



Proceso	Verbal - declaración de existencia de sociedad de hecho en estado de liquidación
Demandante	José Joaquín Estrada Restrepo
Demandado	María Gilma Gallego Zapata y Jorge Humberto Álzate Gallego y el curador <i>ad litem</i> de Gustavo, Jorge Iván , Diego, marta Fany, gloria y María Claudia gallego Ospina; Henry Hernando, Luz Marina, Blanca Nubia, Elkin Alberto, Giovany, Albeiro, Alba María y Norela del socorro Gallego Álzate; Mónica y Juan Felipe Gallego Ruiz; Edwin y Berta Gallego Restrepo; Mariela, María Gilma y María Teresa Gallego Zapata; herederos indeterminados de Rosa Gallego Zapata y terceros indeterminados
Radicado	05360 31 03 001 2016 00342 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Sentencia	No 037
Decisión	Revoca
Tema	Sociedad comercial de hecho entre cónyuges.“...tiene derecho a que la judicatura analice y resuelva su pretensión, la que le será favorable en la medida en que acredite los elementos propios de la institución, sin que se haga mayor esfuerzo en la demostración del lazo sentimental que con rigurosidad se exigen a los concubinos ya que se está en presencia de unos auténticos marido y mujer, y no <i>“de aquellos simples amantes respecto de los cuales el trato sexual que normalmente se dispensan no trasciende esta unión concubinaria, ya que como lo dice la Corte en común sólo tienen el lecho y la vida de los afectos”</i> (G.J. t, CLII, pág. 347). Está claro que, por estar ligados por vínculo matrimonial, lo hacen como marido y mujer, bajo el mismo techo y lecho, surgiendo entre ellos algunos efectos personales se adquiere la calidad de cónyuges y por ende el estado civil de casados y las obligaciones recíprocas entre cónyuges. Así las cosas, para los efectos que pretende la actora debe demostrar que a la par de ese matrimonio, en el que se itera, no se formó sociedad conyugal, aunaron esfuerzos encaminados - como lo hacen los concubinos

	<i>“a formar un capital a través de los correspondientes aportes, con el propósito de repartirse entre sí las ganancias o las pérdidas derivadas de la especulación, entonces ahí sí hay lugar a afirmar que aparece estructurada una verdadera sociedad de bienes, formada por los hechos.</i> <i>“En esta última eventualidad, por supuesto que le corresponde al interesado acreditar fehacientemente todos los elementos esenciales que estructuran una sociedad, vale decir, el animus societatis o sea la intención de asociarse – distinta del interés individual de los socios -, el aporte de los consocios destinado al desarrollo y explotación de la compañía, o en sentido más amplio, “la recíproca colaboración en la pareja en una actividad económica con miras al logro de un propósito común ” (G. J. t. CC, pág. 40) así como también la pretensión de obtener una utilidad económica repartible o de asumir, de consuno, las pérdidas que puedan originarse de ella”</i> <i>...si en la demanda se afirma que la pretendida sociedad civil comenzó en 1983 y hasta el 15 de junio de 2013 fecha del fallecimiento de Rosa, es apenas lógico que todo lo sucedido con el inmueble, inclusive su construcción con ayuda del entonces novio, estuvo lejos de ser indicativo del animus o como señala la Corte de “la recíproca colaboración en la pareja en una actividad económica con miras al logro de un propósito común ...así como también la pretensión de obtener una utilidad económica repartible o de asumir, de consuno, las pérdidas que puedan originarse de ella”.</i> <i>Dijo José Joaquín Estrada que contrajeron matrimonio en Ecuador, pero “eso aquí no es válido porque es civil. Rosa ya tenía el inmueble, tenía la terraza de un primer piso” ...”Si (era novio de ella)... “yo construí toda la propiedad. Ella puso parte y yo ponía parte. Se hizo con el fin de irnos a vivir”... “pues yo no sabía que podía llegar hasta allá. Yo solamente era novio de ella; y no me podía casar por la iglesia con ella, entonces yo la hacía porque la quería, no tenía más interés en ella para nada”. Se le preguntó si lo hizo por colaborarle e a ella y respondió “Cierto”.</i>
--	--

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

2022-031

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Se decide por la Sala Civil del tribunal el recurso de apelación interpuesto por José Joaquín Estrada Restrepo (demandante), los demandados María Gilma Gallego Zapata y Jorge Humberto Alzate Gallego y el curador *ad litem* de Gustavo, Jorge Iván , Diego, marta Fanny, Gloria y María Claudia Gallego Ospina; Henry Hernando, Luz Marina, Blanca Nubia, Elkin Alberto, Giovany, Albeiro, Alba María y Norela del socorro Gallego Alzate; Mónica y Juan Felipe Gallego Ruiz; Edwin y Berta Gallego Restrepo; Mariela, María Gilma y María Teresa Gallego Zapata; herederos indeterminados de Rosa Gallego Zapata y terceros indeterminados, contra la sentencia proferida el 6 de mayo del presente año, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí, dentro del proceso verbal de declaratoria de existencia de sociedad de hecho en estado de liquidación, instaurado por José Joaquín Estrada Restrepo contra herederos determinados e indeterminados de Rosa Gallego Zapata.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda que obra a folios 1 a 17 del archivo 1, formuló su proponente las siguientes pretensiones

“PRIMERA. Declarar que desde el año de mil novecientos ochenta y tres (1983) hasta el día 15 de junio de dos mil trece (2013), existió una sociedad civil de hecho, celebrada intuito personae, es decir, en razón de la consideración de las personas, entre el señor JOSE JOAQUIN ESTRADA RESTREPO y la señora ROSA GALLEGO ZAPATA, de las condiciones civiles anotadas, cuyo objeto social civil fue la construcción

de viviendas urbanas para la morada propia de los socios y para obtener rentas comunes para contribuir a asumir los gastos personales de los asociados.

