996 al 5 de junio de 2001' e 'improcedencia de la presente acción por iniciación de una unión marital de hecho y consecuente existencia de una sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes entre demandante y demandado, bajo los lineamientos de la ley 54 de 1990'.

La demanda se radicó ante los jueces civiles del circuito de Zipaquirá y fue tramitada por el juzgado primero civil del circuito de esa localidad, al que correspondió por reparto, hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que, tras precisar nuevamente el objeto del litigio, se declaró la falta de competencia por parte del juzgado para seguir conociendo del asunto, por tratarse de un proceso que corresponde a la especialidad de familia, esto es, la declaración de existencia de unión marital de hecho con la consecuente sociedad patrimonial.

El proceso fue recibido por reparto por el juzgado segundo de familia de Zipaquirá, el que avocó conocimiento y evacuadas las pruebas dictó sentencia en que accedió parcialmente a las pretensiones, decisión que, apelada por el demandado, en recurso que le fue concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal y de realizar algunas apuntaciones teóricas sobre la acción, hizo ver que la existencia de la unión marital desde 1996 hasta el año 2017 quedó demostrada con los testimonios de Yolanda Calderón de Murcia, Misael Quiroga, Clara Alejandrina Forero Zamora, Alba Lucía Rico Ceballos, Maritza Plazas Martínez y Wilmer Giovanni Rodríguez Briceño, quienes señalaron haber conocido a la pareja prodigándose el trato de esposos en distintos ámbitos, y que habitaron bajo el mismo techo, lo que encuentra respaldo también en la escritura 1194 de 18 de julio de 2002 de la notaría segunda de Zipaquirá, donde las partes señalaron que su estado civil era el de solteros con unión marital de hecho, esto es, desde una época anterior en la que el demandado confesó que empezaron a hacer vida marital.

Cuanto a la sociedad patrimonial, consideró que ésta no surgió sino a partir del 6 de junio de 2001, pues antes existía impedimento legal para su surgimiento, en la medida en que el demandado tenía sociedad conyugal vigente, la que se disolvió según la correspondiente escritura pública, el 5 de junio de ese año.

Tomando en consideración lo anterior, desestimó las excepciones propuestas, advirtiendo que si en la fijación del litigio se estableció que su objeto era la declaración de una unión marital de hecho, la cual es imprescriptible, y la correspondiente sociedad patrimonial, a ello debía estarse el demandado; y cuanto a la prescripción, hizo ver que habiéndose presentado la demanda el 12 de enero de 2018, la acción patrimonial no prescribió, desde que si la finalización de la convivencia ocurrió el 20 de junio de 2017, así había de concluirse, pues no transcurrió un año entre esos dos momentos.

Así, declaró la existencia de la unión marital entre el 12 de diciembre de 1996 y el 20 de junio de 2017 y

de la correspondiente sociedad patrimonial desde el 6 de junio de 2001 hasta que la convivencia terminó.

III.- El recurso de apelación

Aduce que la sentencia declaró la existencia de la sociedad patrimonial, sin hacer cuenta de que cuando la unión marital de hecho inició, el demandado tenía un impedimento legal para contraer matrimonio por encontrarse casado, y la sociedad conyugal que existía se liquidó hasta el 5 de junio de 2001, por lo que no es posible la coexistencia de una sociedad conyugal y una patrimonial; además, la actuación adelantada por el juzgado de familia es nula, porque lo que se pidió en la demanda fue la declaración de una sociedad civil de hecho, como lo expresó la demandante en los hechos de la demanda y en los fundamentos normativos de su pretensión e, incluso, en el libelo por el cual descorrió el traslado de las excepciones propuestas, de modo que el conocimiento del proceso correspondía a los jueces civiles, pues nunca se pidió la declaratoria de una unión marital, al punto que la demandante no estuvo conforme con la declaración de incompetencia del juzgado primero civil del circuito que venía conociendo del proceso. Además, ni siquiera se le dio la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción contra esa acción, cuya esencia es bien distinta a la de sociedad de hecho entre concubinos.