“SEGUNDA. Declarar que la citada sociedad se terminó o disolvió en razón fallecimiento de la señora ROSA GALLEGO ZAPATA, acaecido el día 15 de junio de 2013, en el Municipio de Medellín.

“TERCERA. Ordenar o decretar la liquidación de la mencionada de hecho. Es decir, en términos generales, que se proceda a pagar el pasivo externo, a recaudar las acreencias de terceros a favor de la sociedad, proceda a restituir el capital sobrante entre los asociados...”.

2. La causa para pedir puede resumirse así:

a) Debido al aprecio personal de los socios, José Joaquín Estrada y Rosa Gallego Zapata, y siendo el primero maestro de obra y la segunda detentadora de un predio que debía ser contraído, y mejorado, decidieron, desde el año 1983,

“formar una sociedad de hecho civil, para lograr una morada conjunta y, levantando pisos adicionales, hacerse a inmuebles para la obtener una renta fija que ayudara al sustento personal de cada asociado. Es así, con el paso del tiempo, se fueron haciendo, con sus respectivos ahorros y con la realización de negocios puntuales, a nuevos inmuebles y a un ahorros para futuros negocios en CDTs y joyas. Los ingresos que permitieron estos ahorros conjuntos, para luego ser invertidos en construcciones o en la adquisición de inmuebles edificados pero para mejorar, provenían de la actividad de toda su vida, como maestro de obra, del señor JOSE JOAQUIN ESTRADA RESTREPO y de los salarios de la señora ROSA GALLEGO ZAPATA, como trabajadora de la COMPANIA DE EMPAQUES S.A.”

“En particular, el señor JOSE JOAQUIN ESTRADA RESTREPO, aportaba, tanto dinero, materiales de construcción, obtenidos con ingresos propios provenientes de su actividad de maestro de obra de la construcción, como su mano de obra calificada, la cual incorporaba en los tiempos libres, los fines de semanas o mientras conseguía nuevas obras para terceros en razón de haber terminado las anteriores contratadas.

b) Los socios eran de vida austera razón por la cual, lograron un buen ahorro, en inmuebles, muebles y joyas, y certificados de depósito a término que tienen como causación el trabajo mancomunado y permanente por espacio de más de 30 años.

c) La sociedad se formó de hecho, sin mediar formalidad jurídica, como escrituras o documentos de acuerdo privados. La tradición entre ellos del respeto a la palabra empeñada bastó para comenzar a ejecutar el objeto social. La sociedad se formó de hecho civil porque no tenía como objeto construir edificaciones para la enajenación a terceros, hacerse a una vivienda para morarla y construir otras con fines de renta para el mantenimiento personal. La sociedad fue celebrada a plazo cierto. Esto es, hasta que acaeciese la muerte de cualquiera de ellos, como efectivamente sucedió con el fallecimiento de Rosa Gallego Zapata el 15 de junio de 2013.

d) Los dos socios civiles convinieron o fue la razón para su constitución, asociarse de hecho, debido a los sentimientos afectivos entre ellos, a pesar de que José Joaquín había convivido por breve lapso, bajo matrimonio católico, con otra persona cuyo vínculo matrimonial permanece. Sentimientos afectivos que se materializaron en la convivencia física permanente, hasta la muerte de la soda, pero sin formar unión patrimonial alguna derivada por la mera convivencia.

e) Como muestra del trabajo mancomunado y de la convivencia personal, sin formar sociedad patrimonial de hecho, Colpensiones reconoció una pensión de sobreviviente al actor, mediante Resolución 2014 -3796815 del 10 de septiembre de 2014.

f) Los socios, adquirieron varios bienes inmuebles, joyas varias, de uso personal, para hombres y mujeres, tales como relojes, collares de oro, pulseras de oro de 18 quilates. Joyas cuyas características metal, gramaje y valor serán reclamados a los demandados quienes, en respecto a la buena fe, asumieron su guarda y cuidado. Quinientas ochenta y nueve (589) acciones nominativas de ISA, adquiridas a través de Valores Bancolombia, bajo la orden número 007600 cuya suerte se desconoce ya que familiares de la causante accedieron a la vivienda después del funeral y las sustrajeron. En la actualidad, el actor sigue morando en el inmueble ubicado en el Municipio de Itagüí.

g) La Sociedad civil de hecho tiene como únicas obligaciones las surgidas del pago de los impuestos prediales de los inmuebles. Ya que toda mejora o mantenimiento es realizado por el actor y tiene como rentas las provenientes de un contrato de arrendamiento de vivienda urbano, ubicado en Medellín, que son recibidas por un sobrino de la causante de nombre Jorge Humberto Álzate Gallego.

h) El demandante reitera, para que no se levante duda al respecto, que no pretende ninguna liquidación de unión marital de hecho -sic-. Solo pretende que se declare la existencia y la liquidación de la sociedad civil señalada en los hechos iniciales de esta demanda.

3. En razón de que admitida la demanda se tuvo conocimiento de la existencia de otros hermanos de Rosa Gallego Zapata, los que a su vez estaba premuertos, fue necesario integrar el contradictorio en debida forma, lo que motivo reforma de

demanda conforme lo expresa en el escrito de folios 228 y siguientes, en el sentido de excluir como demandante a Rosa Gallego Zapata, y tenerse como demandados a Mariela Gallego Zapata, María Gilma Gallego Zapata, Jorge Álzate Gallego, Gustavo, Jorge Iván, Diego, Marta Fanny, Gloria y María Claudia Gallego Ospina, Henry Hernando, Luz Marina, Blanca Nubia Elkin Alberto, Giovany Albeiro, Alba María y Norella del Socorro Gallego Álzate, Mónica y Juan Felipe Gallego Ruiz; Edwin y Robert Restrepo Gallego. (auto interlocutorio No. 295 de 12 de junio de 2017, archivo C-1, pág. 298 y 299)

4. El curador de Mariela Gallego Zapata, María Gilma Gallego Zapata, Jorge Álzate Gallego, Gustavo, Jorge Iván, Diego, Marta Fanny, Gloria y María Claudia Gallego Ospina, Henry Hernando, Luz Marina, Blanca Nubia, Elkin Alberto, Giovany Albeiro, Alba María y Norella del Socorro Gallego Álzate, Mónica y Juan Felipe Gallego Ruiz; Edwin y Robert Gallego Restrepo, Mariela, María Gilma y María Teresa Gallego Zapata; herederos indeterminados de Rosa Gallego Zapata y Terceros Indeterminados dio respuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos de la misma aceptando unos y negando otros, se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó *reconocimiento por parte del demandante de la existencia de una unión marital de hecho, mala fe y abuso del derecho*, toda vez que al actor le fue reconocida pensión de sobreviviente mediante la Resolución No. 2014-3796815 del 10 de septiembre de 2014. (archivo 12)

5. Mariela y María Gilma Gallego Zapata dieron respuesta al libelo, oponiéndose a las pretensiones y formularon como

excepciones de fondo *falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la demandada, inexistencia de la sociedad de hecho y existencia de una unión marital de hecho entre el demandante y Rosa Gallego Zapata* (fls. 121 a 139, C-1)

Jorge Humberto Álzate Gallego, asistido por el mismo procurador judicial de las anteriores se pronunció en iguales términos (archivo 1, fls. 1 a 22)

II. DE LA SENTENCIA

En audiencia del 6 de mayo del presente año el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí declaró que entre el demandante y Rosa Gallego Zapata existió una sociedad civil de hecho desde el 31 de diciembre de 1983 hasta el 15 de junio de 2013 y ordenó su liquidación.

Para decidir de esa manera el juez de conocimiento, luego de mencionar que se cumplieron los presupuestos procesales para dictar sentencia, hizo al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre la sociedad de hecho entre concubinos (sentencia del 24 de febrero de 2011, radicado No. C-25899310300220020008401) y en el mismo sentido a la sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 14 de abril de 2018 radicado 0142018545 Magistrado Ponente Martín Agudelo, como a la pruebas documentales y testimoniales en especial a la declaración del codemandado Jorge Humberto Álzate Gallego, indicó que

“..a pesar de que el demandante era casado previo hacer convivencia con la señora Rosa, situación por lo que no era posible que tuviera una sociedad entre compañeros permanentes de que trata la ley 54 del 90,

sin embargo como se acaba de indicar en el precedente y tal y como lo afirmó la parte demandante es posible que entre compañeros sentimentales sea viable el surgimiento de una sociedad civil de hecho, como se invoca en la demanda, pues tal y como lo ha indicado el Tribunal de Medellín *“donde la sociedad conyugal anterior impide el surgimiento de la sociedad patrimonial nada allí se opone a que entre los mismos compañeros permanentes puedan surgir una sociedad de hecho derivada de la convivencia común”*, circunstancia esta que está plenamente acreditada, al no haberse presentado oposición por la parte demandada por la convivencia que desde el año 1983 tuvo el demandante José Joaquín hasta la muerte de la señora Rosa acaecida el 15 de junio de 2013, convivencia que se traduce en ayuda mutua, el aporte de capital y mano de obra, para la construcción de la vivienda que fue celebrada en común aspecto de lo que puede surgir una sociedad civil de hecho... (Minuto 27:39 a 35:19, archivo 34)

III. LA IMPUGNACIÓN

La sentencia fue recurrida en apelación por el apoderado del actor, indicando que “La única discrepancia con el fallo, es que no debió asumir, temas propios a la liquidación de la sociedad civil de hecho, como lo es el pronunciarse sobre los bienes que hacen o no parte de la liquidación, puesto que esto es tarea asignada al liquidador conforme lo manda el numeral 1 del artículo 530 del C. G. del P.”, lo que hace que el fallo sea congruente cuando declarar la existencia de la sociedad, su disolución y ordena liquidarla, pero se extralimita cuando hace referencia a los bienes, labor que le corresponde al liquidador.

También apeló el curador ad litem de los demandados emplazados y de los terceros indeterminados, manifestó como reparos que no se había probado la sociedad de hecho civil por no discriminarse los activos y pasivos *“tampoco hubo constancia de: recibos o documento alguno que sustentara las mejoras realizadas por al aquí demandante, no se encontró un objeto social, no se pudo evidenciar la finalidad de repartir utilidades y*

pérdidas en dicha sociedad, tampoco se logró evidenciar las condiciones de tiempo, modo y lugar. Por otro lado, el Señor Estrada intervino en la construcción y reforma de la vivienda, en razón a que este convivía con la señora Gallego y las mejoras a la vivienda serían para beneficio recíproco, pues la finalidad de dichas mejoras era poner en renta los apartamentos y con ello ayudarse para su congrua subsistencia de la pareja y nunca con un ánimo societario”, y que lo que existió fue una unión marital de hecho, a tal punto que el compañero obtuvo la pensión de sobreviviente como consta en la resolución 2014-3796815 del 10 de septiembre de 2014 (pensión que solo es adquirida por el cónyuge o compañero permanente), “por tal razón una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo”. En lo que toca con el haber social, se trata de un inmueble adquirido por la compañera antes de la unión marital de hecho.