Consideraciones

Las tachas del apelante a la sentencia objeto del recurso por incongruencia, dado que en el libelo demandatorio no se pidió la declaración de una unión marital de hecho sino de una sociedad de hecho entre concubinos, lo que obstaba desde todo punto de vista que el justado a-quo la declarara, menos todavía porque, aun aceptando que se hubiera pedido declarar la existencia de una sociedad patrimonial, tendría que concluirse que ésta nunca pudo surgir por el impedimento que existía cuando dio inicio la convivencia entre la pareja, realmente, no resultan de recibo,

de donde, por ello, debe anticiparse que el fallo apelado debe confirmarse.

Lo tocante con la congruencia, en realidad, no es como lo aduce la censura, pues así sea cierto que al demandar la actora se expresó de esa manera equívoca como a la postre alcanza a advertirse del resumen que se hizo en los antecedentes de esta decisión, lo que no puede negar el recurrente es que esa opacidad que de comienzo se daba en el litigio terminó despejada con lo sucedido en la audiencia de instrucción y juzgamiento que se adelantó ante el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá, que conoció en un primer momento del asunto, donde el funcionario advirtió que siendo el objetivo del proceso la declaración de una sociedad patrimonial por efecto de la convivencia que mantuvieron el demandado con la actora durante algo más de dos décadas, el litigio debía fijarse atemperándose a esa realidad, algo en lo que a la sazón convino el apelante sin objeciones, no obstante la posición que sobre ello exhibió la demandante, por supuesto que si para entonces el demandado estaba conforme con que el objetivo de la acción que estaba resistiendo era ese, no puede a estas alturas pretender desentenderse de ello, a sabiendas de que cualquier reparo que tenga frente a esas actuaciones ya consumadas, feneció hace mucho tiempo.

Ahora, reprochar al juez civil por adoptar esas disposiciones que tomó en esa época es algo factible, desde luego que polemizar sobre la forma en que proactivamente fijó el litigio bien pude dar lugar a discusiones; mas, el punto es que, según lo ha dicho la jurisprudencia, cuando el "*lenguaje de la demanda sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia*" (CLXXXVIII, 139), el juzgador está habilitado para averiguar cuál es su propósito a fin de "*no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal*" (CCXXXIV, 234); debe "*interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la*

solución real de los conflictos", procurando extraer "*la intención del actor*", así "*no emplee las palabras o formas idénticas a las que usa el legislador para definir determinado fenómeno jurídico*" (Cas. Civ. Sentencia de 27 de marzo de 2007, exp. 2002-00082-01).

Así lo hizo el juzgador de primer grado, y estima la Corporación que al hacerlo no desafió esa materialidad de la demanda, pues coexistiendo en ella esos elementos en que puso atención el a-quo en tal laborío, es factible concluir que la aspiración de la demandante con el proceso era hacerse a los efectos jurídicos que ese tipo de convivencia genera entre los partícipes de dichas uniones. Ciertamente, analizado conjuntadamente el sobredicho libelo con otras piezas procesales, es posible deducir que el trazado perseguido por la actora en su demanda era que se reconociera que la convivencia aparejó esas consecuencias patrimoniales que consagra la ley 54 de 1990, sin que ello comporte un desacople entre lo pedido y lo otorgado en el fallo apelado, pues desde el mismo el poder que confirió a su abogado estaba anunciando que el objetivo de su demanda era que se tramitara un proceso de "*conformación de sociedad patrimonial de hecho, disolución y liquidación de la misma*", aseveración que compagina con lo expresado en los hechos de la demanda, donde señaló que demandante y demandado "*hicieron vida en común en forma permanente y continua*", constituyendo así una "*unión marital desde el día doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), hasta el día veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017), fecha en la cual se separaron de hecho*", remitiéndose luego a las leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, como fundamento normativo de tal aspiración, disposiciones legales por las cuales se definieron "*las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*" y se establecieron "*unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes*", respectivamente.

O sea, denostar de la decisión de primera instancia por incongruencia no es posible, y menos sobre el argumento de que el juzgador no estaba habilitado para estudiar esa temática, desde luego que, de haber obrado en contravía, bien podía estar sacrificando el derecho sustancial y de paso desoyendo ese dictado legal que le impera, en asuntos de familia, fallar *extra* o *ultra petita*, cuando las decisiones que adopte se correspondan con los fundamentos de hecho expuestos por los extremos procesales, y en procura de "*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*".