El apoderado de María Gilma Gallego Zapata, impugnó la decisión indicando que Rosa Gallego Zapata y el actor formaron una unión marital de hecho y no una Sociedad Civil de Hecho, como da cuenta la prueba testimonial y documental que reposa en el expediente por lo que el juez hizo una indebida valoración de la prueba,

1.1 Se probó en el presente proceso sin duda alguna, que..., fue una relación afectiva de compañeros permanentes, como lo confesó en el interrogatorio de parte el accionante señor JOSE JOAQUIN ESTRADA RESTREPO, en la última pregunta que le realice, y así fue probado, no solo por él demandante, si no por los demandados en sus interrogatorios de parte y adicionalmente a ellos, por todos los testigos de los sujetos procesales, situación que se vislumbra a todas luces, sin duda alguna.

1.2 El Juez de Primera Instancia concluyó para conceder las pretensiones del presente proceso y declarar la Sociedad Civil de

Hecho una indebida valoración de la prueba, todo ello de acuerdo a lo establecido por la Jurisprudencia de la Corte suprema de justicia, en el sentido que para que exista Sociedad civil de Hecho, se requiere probar los elementos de la esencia que a continuación se señalan, así:

1.2.1 De la pruebas arrojadas al proceso, no pudo el demandante y era su carga probar el Animus societatis, que consiste la voluntad inequívoca que tienen los asociados para desarrollar el objetivo de la sociedad en condiciones de igualdad y cooperación, participar de las utilidades y pérdidas generadas por la misma, elemento este destacado como el más relevante, y que en el caso concreto no existió pues el demandante nunca fue presentado ante terceros como el socio de la señora ROSA GALLEGO, sino como su pareja, como su compañero, como quedó demostrado hasta la saciedad, no solo por el mismo demandante en su interrogatorio de parte en varias de sus respuestas y como lo concluyó, de la misma manera en las dos últimas preguntas a su interrogatorio, en el sentido de lo que tenía con la señora ROSA, era una Unión Marital de Hecho y no una Sociedad Civil.

1.2.2 Para la decisión de fondo el A Quo, tampoco probó en su decisión para la declaratoria de la sociedad Civil de Hecho, la pluralidad de asociados, en el sentido, que para esta figura se requiere que haya dos o más socios, que aporten ya sea dinero, especies o realicen aportes en industria, se podría entender, en este sentido, que la labor de construcción realizada por el demandante si hubiera el presupuesto axiológico para la sociedad decretada, fuese un aporte, pero como el mismo demandado lo expresó en su interrogatorio, cuando se le preguntó que si había realizado inversiones y contestó que él no había hecho ningún acuerdo con la señora Rosa Gallego, sino que le colaboraba con la construcción de la propiedad entre sábados y festivos, porque era novio de ella y que no tenía ningún interés.

1.2.3 Consecuente con lo anterior y por lo expresado en los anteriores argumentos, tampoco hubo aporte alguno entre socios, ya que tampoco hubo una convención entre el demandante señor JOSE JOAQUIN y la señora ROSA GALLEGO, ...se dio fue la unión marital mencionada, no una Sociedad de Hecho Civil, que aunque no se oponen que se pueda dar esta última con una sociedad patrimonial o concubina, para el caso que nos ocupa, no se pudo formar, esta última tampoco, ya que el demandante tiene un matrimonio anterior, como lo confesó en su interrogatorio.

Adicionalmente a ello, el bien que el Juez de Primera Instancia estableció que hace parte de la Sociedad Civil de Hecho, fue de propiedad de la señora ROSA GALLEGO antes de la Unión Marital de Hecho y por fuera de la fecha de la declaratoria de las fechas, que el Juez de Primera Instancia estableció como de la vigencia de la

Sociedad de Hecho Civil, que fue 31 de diciembre del año 1983 a 13 de junio del año 2013, lo cual es contradictorio y mal valorado con la prueba que reposa en el expediente y los títulos de adquisición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 001-155307, que fue el día 18 de agosto del año de 1977, protocolizado en la escritura 3784 de la fecha mencionada, de la Notaría Cuarta de Medellín, debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

1.2.4 Otro presupuesto esencial, para lo pretendido con el presente proceso y que tampoco fue probado en el presente proceso y valorado indebidamente por el Juez de Primera Instancia, es el reparto de utilidades (ánimo de lucro) y conciencia de asumir las pérdidas que la actividad social pueda comportar, se sustenta esta consideración, con lo ya expresado en las anteriores consideraciones, pues la falta de prueba es evidente en el sentido de la Sociedad Civil de Hecho y no así, en la unión Marital de Hecho, que existió entre el demandante y quien fue su compañera ROSA GALLEGO ZAPATA, pues la intención de la pareja nunca fue convenir ningún tipo de sociedad, sino familiar.

Jorge Humberto Álzate Gallego, apeló el fallo, censurando que existió una errada interpretación de la de la sentencia de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. William Namem Vargas, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil once (2011) bajo radicado 25899-3103-002-2002-00084-01. “

“...si bien en el proceso se demostró que entre el demandante y la señora Rosa Gallego existió una unión marital de hecho, una convivencia como compañeros permanentes, no se demostró como lo dice la misma Corte Suprema en la Sentencia citada por el A Quo que esa convivencia estable, continua y singular de esa pareja, “tuviera el propósito de conformar una comunidad patrimonial para desarrollar no solo una comunidad de vida sino también un proyecto económico con sus esfuerzos y labores confluyendo la relación de pareja y el ánimo societario”, y ello es de esa forma porque de la prueba testimonial recepcionada en el proceso, la prueba documental y el propio interrogatorio de parte del demandante, refulge claramente que la intención de esa pareja era constituir una familia, nunca conformar una sociedad civil o un proyecto económico común, tan es así que el mismo juzgador reconoce en la sentencia que los CDTs y las inversiones en joyas y acciones solo existen en la cabeza del demandante pues ninguna prueba de su existencia obra en el plenario”

El demandado “declaró en su interrogatorio de parte que cuando le había ayudado a Rosa en la construcción no sabía que pudiera llegar

allá, esto es a vivir juntos en esa casa, que él lo hacía porque la quería y que no tenía más interés, lo hizo por colaborarle, luego surge la pregunta ¿Ese bien si podría ser parte de la inexistente sociedad civil alegada? La respuesta sería que no de acuerdo a la sentencia citada”

También se desconoció el artículo 168 del C. General del Proceso, puesto que la parte demandante tenía la carga de probar cómo, cuándo, en qué forma se había conformado no solo una convivencia singular entre el demandante y la señora Rosa Gallego

En esta instancia, el actor, el curador reiteraron las manifestaciones efectuadas ante el *a quo*. María Gilma Gallego Zapata agregó que, en el interrogatorio de parte al demandante, este fue claro y contundente sin duda alguna, que lo que hubo fue una unión libre con la señora Rosa Gallego Zapata y nunca una sociedad civil de hecho y así se lo contesto al suscrito en la última pregunta realizada y en el contexto de todo su interrogatorio. A lo que se suma la prueba testimonial recaudada, que reitera que entre la pareja Gallego-Estrada existió una *“una Unión Marital de Hecho, y nunca durante toda la existencia de la convivencia se evidencio negocio alguno que diera lugar a la Sociedad Civil de Hecho, que se pretendió con la demanda”*.

Al descorrer el traslado ante el Tribunal, el apoderado del demandante señaló que la sentencia impugnada de manera acertada declaró la existencia de una sociedad civil de hecho entre su poderdante, *“señor José Joaquín Estrada Restrepo, y la causante, señora Rosa Gallego Zapata. Acertada porque probamos los supuestos fácticos narrados para la declaratoria jurídica de existencia de la sociedad y, su consecuente, disolución y liquidación, conforme al pedimento procesal”*.

“Tampoco, es argumento para desvirtuar la existencia de la sociedad civil de hecho, la existencia del otorgamiento de la pensión de sobreviviente a favor de mi poderdante, ante la muerte de la señora Rosa Gallego Zapata, puesto que sus fuentes obligacionales son completamente diferentes, mientras la primera es un mero contrato civil verbal, la segunda, tiene connotación de aseguramiento dentro del Sistema General de Seguridad Social colombiano. Desde la demanda, como parte actora encaminamos los hechos y las pretensiones para ser resueltos ante la rama civil del poder público. No los sometimos para la composición de la rama de familia, porque se tenía claridad que no se estaba reclamando por haber existido una unión marital de hecho entre José Joaquín Estrada Restrepo y Rosa Gallego Zapata.

Y se procedió así, porque siempre mi poderdante, como su pareja en vida, tenían en claro que si legalmente no se forma sociedad patrimonial de hecho, entre personas en unión marital por coexistir vigente una sociedad conyugal en uno de ellos, la sociedad civil de hecho, o incluso la sociedad comercial de hecho, cuando ejecutan actos de comercio, era la forma adecuada de constituir un patrimonio social, incrementarlo, manejarlo, que les garantizará el sustento económico necesario para mantener y fortalecer su relación de pareja.

El derecho a una pareja, a hacerse a un patrimonio común, está directamente ligado a derechos constitucionales fundamentales, entre ellos, el derecho a la igualdad no solo entre ellos, sino frente a relaciones matrimoniales solemnes; el derecho al libre desarrollo de su personalidad; el derecho al trabajo en sus distintas manifestaciones, incluyendo el trabajo independiente; el derecho de libre asociación; el derecho a formar una familia, en donde las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el derecho a la propiedad privada, entre ella, la generada por el trabajo y esfuerzo personal, que no puede ser desconocida, como lo hacen los demandados desde la contestación misma de la demanda. Derechos fundamentales y razonar expresado, que obligan a rechazar los sustentos expresados en los distintos recursos de apelación que refutamos con este escrito respetuoso.”

IV. CONSIDERACIONES

1. Un vistazo liminar permite la conclusión de aptitud en los llamados presupuestos procesales: a) las personas físicas demandante y demandada gozan de la presunción legal de capacidad; b) la demanda colma la temática formal de estilo; c) la

competencia Juzgado Civil Circuito común no admite duda y d) la vocería judicial de las partes estuvo encomendada a profesionales del derecho en aptitud legal para el ejercicio del *ius postulandi*. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. En sentencia del 2 de julio de 2008 proferida por la entonces Sala Octava Civil de Decisión, proceso, instaurado por Olivia Amparo Zapata García contra Luis Aliomar Montoya Montoya. 05001 31 03 014 2003 00412 02 con ponencia de quien también ahora funge como tal había señalado la Corporación en punto a la celebración de matrimonio civil celebrado en el extranjero y su incidencia frente a la existencia de un vínculo matrimonial vigente en Colombia que era

“necesario determinar lo relativo a los efectos patrimoniales de ese matrimonio celebrado en el extranjero, asunto que se relaciona con el ámbito espacial de validez de la ley civil colombiana y más concretamente con la extraterritorialidad, regulada en los artículos 19 a 22 del C. Civil, que se traduce en la pretensión que los nacionales colombianos queden sujetos a la ley nacional, aun cuando se encuentren domiciliados o celebren actos jurídicos en el extranjero.

Así, en cuanto al llamado estatuto personal, el artículo 19 del código indica que los colombianos residentes o domiciliados en países extranjeros quedan sujetos a las disposiciones de las leyes nacionales: a) en lo relativo al estado civil de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efectos en Colombia y b) en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en el país.