Otra cosa, si esa fase del litigio está concebida con el fin de dotar de una carta de navegación a seguir por las partes y el juzgador en el desenvolvimiento del proceso, al punto que, dícese, es deber del juez fijar ese objeto "*a fin de que en la posterior labor de decreto probatorio se niegue la práctica de todas aquellas destinadas a acreditar tópicos estimados fuera del objeto*", aspecto en que resulta relevante el hecho de que "*esa tarea de fijación del objeto, cuando no aflora el consenso, implica la expresión de un acto de voluntad del juzgador, es palmario que nace un auto y que, en virtud de las reglas generales, puede ser recurrido por el sendero de la reposición, al paso que le queda vedada la apelación, pues no existe norma especial que lo permita*" (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Módulo de Práctica Probatoria en audiencia; pág. 167), ¿a qué subestimar lo dicho allá si, a la final, con ello acabó el juzgador perfilando los extremos que componen la extensión de la litigiosidad?

Si el propio demandado expresó su aquiescencia con lo allí decidido, bajo el entendido de que como lo había explicado en la "*contestación de la demanda, de acuerdo a los hechos que se plasman en la demanda es claro que se está refiriendo es a la existencia de una sociedad o de una unión marital de hecho, en atención a que*

las mismas pruebas son dos interrogatorios de parte, tanto del demandante como del demandado dan cuenta de que lo que existió no fue una affectio societatis, sino simplemente el ánimo de convivencia puro y simple, lo cual descarta de plano en mi sentir la existencia de una sociedad civil, y en cambio tiene todos los elementos de una unión marital de hecho y por consecuencia la existencia de una declaración de una sociedad patrimonial de hecho, entre compañeros permanentes", a ello debe estarse, especialmente si de esas palabras se colige que por efecto de esa delimitación del litigio, se entendía que la médula de litigio y, de contera, la medida del debate, circundaría esos dos aspectos de la controversia: unión marital y sociedad patrimonial, ni más ni menos.

Esa controversia, así las cosas, es estéril, como también lo es aquélla en que las emprende contra la validez de lo actuado en primera instancia basándose en que el juzgador carecía de competencia para adelantar el proceso, pues si esa nulidad que planteó luego de haber consentido en la remisión del proceso, fue rechazada de plano por el juzgado a-quo, es clarísimo que cualquier descontento con ella debió rebatirse en su momento y a través de los remedios que para tal efecto estipula la legislación procesal, que no ahora, cuando cualquier aspereza que se tenga al respecto resulta abiertamente intempestiva, todo lo más si habiendo quedado definido el objeto del litigio en los términos en que se acaba de señalar, ello debía reflejarse necesariamente también en el ámbito procedimental, de modo que si el numeral 20 del precepto 22 del estatuto general del proceso dispone que los jueces de familia conocen en primera instancia de "*los procesos sobre declaración de existencia de unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios*", esa nulidad proclamada no tendría cabida.

Ahora bien. Relativamente a la otra discusión que plantea la apelación, lo propio es memorar que de acuerdo con el artículo 1° de la ley 54 de 1990, son elementos estructurales de la unión marital de hecho la integración de un hombre y una mujer, admitiéndose igualmente las

conformadas por personas del mismo sexo, que no estén unidos por vínculo matrimonial, la comunidad de vida permanente y la singularidad de la relación; así, la convivencia con esas características genera por ministerio de la ley consecuencias jurídicas para cada uno de los compañeros permanentes, contándose entre la más prominente esa de que entre ellos surge una sociedad patrimonial.

Sociedad patrimonial que se presume, cuando "*exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio*" o, cuando "*exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho*", como lo establece la nueva lectura del artículo 2º de la citada ley, luego de la inexequibilidad declarada en sentencias C-700 de 2013 y C-193 de 2016.

Así, conviénese en que unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes son instituciones jurídicas claramente diferenciables; claro, sin unión marital no puede existir la consecuente sociedad patrimonial; empero, casos habrá en que no obstante existir esa relación de hecho, cuya importancia trasciende de manera innegable en asuntos tales como el estado civil, la paternidad de los hijos, el derecho de alimentos o la pensión de sobrevivientes, no necesariamente han de surgir los efectos patrimoniales que prevé la ley.