Luego, Olivia Amparo y Luis Aliomar, ciudadanos colombianos domiciliados en Colombia, quedaron sujetos a la ley civil colombiana, cuando decidieron viajar a San Antonio del Táchira, con la finalidad de contraer matrimonio civil, a pesar de que la primera tenía vínculo matrimonial vigente con Fabio de Jesús Mejía Cadavid (fl. 11, C-6).

5. Ahora, cuáles efectos, patrimoniales, ¿se reitera surgen de esa nueva relación jurídica? El asunto conduce necesariamente al estudio

de las normas que regulan la sociedad conyugal. En efecto, el artículo 180 del C. Civil establece que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, la que se regula por las reglas del Título 22, Libro IV del mismo código.

La anterior, que es la regla general, tiene precisas excepciones:

- a) Cuando se pactan capitulaciones matrimoniales con la intención de establecer entre los cónyuges un régimen de separación absoluta de patrimonios. (artículo 1774 C. Civil)
- b) Cuando se contraen un matrimonio, que queda afectado de nulidad por la existencia de un vínculo matrimonial anterior, con respecto a uno o ambos cónyuges, en el segundo matrimonio no se forma sociedad conyugal. (artículo 1820 numeral 4º C. Civil)
- c) Cuando se contrae matrimonio en el extranjero, los cónyuges se presumen separados de bienes, a menos que de conformidad con las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometido a un régimen patrimonial diferente.

6. Como ya se dijo, Olivia Amparo Zapata García y Luis Aliomar Montoya Montoya, estaban sometidos a la ley civil colombiana cuando contrajeron matrimonio civil en Venezuela, luego, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 1820 de C. Civil, en razón de la existencia de un matrimonio anterior con respecto a la mujer, **NO SE FORMÓ SOCIEDAD CONYUGAL**. La claridad de las expresiones legales, que no tiene significación distinta a que **NO EXISTE SOCIEDAD CONYUGAL**, sin que deba esperarse que un juez de familia así o disponga, pues se repite, ya el legislador lo ha dispuesto de esa manera, para evitar precisamente que coincidan sociedades de ese tipo.

Es que el artículo 1820 del C. Civil es resultado de la reforma que al régimen matrimonial introdujo la ley 1ª de 1976, pues antes de ella el matrimonio nulo daba nacimiento a la sociedad conyugal, y por ende, coexistían ambas, pero la ley, la jurisprudencia o la doctrina, indicaron la forman en que se debían liquidar”.

7. Sin embargo, lo que no puede desconocerse es la posibilidad de que, entre cónyuges, aunque no exista sociedad conyugal – bien porque no se formó o porque hayan decidido disolverla de mutuo acuerdo - se forme una sociedad que busque efectos patrimoniales o económicos semejantes a la que se presenta entre concubinos, es decir, haciendo abstracción de la que surge de la sociedad conyugal y de la regulada en la ley 54 de 1990.

El derecho no puede ser ajeno a esa eventualidad fáctica, que merece reconocimiento y protección, sólo así se materializa el derecho a una

tutela judicial efectiva, el que a pesar de que no está expresamente en la Carta Política de 1991, si ha sido tratado por la Corte Constitucional, tangencialmente de él cuando en las sentencias T-006/92 y T-222/92 se refiere a los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública en general.

La Constitución española sí consagra con toda precisión este derecho al establecer en el ordinal 1º del artículo 24 que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse su indefensión.”*

Quizá la obra el autor que más ha desarrollado el asunto es el profesor Francisco Bernal Chamorro, el que señala, acerca de la garantías que derivan del derecho de libre acceso a la jurisdicción que: *“Todo derecho o interés legítimo ha de tener acceso en principio a la tutela judicial.”*, indica el auto que *“ El art. 24 de la C.E. “.. al reconocerle a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, impide que se excluya de la tutela judicial ninguno de esos derechos e intereses...” existiendo por el contrario un principio general de acceso a los Tribunales para someterles a cualquier cuestión legítima.*

“El principio general que se deduce de la jurisprudencia del TC es que “...allá donde exista un derecho o interés legítimo digno de tutela existirá un derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales...”. Sin embargo, ese interés debe ser auténtico y derivado de un derecho insatisfecho, ya que los órganos jurisdiccionales no estar para evacuar consultas hipotéticas”¹.

Por ejemplo en la Sentencia 71 de 1991 el Tribunal Constitucional español enseñó que *“Es necesario que exista una lesión actual del interés propio al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no sólo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trate de tutelar mediante el ejercicio de la acción, No puede plantearse al juez por ello cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derecho e intereses del actor; se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera litis, pero no cabe solicitar al Juez una mera opinión o consejo”.*

8. El derecho de acceso a la función judicial implica, entonces, necesariamente que todo interés legítimo justifica el acceso a la tutela jurisdiccional. Así, Olivia Amparo Zapata García tiene derecho a que la judicatura analice y resuelva su pretensión, la que le será favorable en la medida en que acredite los elementos propios de la institución, sin que se haga mayor esfuerzo en la demostración del lazo sentimental

¹ La Tutela Judicial Efectiva. Editorial BOSCH, 1994. Pág. 20.

que con rigurosidad se exigen a los concubinos ya que se está en presencia de unos auténticos marido y mujer, y no *“de aquellos simples amantes respecto de los cuales el trato sexual que normalmente se dispensan no trasciende esta unión concubinaria, ya que como lo dice la Corte en común sólo tienen el lecho y la vida de los afectos”* (G.J. t, CLII, pág. 347).

Está claro que, por estar ligados por vínculo matrimonial, lo hacen como marido y mujer, bajo el mismo techo y lecho, surgiendo entre ellos algunos efectos personales se adquiere la calidad de cónyuges y por ende el estado civil de casados y las obligaciones recíprocas entre cónyuges.