La unión marital, entonces, es una situación de hecho en la que una pareja desarrolla un proyecto común, compartiendo lecho, techo y mesa, convivencia que en todo caso ha de ser estable, permanente y singular, para que pueda existir como tal. Claro, dice el artículo 1º citado, que puede surgir entre aquéllos que no estén casados, empero, el matrimonio con terceras personas por parte de uno de los

compañeros, no constituye un impedimento legal para que pueda surgir tal, de ahí que si bien para la "*conformación de la 'unión marital de hecho', no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga 'sociedad conyugal'*", pues dicha circunstancia "*en principio obstaculiza es el surgimiento de la 'sociedad patrimonial', cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta*" (Cas. Civ. Sent. de 28 de noviembre de 2012, exp. 2006-00173-01).

Así lo había expresado ya la jurisprudencia en memorable fallo de casación civil de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603, al señalar que si "*el casamiento es con terceras personas, no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial con apenas cumplir la condición consagrada en el segundo artículo de la misma ley, o sea, que la sociedad conyugal esté* (…) *disuelta*", palabras en que, casi sobran explicaciones, se evidencia cómo la existencia de una sociedad conyugal no obsta la unión en sí, ni tampoco la sociedad patrimonial, pero siempre que aquélla haya sido disuelta.

Las razones explanadas por el fallo en cita son bastante esclarecedoras, cumplidamente cuando recalcan que el legislador, "*fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación*

de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos".

Dicho en otros términos: El presupuesto para el surgimiento de la sociedad patrimonial "*es que la sociedad anterior haya sido disuelta*" y por ello puede decirse que "*no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta. Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley 'porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución (...)'. Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige* (…) *Síguese de lo dicho, que la indagación es una y muy sencilla: saber cuál era la situación de aquel que se apresta a iniciar la vida de pareja, y de él, de modo general y salvo contadas excepciones, sólo interesa saber si tiene una sociedad conyugal vigente o si esta se ha disuelto. De quienes hállanse sin impedimento legal para contraer matrimonio, la respuesta es obvia, o bien jamás la han tenido: los solteros, o bien la tuvieron pero ya la disolvieron como los viudos, los divorciados y quienes lograron el decreto de nulidad de su matrimonio. Y al lado de ellos están todos quienes, aún con impedimento legal para contraer matrimonio por vínculo preexistente, ya no llevan consigo sociedad conyugal, como*

quienes la han disuelto voluntariamente" (Cas. Civ. Sent. de 4 de septiembre de 2006, rad. 1998-00696-01).

Las cosas, en suma, indican que no anduvo descaminado el juzgador a-quo al declarar que la sociedad patrimonial tuvo inicio desde que se disolvió la sociedad conyugal que de antes traía Silvio con Miriam Faviola Solano Corredor, pues si aquélla estuvo vigente hasta el 5 de junio del año 2001, día en que mediante escritura 0729 de esa data corrida ante la notaría primera de Zipaquirá, decretaron de mutuo acuerdo la disolución y liquidación de la sociedad conyugal vigente entre ellos por cuenta del matrimonio católico que celebraron el 29 de junio de 1991 en la parroquia San Martín de Sogamoso, fue allí cuando desapareció el impedimento para su surgimiento (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2014, exp. SC10304-2014), pues no en balde se ha dicho que "*la preexistencia de una sociedad conyugal no es óbice para iniciar una vida de pareja, porque como allí mismo se dijo, 'la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales'. Distinto es que, en esos casos, para el surgimiento de la sociedad patrimonial se requiera la disolución de las sociedades conyugales y dos años como mínimo de convivencia marital*" (Cas. Civ. Sent. de 22 de marzo de 2011, exp. 2007-00091-01).

La sentencia apelada, entonces, habrá de confirmarse; las costas se impondrán de acuerdo con la regla 3ª del precepto 365 del código general del proceso, a cargo del recurrente.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas de la apelación a cargo del demandado. Tásense por la secretaría, incluyendo la suma de $1’500.000 por concepto de agencias en derecho en esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 11 de abril pasado, según acta número 9.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