Así las cosas, para los efectos que pretende la actora debe demostrar que a la par de ese matrimonio, en el que se itera, no se formó sociedad conyugal, aunaron esfuerzos encaminados - como lo hacen los concubinos *“a formar un capital a través de los correspondientes aportes, con el propósito de repartirse entre sí las ganancias o las pérdidas derivadas de la especulación, entonces ahí sí hay lugar a afirmar que aparece estructurada una verdadera sociedad de bienes, formada por los hechos.*

“En esta última eventualidad, por supuesto que le corresponde al interesado acreditar fehacientemente todos los elementos esenciales que estructuran una sociedad, vale decir, el animus societatis o sea la intención de asociarse – distinta del interés individual de los socios -, el aporte de los consocios destinado al desarrollo y explotación de la compañía, o en sentido más amplio, “la recíproca colaboración en la pareja en una actividad económica con miras al logro de un propósito común ” (G. J. t. CC, pág. 40) así como también la pretensión de obtener una utilidad económica repartible o de asumir, de consuno, las pérdidas que puedan originarse de ella”².

3. En punto a la prueba, se tiene que el 24 de diciembre de 1955 José Joaquín Estrada Gallego había contraído matrimonio con María Josefina Mosquera y que inició una relación afectiva con Rosa Gallego Zapata con quien a su vez contrajo matrimonio civil el 21 de septiembre de 1982 en Tulcán (Ecuador), de tal manera que como se señaló en la providencia proferida por la Sala, y que dicho sea de paso no fue casada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, no se formó sociedad conyugal, lo

² Sentencia 28 de octubre de 2003. Exp. 7007 M.P. César Julio Valencia Copete.

³ Sent. 7 de marzo de 2011 M.P. Eduardo Villamil Portilla

que permite que, reunidas las exigencias pertinentes, entre ellos se haya formado una sociedad comercial de hecho, la que perduró hasta el fallecimiento de Rosa.

Sin embargo, lo que revela el interrogatorio del actor es la ausencia de los elementos esenciales últimamente reseñados. En efecto, narró que, siendo novio de Rosa Gallego Zapata, esta adquirió el dominio de un segundo piso en construcción y que, por tener conocimiento en tareas propias de construcción, siendo empleado de Industrias Roca, ayudó en la edificación de una vivienda en la terraza, lo que hacía los sábados y festivos que eran sus días de descanso:

“Ella tenía una terraza allá donde vivo actualmente, en ese entonces era novio de ella, como yo trabajaba en Industrias Roca, y entonces yo le colaboraba y le hice los trabajos entre sábados y domingos construyendo la segunda planta de esa propiedad, la escritura yo no tenía interés en esto en ese entonces, y todo quedó a nombre de ella, yo hice personalmente toda la construcción de esa casa”

4. Los folios 18 a 21 dan cuenta que mediante escritura pública 3784 del 18 de agosto de 1977 otorgada en la Notaría Cuarta del Circulo Notarial de Medellín, Rosa Gallego Zapata compra a Ramón Antonio Parra Quiceno por \$ 23.0000,00 *“el segundo piso de una edificación de dos plantas, el cual se encuentra actualmente en proceso de construcción que consta de tres alcobas de dormitorio, sala, comedor, cocina, balcón, patio de ropas y terraza, con sus respectivos servicios sanitarios de conformidad con el reglamento de propiedad horizontal...”*.

La historia registral da cuenta de que el 30 de abril de 1979 mediante escritura pública 1034 otorgada en la Notaría Octava de Medellín la propietaria constituyó hipoteca de primer grado en

favor de Compañía de Empaques S.A., por valor de \$ 50.000,00 (Anotación 4), la que canceló dos años después, 24 de febrero de 1981 (Anotación 5, folio real 001-155307, fl. 23 y 24).

5. Luego, si en la demanda se afirma que la pretendida sociedad civil comenzó en 1983 y hasta el 15 de junio de 2013 fecha del fallecimiento de Rosa, es apenas lógico que todo lo sucedido con el inmueble, inclusive su construcción con ayuda del entonces novio estuvo lejos de ser indicativo del *animus* o como señala la Corte de *“la recíproca colaboración en la pareja en una actividad económica con miras al logro de un propósito común ...así como también la pretensión de obtener una utilidad económica repartible o de asumir, de consuno, las pérdidas que puedan originarse de ella”*.

Dijo José Joaquín Estrada que contrajeron matrimonio en Ecuador, pero *“eso aquí no es válido porque es civil. Rosa ya tenía el inmueble, tenía la terraza de un primer piso” ...“Si (era novio de ella)... “yo construí toda la propiedad. Ella puso parte y yo ponía parte. Se hizo con el fin de irnos a vivir”... “pues yo no sabía que podía llegar hasta allá. Yo solamente era novio de ella; y no me podía casar por la iglesia con ella, entonces yo la hacía porque la quería, no tenía más interés en ella para nada”*. Se le preguntó si lo hizo por colaborarle e a ella y respondió *“Cierto”*.

6. Se reitera, no puede en modo alguno hablarse de la constitución de una sociedad comercial de hecho cuando el demandante ni siquiera sabe cómo la pretendida socia se propietaria de otro apartamento ubicado en Cataluña, no conoce el inmueble, sabe dónde queda por las direcciones que vió en una

escritura “pero propiamente no he ido allá ni llegue a ir allá”. Dijo que Rosa recibía la pensión de Rober y también unos dineros de una propiedad que se vendió (se trata de un inmueble que recibió Rober a título de herencia, que de esos dineros se hizo cargo fue Jorge, todo quedó a cargo de Jorge Alzate.

Rober Edison Restrepo Gallego, sobrino ya fallecido de Rosa, de quien ella fue su curadora, era una persona “*especial*”, pero de “*mucho avispa*”, *inclusive trabajaba*”: Expresó que Jorge Humberto Álzate Gallego, (curador de Rober Edison Restrepo Gallego luego de fallecida la tía), siempre ha recibido los dineros por concepto de arrendamiento de ese inmueble y que él no le pide cuentas. La tía administró la pensión de Rober Edison, recibida al fallecer su padre.

Destaca la Sala que se allegó promesa de compraventa suscrita entre Gloria Emma Estrada Estarita y Jorge Humberto Álzate Gallego el 12 de diciembre de 2002 que tuvo por objeto el apartamento 110 de la Comunidad Residencial Cataluña, ubicada en la Calle 41 # 24 118 de Medellín, así como recibos de pagos expedidos por la promitente compradora, y recibos de pago de impuesto predial, documentos que fueron allegados con la contestación de la demanda por Jorge Humberto y puestos en traslado junto con las excepciones de mérito, que no fueron tachados y respecto de los cuales no se solicitó reconocimiento, simplemente al referirse a aquellas, culminó diciendo no avizoraba necesario solicitar medios probatorios adicionales. (archivo 17, C-1)

En el mismo sentido, sólo cuando absolvió interrogatorio manifestó que fue propietario de una tienda en la que se mantenía muy ocupado, hechos que se omite en la demanda, pero que resulta indicativo, al igual que el anterior, que los integrantes de la pareja manejaban de manera independiente su propio patrimonio, sin interés alguno en la recíproca colaboración para obtener utilidad económica repartible.

7. Lo que en verdad encuentra el Tribunal es que el temor que le asiste al demandante, quien se recuerda, pidió y obtuvo de parte de Colpensiones la sustitución pensional, para lo cual allegó declaraciones extrajuicio con las que acreditó, y de ahí el resultado favorable, ser compañero permanente de la pensionada fallecida, es que sea desalojado de la casa en la que hizo vida marital.

En efecto, cuando se le pidió por el juez que en sus propias palabras indicara que era lo pretendido con la demanda señaló que estuvo casado, pero no con Rosa Gallego (desconoce que si contrajeron matrimonio en Ecuador)

“A los hechos de la demanda ellos, en una época me quisieron quitar la casa, aunque ellos dijeron que no, eso fue cierto porque eso fue en la notaria 15, tenía abogado y todo. Ellos (refiriéndose a Jorge Humberto Álzate Gallego, sobrino y Gilma Gallego, hermana de la causante) me estaban jugando una mala jugada, porque me estaba engañando de palabra, eso va así, esto va así, esto va así; y yo con el hijo mayor que se llama Marco Alberto Estrada yo estaba dudando de este señor Jorge y le dije que fuéramos a averiguar a la notaria, allá nos mostraron que tenía él un papeleo en la Notaría, que eran los púnicos herederos Jorge Álzate y Gilma Gallego; no existía yo para nada en ese entonces”.

“Si dr. (dirigiéndose al Juez) yo lo que quiero con la demanda es que no me saquen de la casa, tener el poder sobre la casa, sobre la propiedad, porque ellos quieren como esta en un principio, sacarme a

mí de ella; Jorge Gallego –sic- y Gilma Gallego, querían sacarme, que eran los únicos herederos, no cuentan con conmigo para nada. ”.

Luego, si se consideró compañero, permanente para efectos de la sustitución pensional, en tal calidad pudo iniciar proceso de sucesión de Rosa Gallego Zapata, o un proceso de petición de herencia, si es que el sobrino y la hermana de Rosa han hecho liquidación notarial de la herencia o proceso judicial, alegando ser los únicos herederos, como el mismo demandante lo expresó en su versión. Pero caduca como está la acción de declaración de unión marital de hecho, y sin posibilidad de recurrir a la declaratoria de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por la existencia de sociedad conyugal con María Josefina Mosquera, pretendió forzar la declaración de una sociedad de hecho, con clara intención en permanecer en la ocupación de un inmueble adquirido por Rosa Gallego Zapata mucho antes de 1983, fecha en que se afirmó en el libelo genitor se había iniciado dicha relación jurídica.

8. Las anteriores consideraciones conducen a la revocatoria del fallo recurrido, y de contera inane cualquier manifestación del tribunal en punto a la apelación formulada por la parte demandada. Dado el resultado de la impugnación, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Octava Civil de Decisión del **Tribunal Superior de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia recurrida, y su lugar **NIEGA** las

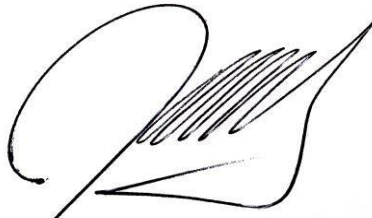
pretensiones de la demanda. Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de sala 49 de la fecha

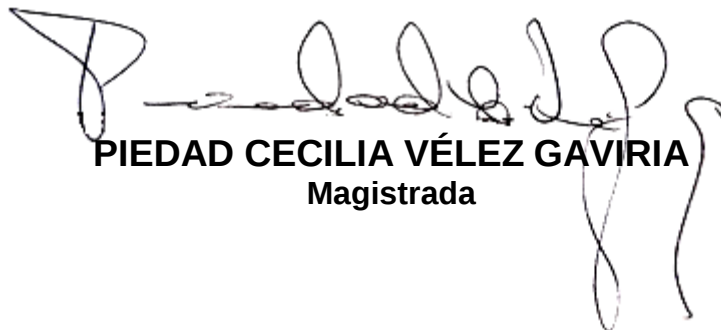
NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada