



**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**DERECHOS PATRIMONIALES EN LAS UNIONES  
ESTABLES DE LAS RELACIONES PARALELAS  
EN LA LEGISLACIÓN PERUANA-2017**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Autor:**

**Segura Yancul Mirian Geraldine**

**Asesor:**

**Cardozo Quinteros Marlene Elizabeth**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias jurídicas**

**Pimentel - Perú**

**2019**

**DERECHOS PATRIMONIALES EN LAS UNIONES ESTABLES DE LAS  
RELACIONES PARALELAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA- 2017.**

**Aprobación de la tesis**

---

Dr. Barrio De Mendoza Vasquez Robinson  
**Presidente de Jurado**

---

Dr. Idrogo Perez Jorge Luis  
**Secretario(a) de Jurado**

---

Mg. Rodas Quintana Carlos Andree  
**Vocal/Asesor de Jurado**

---

Segura Yancul Mirian Geraldine  
**Autor**

## **Dedicatoria**

A Jehová, mi Dios porque él me da la vida, salud, fuerza y sabiduría que necesito para poder hacer realidad cada una de mis metas trazadas. A mi familia, mi madre Victoria Yancúl Urdiales y a mi abuela Alejandra Urdiales Otoyá, a mi esposo Charly Herrera Melendrez y a mi hijo Charles Herrera Segura. A mis padres Juan Martín, Juan Nolberto y Juan Carlos Yancúl Urdiales, hermanos de mi madre quienes me guiaron para seguir adelante.

## **Agradecimiento**

A mi asesor especialista en Derecho de Familia, el Dr. Andre Rodas Quintana por contribuir y fortalecer mi tema de investigación haciendo realidad una de mis metas trazadas que es titularme en la carrera de Derecho. Además de agradecer a la Dr. Marlene Cardozo Quinteros mi asesor Metodológico y al Dr. Jorge Luis Idrogo Perez, por su gran apoyo.

La autora

### **Resumen**

*Esta investigación plantea como objetivos: Elaborar una propuesta para el reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables en las paralelas en el Derecho de Familia, teniendo como justificación que a través de esta investigación se está brindando seguridad jurídica a los miembros de las uniones estables paralelas basado en los principios de pluralismo familiar y afectividad, siendo un tema social que no es ajeno a la realidad. Además, tiene una metodología de tipo explicativa- correlacional, y su diseño no experimental, bajo un enfoque mixto y cuya población está conformada por un total de 2507 personas y una muestra de 182 personas conocedoras del Derecho de Familia. Para lograr el objetivo general se plantearon objetivos específicos que consistió en analizar las consecuencias de hechos que ya se dieron en casos de familias paralelas, contrastar posiciones doctrinales sobre uniones estables paralelas, y determinar los alcances de derechos que pudieran generarse en base a la buena fe. Finalmente, mi investigación. En tal sentido la investigación permitió establecer la relación de mis variables: uniones estables y relaciones paralelas, lo cual llevó a plantear el problema: ¿De qué manera, la falta de reconocimiento excluye Derechos Patrimoniales de los miembros que conforman las uniones estables de las relaciones paralelas en nuestra legislación peruana? Finalmente, la investigación concluye en que si se reconoce los derechos patrimoniales de las familias paralelas en base a la buena fe de quien fue víctima de la mentira de su pareja se brindaría igual protección entre los miembros de una familia, y al darse un tratamiento legal, se dará seguridad jurídica.*

**Palabras clave:** *Derechos patrimoniales, familia, unión estable, relaciones paralelas.*

## **Abstract**

*This research aims to: Develop a proposal for the recognition of economic rights in stable unions in parallel in Family Law, having as justification that through this investigation legal security is being provided to members of parallel stable unions based on the principles of family pluralism and affectivity, being a social issue that is no stranger to reality. It also has a correlational explanatory methodology, and its non-experimental design, under a mixed approach and whose population is made up of a total of 2507 people and a sample of 182 people familiar with Family Law. In order to achieve the general objective, specific goals were raised that consist in analyzing the consequences of the facts that were already obtained in cases of parallel families, contrasting doctrinal positions on parallel stable units, and determining the scope of rights that are generated based on the good faith. Finally, my research. In this sense, the investigation established the relationship of my variables: stable unions and parallel relationships, which led to the problem: In what way, the lack of recognition excludes Patrimonial Rights of the members that make up the stable unions of relationships Parallels in our Peruvian legislation? Finally, the investigation concludes that if the patrimonial rights of parallel families are recognized based on the good faith of those who were victims of their partner's lie, the same protection will be provided among family members, and upon receiving treatment legal, legal certainty will be given.*

**Keywords:** *Property rights, family, stable union, parallel relationships.*

## INDICE

Dedicatoria.....	- 3 -
Agradecimiento .....	- 4 -
Resumen.....	- 5 -
Abstract.....	- 6 -
I. INTRODUCCIÓN .....	- 12 -
<b>1.1. Realidad problemática</b> .....	- 14 -
<b>1.2. Trabajos previos</b> .....	- 19 -
<b>1.2.1. A nivel internacional</b> .....	- 19 -
<b>1.2.2. A nivel Nacional</b> .....	- 22 -
<b>1.2.3. A nivel Regional o local</b> .....	- 25 -
<b>1.3. Teorías relacionadas al tema.</b> .....	- 27 -
<b>1.3.1. Uniones estables:</b> .....	- 28 -
1.3.1.1. Conceptualización:.....	- 28 -
1.3.1.2. Antecedentes en la historia:.....	- 30 -
1.3.1.3. Clases de uniones estables.....	- 31 -
a. Concubinato en sentido estricto (propio o puro): .....	- 31 -
b. Concubinato impropio: .....	- 32 -
1.3.1.4. Relaciones jurídicas entre los convivientes.....	- 32 -
1.3.1.5. Teorías Varsi (2011).....	- 33 -
1.3.1.6. Principios constitucionales: .....	- 33 -
<b>1.3.2. Relaciones Paralelas.</b> .....	- 34 -
1.3.2.1. Tipos de familias paralelas. ....	- 35 -
1. Matrimonio doble.....	- 35 -
2. Matrimonio y unión estable .....	- 36 -
1.3.2.2. Unión estable putativa: Unión de hecho de buena fe paralela al matrimonio y unión de hecho paralela al matrimonio donde existe separación de hecho. ....	- 37 -
1.3.2.3. Unión de hecho de mala fe paralela al matrimonio .....	- 38 -
1.3.2.4. Niveles de Relaciones familiares.....	- 38 -
1.3.2.5. Familia:.....	- 38 -
Relaciones familiares:.....	- 40 -
Relaciones matrimoniales: Son aquellas surgidas por una adecuación legal a las relaciones afectivas formadas entre dos personas de sexo opuesto, pueden ser: Matrimonio, convivencia propia e impropia. ....	- 40 -

1.3.2.6. Tipos de familias: .....	- 40 -
1.3.2.7. Familia o familias .....	- 41 -
1.3.2.8. Cambios en la conceptualización de familia .....	- 41 -
1.3.2.8.1. Caso Shols Pérez: .....	- 41 -
1.3.2.8.2. Caso Rosas Domínguez: .....	- 41 -
1.3.2.9. Constitucionalizarían de Familia:.....	- 42 -
1.3.2.10. La internacionalización del Derecho de Familia. ....	- 42 -
1.3.2.11. Derecho a Fundar una familia. ....	- 43 -
1.3.2.12. Enriquecimiento indebido.....	- 43 -
1.3.2.13. Principios relacionados a las familias paralelas .....	- 43 -
1.3.2.14. La monogamia: .....	- 45 -
<b>1.4. Formulación del Problema .....</b>	<b>- 46 -</b>
<b>1.5. Justificación e importancia del estudio.....</b>	<b>- 46 -</b>
<b>1.6. Hipótesis .....</b>	<b>- 47 -</b>
<b>1.7. Objetivos.....</b>	<b>- 48 -</b>
<b>1.7.1. Objetivo general .....</b>	<b>- 48 -</b>
<b>1.7.2. Objetivo específico.....</b>	<b>- 48 -</b>
<b>II. MATERIAL Y MÉTODO.....</b>	<b>- 49 -</b>
<b>2.1. Tipo y diseño de la investigación .....</b>	<b>- 49 -</b>
<b>2.1.1. Tipo de investigación:.....</b>	<b>- 49 -</b>
<b>2.1.2. Diseño de la investigación: .....</b>	<b>- 49 -</b>
<b>2.2. Población y muestra: .....</b>	<b>- 50 -</b>
<b>2.2.1 Población: .....</b>	<b>- 50 -</b>
<b>2.2.2. Muestra: .....</b>	<b>- 51 -</b>
<b>2.3. Variables y Operacionalización.....</b>	<b>- 52 -</b>
<b>2.4. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos, validez y</b>	
<b>confiabilidad.....</b>	<b>53</b>
<b>2.4.1. Técnicas .....</b>	<b>53</b>
<b>2.4.2. Instrumentos de recolección de datos .....</b>	<b>53</b>
<b>2.4.3. Validez y confiabilidad de los instrumentos. ....</b>	<b>53</b>
<b>2.5. Procedimientos de análisis de datos: .....</b>	<b>54</b>
<b>2.6. Aspectos éticos: .....</b>	<b>54</b>



<b>2.7. Criterios de rigor científico</b> .....	55
<b>III. RESULTADOS</b> .....	56
<b>3.1. Resultados en Tablas y Figuras</b> .....	56
<b>3.2. Discusión de los resultados:</b> .....	71
<b>3.3. Aporte Práctico</b> .....	72
<b>PROYECTO LEGISLATIVO:</b> .....	72
<b>IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	78
<b>1.1. CONCLUSIONES:</b> .....	78
<b>1.2. RECOMENDACIONES</b> .....	79
<b>REFERENCIAS</b> .....	80
<b>ANEXOS:</b> .....	83
<b>ANEXO 1. ENCUESTA</b> .....	83
<b>ANEXO 2. ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA</b> .....	87
<b>ANEXO 3: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES</b> .....	90
<b>ANEXO 4. Sentencia SC8225-2016 de junio 22 de 2016</b> .....	93
<b>ANEXO 5: Sentencia C- 2010/T-301-10 – Colombia</b> .....	121

## INDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1:</b> Distribución de la población de especialista de ICAL .....	- 50 -
<b>Tabla 2:</b> Comunidad Jurídica.....	- 50 -
<b>Tabla 3:</b> Deficiencias en los expedientes de la especialidad de derecho de familia.....	56
<b>Tabla 4:</b> Tiempo y aportaciones para adquirir derechos patrimoniales.....	57
<b>Tabla 5:</b> Conceptualización tradicional de Familia .....	58
<b>Tabla 6:</b> Defensa de la persona humana en la resolución de familias paralelas.....	59
<b>Tabla 7:</b> Convivencias impropias y la acción de enriquecimiento indebido .....	60
<b>Tabla 8:</b> La buena fe en el reconocimiento de bienes patrimoniales.....	61
<b>Tabla 9:</b> Principios de afectividad y pluralismo familiar .....	62
<b>Tabla 10:</b> Exclusión de derechos patrimoniales por registro de una primera unión de hecho .....	63
<b>Tabla 11:</b> Temporalidad en las familias paralelas .....	64
<b>Tabla 12:</b> Proyecto sobre familias paralelas .....	65
<b>Tabla 13:</b> El desconocimiento de relaciones simultáneas merece otorgar derechos patrimoniales. ....	66
<b>Tabla 14:</b> Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales .	67
<b>Tabla 15:</b> Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales .	68
<b>Tabla 16:</b> Uniones estables simultáneas: Matrimonio 4 años, convivencia 6años.....	69
<b>Tabla 17:</b> Derechos Patrimoniales de las uniones estables paralelas .....	70

## **TABLA DE FIGURAS**

<b>Figura 1:</b> Deficiencias en los expedientes de la especialidad de derecho de familia. ....	56
<b>Figura 2:</b> Tiempo y aportaciones para adquirir derechos patrimoniales. ....	57
<b>Figura 3:</b> Conceptualización tradicional de Familia .....	58
<b>Figura 4:</b> Defensa de la persona humana en la resolución de familias paralelas .....	59
Figura 5: Convivencias impropias y la acción de enriquecimiento indebido .....	60
Figura 6: La buena fe en el reconocimiento de bienes patrimoniales .....	61
<b>Figura 7:</b> Principios de afectividad y pluralismo familiar .....	62
Figura 8: Exclusión de derechos patrimoniales por registro de una primera unión de hecho .....	63
<b>Figura 9:</b> La temporalidad en las familias paralelas.....	64
<b>Figura 10:</b> Proyecto sobre familias paralelas .....	65
Figura 11: El desconocimiento de relaciones simultáneas merece otorgar derechos patrimoniales. ....	66
Figura 12: Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales .	67
Figura 13: Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales .	68
<b>Figura 14:</b> Uniones estables simultáneas: Matrimonio 4 años, convivencia 6años. ....	69
<b>Figura 15:</b> Derechos Patrimoniales de las uniones estables paralelas.....	70

## I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación nace del animus de investigar, buscando así analizar el fundamento constitucional de la adecuada protección de los miembros en una relación paralela, al tratarse de uniones estables paralelas o simultáneas como una institución jurídica en el Derecho de Familia, buscando que se reconozcan derechos patrimoniales a la pareja(s) de las convivencias estables en relaciones paralelas teniendo en cuenta que la falta de reconocimiento de estos derechos, excluye derechos individuales de los integrantes de una familia atentando así la defensa de la persona y el derecho de igualdad ante la ley como Derechos Fundamentales de nuestra Constitución Política del Perú.

Las relaciones paralelas, conocidas y existentes desde la antigüedad, unidas por el affectio, no pueden ser apartadas del contexto social y político de nuestro país, brindando solamente protección a aquellas uniones estables propias o uniones matrimoniales, creando diferencia de aquellas uniones estables que pese a no haber solemnizado su relación, prima el affectio de pareja, que tienen un proyecto de vida, y que este puede verse vulnerado por la desprotección de la ley ante sucesos no previstos pero que son una realidad que trasciende no solo en el plano nacional sino también internacional, ocasionando que se vulneren derechos fundamentales al integrante de la unión estable que desconocía que su pareja mantenía una relación paralela. Si bien es cierto el legislador busca crear nuevas normas para acercarse cada día más al contexto real, aún no se ha plasmado en la norma, un claro ejemplo es que la ley 30007 en la que no se encuentra regulada las relaciones paralelas.

Ante lo señalado, es necesario preguntarnos, ¿Es posible desconocer derechos patrimoniales en todos los casos en que se presentan uniones estables paralelas, sin determinar que existe buena fe? Nuestra Carta Magna brinda protección a la familia en el artículo 4, pero, ¿Qué se entiende por familia? ¿Es qué al reconocer a las uniones de hecho propias se debe desproteger los casos de convivencias paralelas?

Asimismo, Fernández (2013) hace mención que la familia es cambiante esto en relación a diversos factores relacionados al sistema político y con énfasis la religión, los cuales generan cambios a lo largo del tiempo, en este sentido no se puede precisar que la familia tiene una conceptualización estática y única.

En la familia se suscitan acontecimientos que conllevan a que el amor de la pareja se vea afectada porque uno o ambos deciden compartir su vida con otra (o), creando una

convivencia paralela, en la cual deja de existir fidelidad mutua, hay supuestos en los cuales existe el engaño, la mentira de aquella promesa de compartir ilusiones y un proyecto de vida juntos, conformando un nuevo vínculo de relaciones familiares paralela, ante ello; quien fue víctima de la mala fe de su pareja, no puede ser víctima también de un sistema que rechaza tal situación porque la denomina la amante.

El Derecho de Familia es sumamente importante, puesto que brinda un cúmulo de normas que regulan la familia, teniendo en cuenta su creación y disolución, además de tener en cuenta sus derechos personales y patrimoniales de quienes la integran.

El tema tratado sobre los derechos de orden patrimonial en las convivencias paralelas en nuestra normativa peruana, teniendo en cuenta que al no reconocerlos se genera una afectación a la defensa de la persona y a la igualdad ante la ley como Derechos Fundamentales; lo cual conllevó a plantear una propuesta legislativa para que se reconozcan derechos de orden patrimonial en las uniones estables de las relaciones paralelas; motivo por lo cual se: i) Analizó la problemática de la regulación normativa en los casos de uniones estables paralelas, ii) Contrastó posiciones doctrinales sobre uniones estables paralelas. iii) Determinó los alcances de derechos que pudieran generarse en base a la buena fe.

Mediante esta investigación se pudo determinar que el no reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables paralelas, excluye los derechos individuales de los miembros de una familia atentando de esta manera el Derecho a la Defensa de la persona y el Derecho de Igualdad ante la ley como Derechos Fundamentales de nuestra Constitución Política del Perú.

El trabajo está constituido por la introducción el cual contiene la realidad problemática, antecedentes de la investigación, teorías, el problema, justificación e importancia, hipótesis, objetivo general y específicos; asimismo la metodología empleada, en la que se da a conocer el tipo y el diseño, población y la muestra, así como el tipo y diseño de investigación, población y muestra, variable y operacionalización, técnicas e instrumentos para la recolección de datos, procedimientos de análisis de datos, aspectos éticos, criterios de rigor científicos; además de los resultados los cuales se presentan en tablas y figuras, para proceder a la propuesta legislativa, y finalmente las conclusiones y recomendaciones, acompañada la investigación con los anexos.

Finalmente, esta tesis busca contribuir con la comunidad jurídica siendo útil para quienes estén interesados en conocer sobre el tema propuesto; sirviendo como base para futuras investigaciones de quienes muestren interés en brindar soluciones a casos reales en una sociedad cambiante en la cual la ley debe seguirle los pasos para que no se atente contra derechos fundamentales de la persona miembro de uniones estables paralelas. Asimismo, tratar de evitar que el entorno social influya en el entorno familiar íntimo de las uniones estables paralelas, pues el Derecho no debe ser ajeno a estos casos creando diferencias en base al rechazo y oposición de quienes niegan esta realidad; desacreditando a aquella persona que su único delito fue brindar afecto y confianza sin conocer que era víctima de mentiras o engaños por su pareja.

### **1.1. Realidad problemática**

El tema sobre las uniones estables cuando se presentan relaciones paralelas, es un asunto que requiere un análisis idóneo y una regulación que se ajuste a la realidad; el tema en mención no tiene un tratamiento en el ordenamiento jurídico de familia en lo que respecta a los efectos que se generan cuando existe un integrante afín en relaciones simultáneas, este problema no solo aqueja al entorno nacional sino que también se viene produciendo en el plano internacional; tal como se evidencia en el artículo Reflexivo de Aristizabal T. (s.f), sobre: **“De la Pensión de sobrevivientes un estudio del derecho a las relaciones simultáneas”** – Colombia, la cual concluye:

- Que el Estado de Colombia está en a favor de la monogamia precisando catalogándola como un principio fundamental y que desconocerla conllevaría a una inestabilidad social, sin embargo, esto no conlleva a que se desconozcan las garantías de la compañera permanente, siendo que los reconocimientos de las pensiones de sobrevivencia generan que se reconozca la realidad del país.

#### **Sentencia de Bogotá – Colombia: SC8225-2016:**

El señor Julián Mantilla dueño de un terreno agrícola dedicado al cultivo de café, mantuvo una relación fuera del matrimonio desde 1995 y 2007 con Adriana Díaz quién se dedica a la recolección de café, cuando fallece el propietario Mantilla, se suscitaron problemas judiciales respecto a los bienes, en la que reclamaban derechos, siendo Adriana Díaz uno de los demandantes, pues habría mantenido una relación durante doce años de su vida. En un primer momento mediante sentencia del 27 de

mayo del 2010, el Segundo Juzgado Civil del Circuito del Socorro – Santander, señaló que: Si bien se ha acreditado la convivencia, el trato social, así como las labores domésticas; quienes habrían testimoniado no conocían el convenio para efectuar el objeto social, además del pago, retribución y utilidad. Por otro lado, la existencia de documentos daba cuenta sobre la subordinación, paga de salarios, otorgamiento de créditos. Esta sentencia es apelada, siendo que el Superior en su fallo resuelve confirmar la sentencia, señalando: La actora tenía la calidad de empleada y recibía salario, existencia de un contrato de aparcería (Julián Mantilla aportó la propiedad y Adriana Díaz su trabajo); además de no demostrarse el *AFFECTIO SOCIETATIS*. Finalmente; mediante recurso de Casación, se le reconoce a Adriana Díaz derechos patrimoniales ello en relación a que se habría demostrado la existencia de una sociedad de hecho, pues se comprobó la existencia de aportes de dinero, trabajo o especie que permitió construir un capital social que debía liquidarse a la muerte de uno de los socios, precisando que la existencia de familias simultáneas es una realidad que no puede negarse y pueden paralelamente coexistir una familia matrimonial y una no matrimonial; determinando que las familias matrimoniales pueden reclamar derechos en base a la titularidad de los bienes a diferencia de las familias no matrimoniales que solo reclaman en base al aporte realizado. (El tiempo, 2016)

### **Sentencia C- 2010/T-301-10 – Colombia**

En este caso la conviviente de nombre Agustina Dolores Guerra Dávila solicitó al juez, tutelar sus derechos fundamentales a una vida digna en la que pueda satisfacer sus necesidades, mínimo vital y seguridad social; esto en relación a la Resolución N°1072 del 2008, en que la Gobernación de Guajira, resolvió: Solo reconocer el derecho a la pensión vitalicia de jubilación a María Cuello Díaz esposa de Antonio Robles Romero (Q.E.P.D); ello pese a que la convivencia habría sido durante 40 años de la cual tuvieron cuatro hijos. Ante el hecho, el Consejo de Estado manifestó que ambas tienen igual derecho al goce de la pensión de sobrevivencia como un derecho de seguridad social, siendo que en el artículo 42 de la Constitución Colombiana se protege a ambas familias, tanto al matrimonio como a las uniones de hecho, por lo cual si se acredite la existencia de familias simultáneas en los últimos años de vida del

fallecido deberá concederse a ambas en partes iguales la pensión de sobrevivencia, por lo cual tiempo después el Consejo de Estado expide una Ley 1204 de 2008.

### **Sentencia C-1035/08 - Colombia**

En este caso, el causante habría mantenido dos relaciones paralelas, ambas desconocían la existencia de una familia paralela, lo cual conllevó a que reclamen sus derechos sobre pensión de sobrevivencia, siendo que el juez colombiano resuelve a favor de ambas viudas y les concede la pensión proporcionalmente, amparando a su condición física y edad de las peticionantes. Finalmente, la Corte colombiana ha señalado que: “Si se acredita al menos sus últimos cinco años de vida del causante la convivencia, podrá otorgarse tales pensiones de sobrevivencia en proporción al tiempo de la misma”, después de esta solución el Consejo de Estado se pronuncia otorgando en partes iguales la pensión de sobrevivencia en los casos de familias simultáneas, basado en criterios de justicia y equidad. En el veredicto del juez se refleja justicia que se enmarca en los cambios en la sociedad.

Asimismo, en un principio la Constitución Política del Perú de 1979 en su artículo 5 el Estado solo protegía al matrimonio, puesto que tanto el matrimonio como la familia estaban estrechamente vinculadas, precisando que ambas eran una institución primordial de la Nación.

Posteriormente con nuestra actual Constitución de 1993 en su artículo 4; está redactada de distinta manera, protegiendo a la familia y promoviendo el matrimonio, se protege con mayor énfasis al niño, adolescente, madre y el adulto mayor en casos de abandono.

Desde este punto de vista, se puede precisar: Que, en la Constitución de 1979, que la familia y el matrimonio están vinculados, pues se brinda protección a la familia formada mediante el matrimonio, a diferencia de la Constitución de 1993 en la cual están desvinculados y si bien se protege principalmente la familia matrimonial esta no sería exclusiva como fuente generadora de familia a la cual se le otorga protección. En consecuencia, en su artículo 5 estipula el reconocimiento a las uniones estables entre personas de sexo diferente invocando que si estas no tienen impedimento para casarse formaran un hogar de hecho, teniendo en cuenta que formaran una sociedad de hecho como la figura del régimen de sociedad de gananciales de las familias matrimoniales.



Así pues, el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia del Expediente N.º 06572-2006-PA/TC, del 6 de noviembre del 2007 precisa que existen circunstancias que han conllevado a que se creen nuevas estructuras familiares, tales como la incorporación laboral y social de la mujer, reglamentación del divorcio, viajar a otros países, entre otras situaciones (...).

Ante el número de uniones estables se crea la LEY 30007 “**LEY QUE RECONOCE DERECHOS SUCESORIOS A LOS CONCUBINOS**”, la cual atrae un sin número de comentarios en favor y en contra, siendo que De la Fuente y Montañón (2013) en su artículo Algunas reflexiones en torno a la Ley 30007: ¿Similitud o equiparación de derechos hereditarios a los concubinos? ¿una ley desfiguradora de la familia tradicional? Refiere sobre:

*El TC en una Sentencia recaída en el Expediente N°02412-2011-PA/TC, sobre un recurso de agravio constitucional que interpuso Gloria Esther Rojas Arroyo, contra la Sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declarada improcedente su demanda en la que solicitaba se inaplique el Acuerdo de Directorio y se le reconozca asociada vitalia de la Asociación Civil Rinconada Country Club de la que habría sido socio su conviviente siendo que estos habrían vivido en concubinato impropio por treinta y un años. En este Club el acuerdo del Consejo Directivo precisaba en el estatuto que cuando fallezca un socio permanente solo podrá adquirir la calidad de socio, el o la cónyuge heredando derechos y obligaciones; sin embargo, el fallecido Mauro Maturano Matos habría mantenido un concubinato impropio, y su matrimonio solo existía en documentos pues él se había separado de hecho desde el año 1958, pero no se había divorciado, por lo cual según este Tribunal únicamente este derecho le corresponde a la cónyuge, lo cual a este caso la autora precisó que la Ley 30007 actualmente no lo habría previsto”.*

Sin embargo, pese a todos los cambios que se han generado para brindar protección a las nuevas formas de constituir una familia estas aún no han sido del todo resueltas, uno de los problemas de hecho es que las uniones de estables no tienen una realidad uniforme; pues el problema de amor de pareja se complica cuando no se reconoce dos principios jurídicos: fidelidad y monogamia, prohibiendo así relaciones simultáneas. Por lo cual, cuando existe una unión estable paralela esta se vuelve ilegal o ilegítima, siendo que su situación ante el Derecho se complica; sin embargo, en la realidad el número de familias paralelas van en

aumento, por lo cual el legislador no debe ser ajeno a estos casos, si bien no se prohíbe, nuestra sociedad repudia estos acontecimientos, generando que el legislador no busque solucionar en base a criterios de igualdad, en la cual si se actúa bajo el supuesto de la buena fe, no puede desampararse a la persona que conforma una familia paralela.

Las uniones estables paralelas también generan relaciones familiares, por lo que debe protegerse constitucionalmente, siendo que ello se debe al hecho de ser una realidad social que se desarrolla en el entorno familiar, y son importantes pues las parejas deciden no casarse y vivir en unión de hecho, pues como dice Jiménez (citado por Varsi, 2011), la familia matrimonial resquebrajada porque los casos de divorcio van en aumento, generando que más parejas opten por vivir en uniones de hecho.

Los convivientes gozan de derechos y también tienen deberes como los cónyuges así como de fidelidad y cohabitación; siendo que una de las características de la cohabitación es la singularidad de las uniones de hecho; motivo por el cual los jueces no reconocen los casos de convivencias simultáneas; sin embargo, un alto índice de relaciones paralelas en nuestro país, llevó a discusión en el **Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia (Año Judicial 2013)** en la cual según la interrogante planteada: “ Si dos o más personas solicitaban judicialmente el reconocimiento de uniones de hecho simultáneas o paralelas con la misma persona del sexo opuesto, ¿Cuál de ellas debe reconocerse dicha situación jurídica? En la cual obtuvo mayor votación la segunda ponencia referido a: Tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona de sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad; sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho del accionante que actuó de buena fe.

Existen casos que a gran escala traen a colación episodios de como se está resolviendo casos a nivel internacional, sin embargo, en nuestro país aún existen grandes inconsistencias, no cabe duda que esto demuestra que aún quedan vacíos en nuestra legislación razón por la cual hasta la actualidad no existe normativa que reconozca derechos patrimoniales y sucesorios para las parejas paralelas pese a que se registran casos; lo que conlleva a una serie de inconsistencias y discrepancia.

Tal como señala el doctor Bermúdez (2015), en su artículo sobre: **Ley de reconocimiento de Derechos sucesorios, Ley N°30007:**

En la Corte Superior de Justicia de la Libertad los expedientes que eran llevados a consulta, apelación o revisión en casos de familia, se estaban resolviendo sin criterios de igualdad entre las partes pues se habría generado contradicciones incoherencias, siendo que se ventilaba en la Corte Superior un caso de uniones estables simultáneas en la cual a la muerte del causante, sus dos convivientes una en Otuzco(La Libertad) y otra en Celendín (Cajamarca) solicitaban liquidación de sociedad de gananciales y declaratoria de herederos; cuando una y otra tienen conocimiento de tal episodio deciden anular las acciones, solicitando ambas exclusividad, por lo que ambos procesos se acumularon en la Corte Superior de la Libertad, generándose un conflicto frente a la probanza de la adquisición de los bienes, pues tenía casas, terrenos y camioneras comprados en Otuzco, Celendín, Chimbote, Trujillo y Cajamarca. En tanto, su padre del causante corroboró que conocía de la relación continua y paralelas, pero no sabía la existencia de bienes. Por otro lado, la Corte Suprema precisó que existía ya un caso resuelto en la cual se habría favorecido a la esposa en la cual la conviviente podría reclamar daño moral, esto en referencia del artículo cuatro de la Carta Magna. Por su parte, el doctor Bermúdez planteó se realice una evaluación del tiempo en los que se adquirió los bienes, así como las aportaciones realizadas por cada una de las parejas del fallecido. Finalmente, la Corte Superior precisó que solo una de las convivientes tenía posibilidades para poder realizar aportes mientras que la otra solo era ama de casa.

Autores como Varsi (2013) refiere sobre las relaciones paralelas tal es el caso que escribe un artículo titulado: **“Derechos de mi amante”** precisando: el síntoma del amor se logra integrar en la sociedad y afianzar las relaciones humanas, pero acarrea un problema cuando se opta por compartir ese amor no solo con la pareja sino con la amante o la querida. Aduciendo que los principios jurídicos de fidelidad y monogamia imposibilitan las relaciones estables múltiples, pues quien atenta contra estos principios viola el mandamiento de Dios nuestro creador y las leyes del hombre.

## **1.2. Trabajos previos**

### **1.2.1. A nivel internacional**

Lugo (2013), sobre su investigación: “Importancia de las actuaciones cumplidas en el registro civil sobre la Constitución y disolución de las uniones estables de hecho”,

investigación para obtener el grado de licenciada en Derecho en la Universidad José Antonio Páez, de la República Bolivariana - Venezuela, en la cual concluye:

*La familia no solo se consolida a través del matrimonio por ese motivo surge la institución de las uniones estables de hecho, que refiere a la cohabitación permanente de la pareja, por lo que se procede a la creación de las Oficinas de Registro Civil como organismo administrativo para celebrar las uniones de hecho, generando la importancia de sus actuaciones, lo que radica en el efecto patrimonial que se genera entre los concubinos en la cual permite dar validez al documento cuya denominación es justificativo para probar los hechos.*

*Además la institución familiar como las uniones estables tienen su soporte en la Constitución Nacional, Código Civil y especialmente en la jurisprudencia sentada por la Sala Constitucional de fecha 15 de julio del 2005 sobre la acción de interpretación del artículo 77 Constitucional, en la que este artículo sostuvo que el requisito indispensable para la constitución de las uniones de hecho es la estabilidad en el tiempo y que la misma debe comprobarse y estar declarada judicialmente a través del trámite conocido en el Código de procedimiento civil en el artículo 16 donde se pauta la acción mero declarativa.*

Pereira (2012) en su tesis titulada: “Familias paralelas: concubinato” investigación realizada para optar el grado de bachiller en Derecho, en la Universidad Católica del Salvador, Salvador – Salvador. Concluye:

*Los derechos concubinarios vienen siendo ampliamente discutidos y ese debate doctrinal es un buen comienzo para la desmitificación de pensamientos tenidos con inmutables en una sociedad. La buena fe de uno de los individuos involucrados en esa relación afectiva es un requisito subjetivo necesario para que el jurista conceda los derechos a ese vínculo afectivo paralelo.*

*No es justo que una persona tenga una vida conyugal basada en una mentira, creyendo estar amparada por el sistema jurídico y sólo después descubre que*

*fue víctima de la mala fe de su compañero, que formó un núcleo, familiar por años y no será amparada por el derecho.*

*El derecho como el todo debe escoger bien esos riesgos para no dejar a los ciudadanos al lecho, víctimas del propio sistema y de personas de mala fe, como los compañeros que no revelan que están construyendo el segundo vínculo familiar afectivo.*

Brito (2010) en su investigación sobre “Prueba judicial del concubinato en el derecho venezolano” investigación realizada para optar el título de licenciada en Derecho, en la Universidad Rafael Urdaneta, Caracas, Venezuela. Concluye:

*La declaratoria de la existencia del concubinato se encuentran determinado en su Precepto Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y en la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Además, menciona los tres requisitos de las uniones de hecho: estabilidad, la singularidad, la heterosexualidad y el estado civil que permita contraer matrimonio, puede ser soltero, casado, viudo o divorciado. Finalmente, cuando se pretenda una declaración judicial por parte de un tercero interesado este debe mostrar la prueba más pertinente referido al acta del Registro.*

Enríquez R. (2014) en la investigación “La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana” para obtener su título como abogada, de la Universidad Central de Ecuador, de Quito – Ecuador. Concluye:

*La convivencia se ha propagado, extendiéndose de forma mayoritaria a las familias matrimoniales; sin embargo la sociedad de hecho se encuentra en total desprotección a diferencia de la sociedad matrimonial, esto relacionado al estado civil e incluso las medidas cautelares las cuales no se aplican a su favor, lo cual conlleva a una inseguridad de los bienes de estas familias surgidas por uniones de hecho, sin embargo aunque exista una ley de uniones de hecho en la actualidad no se ha implementado las falencias respecto a los derechos patrimoniales.*

Calvalheiro (2018) en su investigación titulada: “Derecho sucesorio en relaciones paralelas”, en Brasil. Concluye:

*Debe analizarse caso por caso, teniendo en cuenta singularmente el derecho que corresponde a cada persona, los prejuicios deben dejarse de lado y las premisas de la Constitución Federal, que prevé la dignidad de la persona humana y la igualdad, deben ser consideradas, asegurando la protección de todas las personas.*

*El Código Civil se ocupó de la conceptualización de la ley de sucesiones y su aplicación en el matrimonio, en una unión estable y no dijo nada sobre las relaciones paralelas, causando daño a quienes dependen de la judicatura para que sus derechos sean apreciados.*

### **1.2.2. A nivel Nacional**

Pimentel (2014), presenta una investigación titulada: “Consecuencias jurídicas de la aplicación de la ley N°30007 en la convivencia sucesiva y paralela”, para optar el grado de Maestro en Ciencias; de la Universidad Nacional de Cajamarca, de Cajamarca- Perú; concluye:

*Las uniones estables, comúnmente llamadas uniones de hecho, constituyen un amplio número de relaciones con apariencia matrimonial en nuestro país, la cual supera de forma amplia en número a las uniones matrimoniales; sin embargo, la legislación vigente se condice con el precepto de amparo a las uniones de hecho, contribuyendo aún más a que se genere desigualdad existente entre ambas relaciones que cumplen prácticamente las mismas funciones sociales. La falta de regulación existente ha permitido que se presenten figuras de facto como las uniones estables paralelas o sucesivas, las cuales no llegan a ser uniones impropias ya que no existen para ellos impedimentos matrimoniales, por tanto, son pasibles de amparo legal.*

*En relación a las uniones estables paralelas, se advierte que la aplicación de la Ley N°30007, podrá presentar consecuencias negativas como la afectación de derechos patrimoniales de terceros; la concurrencia de solicitudes de declaración notarial o judicial; concurrencia de peticiones en el Registro Personal; decisiones notariales y judiciales concurrentes y eventualmente contradictorias; dificultad en la determinación del patrimonio del causante; y dificultad en la aplicación de causales de desheredación. El riesgo es mayor*

*ante la existencia de dos personas distintas que tienen la condición de convivientes de una misma persona en un mismo periodo de tiempo”.*

Abanto y Chuquitucto (2016) en su investigación titulada: “Flexibilización de la prueba escrita para el reconocimiento judicial de la unión estable entre un hombre y mujer, en el Perú; en aplicación de los principios de integridad y socialización”, tesis para optar el título de abogado, de la Universidad Nacional de Trujillo, de la ciudad de Trujillo- Perú. Concluye:

*En las sentencias no se están aplicando el precepto de Socialización e Integridad de la Prueba y otros cimientos del derecho de familia, en los casos de reconocimiento de las uniones de hecho, lo que está generando que se vulneren derechos patrimoniales de los concubinos, quienes mantuvieron una unión de hecho con fines semejantes al del matrimonio.*

*En la mayoría de los casos, las concubinas solicitan se les reconozcan sus uniones de hecho, ante casos de abandono, muerte de su pareja, siendo que al existir hijos necesitan cubrir sus necesidades, teniendo a su favor el patrimonio obtenido con su conviviente y que también les corresponde.*

Celis (2016), realizó una investigación titulada “Propuesta para proteger los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia en el Perú”; tesis para el grado de bachiller en Derecho, de la Universidad Nacional de Trujillo de la ciudad de Trujillo-Perú; concluye:

*En las uniones de hecho impropias se necesita proteger los bienes inmuebles, por lo cual es necesario que en los registros públicos se los inscriba; con la finalidad de impedir aquel beneficio injusto de un conviviente; siendo necesario además la protección en la Constitución y en el derecho civil ya que el registro otorgaría seguridad jurídica.*

Cervera y Valladares (2014), en su tesis titulada “La necesidad de Regular la indemnización en la extinción de la unión de hecho impropia”, en la universidad Señor de Sipán, de Pimentel – Perú. Concluye:

*La convivencia de dos personas de sexo opuesto en los cuales uno de ellos se encuentra impedido de contraer matrimonio, desconociendo el otro concubino(a) de tal impedimento por cuya voluntad decide conformar un hogar de hecho, en*

*consecuencia se genera un daño moral contra el conviviente inocente ante quien decide deshacer el concubinato impropio, permitiendo solamente la legislación la acción de enriquecimiento indebido; sin embargo, es necesario que se busque la compensación por el daño moral, quedando el concubino desleal, infiel liberado de la obligación de resarcir el daño ocasionado.*

*Existe la necesidad de regular la indemnización en la extinción de la unión de hecho impropio se torna afectado debido a los conflictos teóricos empirismo normativo, esto basándose en que el legislador no tiene intención de legislar en protección al concubinato; lo que se puede denotar es que se busca disminuir esta figura jurídica tornándola de matrimonio de segunda clase.*

Mamani (2013) en su tesis titulada: “Reconocimiento Constitucional de la Unión de hecho de personas con vínculo matrimonial preexistente, en la ciudad de Huancavelica-2012”, investigación para optar el título profesional de abogado, de la Universidad Nacional de Huancavelica, de Huancavelica – Perú, concluye:

*Las familias formadas por uniones de hecho sostienen una unión estable de habitación y vida, conocida públicamente, y deben además de tener el elemento de singularidad, lo cual conlleva a que no son uniones pasajeras, existiendo el aspecto subjetivo para conformarlo y respetarlo. Sin embargo, las uniones de hecho impropias deben regularse, pues son una realidad existente, ancestral, la cual surge en diversos países del mundo.*

Castro (2018) en su tesis titulada: “La unión de hecho en el Perú y los cambios sociales”, investigación para obtener el título de abogado, de la Universidad de Norbert Wiener, Lima, Perú; concluye:

*La unión de hecho impropia no está amparada por el sistema peruano al reconocimiento de sociedad de gananciales similar a la familia matrimonial por lo que en los casos de disolución la parte afectada solo está sujeta a la acción de enriquecimiento indebido.*

*Cuando una de las partes o las dos están ligados a un matrimonio con otra persona y de la unión de hecho impropio se adquieren bienes, estos no pueden ser registrados como bienes comunes, por lo general se inscribe a nombre de un conviviente y quedando el otro desamparado en caso de disolución o separación o fallecimiento,*



*sí este último tenía hijos de su matrimonio, ellos no recibirían el patrimonio que les pertenecería por su progenitor(a), pero también puede darse el caso, que una de las partes sea soltera y quede desamparada, porque el otro inscribió los bienes a su nombre y en el caso de estar casado su esposa e hijos recibirían el patrimonio.*

### **1.2.3. A nivel Regional o local**

Salvador (2017), en su tesis titulada: “El daño moral en la unión de hecho impropia” para optar el grado académico de maestro en derecho Civil y Comercial, en la Universidad Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque- Perú. Concluye:

*El problema planteado en la investigación, es reclamar que el Derecho sea más humano, al poder dotarle del debido resarcimiento a quien ha experimentado el daño moral dentro de una relación de carácter impropia como así lo ha etiquetado el derecho, pues desde el momento en que una pareja decide voluntariamente formar una familia, al margen de las consideraciones respecto a si tiene o no impedimentos matrimoniales, lo importante es el proyecto de vida que ambos se plantean a fin de alcanzar determinados objetivos como el estado de bienestar y la realización afectiva de su unión.*

*Las uniones de hecho impropias deben ser reconocidas por tratarse de hechos jurídicos voluntarios que crean en el Derecho consecuencias jurídicas, siendo además un hecho social, en el que se comparten sentimientos de alegría y tristezas durante la relación de pareja.*

*La indemnización de los daños morales mediante una cantidad de dinero, al no poder restituir los bienes perdidos o agraviados ni poder situar al perjudicado en el umbral de la indiferencia económica al carecer de un preciso valor económico, no se ordenan a satisfacer a la víctima, sino a castigar civilmente al agente causal y disuadirle de futuras conductas análogas, así como a desplegar una función preventiva general. En ese sentido, en una unión de hecho propia o impropia (la diferencia me parece irrelevante), a diferencia de lo que acontecía en épocas pretéritas, asumida por un Estado segregacionista, modernamente no existen excusas para soslayar o excluir derechos que a mi consideración son parte de la esencia misma de la voluntad de la persona en su libre albedrío de decidir lo que mejor le conviene para su bienestar y desarrollo, y, en todo caso, ante la ruptura de*

*su relación convivencial tiene pleno derecho de recibir la protección jurídica del Estado sin existir justificante alguno que le limite o deniegue dicho derecho.*

Rodas (2017), realizó un artículo titulado: **“Efectos Jurídicos de las Familias paralelas”**. En la que concluye:

*En nuestra legislación no se quiere reconocer a las familias paralelas, no admitiendo su legalidad, ni reconociendo derechos propios, siendo que no se reconoce estas familias con un integrante afín; en tanto, debe reconocerse en base al principio de buena fe, se está generando una familia con un estado especial, pues sobrepasan fronteras de lo jurídico y ganan terreno al acreditarse la permanencia y continuidad en estas relaciones de pareja.*

*En estas situaciones, se debe realizar un análisis constitucional, teniendo en cuenta preceptos constitucionales relacionados con el derecho de familia, para no generarse desprotección y afectación a los miembros de familias formadas por uniones estables paralelas, considerándose los pronunciamientos en el derecho comparado bajo el principio de convencionalidad en la resolución de casos nacionales.*

*Finalmente, para resolver estos casos debe basarse en principios de igualdad y protección de la familia, elaborándose una propuesta legislativa, con un enfoque similar a las uniones matrimoniales.*

Vásquez (2009) en su Tesis de Maestría: “El daño moral por extinción de la unión de hecho impropia por decisión unilateral del impedido” para optar el grado de maestro en Derecho con mención en civil y comercial, en la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, Lambayeque – Perú, concluye que:

*El Art. 326° CC cuando regula los derechos patrimoniales de las uniones de hecho, sólo lo hace de manera amplia respecto de aquellas uniones regulares, sin embargo, cuando se refiere a las uniones de hecho irregulares, reduce su regulación normativa, frente a posibles prejuicios, al solamente permitir la acción de enriquecimiento indebido; resultando que aquella situación legislativa ha conllevado que se generen abusos, en el cual se ha quedado comprobado el perjuicio o daño moral al concubino inocente, y queda liberado de la obligación de resarcir el desmedro producido.*

*No todas las soluciones a problemas con implicancias jurídicas deben ser traducidas a normas jurídicas, considerando que comentado caso el cual versa sobre el daño moral producido por la decisión unilateral del impela extinción de una unión de hecho impropia por la causal de decisión unilateral del impedido, merece de una adecuada protección por parte del Estado, a efectos de ofrecer un oportuno sustento legal para amparar las pretensiones que se presenten ante el Órgano Jurisdiccional, lo cual permite sostener que la realidad problemática, materia de investigación, lo constituye el inadecuado tratamiento legislativo del daño moral generado por la extinción de una unión de hecho impropia por la causal de decisión unilateral del impedido.*

Flores (2014) en su tesis titulada: “La protección estatal de la familia como institución jurídica natural”, en su tesis para optar el título de abogado, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, Lima -Perú. El autor concluye:

*Ni el derecho, ni la ley crean a la familia, siendo creación de la naturaleza humana, buscando satisfacer a la persona individualmente y socialmente. En este orden, la familia no solo forma, sino que constituye el ser del hombre, generando así su identidad personal, por lo cual, si se vulnera sus cimientos, conllevaría a que trascienda en sentido negativo en la sociedad y el bien común. En este sentido el estado debe brindar protección, siendo que en el entorno internacional la familia se considera como núcleo de la sociedad, se le reconoce el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, se verifica la unión inescindible entre matrimonio y familia, pero además se predica también una esencial relación de la familia con la necesaria atención a los niños y en mérito a ello goza del derecho al disfrute de la protección por parte del Estado.*

*Se deben proponer políticas públicas integrales que involucren al entorno familiar y no de forma individual, generando que la familia contribuya a un bienestar común.*

### **1.3. Teorías relacionadas al tema.**

En esta parte de la investigación, se da a conocer parte de la doctrina sobre el tema de las uniones estables paralelas, en la que estudiosos han podido desarrollar avances, el investigador dan a conocer avances comprobados, en el cual se enfatiza en el análisis del

problema y objetivos de la tesis, lo que permitirá dar una conceptualización clara respecto al problema.

### **1.3.1. Uniones estables:**

#### **1.3.1.1. Conceptualización:**

Algunos autores mencionan que también son conocidas como uniones libres, sociedad de hecho, uniones extrajurídicas, convivencia, barraganía, concubinato, matrimonio de hecho, unión conyugal libre, matrimonio no solemnizado, matrimonio de segunda clase, matrimonio tácito, matrimonio de segundo grado.

Sin embargo, el reconocido civilista Varsi Rospigliosi en su Tratado de derecho de la familia: Matrimonio y uniones estables, hace una interpretación de que refiere a unión estable precisando: la unión estable entre personas de sexo opuesto que no se han casado, pero conviven como si fuese un matrimonio, es decir semejante a este, con o sin impedimento para contraer matrimonio, quienes mantienen una sociedad de vida. (Varsi, 2011)

Por su parte, Calderón (2016) en su libro titulado: “Uniones de hecho” refiere: La norma constitucional al tratar las uniones estables de un varón y una mujer, refiere a la permanencia y solidez de la vida en pareja convivencial, descartando así la unión sexual eventual, o la prostitución, pues es necesario el elemento temporalidad para que se pueda incluso establecer una comunidad de vida en los convivientes por lo cual se le atribuye un estado aparente al matrimonio.

Vega (2014) refiere que la estabilidad conlleva a que la pareja estable mantenga un mismo techo, cohabite, lo que quiere decir que viva con su pareja, que tenga vida sexual, debe existir relaciones sexuales, debido al tema afectivo semejante al matrimonio, lo que quiere decir, que si no existe este requisito no existe unión de hecho, de lo contrario sería excluida por ser una unión esporádica, es decir eventual, además las parejas homosexuales, transexuales, adúlteras, matrimonios a prueba.

Varsi (2013) hace denotar que el Código Civil de Brasil en su artículo 1724 que las uniones estables también involucran deberes de lealtad, respeto, protección, cuidado, alimentación, y educación de sus hijos; siendo que la lealtad involucra a la fidelidad y monogamia. Cabe precisar que si bien en las uniones paralelas en la cual un hombre mantiene

tres uniones estables, puede ser que el hombre haya mentido y supuestamente la mujer desconozca de la otra, cada una tiene hijos, iniciando al mismo tiempo la relación; si bien el para el varón no existe la lealtad, en el caso de las mujeres por su desconocimiento no se podría decir que fueron desleales pues ellas actuaron de buena fe; siendo que en este caso no se reconoce a las otras uniones estables, caso contrario, sería otorgarle al infiel que se enriquezca manteniendo tres uniones de hecho, tres familias, recompensando al hombre infiel, capaz de engañar, de la peor manera, mintiendo haciendo creer lo que no es, esto en base a la confianza que le brinda quien se siente enamorada de esta persona que es desleal y no merece una familia ni mucho menos que la ley lo ampare.

En esta situación esbozada, esta situación conlleva a que las compañeras paralelas puedan acceder a derechos patrimoniales, derecho de alimentos, división de propiedad, etc.

Varsi (2013): “Conocido como concubinato, unión de hecho o unión libre. Es aquella relación de pareja con el propósito de hacer una vida juntos sin necesidad de una forma previa”.

El reconocido jurista Plácido (2014), hace denotar que en el artículo 4 de nuestra actual Carta Magna solo se verifica que la familia tiene relación directa con el matrimonio; sin embargo, ello no quiere decir que la familia matrimonial sea únicamente protegida, en tanto en este artículo se reconoce dos principios: protección a la familia y promoción del matrimonio, admitiendo en su artículo 5 el reconocimiento integral la unión de hecho propia la cual no tenga impedimento para formalizar su unión a través del matrimonio. En consecuencia, la Constitución protege únicamente a la familia considerándola como tal, sin ninguna restricción sobre cómo está constituida legalmente, dándole preferencia como sucedía en la Constitución del Perú de 1979 al matrimonio; teniendo clara diferencia con la actual Constitución de 1993 en la cual surgió la unión de hecho como una familia, mereciendo protección sin dejar de lado el principio de promoción al matrimonio.

Castro (2015), hace alusión que el modelo aceptado en nuestra legislación nacional sobre la unión de hecho la cual alude a una convivencia voluntaria entre personas de sexo opuesto, con un periodo que no sea menor a dos años continuos, sin impedimento para formalizarla, con fines y deberes semejantes al de la familia matrimonial.

### **1.3.1.2. Antecedentes en la historia:**

**En Roma:** Surge el concubinato por la no existencia de la figura del matrimonio para algunas parejas, las cuales se veían imposibilitadas por normas del *ius civile*, en la cual no existió el afecto marital, estos casos se dieron para facilitar la unión del patrón y la libertas, de un gobernante con una mujer provinciana, dándole rango inferior que el matrimonio. Consecutivamente, con el paso de los años las leyes fueron dando a ciertos concubinatos la calidad de justas nupcias, otorgando algunos derechos a los concubinos y reconociendo el derecho a los hijos a la herencia intestada de su padre, derecho que también se le confiere a la concubina; en tanto pese a los intentos de los emperadores cristianos por erradicar con los concubinatos, este subsistió como institución.

#### **La iglesia:**

Existen pasajes bíblicos que narran la existencia de concubinato, tal como el libro de Génesis en el cual Abraham habría mantenido un concubinato con su esclava Agar debido a que su esposa no podía tener hijos. En el derecho canónico se consideró al concubinato como un pecado que fue la fornicación, asimilándolo siempre que exista estabilidad y el hombre fuese soltero. Consecutivamente, cuando aparece la iglesia católica, el concubinato era inmoral, ya no se toleraba y el matrimonio era favorecido, con el Concilio de Trento se condenó a los concubinos, debiendo manifestar su unión a través del párroco y dos testigos, creando así registros parroquiales para inscribir los matrimonios.

#### **Francia:**

En la época de la Revolución Francesa se desconoció la figura del concubinato, por lo cual conllevó a que sean estos concubinos, los que no se interesen por normatizar su situación sentimental, siendo que en esta época el mismo Napoleón mantenía una relación concubinaria.

En Francia su código estuvo basado en el Código de Napoleón por lo cual no se reconoce a las uniones de hecho, en esta misma línea Portugal en 1867 y Brasil en 1916.

#### **Perú:**

En la época incaica se tuvo un modelo de unión de hecho, lo que se conoce como *servinacuy* o *servinakuy*, que aduce *serví* a servicio y *nakuy* que se denota como mancomunidad, ayuda o participación; era una institución prematrimonial, llamado

matrimonio a prueba, en el que si la relación no funcionaba, podrían separarse y la doncella retornan nuevamente a su casa, pero si sucedía lo contrario, la pareja formalizaba su situación sentimental con el matrimonio; esta es una costumbre que sucede en la sierra del Perú, sobreviviendo pese al Catolicismo, impuesto en la conquista, teniendo repercusión hasta la actualidad. En esta época republicana, el catolicismo se impone limitando las uniones de hecho en los Códigos Civiles de 1852 y 1936, no solo causando discriminación a la pareja sino también creando diferencias con los hijos extramatrimoniales; ambos códigos establecían sobre los hijos ilegítimos, pero el código de 1936 reconoce efectos jurídicos a las uniones de hecho. Finalmente, con el código Civil vigente de 1984 se acoge a ciertas estipulaciones de la Constitución Política de 1979, reconociendo al concubinato, otorgando derechos patrimoniales y personales, pero con ciertos límites; siendo que ya en esta Constitución no se crean diferencias entre los hijos nacidos o no dentro del matrimonio.

### **1.3.1.3. Clases de uniones estables.**

La doctrina ha considerado que aquella se puede distinguir:

#### **a. Concubinato en sentido estricto (propio o puro):**

En este caso se trata los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen ningún obstáculo para formalizar su unión, están aptos para casarse, dando lugar a una sociedad de bienes referido en el artículo 326 del Código Civil, debiendo cumplirse con lo establecido, siendo que la unión busca alcanzar finalidades y cumplir deberes parecidos a los del matrimonio, que sea no menor a dos años continuos y que exista un principio de prueba escrita. (Casación N°1925-2002-Arequipa, Sala Civil Permanente. Corte Suprema, El Peruano 03.11.2004, ps.12986-12987)

La cual se caracteriza porque las parejas no tienen ningún impedimento legal para formalizar su unión. Según la propia lógica social, si no existe impedimento matrimonial; ¿Por qué la pareja no se casa? La respuesta es amplia, pues implica una serie de situaciones en nuestro país, el cual tiene la estadística más alta, a nivel mundial, de convivencias frente a relaciones matrimoniales. Las respuestas pueden ser: Porque no quieren una situación formal y legal, casarse resulta un gasto elevado, divorciarse conlleva a un costo elevado, entre otras situaciones. (Bermúdez, 2015)

## **b. Concubinato impropio:**

También conocido como el concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino, siendo que uno o ambos individuos que conforman las uniones de hecho tienen impedimento para contraer matrimonio, pues pueden estar casados o por otra índole, siendo que la Constitución solo protege las uniones de hecho propias. (STC N° 06572-2006-PA/TC.PIURA, fj. 15)

Según, la Casación N° 1925 -2002 de Arequipa señala que no reconocer convivencias impropias ha conllevado a desconocer simultáneas relaciones con un integrante afín, en donde no existe el elemento de singularidad. (El Peruano 03.11.2004)

La caracteriza porque uno de los miembros de la relación tiene un impedimento legal, que le imposibilita la formalización de la unión. Por el desarrollo de las diferentes realidades sociales y familiares, es factible observar en la vida social una implícita subdivisión en esta categoría, porque no todas las personas que conforman una convivencia impropia conocen los elementos que rodean a la pareja, ya sea porque:

- Existe desconocimiento sobre la existencia de una familia paralela.
- O se desconoce algún impedimento legal, que pudiese generar una situación conflictiva en el inicio de la determinación de una variación legal del estatus de la pareja.

### **1.3.1.4. Relaciones jurídicas entre los convivientes.**

Las uniones estables crean relaciones de las más diversas, entre sus miembros, según el artículo 326 del Código Civil Peruano, se derivan las siguientes relaciones jurídicas:

- Surge una relación jurídica patrimonial puesto que se forma una comunidad de bienes con sujeción a la sociedad de gananciales; esto es, existen bienes propios y comunes cuya administración es conjunta.

- En caso de extinción por decisión unilateral, a elección del abandonado, el juez puede conceder una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos.

- Puede demandar al conviviente la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, conforme al inciso 3 del artículo 402 del Código Civil, esta acción se tiene



pues la presunción paternidad no es aplicable a la unión estable. Por lo general se necesita de la relación de ambos progenitores para establecer la parentalidad de ambos en relación de los dos. Es posible que la declarante sea la madre y registre al niño a nombre de ambos cuando tenga evidencia de la existencia de la unión estable, como una sentencia declaratoria judicial, o incluso un certificado de matrimonio religioso.

#### **1.3.1.5. Teorías Varsi (2011)**

- 1. Teoría Institucionalista:** Considera al matrimonio como institución, y a la unión estable con un enfoque similar, siendo que esta última cumple con los requisitos propios de un matrimonio, siendo una unión libre y voluntaria, ambas merecen protección pues en ella se transmiten valores éticos, cívicos y culturales, ambas se sustentan en la voluntad de sus miembros para crear relaciones familiares que son asiladas en el Derecho de familia.
- 2. Teoría contractualista:** La unión estable es también concebida como un contrato, teniendo como base los intereses económicos al igual que la familia matrimonial. Sin embargo, Varsi (2011) no concuerda con lo establecido por esta teoría, ya que la unión estable carece de contenido patrimonial, es una unión sin ataduras en la cual existe ayuda mutuo, derivando de la convivencia y el afecto.
- 3. Teoría del acto jurídico familiar:** En esta teoría prima la voluntad de los convivientes en generar relaciones afectivas. El Tribunal Constitucional ha precisado que en estas relaciones familiares prima la autonomía de la voluntad de los que la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo.

#### **1.3.1.6. Principios constitucionales:**

El texto constitucional, como fuente normativa regula principios que gobiernan a la institución de la familia y que las leyes constitucionales deben de seguir sus preceptos.

Plácido (2014) afirma que los principios constitucionales del derecho de familia son el conjunto de normas que guían el derecho familiar. De la constitución de 1993 podemos destacar los siguientes principios familiares:

- a. **Principio de protección de la familia y promoción del matrimonio:** establecido en el Artículo 4º Constitución Política de 1993.
- b. **Principio de amparo a las uniones de hecho,** previsto en su artículo 5 de la Constitución Política del Perú, refiere a uniones que persiguen fines similares a los del matrimonio siempre que se cumpla con lo establecido en el art. 326º del C.C.
- c. **Principio de igualdad de categorías de filiación,** en el artículo 6 de nuestra Constitución Política del Perú, se refiere a igualdad de derechos extrapatrimoniales (a un nombre) como patrimoniales (alimentos, sucesorios, etc.) no importando la clase de filiación entre los progenitores y el concebido.
- d. **Principio de igualdad jurídica entre los cónyuges,** prevista en el Art 2º inciso 2º, concordada con el Art. 234º del Código Civil actual, que establecen que en la que debe de existir una similitud de derechos y deberes entre el marido y la mujer durante la vida conyugal (personal, económica, cultural, etc.). El principio de igualdad y el mandato de no discriminación son colaterales a todas las instituciones y relaciones familiares. La Carta Magna vigente de 1993 puntualiza la igualdad de derechos y deberes de los hijos. La igualdad repercute históricamente por la discriminación de género y que los niños han sufrido trato desigual.

### **1.3.2. Relaciones Paralelas.**

Llamada simultánea., concurrente o parafamilia se caracteriza porque en ella existen simultáneamente o coetáneamente dos núcleos familiares con integrantes afines, esta tiene su antecedente ancestral en los swinger, está reconocida en el derecho convencional nacional en la institución del Tawanaku, voz quechua que quiere decir “entre cuatro” y es una forma de intercambio de pareja. Por consiguiente, en esta forma familiar se puede presentar simultáneamente dos familias compuesta por dos matrimonios o por un matrimonio y una unión estable.

Para Enrique Varsi, las familias paralelas existen, pero muchos la niegan, lo que conlleva a que la ley no permita su legalidad, limitando sus consecuencias, precisando que no se puede aceptar a dos familias con un integrante afín, pues no se ha cumplido con el respeto a la monogamia y fidelidad sujeta a criterios de ética y moral. Sin embargo, estas situaciones van imponiéndose, pues ganan espacio cuando se logra acreditar la permanencia y continuidad de la unión estable, creando un estado de familia especial. (Varsi, 2013)

En consecuencia, basándonos en los principios de pluralismo familiar y afectividad, las uniones estables paralelas, merecen protección y reconocimiento en la resolución de los casos a nivel nacional, con la finalidad de que el conviviente que actuó en base a la buena fe, no resulte perjudicado, haciendo entonces un análisis doctrinario y legislativo, teniendo como sustento doctrina y legislación comparada.

Gagliano y Pamplona (2017) citando a, ROLF MADALENO:

Sin darse cuenta de la deslealtad de la pareja casada, hay una situación clara de unión putativa estable, y los derechos de la pareja inocente, que ignoró el estado civil de su pareja, y la coexistencia real y legal del matrimonio anterior, deben ser reconocidos, excepto en un contrato escrito, a la prenda de bienes pagados a la fuerza sobre la base de la supuesta unión estable en nombre de la pareja infiel, sin perjuicio de otras reclamaciones legales, como pensión alimenticia, si se demuestra la dependencia financiera de la pareja casada y, si su pareja muere en lugar de la supuesta unión estable, puede calificar para la herencia de cujus en relación con los bienes comunes si compite con sus propios hijos o la herencia completa si compite con otros parientes.

Las familias paralelas o simultáneas están inmersos en la clasificación de uniones de hecho impropias, la cual se suscita cuando el integrante afín de la unión de hecho trabaja en un lugar distinto al de su residencia habitual. A modo de ejemplo, aquella persona que vive 20 días en su lugar de trabajo y 10 días en su domicilio, señalando que en tal caso debe protegerse al conviviente de buena fe que desconoce la doble vida que lleva su conviviente y, en caso que se produzca la extinción, ya sea por muerte o decisión unilateral o mutuo acuerdo, aquel conviviente perjudicado pueda reclamar sus derechos patrimoniales y efectos personales que le conciernen, la buena fe está relacionada al desconocimiento, teniendo en que esta se presume y la mala fe se demuestra.(Castro, 2014)

#### **1.3.2.1. Tipos de familias paralelas.**

El reconocido jurista e intérprete Varsi (2013), precisa que la familia paralela se subdivide en:

##### **1. Matrimonio doble**

El matrimonio solo refiere a la unión de dos personas, el cual cumple con la formalidad del acto matrimonial, siendo que la bipolaridad está referido a los casos en donde se suscita la

bigamia, la cual se sanciona penalmente; sin embargo, frente a estos casos la ley brinda efectos legales en casos especiales.

- **Matrimonio putativo**, en este tema se reconoce cuando el segundo matrimonio pese a que adolece de invalidez si surte efectos civiles pues se contrajo desconociendo la existencia del matrimonio que le antecede; es decir, de buena fe, en tanto se trata de un matrimonio válido como si se hubiese disuelto mediante el divorcio; siendo que, la mala fe no genera efectos en su favor, considerándose un tipo de bigamia legal.
- **Matrimonio nulo convalidable**, en este tema el segundo matrimonio es válido cuando el primero es disuelto o inválido mediante el divorcio.

## 2. Matrimonio y unión estable

Familias paralelas, una constituida por el matrimonio y otra por unión de hecho, lo que quiere decir que una es su cónyuge y otra su amante, entendiéndose que existe impedimento para poder contraer matrimonio, sin embargo, esto no conlleva a que no se pueda compartir una vida sentimental, patrimonial y afectiva con ambas personas, entendiéndose que existe una doble vida.

La otra relación también trasciende en el mundo jurídico, pues su relación no es solo sentimental, pese a ello, la ley niega efectos jurídicos, sanciona así el tema de la infidelidad, se mantienen por el afecto.

La institucionalización de la monogamia y la legalización del matrimonio conlleva a que surjan los amantes, siendo que son desatendidos por la ley, esta familia en la cual existe el amante se le margina, llamándola como querida, se la denigra, se rechaza, es la parte débil, conceptualizando como aquella que mantiene una relación paralela sin protección en la legislación nacional.

A estas familias se les denomina concubinato impropio, el cual puede ser dividida en:

### a. Puro:

En la cual prevalece la buena fe, pues el impedimento es desconocido, está convencido que su relación podrá formalizarse mediante el matrimonio, este tipo de

situaciones basados en confianza y sinceridad con la que actúa el conviviente merece ser protegida y reconocida, así como en la jurisprudencia de Brasil a través de una unión estable putativa, otorgando derechos al conviviente que es inocente.

**b. Impuro:**

En este caso existe mala fe, pues él o la conviviente conoce del impedimento para formalizar su unión de hecho, la cual es repudiada porque genera una situación de relaciones de la propia voluntad de la vida urbana, desamparando así a la amante; generando así un premio para aquella persona que le mintió a su pareja la cual no se ve perjudicada respecto a la titularidad patrimonial, según Varsi (2013) un premio para la infidelidad y adulterio.

**1.3.2.2. Unión estable putativa: Unión de hecho de buena fe paralela al matrimonio y unión de hecho paralela al matrimonio donde existe separación de hecho.**

En el primer supuesto, la pureza está relacionada con la buena fe de la conviviente, desconoce que no puede formalizar o legalizar su unión de hecho; en estos casos se le concede derechos como si hubiese sido una unión de hecho propia, esto es aceptado en gran magnitud por la doctrina. Entendiéndose, que el causante tuvo que recurrir a mentiras o falacias porque si conoce de la traición, el engaño, la conviviente recibiría un solemne: bien hecho. (Varsi, 2013)

Asimismo, en este sentido Maia citada por Varsi (2011) refiere que no proteger la convivencia paralela es violar la dignidad de la persona humana, no reconociendo derechos que le son consubstanciales, pues no reconocer conlleva a generar injusticias, tales como el enriquecimiento indebido de la familia instituida por el integrantes afín que está casado; o el fomento de infidelidad conyugal, señalando así que en un Estado Social Democrático de Derecho debe priorizar la esencia de la entidad familiar no causando daño debido al moralismo enraizado.

En el segundo supuesto, está en relación a aquellas familias matrimoniales que ya no mantienen sociedad de hecho y en paralelo mantienen una familia no matrimonial con otra persona de sexo opuesto, buscando con el matrimonio una unión duradera, estable y afectiva pero el único lazo que los une es un documento, pues la unión marital ya no existe, el elemento afectivo en este caso dejó de existir, para desplazarse a la unión estable paralela.

Finalmente, lo que se busca es que el Derecho sea justo y no solo se base en formalismo, siendo el lazo afectivo primordial en una pareja, no siendo sensato; por ejemplo, emplear la normativa del régimen de comunidad de bienes a una pareja en la cual lo único que los une es el mero formalismo, y que objetivamente ya no tienen un vínculo de afecto que los una, no existe una vida común, y solo prima el interés de bienes patrimoniales.

#### **1.3.2.3. Unión de hecho de mala fe paralela al matrimonio**

Se trata de aquella unión de hecho impura en la cual prima la mala fe, se tiene conocimiento de que el conviviente está casado (a). En las relaciones adulterinas de unión de hecho, se hace una diferencia entre la unión de hecho pura o adultera de buena fe y unión de hecho impropia o de mala fe, ambas se diferencian por el tema del conocimiento de la existencia de la relación paralela; es decir que su pareja coetáneamente mantiene una relación que le impide formalizar la suya; en el caso de la mala fe, la sociedad y el Derecho no lo aceptan repudiando la conducta de la pareja paralela. (Dias citado por Varsi, 2013)

#### **1.3.2.4. Niveles de Relaciones familiares.**

Son los niveles de relaciones que se desarrollan en un determinado espacio social por integrantes de una relación familiar, categorización que proviene del ámbito social y permite planificar políticas públicas, como respecto de los diferentes métodos de planificación poblacional (incluye la planificación familiar), se desarrolla por interpretación de la tutela de los derechos fundamentales de un individuo hacia el entorno familiar y social, esto desarrollo pretende en primer lugar, defender, primero y tutelar luego los derechos individuales con incidencia familiar y o social, finalmente los derechos difusos que pudiesen existir respecto a situaciones de indefensión, por la parte débil de la relación familiar. (Bermúdez, 2015)

Lo que pretende dar a entender el autor es que se busca defender los intereses de los integrantes de una familia y o sociedad, para luego tutelar sus derechos que pueden corresponderle en base a cada caso en particular.

#### **1.3.2.5. Familia:**

La palabra familia, tiene su origen incierto, pero se precisa que existen teorías que explican su procedencia, precisando que tiene origen itálico su naturaleza se relaciona con famas que significa hambre; o la familia en cual se satisface necesidades; asimismo, se especula que proviene de famulus que significa esclavo o sirviente. En tanto, la familia se

connota en ideas religiosas, políticas, sociales y morales, la cual debe adecuarse a la época histórica, teniendo como precedente que las uniones de hecho estaban relacionadas a la procreación de los hijos.

Por otro lado, en su artículo 233 del Código Civil actual de nuestra legislación peruana se preceptúa que la normativa relacionada a la familia busca contribuir a su solidificación y fortaleza, en relación con la sus principios y la normativa constitucional.

En la familia cada integrante aporta dignidad individual para un bienestar en conjunto, lo que quiere decir que no pueden estar supeditados o sometidos a sus intereses propios. (Vega, 2003). Asimismo, es claro que el hombre se adecua a sus necesidades en la sociedad, es sociable y en ocasiones prefiere estar solo, o buscar relacionarse, con ello le permite regocijar sus necesidades primordiales, y esto se hace efectivo con la familia, en ella sus integrantes se desarrollan, por lo que cada uno de sus integrantes necesitan protección, se unen por una situación afectiva que es anterior a la familia; la cual surge por la necesidad del socialismo.

Los elementos constitutivos han cambiado con el tiempo, basándose en la actualidad en el consentimiento y el afecto; dejando de lado, el sometimiento, autoridad y resistencia, denotando a la familia como una institución, cambiando su concepto de lo natural a lo legal, inherente al hombre.

Según Plácido (2014) en la Constitución Política actual no existe un modelo de familia, lo que se deja criterio del legislador, generando desconcierto ante las dificultades al momento de resolver los casos. Sin embargo, Rocca ha señalado que no existe un modelo de familia, siendo que la Constitución Nacional protege a la familia, por lo cual debe protegerse los derechos que le son inherentes a la persona humana que conforman una familia, no creando afectación a sus derechos fundamentales. Por su parte, el T.C está estableciendo pautas para ampliar la conceptualización de familia y a su protección constitucional. (Fernández, 2013)

El Derecho de familia, las relaciones interpersonales generadas con incidencia jurídica, se deben analizar con una serie de elementos que se complementan, contraponen y relacionan tanto de forma directa como indirecta, estas relaciones interpersonales que surgen y se desenvuelven en ambientes familiares, esto debido al desarrollo de la sociedad y por ende se divide distintas categorías:

**Relaciones familiares:** Surgen entre dos individuos que engendran un hijo y sobre las cuales, pueden generarse elementos jurídicos propios de una unión por relación afectiva (matrimonio o convivencia) y también pueden nacer de una situación conflictiva.

**Relaciones matrimoniales:** Son aquellas surgidas por una adecuación legal a las relaciones afectivas formadas entre dos personas de sexo opuesto, pueden ser: Matrimonio, convivencia propia e impropia.

#### 1.3.2.6. Tipos de familias:

**Familia Nuclear:** Integrada por relaciones entre un padre, una madre y la descendencia de ambos. En este tipo de familia, no es imprescindible que exista una relación matrimonial entre ambos progenitores, porque están incluidas las relaciones convivenciales y las surgidas por la procreación de la descendencia, sin que exista cohabitación de por medio.

**Familia Monoparental:** Constituida por un único progenitor residiendo en un solo lugar como su hijo (a).

**Familia amplia:** Constituida por parientes consanguíneos entre diferentes generaciones generalmente residentes en un único domicilio.

**Familia extensa:** La familia en la cual se registran niveles de relaciones personales frecuentes y fluidas, de diferentes ámbitos generacionales, pero que a la vez identifican diferentes ámbitos de residencias como domicilios. Se involucran en este tipo de familia, los abuelos paternos, maternos, tíos sobrinos, primos nietos que se suelen frecuentar en fecha especiales en ocasiones especiales.

**Familia compuesta:** Conformada por parientes consanguíneos en diferentes generaciones residentes en un único domicilio a quienes se les unen terceras personas en relaciones matrimoniales, adquiriendo condición de familiar con vínculo de afinidad, por categorización legal.

**Familias ensambladas:** Compuesta por agregados de dos o más relaciones familiares preexistentes a la relación familiar estable, conformado por dos progenitores con sus propios hijos o prole, a la cual adicionalmente, se agregan o incorporan hijos concebidos en común. También se le conoce como familia



reconstituida, significa una unión de miembros de una familia, con una tercera persona, la cual, se inserta en las relaciones familiares en virtud a su vínculo familiar.

#### **1.3.2.7. Familia o familias**

Bermúdez (2017) refiere que las relaciones familiares fundamentan lo que es la familia, de lo contrario no se podría hablar de familia, pues no tendría ningún sentido, la falta de amor, afecto, protección, cariño, en las relaciones afectivas.

Existe la necesidad de que se tutelen las relaciones familiares con una mirada unificadora es decir en base a la familia como tal, en su conjunto, pues en diversos países solo se han creado políticas enfocadas únicamente a algunos de los integrantes de la familia (mujer, niños y ancianos); conllevando a general una inestabilidad familiar, asimismo, ello conlleva a que el legislador no acepte otros modelos de familia.

La importancia de la familia está en la protección de las relaciones familiares, siendo que en base a ello se crean diversas expresiones dentro de la normativa, buscando protección de derechos individuales, las relaciones sociales y el ámbito multicultural.

#### **1.3.2.8. Cambios en la conceptualización de familia**

##### **1.3.2.8.1. Caso Shols Pérez:**

En esta STC que recae en el Exp. N° 09332-2006-PA/TC se instituye a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, el cual se emerge en que el señor Reynaldo Armando Shols Pérez, casado por segunda vez con María Yolanda Moscoso García, en calidad de asociado solicitó al Centro Naval del Perú que se le otorgue un carné familiar a su hijastra Lorena Alejandra Arana Moscoso y no un carné especial. El tribunal Constitucional realiza una conceptualización de familia en sentido más amplio, en la cual hace denotar que está relacionada a los cambios sociales y jurídicos; lo cual hace que se generen cambios sobre la conceptualización tradicional, conllevando a la creación de familias reconstituidas o ensambladas; la cual surge por lazos afectivos, en este caso entre el señor Reynaldo y su hijastra.

##### **1.3.2.8.2. Caso Rosas Domínguez:**

La sentencia expedida por la Primera Sala del tribunal constitucional declaró fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por Janet Rosas Domínguez contra la

sentencia de la primera sala civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de amparo, en la cual solicitaba se le reconozca la pensión de viudez. Sin embargo, la Oficina de Normalización Previsional - ONPE, precisaba que no se podría otorgar pensión a la conviviente, pues solo se le otorgaba a la cónyuge, pese a la existencia de reconocimiento judicial de la unión de hecho.

Por tanto, aludiendo a la Constitución Política del Perú, el Código Civil en concordancia éste sentenció fundado el recurso, estableciendo que la ONP le otorgue pensión acorde a la interpretación extensiva del artículo 53 del Decreto Ley N° 19990.

Esta resolución del caso, establece un cambio en la conceptualización de la familia dejando de lado el enfoque tradicional, para hacer frente a una realidad social actual, en la que el derecho no debe permitir desigualdades ni generar un tema de injusticia.

#### **1.3.2.9. Constitucionalización de Familia:**

Nuestro precepto constitucional hace referencia que el fin de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona y el respeto de su dignidad (art.1); además hace mención que todos son iguales ante la ley (art.2), precisando que no debe existir discriminación por ninguna índole, lo cual podemos relacionarlo al tema del formalismo de la familia matrimonial y no matrimonial, las cuales no pueden verse desprotegidos cuando exista buena fe en relaciones paralelas;

asimismo, se protege a la madre en los casos de abandono (art.4) y finalmente, se protege la unión estable entre personas de sexo diferente (art.5).

En este contexto, claramente establece que el ser humano no debe ser discriminado por la condición de su estado civil, teniendo en cuenta el derecho de igualdad, en relación a que tanto las uniones estables y matrimonio deben ser protegidas, teniendo acceso a derechos patrimoniales, teniendo en cuenta la defensa de la persona.

#### **1.3.2.10. La internacionalización del Derecho de Familia.**

En el plano internacional el Derecho de Familia ha reconstruido un nuevo enfoque de lo que se concibe como familia, avasallando al concepto tradicional, en el cual se debe brindar protección a quienes integran una familia, basado en la salvaguarda de derechos fundamentales, siendo que como señala Fernández (2013) el derecho de familia no conlleva a nada sino se reconoce esencialmente los derechos fundamentales, siendo necesario el

reconocimiento de derechos personales de sus miembros, si bien se promueve el formalismo mediante el matrimonio esto no puede generar desprotección para las uniones de hecho.

#### **1.3.2.11. Derecho a Fundar una familia.**

En la concepción del derecho que tiene toda persona a fundar una familia, el precepto Constitucional al referirse a la familia no hace alusión a un solo modelo, pues su constitución ya sea matrimonial o no matrimonial no genera diferencias, la protección que se brinda está relacionada al reconocimiento de las garantías individuales de los integrantes de la familia.

Entonces, es necesario descifrar que los nuevos modelos de familia no deben ser ajenos a nuestra legislación por lo cual deben ser protegidos bajo cualquier modalidad de constitución; pues la promoción del matrimonio no implica desproteger otros modelos de familia.

#### **1.3.2.12. Enriquecimiento indebido**

El cuarto párrafo del art. 326 del Código Civil establece que: “tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido”. El enriquecimiento indebido es el único efecto que la ley civil ha previsto para los llamados concubinatos o uniones de hecho impropia. El enriquecimiento indebido es el único efecto jurídico previsto para este tipo de concubinato, viene a demostrar una especie de confinación o repudio que el ordenamiento jurídico tiene por el mismo, al ser vista como una unión antagónica, esto debido a que uno a ambos convivientes ostentan impedimento matrimonial, por estar casados civilmente con tercera persona, o por poseer cualquier otro impedimento legal para celebrar el matrimonio civil (artículos 241 y 242 del Código Civil)

La figura de enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa, se encuentra tipificada en el Libro VII del Código Civil, en el libro Fuentes de las Obligaciones, específicamente en el artículo 1954 y 1955. El artículo 1954 del Código Sustantivo establece que quien se enriquezca de forma indebida generando empobrecimiento al otro debe indemnizar.

#### **1.3.2.13. Principios relacionados a las familias paralelas**

##### **a. Principio de Afectividad:**

Convenientemente, el poder judicial busca subterfugios en el campo de la Ley de Obligaciones, identificando como una sociedad de facto lo que no es más que una sociedad afectiva. La supresión de estas relaciones en el Derecho de Familia termina imposibilitando que se concedan derechos derivados de las relaciones familiares, tales como: herencia, usufructo, vivienda, alimentos, beneficios de seguridad social, entre muchos otros. (Días, 2009)

Pérez (2012) la afectividad está reflejada en el respeto por cada integrante que conforma la familia, de sí mismo y de los demás, respetando su dignidad y honor ante la sociedad, demostrando apoyo emocional, apoyo material, atención, trato especial de cuidado. Asimismo, esto se relaciona con lo preestablecido en el artículo 6 de nuestra actual Constitución, la cual hace mención que los padres tienen que alimentar, además de educar y brindar seguridad a su hija, siendo que éstos deben guardar respeto a sus padres.

Por su parte, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa: "... el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión".

En la STC 09332-2006, reconoce el principio de afectividad, teniendo como componente sustancial y determinante al afecto respecto a las familias ensambladas, teniendo en cuenta la relación existente de padrastros e hijastros, claro está que debe presentar las siguientes condiciones: compartir el mismo techo, estabilidad, publicidad y reconocimiento.

#### **b. Pluralismo familiar**

Leticia Ferrarini, con respecto a las familias simultáneas, aboga por la necesidad de un análisis tópico, porque no corresponde a los operadores etiquetar situaciones o actitudes como correctas o incorrectas frente a el reconocimiento del pluralismo familiar por el orden jurídico, existe un desajuste entre las garantías contenidas en la Constitución y el desarrollo de situaciones concretas que, debido a la relevancia social, reflejan la expectativa legal de una respuesta que efectivamente promueva la dignidad, convivencia de cada persona. (Ferrarini, 2010, p.90)

Asimismo, como señala Vega (2014), las uniones de hecho, mediante el pluralismo en el Derecho de Familia, han permitido que se toleren y se acepten, puesto que es una

realidad inevitable, que surge por la libertad y la autonomía de la voluntad de las personas que la conforman, generando multiplicidad de relaciones afectivas distintas a la matrimonial; los nuevos modelos de familias, surgen porque las personas buscan adecuarse a sus intereses individuales respecto a lo señalado en la normativa social.

La STC 09332-2006, STC 04493-2008, admite tácitamente el principio del pluralismo familiar al haber señalado que, desde la perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se halla supeditada a los cambios sociales. En consecuencia, se puede verificar la existencia de un despego de lo tradicional surgiendo las uniones estables, monoparentales o familias ensambladas.

#### **c. Principio de buena fe:**

Este principio permite juzgar con antelación; precisando que la declaración que se recibe está relacionada con la voluntad real de quien lo realiza; lo cual quiere decir que la declaración debe estar amparada por la buena fe; asimismo se relaciona con lo establecido en el artículo 168 del CC en el cual precisa que el acto jurídico deberá interpretarse de acuerdo con lo que se ha expresado siguiendo el principio de buena fe.

Se relaciona a la buena fe que tienen las relaciones paralelas en la cual, al desconocer de la misma, el derecho debe reconocerle derechos patrimoniales.

#### **1.3.2.14. La monogamia:**

Varsi (2013) refiere que el amor entre los compañeros de vida en una relación de pareja se equipara en dos preceptos jurídicos: la fidelidad y la monogamia, rechazando relaciones diversas de parejas. Del mismo modo, María Días en su libro: "Manual de Derechos de las Familias"; de Brasil, afirma: "Pretender elevar la monogamia al status de principio constitucional autoriza que se llegue a resultados desastrosos. Por ejemplo, cuando hay simultaneidad de relaciones, simplemente dejar de prestar efectos jurídicos a uno, o peor, a ambas relaciones, bajo el fundamento de que fue herido el dogma de la monogamia, acaba permitiendo el enriquecimiento ilícito exactamente del compañero infiel. "Resto con la totalidad del patrimonio y sin ninguna responsabilidad para con el otro."(Días, 2009, p.59).

#### **1.4. Formulación del Problema**

El problema radica en dar respuesta a la interrogante:

¿De qué manera la falta de reconocimientos excluye Derechos Patrimoniales en las uniones estables de las relaciones paralelas en nuestra legislación peruana?

#### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

Esta investigación va a permitir realizar un análisis conjunto de nuestra normativa peruana y extranjera, así como doctrinaria para construir una propuesta legislativa en base a una realidad social, en consecuencia del vacío normativo que existe en nuestra normativa peruana, lo que conlleva a que la falta de reconocimiento de derechos de orden patrimonial en relaciones afectivas estables paralelas, excluya derechos individuales de los integrantes de esta familia atentando el derecho a la defensa de la persona y el derecho de igualdad ante la ley.

Es muy necesario analizar el argumento constitucional de los casos que se ventilan sobre las uniones estables paralelas, estas situaciones no deben ser ajenas a su reconocimiento patrimonial, tornándose relevante e importante el tema investigado por cuanto busca brindar protección a la o el conviviente, víctima de la mala fe de su pareja.

Asimismo, es claro señalar que no brindar la solución debida es retrotraerse al pasado, basándonos en un enfoque tradicional, por lo cual resulta fundamental analizar las situaciones de hechos que ya se suscitaron para en base a tal estudio evaluar aquellos derechos que se pueden reconocer en base a la buena fe de quien fue víctima en una unión estable paralela, haciendo prevalecer derechos constitucionales como la Defensa de la Persona y el respeto a su dignidad, además de la igualdad ante la ley, siendo que lo más importante es la persona como fin preponderante de la sociedad y el estado.

Cabe resaltar que esta investigación es relevante en nuestro contexto social ya que estas situaciones sobre las relaciones familiares paralelas son muy difundidas, figuran en muchos lugares y provocan muchos enredos, conflictos, circunstancias que denotan un sin número de desventajas frente a aquello que se encuentra regulado, por ello lo que se pretende es buscar en base a casos reales que tipos de derechos pueden originarse en base a la buena fe en una relación paralela sin que por ello su estado de pareja se vuelva legal. Asimismo, lo que se busca es reconocer derechos patrimoniales en base a la persona para que no se sienta desamparada, quedando en un estado de abandono.

El tema es amplio y genera muchas interrogantes por ello es necesario el estudio exhaustivo de los casos que se ventilan en cortes del derecho internacional; teniendo en cuenta que la ley es producto de cambios sociales, debiendo acomodarse a la actual sociedad, en la que se desarrollan grandes cambios, sirviendo de apoyo el tema investigativo para quienes aún no se les reconoce sus derechos patrimoniales pues se está basando en un marco conceptual de nuestra realidad vigente dejando de lado tradiciones exacerbadas que conllevan a que se vulneren derechos fundamentales.

Por lo antes mencionado, se buscará dar solución a casos en los cuales existan uniones estables paralelas, ya que ni el código Civil ni la Ley 30007 han establecido parámetros para determinar su resolución, por lo cual la investigación busca evitar que se deje de impartir justicia en la Legislación Nacional, logrando la solución a través de un correcto análisis de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna, ya que según la normativa todos somos iguales ante la ley.

El tema analizado resulta de gran utilidad para quienes están inmersos en la resolución de estos casos, me refiero a los jueces, no tendrán complicaciones al determinar que derechos patrimoniales o sucesorios le correspondería a quien es víctima de la mala fe de su pareja en una relación paralela, beneficiando también al estudiante de la carrera de Derecho, permitiéndole esclarecer dudas al respecto, aprendiendo como se aplica la resolución de estos casos en el entorno internacional.

Finalmente, beneficiará a toda nuestra sociedad, puesto que permite tener una noción más clara del verdadero sustento jurídico del reconocimiento de derechos patrimoniales y sucesorios de uniones estables paralelas vienen incrementándose, por no restringir el actuar doloso de quien afecta el entorno familiar, causando graves problemas jurídicos cuando se conoce la mentira de la que fue víctima, basándose en la confianza, lealtad y fidelidad solo de una parte de la relación afectiva.

## **1.6. Hipótesis**

La falta de reconocimiento excluiría derechos patrimoniales de las uniones estables en las relaciones paralelas.

## **1.7. Objetivos**

### **1.7.1. Objetivo general**

Elaborar un proyecto de ley para el reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables de las relaciones paralelas en el Derecho de Familia.

### **1.7.2. Objetivo específico**

- a) Analizar las consecuencias de hechos que ya se dieron en casos de familias paralelas.
- b) Contrastar posiciones doctrinales sobre las uniones estables paralelas.
- c) Determinar los alcances de derechos que pudieran generarse en base a la buena fe.



## **II. MATERIAL Y MÉTODO**

En esta sección el investigador hace mención al procedimiento que llevó para lograr datos confiables, necesarios para argumentar el tema antes mencionado, teniendo en cuenta el nivel de confiabilidad de lo estudiado, mediante un estudio sistematizado.

### **2.1. Tipo y diseño de la investigación**

#### **2.1.1. Tipo de investigación:**

Explicativo correlacional, permite analizar y explicar las variables en un momento y espacio determinado, Hernández, Fernández y Baptista (2014). A partir del conocimiento de la legislación vigente, se hizo un análisis jurídico formal de los casos sucedidos en las uniones estables en relaciones paralelas, dando respuesta a los objetivos, estableciendo una explicación crítica y reflexiva sobre en supuestos en los cuales se puede otorgar derechos patrimoniales.

Esta investigación busca resolver un problema siendo que por el propósito es de tipo aplicada; en la cual realiza un análisis del problema en base a la realidad social no solo a nivel nacional sino también en el contexto internacional, para aplicar una propuesta legislativa para mejorar la resolución de casos de las uniones estables paralelas.

Finalmente, es de carácter propositiva porque ante la falta de regulación del problema de investigación se elaboró un proyecto de ley planteando pautas que permitan a las convivientes que actúen de buena fe frente a una relación paralela acceder a derechos patrimoniales.

#### **2.1.2. Diseño de la investigación:**

El diseño de la investigación es no experimental – transversal, cuyo propósito es analizar cambios generados en el Derecho de familia a través del tiempo. En este sentido como refiere Hernández y otros (2014) el diseño no experimental busca observar el problema y luego analizarlo, no se manipulan las variables de estudio, pues no existe un control directo sobre las mismas, puesto que los hechos ya sucedieron y sus efectos ya se conocen.

En consecuencia, lo que va a permitir es que, en base a casos existentes en el plano nacional e internacional, se pueda verificar como se han resuelto para establecer parámetros que permita un tratamiento normativo a las denominadas familias paralelas.

## 2.2. Población y muestra:

### 2.2.1 Población:

En la investigación se ha considerado personas vinculadas al ámbito civil, en base a criterios de inclusión y exclusión, esta Comunidad Jurídica estará constituida por Jueces de los juzgados de familia, y también por los abogados especialistas del ICAL en los temas civiles. Todos estos miembros laboran en el ámbito jurisdiccional del Distrito Judicial de Lambayeque; tal como se puede apreciar en las siguientes tablas:

**Tabla 1:** Distribución de la población de especialista de ICAL

Especialidad	Cant.	%
Penal	3297	40.00
Civil	2474	30.00
Laboral	824	10.00
Administrativo	412	5.00
Comercial	247	3.00
Constitucional	247	3.00
Ambiental	165	2.00
Notarial	412	5.00
Tributario	165	2.00
<b>Total</b>	<b>8243</b>	<b>100.00</b>

**Fuente:** Los Autores, ICAL

**Tabla 2:** Comunidad Jurídica

Descripción	Cantidad	%
Jueces especialistas en civil	16	1%
Jueces especialistas en familia	14	1%
Abogados especialista en civil	2474	98%
<b>Total (N)</b>	<b>2 507</b>	<b>100.00</b>

**Fuente:** Los Autores

La población estará conformada  $N = 2507$  personas

### 2.2.2. Muestra:

Para determinar la muestra en la investigación, se aplicó la siguiente fórmula:

**Fórmula:**

$$n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N - 1) + Z^2 P Q}$$

El número total de abogados en Colegio de Abogados es de 8243, el 30% son abogados especialistas en Derecho Civil, es decir, existen 2474 abogados en la ciudad de Lambayeque.

**Donde:**

**Z** = 1.96 Valor al 95% de confianza

**P** = 0.15 Probabilidad conocida

**Q** = 0.85 Valor (1-P)

**E** = 0.05 Error máximo permisible

**N** = 2507

$$n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N - 1) + Z^2 P Q}$$

$$\Rightarrow n = \frac{1.96^2 (0.15)(0.85)(2507)}{0.05^2 (2507-1) + 1.96^2 (0.15)(0.85)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416)(0.15)(0.85) (2507)}{(0.0025)(2506) + (3.8416) (0.15) (0.85)} \Rightarrow n = \frac{(3.8416) (0.1275) (2507)}{6.265 + 0.489804}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(0.4898) (2507)}{6.7548} \Rightarrow \frac{1227.93}{6.754804} \quad n = 182$$

### 2.3. Variables y Operacionalización

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e instrumentos.
Uniones estables	Enfoques	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Doctrina nacional y extranjera.</li> <li>- Jurisprudencia</li> <li>- Constitución de 1979 y 1993.</li> <li>- Código Civil de 1984</li> </ul>	Encuestas – cuestionarios
	Principios	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Protección de la familia y promoción del matrimonio.</li> <li>- Amparo a las uniones de hecho.</li> <li>- Igualdad de categorías de filiación.</li> <li>- Igualdad jurídica entre los cónyuges.</li> <li>Protección a las uniones de hecho</li> </ul>	
	Teorías	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Institucionalista.</li> <li>- Contractualista</li> <li>- Acto jurídico familiar.</li> </ul>	
Relaciones paralelas	Tipos	Matrimonio doble Matrimonio y unión estable. (puro e impuro) Unión estable putativa Unión de hecho impura	Entrevista – Guía de entrevistas
	Enriquecimiento indebido	Código Civil de 1984 (art.1954 y 1955)	
	Principios	Afectividad Pluralismo familiar Buena fe	
	Pleno Jurisdiccional	Duplicidad convivencial	
	Legislación comparada	Brasil Colombia	

## **2.4. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos, validez y confiabilidad.**

### **2.4.1. Técnicas**

**Análisis documental:** En la cual se utilizó fichas bibliográficas, textuales o documentales, para poder hacer un cotejo de toda la información recopilada para obtener la información.

**Encuesta:** Se planteó un cuestionario; la cual fue aplicada a personas especialista en el Derecho de familia.

**Entrevista:** Se realizó una entrevista semi estructurada, a una especialista en Derecho de Familia - Fiscal Provincial de Chiclayo.

### **2.4.2. Instrumentos de recolección de datos**

Las fichas bibliográficas: La cual permitió recabar información de las fuentes bibliográficas físicas y virtuales.

El cuestionario: Este instrumento contiene 15 preguntas, en la cual se asignó dos opciones las cuales son: SI o NO, la cual permitió aclarar dudas respecto a la aceptación de una propuesta legislativa, teniendo en cuenta que quienes desarrollan esta actividad son concedores del Derecho.

### **2.4.3. Validez y confiabilidad de los instrumentos.**

La validez del contenido se logra a través de la teoría estudiada, de acuerdo al contenido existente de las variables, las cuales mediante sus dimensiones y de estas sus indicadores se tendrá un amplio conocimiento para un mayor dominio del tema, también relacionado a los instrumentos en la investigación, en la cual este orden de ideas conllevará a obtener resultados para la comprobación de la hipótesis.

Para obtener datos válidos y confiables, para contrastar posiciones en base al conocimiento sobre un tema de gran interés en el entorno de la familia, se aplicó una encuesta a especialistas en Derecho de Familia, abogados, jueces especializados en el Derecho de Familia, así como Jueces Civiles. Además, se realizó un análisis de casos sobre uniones estables paralelas en el plano internacional y nacional para

determinar bajo qué criterios se pueden evaluar derechos que le corresponden a las uniones estables paralelas, postulando a una propuesta de ley.

## **2.5. Procedimientos de análisis de datos:**

En esta investigación se tuvo que utilizar el programa de Excel para determinar la importancia del reconocimiento de Derechos Patrimoniales en las uniones estables de las familias paralelas.

Asimismo, con los datos obtenidos de las entrevistas se digitó en el programa de Excel para luego realizar las interpretaciones que corresponder sobre la viabilidad de la investigación, dando respuesta al problema y confirmando la veracidad de la hipótesis.

## **2.6. Aspectos éticos:**

### **a) El consentimiento informado**

Es un principio ético que conlleva a poder dar uso de lo adquirido por los investigados para lograr llevar a cabo el proyecto.

### **b) La confidencialidad:**

Basado en la protección de información personal brindada por aquellas personas que pueden responder aquellas preguntas necesarias para tu información en la tesis, esto en base al Código de Ética que da énfasis a la seguridad y a la protección de identidad de las personas. En consecuencia, ello conlleva a que, durante el proceso de aplicación de las encuestas realizadas, el entrevistado sienta confianza en quien lo entrevista.

### **d) Justicia:**

Está en base a aquella distribución de manera equitativa de aquellos beneficios que puede generar la intervención de esta investigación.

### **e) Respeto a las personas:**

Se debe mostrar respeto al momento de la aplicación de la encuesta y del intercambio de opiniones; teniendo en cuenta el consentimiento informado.

### **f) Entrevistas:**

En la entrevista cualitativa lo que se busca es transmitir confianza al entrevistado con la finalidad de que este pueda exponer sus ideas de forma clara y sin que pueda verse limitado por las preguntas propuestas.

En el trayecto de la entrevista, el entrevistador debe mostrar respeto hacia el entrevistado para que este pueda expresar de manera clara sus ideas y opiniones de esta manera no debe ser tajante ni exponer sus ideas propias de manera abrupta creando dificultades en la respuesta del entrevistado. El entrevistador debe subsanar emociones que exprese el entrevistado.

## **2.7. Criterios de rigor científico**

### **Fiabilidad**

La presente investigación tiene datos y resultados veraces y fiables para poder ser utilizados por otros investigadores, pudiendo replicar sus estudios, utilizando métodos similares.

### **Muestreo**

De acuerdo a la fórmula probabilística se determinó la muestra de personas que serían encuestadas, la cual fue aplicada a personas conocedoras del Derecho de Familia en la ciudad de Chiclayo, pudiendo determinar la validez de la interpretación de los resultados obtenidos.

### **Validez**

La validez o también llamada autenticidad, valor de la verdad, permite a través de un análisis de los casos que ya se han propagado a nivel internacional y nacional, determina una solución, evitando así conclusiones a priori.

### **Generalización**

Este tema se realizó teniendo en cuenta la base del método de Hernández Sampieri, la cual consta de análisis documental y estadístico.

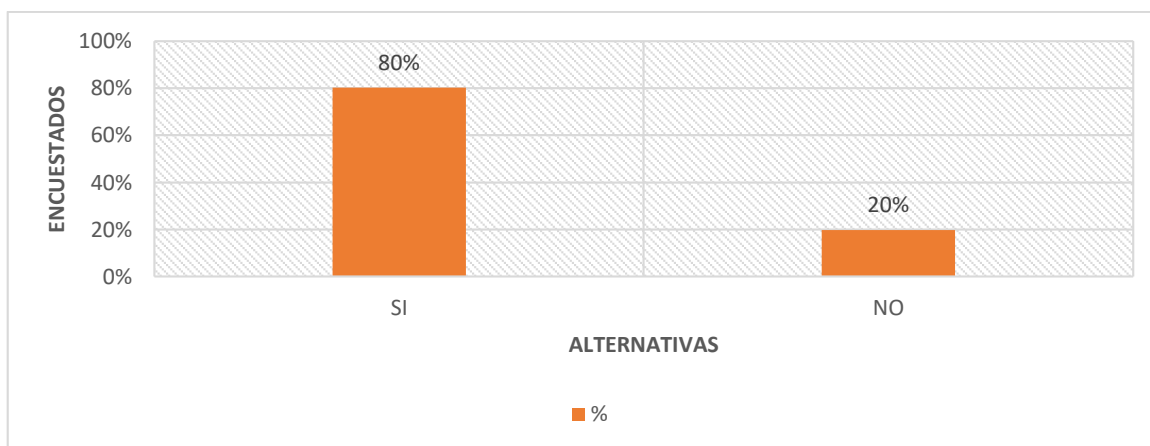
### III. RESULTADOS

#### 3.1. Resultados en Tablas y Figuras

**Tabla 3:** Deficiencias en los expedientes de la especialidad de derecho de familia.

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	146	80%
NO	36	20%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil



**Figura 1:** Deficiencias en los expedientes de la especialidad de derecho de familia.

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

#### INTERPRETACIÓN 1:

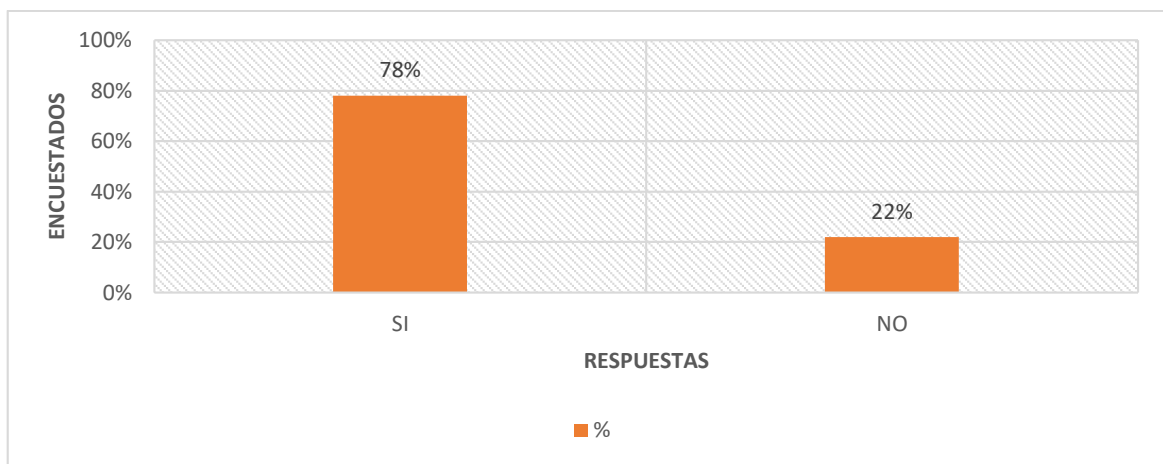
El 80% de encuestados consideran que existen deficiencias relacionadas al derecho de familia, en los casos ventilados sobre familias paralelas, pues la familia constituida por el matrimonio aún sigue siendo utilizada para dirimir la resolución de los casos, basándose en un enfoque tradicional, sin embargo, el 20% difiere de esta respuesta.



**Tabla 4:** Tiempo y aportaciones para adquirir derechos patrimoniales.

ALTERNATIVA	$f_i$ °	%
SI	142	78%
NO	40	22%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a los conocedores del Derecho Civil y de Familia



**Figura 2:** Tiempo y aportaciones para adquirir derechos patrimoniales.

**Fuente:** Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

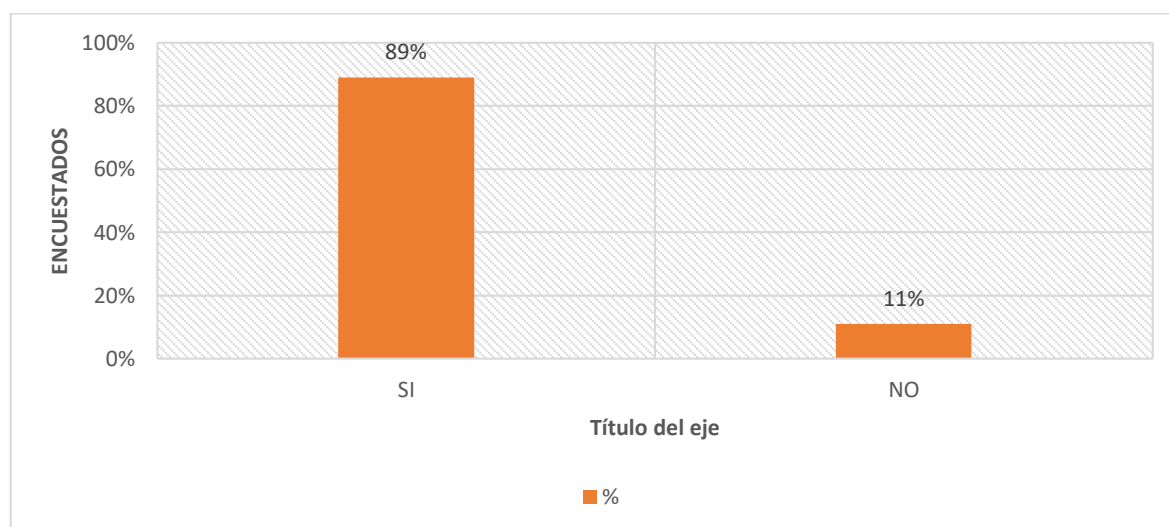
## INTERPRETACIÓN 2:

Un 78% de los encuestados están de acuerdo con el fallo que resuelve sobre derechos patrimoniales de las conocidas relaciones paralelas en base a la evaluación del tiempo y aportaciones para la adquisición de bienes; sin embargo, un 22% no están de acuerdo con lo resuelto en este fallo.

**Tabla 5:** Conceptualización tradicional de Familia

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub> °	%
SI	162	89%
NO	20	11%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil



**Figura 3:** Conceptualización tradicional de Familia

**Fuente:** Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

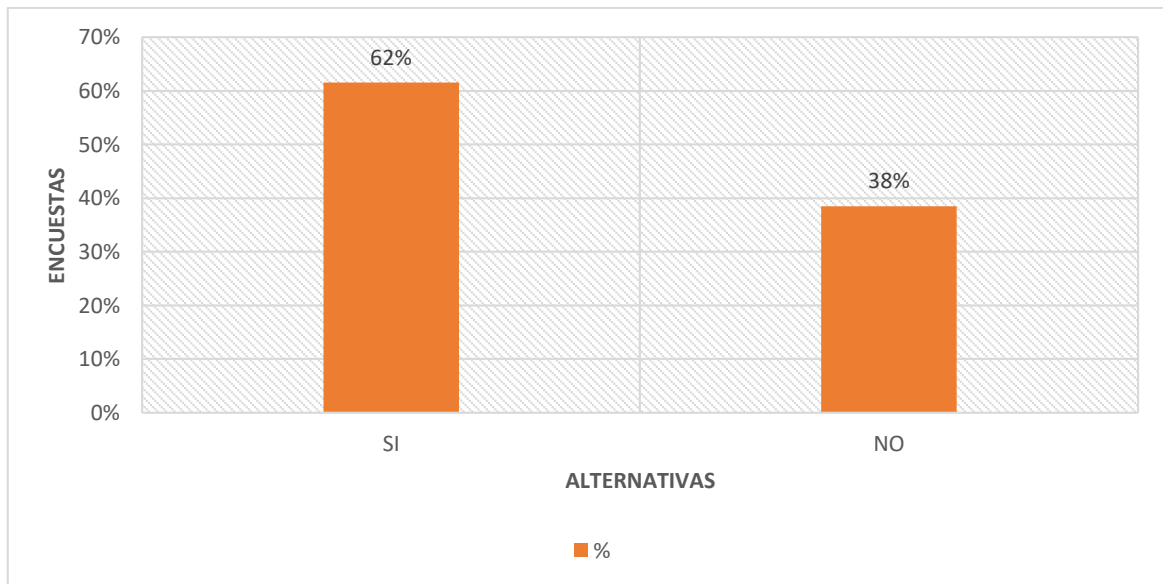
### INTERPRETACIÓN 3:

El 89% de los encuestados están de acuerdo en cuanto a que los fallos presentan deficiencias pues se continúa legislando en base a la conceptualización tradicional de familia, mientras que un 11% consideran lo contrario.

**Tabla 6:** Defensa de la persona humana en la resolución de familias paralelas

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	112	62%
NO	70	38%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil



**Figura 4:** Defensa de la persona humana en la resolución de familias paralelas

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

#### **INTERPRETACIÓN 4:**

El 62% consideran que debe primar para la resolución de conflictos en el Derecho de Familia, el Derecho fundamental de Defensa de la Persona, en la que un 38% opina en contrario.

**Tabla 7:** Convivencias impropias y la acción de enriquecimiento indebido

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	112	62%
NO	70	38%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

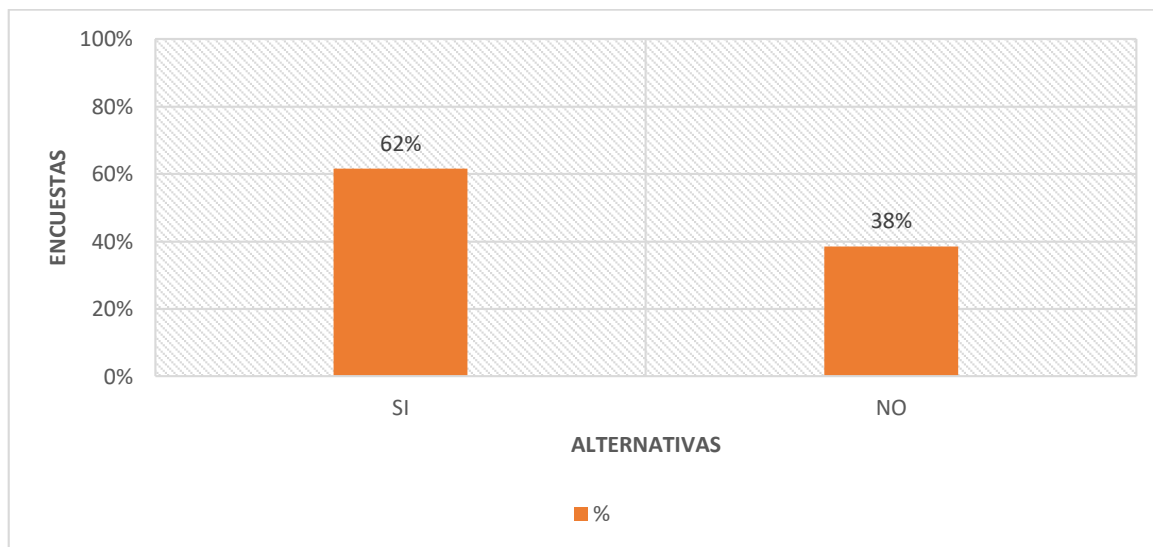


Figura 5: Convivencias impropias y la acción de enriquecimiento indebido

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

### INTERPRETACIÓN 5:

Un 62% consideran que las acciones de enriquecimiento indebido solucionan los casos de relaciones paralelas, aunque un 38% no se muestra de acuerdo; pues hacían mención a que debe establecerse otras soluciones.

**Tabla 8:** La buena fe en el reconocimiento de bienes patrimoniales

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	160	88%
NO	22	12%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

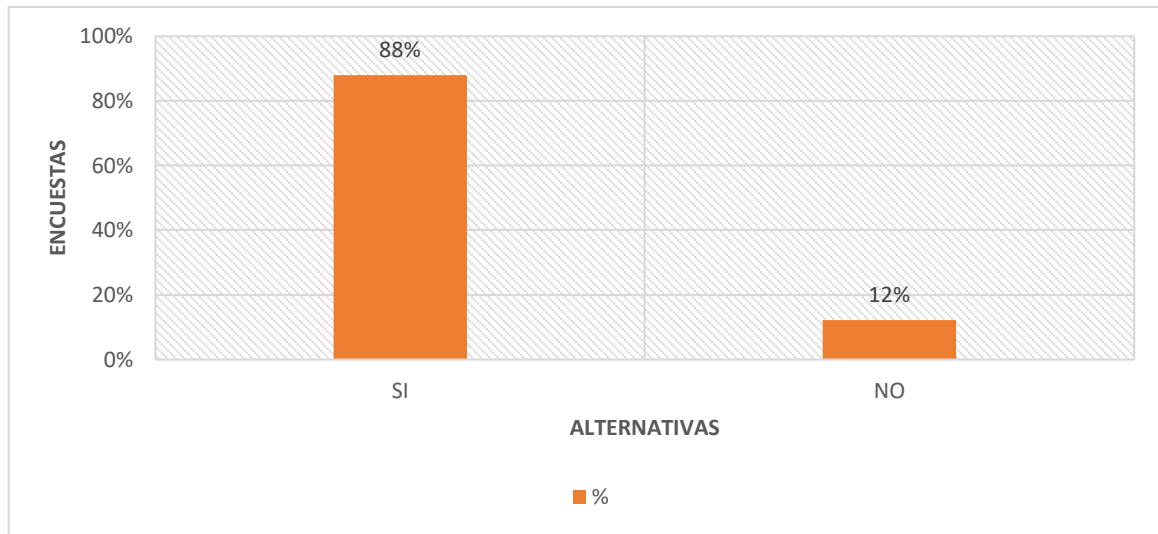


Figura 6: La buena fe en el reconocimiento de bienes patrimoniales

Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho Civil y Familia

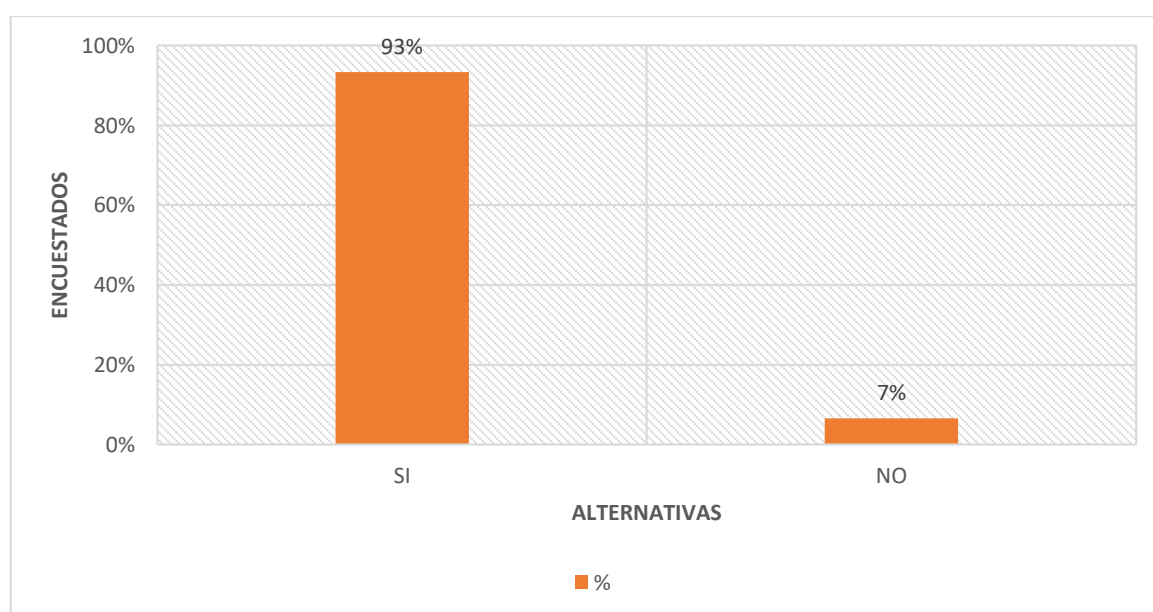
### INTERPRETACIÓN 6:

Un 88% responde estar de acuerdo puesto que consideran que se deben reconocer los derechos patrimoniales cuando exista buena fe, y el 12% no lo consideran.

**Tabla 9:** Principios de afectividad y pluralismo familiar

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	170	93%
NO	12	7%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho de Familia y Civil.



**Figura 7:** Principios de afectividad y pluralismo familiar

Fuente: Encuesta realizada a conocedores del derecho de Familia y Civil

### INTERPRETACIÓN 7:

El 93% están de acuerdo en que existe relación entre los principios de afectividad y pluralismo familiar con las familias paralelas; y tan solo el 7% se mostraron en desacuerdo.

**Tabla 10:** Exclusión de derechos patrimoniales por registro de una primera unión de hecho

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	83	46%
NO	99	54%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

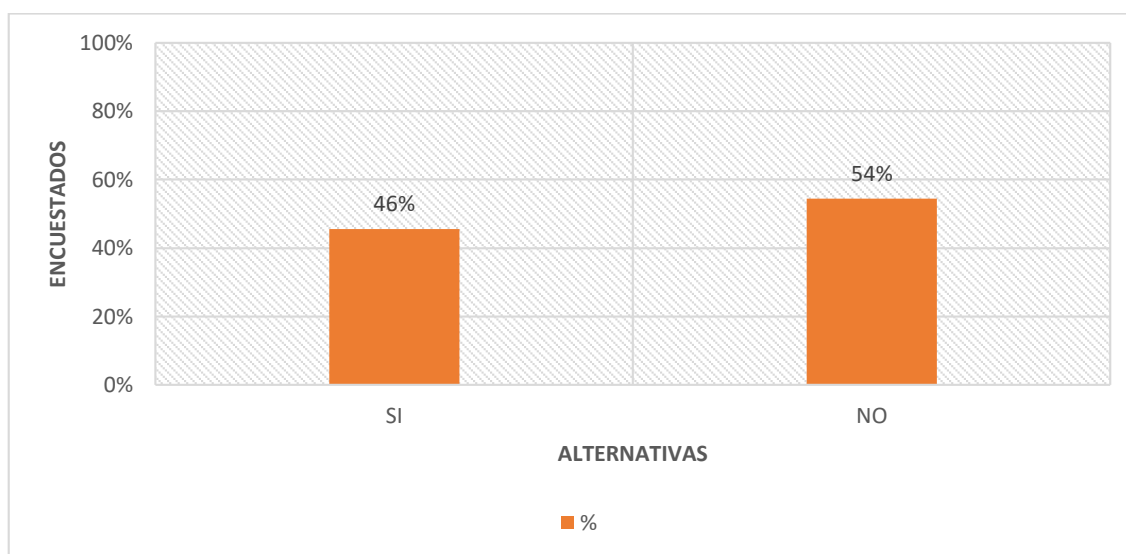


Figura 8: Exclusión de derechos patrimoniales por registro de una primera unión de hecho

Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

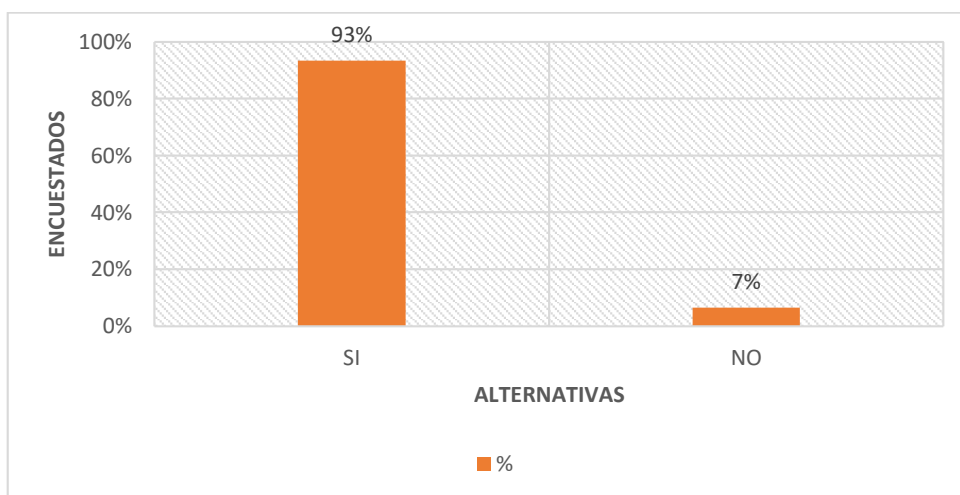
### INTERPRETACIÓN 8:

De los encuestados se tiene que un 46% están de acuerdo en que el registro de la primera unión de hecho excluye derechos patrimoniales de uniones estables paralelas, mientras que un 54% no están de acuerdo.

**Tabla 11:** Temporalidad en las familias paralelas

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	170	93%
NO	12	7%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta realizada a conocedores de Derecho de Familia y Civil



**Figura 9:** La temporalidad en las familias paralelas

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de familia

### INTERPRETACIÓN 9:

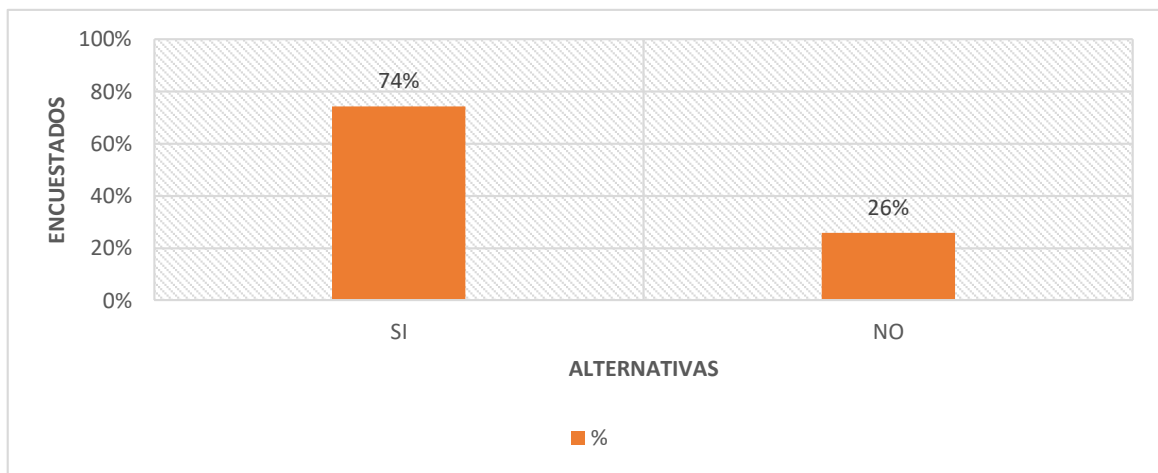
Los encuestados precisaron en un 93% tener cuenta el elemento del tiempo para determinar el reconocimiento de derechos patrimoniales en las relaciones estables paralelas, y solo un 7% no estuvieron de acuerdo.



**Tabla 12:** Proyecto sobre familias paralelas

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f<sub>i</sub></b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	135	74%
<b>NO</b>	47	26%
<b>TOTAL</b>	182	100%

*Fuente: Encuesta formulada a conocedores del Derecho de Familia y Civil*



**Figura 10:** Proyecto sobre familias paralelas

*Fuente: Encuesta formulada a conocedores del derecho de Familia y Civil*

#### INTERPRETACIÓN 10:

El 74% de los encuestados consideran que debe realizarse un proyecto en base a la figura planteada en las cuales existen dos familias paralelas; sin embargo, el 26 % está en desacuerdo.

**Tabla 13:** El desconocimiento de relaciones simultáneas merece otorgar derechos patrimoniales.

ALTERNATIVA	$f_i$	%
SI	160	88%
NO	22	12%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta formulada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

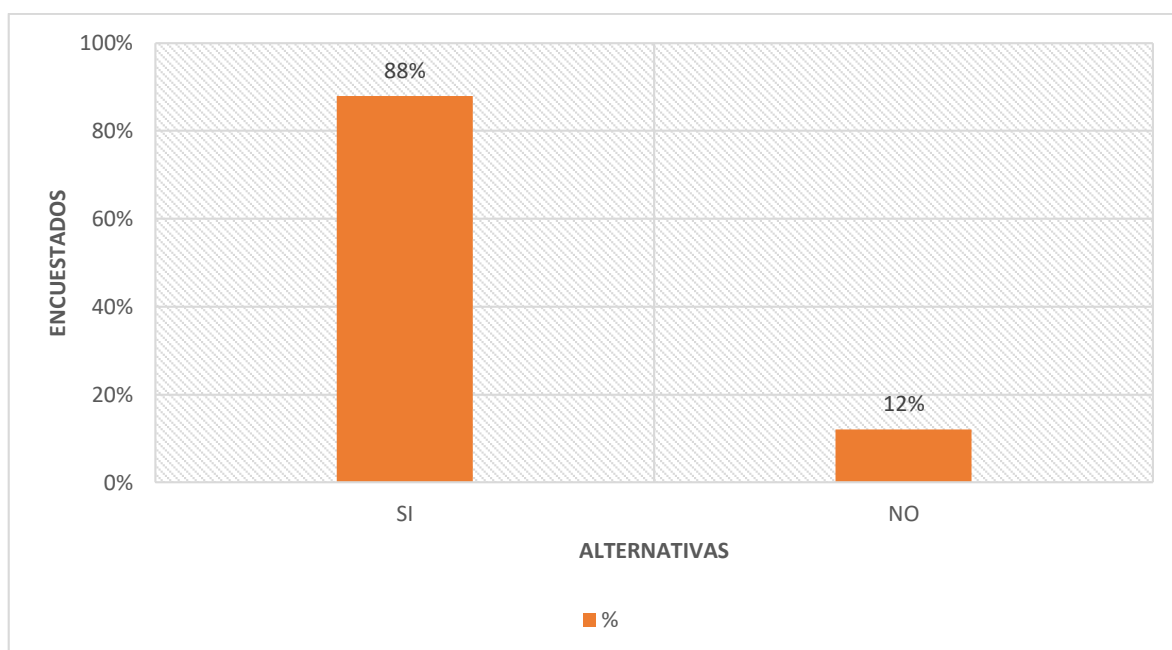


Figura 11: El desconocimiento de relaciones simultáneas merece otorgar derechos patrimoniales.

Fuente: Encuesta formulada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

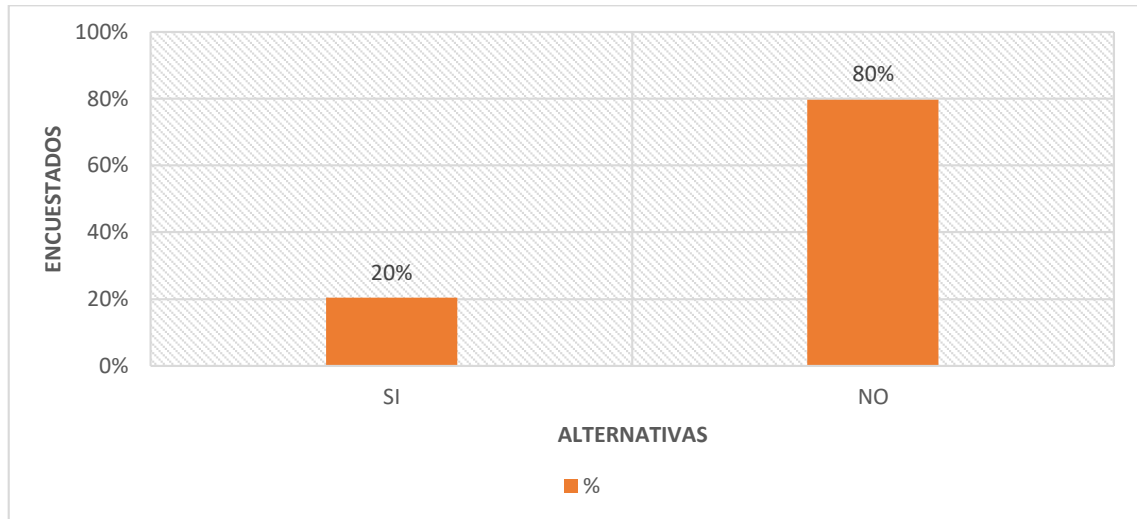
#### INTERPRETACIÓN 11:

La mayoría de los encuestados; es decir un 88% consideran que se deben reconocer derechos patrimoniales en base al desconocimiento de una convivencia paralela; y un 12%, precisa lo contrario.

**Tabla 14:** Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f<sub>i</sub></b>	<b>%</b>
<b>SI</b>	37	20%
<b>NO</b>	145	80%
<b>TOTAL</b>	182	100%

*Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho de Familia y Civil*



*Figura 12: Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales*

*Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho de Familia y Civil*

#### INTERPRETACIÓN 12:

El 20% de los encuestados consideran que perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales; sin embargo, el 80 % menciona lo contrario.

**Tabla 15:** Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	27	15%
NO	155	85%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta realizada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

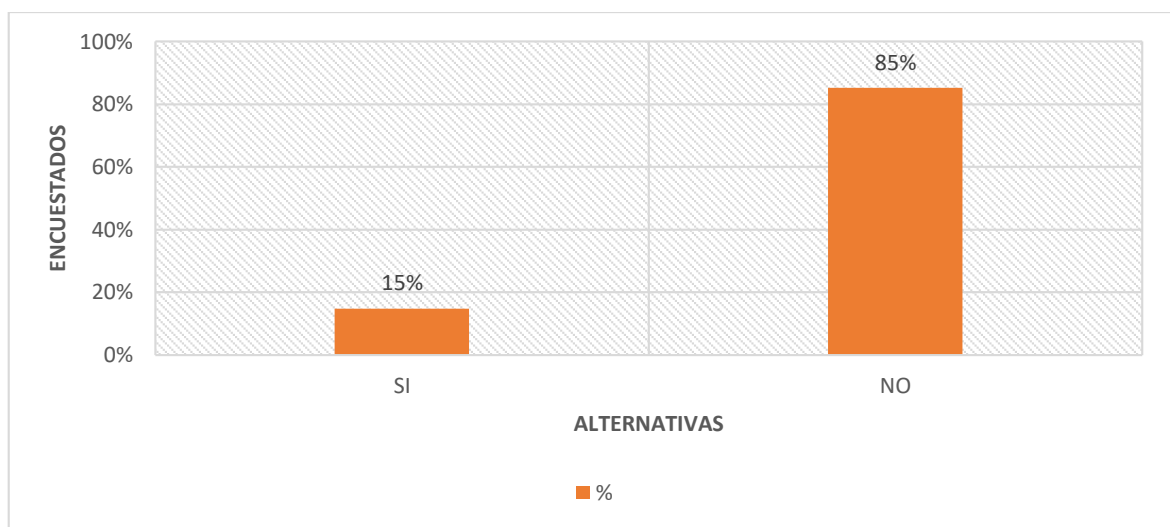


Figura 13: Perdonar una convivencia simultánea merece reconocimientos patrimoniales

Fuente: Encuesta aplicada a Jueces Especializados de Familia, abogados, abogados especializados de familia, Jueces Civiles, Secretarios Judiciales

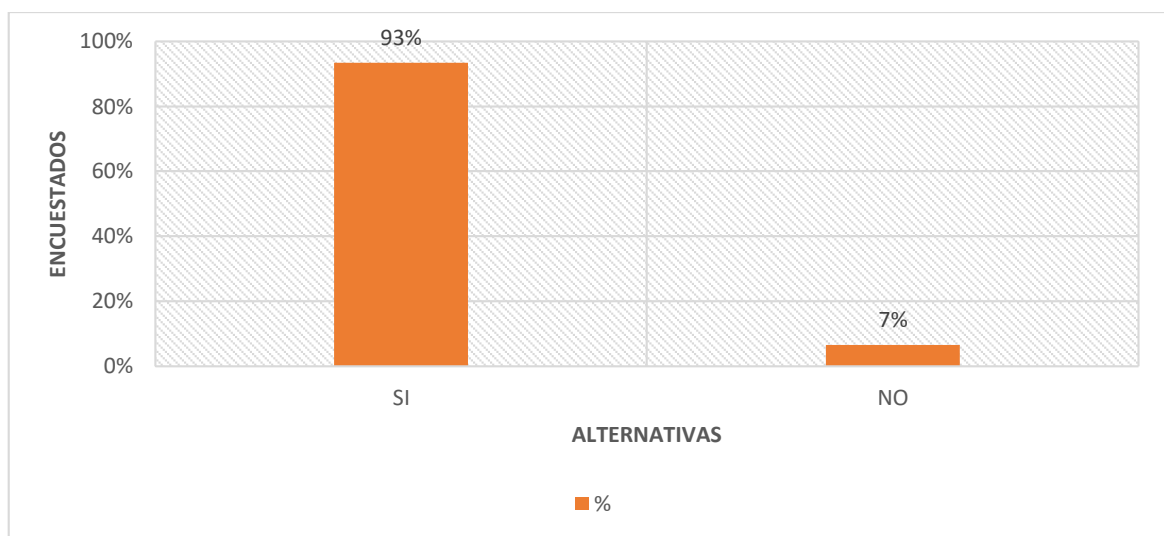
### INTERPRETACIÓN 13:

El 85% de los encuestados consideran que el perdón de una relación paralela no podría generar adquisición de bienes cuando se trate de una unión de hecho frente al matrimonio; sin embargo, el 15 % menciona lo contrario.

**Tabla 16:** Uniones estables simultáneas: Matrimonio 4 años, convivencia 6 años.

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	170	93%
NO	12	7%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil



**Figura 14:** Uniones estables simultáneas: Matrimonio 4 años, convivencia 6 años.

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

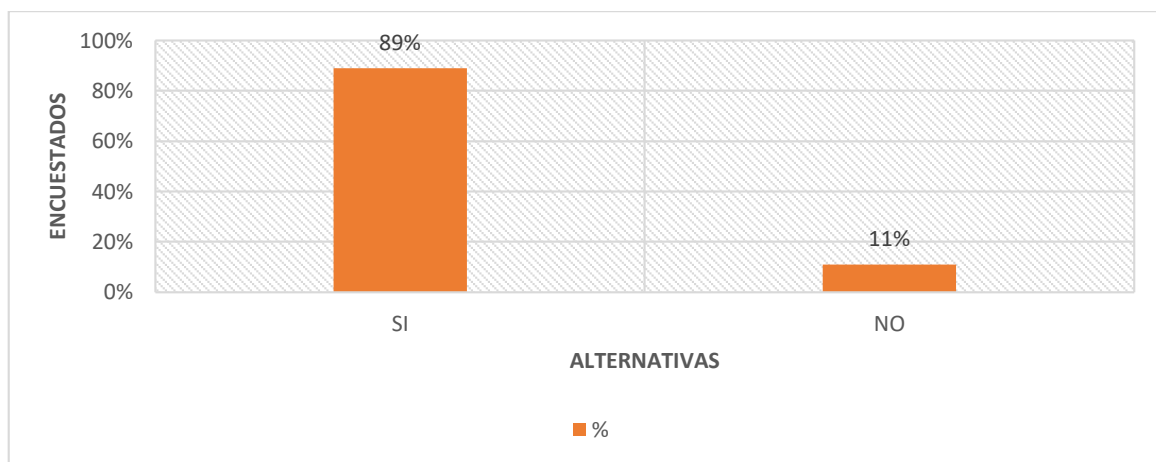
#### **INTERPRETACIÓN 14:**

El 93% de los encuestados consideran que debe reconocerse derechos patrimoniales cuando la compañera paralela desconocía que este mantenía una relación conyugal paralela; sin embargo, el 7 % menciona lo contrario.

**Tabla 17:** Derechos Patrimoniales de las uniones estables paralelas

ALTERNATIVA	f <sub>i</sub>	%
SI	162	89%
NO	20	11%
<b>TOTAL</b>	<b>182</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil



**Figura 15:** Derechos Patrimoniales de las uniones estables paralelas

Fuente: Encuesta aplicada a conocedores del Derecho de Familia y Civil

### INTERPRETACIÓN 15:

El 89% de los encuestados refieren que la compañera paralela que actuó de buena fe; puede ser acreedora de los siguientes derechos Pensión alimenticia si en caso se entera cuando el causante está vivo, o de adquisición de bienes si este hubiese fallecido, en la cual la compañera paralela hubiese contribuido para los mismos, aunque un 11% niegan esa posibilidad.

### 3.2. Discusión de los resultados:

En esta investigación se buscó elaborar una propuesta legislativa sobre los derechos patrimoniales de las relaciones paralelas en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

En este trabajo se analizó casos que se han suscitado en el entorno nacional como internacional, siendo que en la tabla N°2 sobre un fallo de acumulación de causas se plantea que sea resuelto en base a la evaluación del tiempo en que se adquieren los bienes y a las aportaciones realizadas por ambas convivientes en un caso de familias paralelas, en la cual existió buena fe, se pudo verificar que es aceptable en un 78%, lo que comprueba que la gran mayoría de encuestados aprueba la posible decisión final; esto concuerda con lo manifestado por Rocca quien precisa que la familia debe primordialmente cuidar los derechos fundamentales que tienen cada uno de los miembros que la conforman, siendo que no deben verse vulnerados ante los distintos acontecimientos que se presentan en la actualidad (Fernández,2013). Asimismo, lo señalado por Plácido quien precisa que la Constitución Política actual no existe un modelo de familia, lo que se deja criterio del legislador, generando desconcierto ante las dificultades al momento de resolver los casos. (Plácido, 2014)

En la tabla 10 se denota que existe aceptación respecto a la creación de una propuesta legislativa, puesto que un 74% se mostraron de acuerdo, y solo un 26% precisaron que no era necesario una propuesta legislativa; esto tiene estrecha relación en que la norma Constitucional carece de una conceptualización de lo que es familia, dejando al legislador a decidir sobre la resolución de muchos casos en el derecho de familia, generando inseguridad (Plácido, 2014). Asimismo, Fernández (2013) hace mención que la familia es cambiante esto en relación a diversos factores relacionados al sistema político y con énfasis la religión, los cuales generan cambios a lo largo del tiempo, en este sentido no se puede precisar que la familia tiene una conceptualización estática y única, con lo que se corrobora que opiniones doctrinales se asemejan a lo referido por los encuestados en cuanto a la necesidad de regular derechos patrimoniales en las uniones estables, lo que fortalecería la protección e igualdad de las relaciones afectivas en cuanto estén basadas en la buena fe.

Finalmente, en la tabla N°15 se pudo verificar que existe gran aceptación de la comunidad jurídica respecto a los derechos que pudiesen generarse, relacionado a pensión de alimentos, adquisición de bienes, y derechos sucesorios, mostraron estar de acuerdo un 89% y tan solo un 11% en desacuerdo. En tanto, Días (2009) precisa que excluir las relaciones paralelas de la protección de sus miembros es impedir que se les reconozca derechos derivados de sus relaciones familiares, como: herencia, usufructo, vivienda, alimentos, beneficios de seguridad social, entre muchos más. Asimismo, Ferrarini (2010) con respecto a las familias simultáneas, aboga por la necesidad de un análisis tópico, porque no corresponde a los operadores etiquetar situaciones o actitudes como correctas o incorrectas frente a el reconocimiento del pluralismo familiar por el orden jurídico, existe un desajuste entre las garantías contenidas en la Constitución y el desarrollo de situaciones concretas que, debido a la relevancia social, reflejan la expectativa legal de una respuesta que efectivamente promueva la dignidad. convivencia de cada persona.

Finalmente, la realización de la propuesta de ley se torna aceptable para la comunidad jurídica siempre que la actuación del integrante de la relación familiar haya actuado bajo el precepto de buena fe, regulando el derecho de las personas en base a su actuar sin causar daño a una pareja sino siendo víctima de la mala fe del integrante afín.

### **3.3. Aporte Práctico**

#### **PROYECTO LEGISLATIVO:**

#### **PROYECTO DE LEY**

#### **SUMILLA: LEY QUE RECONOCE DERECHOS PATRIMONIALES EN LAS UNIONES ESTABLES DE LAS RELACIONES PARALELAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

Mirian Geraldine Segura Yancúl, bachiller de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo mi derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N°107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa.

#### **I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**



Las familias son un núcleo de amor, sin que sea ajena que este amor se comparta, dejando de ser una vivencia de fidelidad mutua, pues algunos o los dos dejan de lado la promesa de amor para compartir ilusiones y un proyecto de vida juntos, constituyendo un nuevo estilo de vida paralela a la que tienen.

Esta investigación rigurosa versa sobre el reconocimiento de los Derechos Patrimoniales de las uniones estables en las relaciones familiares paralelas en nuestra legislación peruana determinando si al no defender para luego tutelar de los derechos individuales, afectan la defensa de la persona como un Derecho Fundamental. Del cual se elaboró una propuesta para el reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables paralelas en el Derecho de Familia y esto se logra a través de los siguientes objetivos planteados tales son: Analizar la problemática de la regulación normativa en los casos de uniones estables paralelas. Contrastar posiciones doctrinales sobre uniones estables paralelas y determinar los alcances de derechos que pudieran generarse en base a la buena fe.

Las uniones estables paralelas también generan relaciones familiares, por lo que debe protegerse constitucionalmente, siendo que ello se debe al hecho de ser una realidad social que se desarrolla en el entorno familiar, y son importantes pues las parejas deciden no casarse y vivir en unión de hecho, pues como dice Jiménez (citado por Varsi, 2011), la familia matrimonial resquebrajada porque los casos de divorcio van en aumento, generando que más parejas opten por vivir en uniones de hecho.

Si bien es cierto se crea la ley 30007 sobre los derechos de sucesiones de las uniones de hecho, esto no involucra las uniones simultáneas o paralelas en base al actuar de los miembros de una relación basada en la buena fe, que si bien este reconocimiento no significa que sea legal esto no puede ser óbice para desconocerse derechos de índole patrimonial.

Este proyecto de ley se justifica en que, en nuestra realidad, existe un gran número de casos de vivencias paralelas, en la que la parte ilegal o ilegítima, no conocía de la existencia de otra relación paralela, la cual, al no ser reconocida su unión estable, se deja de lado aquellos derechos generados de las relaciones familiares paralelas que por PRINCIPIO DE BUENA FE deberían reconocerse. Si bien la ley no te lo impide mantener relaciones múltiples, esto siempre y cuando no se trate de la bigamia que es un delito para la persona que contrajo el matrimonio de mala fe, la sociedad repudia estas relaciones múltiples, por lo que se crea un estado de indefensión frente a estos casos pese a que esta persona es víctima

de su pareja afín, aunado a que no deja de preexistir la fidelidad para uno de los miembros de esta relación quien mantiene su pensamiento en que su pareja le era fiel hasta antes de conocer el hecho de relación paralela.

## **II. PROYECTO DE LEY QUE RECONOCE DERECHOS PATRIMONIALES EN LAS UNIONES ESTABLES DE LAS RELACIONES PARALELAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.**

### **Art.1 Objeto de la ley**

La presente ley es de orden público o interés social y tiene por finalidad incorporar el artículo 326-A del código Civil, y modificar el artículo 53 del Decreto Ley 19990- Decreto Ley por el que se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, los artículos 32 y 38 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles Prestados al Estado No Comprendidos en el Decreto Ley 19990 y del artículo 28 del Decreto Legislativo 1133, Decreto Legislativo para el Ordenamiento Definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, con la finalidad de reconocer derechos de orden patrimonial a los miembros de una relación paralela cuando se presenten las uniones estables basándose en el Principio de Buena Fe y Derechos Fundamentales a la Dignidad de la Persona y de la igualdad ante la ley reconocidos en nuestra Constitución Política del Perú.

### **Art.2 Relaciones paralelas**

Son las uniones estables simultáneas o paralelas en la que dos o más familias están unidas por un eje común.

### **Artículo 3. Incorporación del artículo 326 A, al código civil**

Incorporación del artículo 326 A, al código civil el mismo que quedará redactado de la siguiente forma:

#### **Art. 326 - A. Reconocimiento de Derechos patrimoniales:**

“Tratándose de uniones estables paralelas serán pasibles de reconocimiento de orden patrimonial siempre y cuando haya primado la **buena fe**, pues la voluntad haya estado sujeta a el desconocimiento de una o más relaciones simultáneas.

#### **Art. 4. Procedencia de los derechos patrimoniales**

En las relaciones familiares paralelas debe tomarse en cuenta el elemento de la temporalidad. Entendiéndose a la temporalidad como la duración de la relación con la pareja; es decir, que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

#### **Artículo 5. Determinación de la masa hereditaria**

Cuando el causante ha fallecido, la pareja paralela podrá solicitar se le integre a la masa hereditaria correspondiente al tercio de libre disponibilidad del testador.

#### **Artículo 6: Determinación de Pensión Alimenticia:**

En caso de abandono, engaño, la víctima de la relación paralela podrá solicitar una pensión de alimentos, que sea determinada por la autoridad competente, a través de la sentencia resolutoria. en base al sueldo mínimo vital por el tiempo que duró su relación.

#### **Artículo 7: Determinación de Adquisición de bienes:**

En caso de abandono, engaño o por mortis causa, el juez determinará la adquisición de bienes de acuerdo a sus aportaciones y si hubiese frutos también le correspondería.

#### **Artículo 8. Modificación del artículo 53 del Decreto Ley 19990, Decreto Ley por el que se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social**

Modificase el primer párrafo del artículo 53 del Decreto Ley 19990, Decreto Ley por el que se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con el siguiente texto:

**Artículo 53.** Tiene derecho a pensión la cónyuge y/o integrante(s) sobrevivientes de la unión de hecho del asegurado o pensionista fallecido, el cónyuge y/o integrante(s) de la unión de hecho inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio y/o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a edad mayor de las indicadas. Cumpliendo con la anterior señalado, tratándose de uniones estables paralelas estas deberán percibirse en porcentajes por el tiempo que duró la relación.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio y/o unión de hecho, o uniones estables paralelas, los casos siguientes:

[.]

c) Que la cónyuge y/o integrante(s) de la unión de hecho, se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado”.

#### **Artículo 9. Modificación de los artículos 32 y 38 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles Prestados al Estado No Comprendidos en el Decreto Ley 19990**

Modificarse el primer párrafo y el inciso d) del artículo 32 y el inciso a) del artículo 38 del Decreto Ley 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles Prestados al Estado No Comprendidos en el Decreto Ley 19990, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

“Artículo 32. La pensión se otorga al cónyuge y/o integrante (s) sobreviviente (s) de la unión de hecho del causante de acuerdo a las normas siguientes:

d) El cónyuge y/o el integrante(s) de la unión de hecho, sobreviviente(s) inválido(s) con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud”. **Cumpliendo con la anterior señalado, tratándose de uniones estables paralelas estas deberán percibirse en porcentajes por el tiempo que duró la relación.**

“Artículo 38. En caso de fallecimiento del trabajador, con derecho a compensación, ésta se abonará en el siguiente orden excluyente:

a) Al cónyuge o/y el integrante sobreviviente de la unión de hecho, según sea el caso. **Cumpliendo con la anterior señalado, tratándose de uniones estables paralelas estas deberán percibirse en porcentajes por el tiempo que duró la relación.**

[.]”.

**Artículo 10. Modificación del artículo 28 del Decreto Legislativo 1133, Decreto Legislativo para el Ordenamiento Definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial**

Modifícase el artículo 28 del Decreto Legislativo 1133, Decreto Legislativo para el Ordenamiento Definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial, el cual queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 28.- Derecho de pensión del cónyuge y/o el integrante(s) sobreviviente(s) de la unión de hecho

Tiene derecho a pensión el cónyuge y/o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, del causante o del pensionista fallecido. Tratándose de uniones estables paralelas estas deberán percibirse en porcentajes por el tiempo que duró la relación.

**Art. 11 Excepciones de las familias paralelas**

Déjense sin efecto de manera excepcional las normas que contravengan el reconocimiento de derechos patrimoniales de las relaciones paralelas en base a la buena fe.

**III. EFECTOS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO:**

Mediante la aprobación del presente proyecto de ley se pretende poner fin a una situación injusta para quien su único error enamorarse en una esfera de mentiras, por lo que se busca que se reconozcan derechos patrimoniales a los integrantes de las uniones estables en las relaciones paralelas teniendo en cuenta que la falta de reconocimiento atenta el derecho a la dignidad de la persona y el derecho de Igualdad ante la ley como Derechos Fundamentales de nuestra Constitución Política del Perú.

**IV. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO:**

El presente proyecto se enmarca dentro de los principios de igualdad y protección en la defensa de la persona, independientemente de la forma o del régimen de constitución de una relación de pareja, siempre que esté basada en la buena fe, tratándose de que quien se le

reconozca derechos patrimoniales a quien desconoce de una relación paralela actuando bajo el principio de buena fe, buscando seguridad jurídica a la persona que actuó en base a la buena fe , no generando la propuesta legislativa costo alguno al fisco.

## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **1.1.CONCLUSIONES:**

#### **1.1.1.**

Existen muchos casos en base a relaciones familiares paralelas, las cuales el derecho internacional, ha resuelto sus casos en relación a la buena fe, esto en relevancia a relaciones de uniones estables putativas en las cuales pese a que uno de los dos no respeto la monogamia eso no implica que la otra pareja se vea afectada pues posición en la relación es de víctima y deben reconocérseles sus derechos esto en relación a sus Derechos Fundamentales.

#### **1.1.2.**

Se debe legislar en base a los nuevos modelos del Derecho de Familia, teniendo en cuenta la internacionalización, y más aún cuando no debe resquebrajarse los derechos fundamentales de quienes conforman las relaciones estables paralelas, puesto que actuaron bajo el precepto normativo de la buena fe, además de se relaciona con lo manifestado en las encuestas en la que el 88% respondieron que consideran que deben otorgarse derechos patrimoniales a estas compañeras o compañeros paralelos que desconocían la existencia de otra familia, y un mínimo de encuestados que asciende al 12 % precisaron lo contrario, pues sostienen que no debería la concubina tener acceso a estos derechos patrimoniales.

#### **1.1.3**

Lo que se pretende es regular derechos patrimoniales en base a la defensa de la persona y la igualdad ante la ley, teniendo en cuenta el precepto de la buena fe, pues quien no conoce de la relación paralela no podría ser revictimizada nuevamente por la ley, teniendo en cuenta claramente que quien conoce que su relación es ilegal o ilegítima no tiene acceso a nada, pues no se puede pretender proteger a quien actúa de mala fe.

## 1.2. RECOMENDACIONES

1. Existen casos los cuales no deben ser ajenos a nuestra legislación nacional, esto en correlación a las uniones estables paralelas basados en la buena fe, brindando protección a sus derechos patrimoniales y sucesorios de quien fue víctima de una relación basada en una voluntad viciada, por el desconocimiento de una vida paralela, en la cual pueda acceder a tales derechos de acuerdo a las aportaciones que ha realizado.
2. Si bien es cierto a quienes manifiestan que existe un modelo único de familia, esto no implica que se puedan desconocer derechos, y en base a criterios doctrinarios a una realidad con una ley sujeta a cambios sociales es que se busca proteger los derechos que se generan en las relaciones familiares esto con relevancia a que nuestra constitución protege las uniones estables, por ende debe crearse algunos supuestos para generar la viabilidad de derechos en base a la persona y no a la figura del matrimonio.
3. Por otro lado, si bien es cierto que en nuestra legislación peruana la Corte Superior de la Libertad, hizo una evaluación sobre la adquisición de bienes relacionados con el tiempo de convivencia, es necesario, que se evalúe además otros criterios como el Principios de Buena fe y aquellos derechos patrimoniales que se evalúan de acuerdo a ciertos criterios como el tiempo y los años de aportaciones, no solo en dinero sino también en el desgaste físico.

## REFERENCIAS

- Aristizabal, T. (s.f). De la Pensión de Sobrevivientes un estudio del Derecho a las Relaciones Simultáneas. Recuperado en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2567/1/De%20la%20pensi%C3%B3n%20de%20sobrevivientes%20%281%29.pdf>
- Bermúdez, T. M. (2015). Los problemas sucesorios en relaciones matrimoniales/convivenciales paralelas de un mismo causante (Tomo 21). Lima, Perú: Gaceta civil.
- Bermúdez, T.M (2017). La evaluación de las principales causas que Condicionan los conflictos familiares en el ámbito Jurisdiccional. Recuperado en: <https://www.ucss.edu.pe/II-congreso-por-la-paz/images/articulos/libro-justicia-proceso-y-familia-doctor-manuel-bermudez.pdf>
- Calderón, B. J. (2016). Uniones de hecho. Efectos patrimoniales, personales, derechos sucesorios y su inscripción registral. Lima, Perú: Cromeo
- Castro, E. (2015). La regulación jurídica de la unión de hecho. Revista Gaceta Civil. Número 13.
- Castro, A. E. (2014). Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de hecho. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- Calvalheiro, P.J. (2018). Derecho sucesorio en relaciones paralelas. Recuperado en: <https://juridicocerto.com/p/advocacia-e-consult144184/artigos/o-direito-sucessorio-nas-relacoes-paralelas-4924>
- De la Fuente, R. (2013). Algunas reflexiones en torno a la Ley 30007: ¿Similitud o equiparación de derechos hereditarios a los concubinos? ¿Una ley desfiguradora de la familia tradicional? Revista Jurídica, 25 (1), 1-4.
- Días, M. (2009). Manual de Derecho de las Familias (4ta ed.). São Paulo, Brasil. Editora RT
- El tiempo (2016). Cuatro derechos que han conquistado los amantes en 81 años. Recuperado en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16635693>
- Fernández, M. (2013). Manual de Derecho de Familia. Lima, Perú: Fondo Editorial.



- Ferrarini, L (2010). Familias simultáneas y sus efectos legales: piezas de realidad en busca de dignidad. Porto Alegre: Librería de abogados.
- Gagliano, P., & Pamplona, F. R. (2017). Nuevo Curso de Derecho Civil- Derecho de Familia (7ma ed.). Sao Paulo, Brasil: Saraiva
- Hernández, S. & otros. (2014). Metodología de la investigación científica. Recuperado en: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Jara y G. (2013). Manual de Derecho de Familia "Doctrina - Jurisprudencia - Práctica". Lima - Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Lugo, I. (2013). Importancia de las actuaciones cumplidas en el registro civil sobre la Constitución y disolución de las uniones estables de hecho (tesis de pregrado). Universidad José Antonio Páez, República Bolivariana, Venezuela.
- Plácido, A. (2014). El nuevo Rostro del Derecho de Familia “Comentarios a la nueva Ley N° 30007 sobre los derechos sucesorios en las uniones de hecho-El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993”.Lima: Primera Edición- Editorial Motivensa
- Vargas (2009). La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. Recuperado en: <https://www.redalyc.org/pdf/440/44015082010.pdf>
- Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia: Matrimonio y uniones estables (t.2). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2013). Los derechos de mi amante. Ius Et Praxis, (42), 13-20. Recuperado de [https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius\\_et\\_Praxis/article/view/1512](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/1512)
- Vega, M. Y. (2003). Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Trujillo: Primera Edición.
- Vega, M. Y. (2014). Código civil comentado por los 100 mejores Juristas. Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Salvador, S. A. (2017). El daño moral en la unión de hechos impropia (tesis de post grado). Universidad Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú.

Sentencia C1035/08. Colombia Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1035-08.htm>

Suarez, R. (2001). Derecho de Familia. Bogotá- Colombia: Temis S.A.

Vilcachagua, A. P. (2014). El nuevo rostro del Derecho de Familia. Lima, Perú:  
Motivensa.

## ANEXOS:

### ANEXO 1. ENCUESTA



#### FACULTAD DE DERECHO

#### TESIS: RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PATRIMONIALES EN LAS UNIONES ESTABLES DE LAS RELACIONES PARALELAS

#### CUESTIONARIO

**Doctor:**

---

Le pido su participación respondiendo el siguiente cuestionario con la finalidad de determinar los conocimientos que posee usted respecto a las uniones estables en las relaciones paralelas, le agradezco su participación.

**Instrucciones:** A continuación tiene Ud. Una serie de preguntas, las cuales deben ser leídas detenidamente y responder la alternativa que considere conveniente y el porqué de su opinión.

Responde con un aspa (X) según creas conveniente:

1. Cree usted: ¿Qué en nuestra legislación peruana existen deficiencias en cuanto a la evaluación de expedientes en el Derecho de Familia sobre relaciones paralelas pues el modelo de familia matrimonial continúa siendo el parámetro para decidir si una relación afectiva entre dos personas constituye una esfera de derechos patrimoniales y con ello generar efectos desfavorables respecto a la protección de los miembros de una relación afectiva?

Si ( ) No ( )

2. Cree usted: ¿Qué el siguiente caso debe resolverse en base a la evaluación de tiempos y evaluar la vinculación temporal con la adquisición de cada bien?, Se trata de una acumulación de causas en la cual el señor que ha fallecido ha tenido dos uniones estables simultáneas con una señora de la ciudad de Otuzco (La Libertad) y con la

señora de Celendín (Cajamarca) con ambas tuvo tres hijos. En lo que el Juez Superior señaló que una conviviente había aportado pues tal contaba con medios suficientes en comparación de aquella que era ama de casa.

Si ( ) No( )

3. Cree usted: ¿Qué lo resuelto por los tribunales de justicia en el contexto del derecho de familia presentan inconsistencias?

Si ( ) No( )

4. Cree usted. ¿Qué el Derecho de la defensa de la persona estipulado en artículo 1 de la Constitución Política del Perú, siendo un derecho fundamental, debe primar por encima de otros derechos constitucionales en la resolución de los casos de las familias paralelas?

Si( ) No( )

5. Cree usted: ¿Qué estos fallos en relación a convivencias impropias con la acción de enriquecimiento indebido es una solución en los casos de relaciones paralelas en donde existe Buena fe?

Si ( ) No( )

6. Cree usted: ¿Qué debe reconocerse derechos patrimoniales en las relaciones paralelas en base a la buena fe?

Si ( ) No ( )

7. Cree usted: ¿Qué el principio de afectividad y pluralismo familiar se relaciona de manera directa con los efectos jurídicos de las familias paralelas?

Si ( ) No( )

8. Cree usted: ¿Qué el registro de una primera unión de hecho ya excluye derechos de las uniones estables paralelas que pudiesen formarse en base al Principio de buena fe?

Si ( ) No( )

9. Cree usted: ¿Qué debe tenerse en cuenta el elemento de la temporalidad (más de dos años continuos) para que se genere el reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables?  
Si ( ) No ( )
10. Cree usted: ¿Qué debe realizarse un proyecto en base a la figura planteada en las cuales existen dos familias paralelas?  
Si ( ) No( )
11. Cree usted: ¿Qué en las relaciones estables paralelas cuando la compañera paralela desconoce de la existencia de la otra relación merecería otorgarle Derechos Patrimoniales basándose en la Buena fe?  
Si ( ) No( )
12. En relación a la pregunta anterior. Caso: Ana se entera después de 6 años de unión de hecho, que su conviviente mantenía una relación paralela hace varios años, pero decide perdonarlo y seguir manteniendo su relación porque está muy enamorada, pasado unos meses su compañero fallece. Ana y su compañero hicieron una sociedad de hecho, pues ambos trabajaron juntos y se compraron varios bienes. ¿En base a la Buena fe, Ana podría ser acreedora de reconocimiento de derechos patrimoniales?  
Si ( ) No( )
13. En relación a la pregunta anterior. Caso: Ana se entera después de 6 años de unión de hecho, que su compañero de vida está casado hace 4 años pues el mantenía una relación paralela, pero decide perdonarlo y seguir manteniendo su relación porque está muy enamorada, pasado unos meses su compañero fallece. Ana y su compañero hicieron una sociedad de hecho, pues ambos trabajaron juntos. ¿En base a la Buena fe, Ana podría ser acreedora de reconocimiento de derechos patrimoniales?  
Si ( ) No( )
14. En relación a la pregunta anterior. Caso: Ana se entera al fallecer su conviviente que este se había casado hace 4 años pues el mantenía una relación paralela; ella tenía una relación de 6 años y esto lo comprobaba con los hijos mayores que ella tenía. Ana y

su compañero hicieron una sociedad de hecho, pues ambos trabajaron juntos. ¿En base a la Buena fe, Ana debería ser acreedora de reconocimiento de derechos patrimoniales pese a que existe un matrimonio?

Si ( ) No ( )

15. En relación a los casos anteriores; la compañera paralela que actuó de buena fe; puede ser acreedora de los siguientes derechos: ¿Pensión alimenticia si en caso se entera cuando el causante está vivo, o de adquisición de bienes si este hubiese fallecido, en la cual la compañera paralela hubiese contribuido para los mismos?

Si ( ) No ( )



**RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PATRIMONIALES EN LAS UNIONES  
ESTABLES DE LAS RELACIONES PARALELAS**

**ENTREVISTA SEMI- ESTRUCTURADA**

**Guía de Entrevista**

**La siguiente entrevista se realizó con el objetivo de elaborar una propuesta legislativa para el reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables de las relaciones paralelas en el Derecho de Familia, a través del análisis de las consecuencias de hechos que ya se dieron en casos de familias paralelas, contrastó posiciones doctrinales sobre uniones estables paralelas y determinó los alcances de derechos que pudieran generarse en base a la buena fe.**

**Doctora:** Gianina Ortiz Cabellos

**Especialista:** Derecho de Familia

**Cargo:** Fiscal Provincial de Familia de la Cuarta Fiscalía Provincial de Chiclayo-Lambayeque

La siguiente entrevista se realizó con la finalidad de realizar un análisis de aquellos casos que ya se dieron sobre relaciones familiares paralelas, para lograr evaluar los alcances de derechos que pudiesen generarse en base a la buena fe.

**Instrucciones:** A continuación tiene Ud. Una serie de preguntas, las cuales deben ser leídas detenidamente y responder la alternativa que considere conveniente y el porqué de su opinión.

Responde con un aspa (X) según creas conveniente:

1. Cree usted: ¿Qué que es necesario analizar los casos de relaciones paralelas para poder verificar que consecuencias de contenido patrimonial podrían generarse en base a la buena fe?

Si (x) No( ) ¿Por qué?

Si. Para evitar abuso de derecho de una u otra parte.

2. Cree usted:¿ Qué debe reconocerse derechos patrimoniales en base a la buena fe en relaciones familiares paralelas?  
 Si (x ) No( ) ¿Por qué?  
Si. Pero ese no debe ser único criterio sino establecer primero quienes serán familia paralela o no.
3. Cree usted, en base a lo anterior: ¿Qué debe reconocerse derechos patrimoniales de acuerdo a sus Derechos fundamentales?  
 Si (x ) No( ) ¿Por qué?  
Si. En base a derechos fundamentales, pero también con un concepto amplio de familia que la Constitución Política del 1993 protege. Estableciendo derechos y deberes recíprocos y en qué casos.
4. Cree usted. ¿Qué el Derecho de la defensa de la persona estipulado en artículo 1 de la Constitución Política del Perú haciendo referencia a: “¿La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, siendo un derecho fundamental, debe primar por encima de otros derechos constitucionales en la resolución de los casos de las familias paralelas?  
 Si (x ) No( ) ¿Por qué?  
Si. Pues enmarca nuestra política de Estado ese derecho de respeto a persona humana y su dignidad.
5. Cree usted: ¿Qué el registro de una primera unión familiar ya excluye derechos de las uniones familiares paralelas que pudiesen formarse en base al Principio de buena fe?  
 Si ( ) No(x )  
 ¿Por qué?  
No, porque los derechos existen, pero solo deben considerar al que las contrajo.
6. Cree usted: ¿Qué los fallos presentan deficiencia en base a las uniones estables paralelas pues se está legislando en base a una familia tradicional de la época romana?  
 Si (x ) No( ) ¿Por qué?



¿Por qué?

Si. Porque en el análisis a veces olvidar que hoy constitución defiende familia de hecho cerrando ojos a familia de hecho paralela. Olvidando que hoy no solo se defiende a la familia matrimonial q es la tradicional

7. Cree usted: ¿Qué el principio de afectividad y pluralismo familiar se relaciona de manera directa con los efectos jurídicos de las familias paralelas?

Si (x) No( ) ¿Por qué?

Sí. Porque los vínculos q se generan son fuertes ya sea afectivos o de estado de familia q se genera.

### ANEXO 3: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Objetivo general	Objetivo específico	Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Técnicas	Instrumentos	Unidad de medida
Elaborar una propuesta para el reconocimiento de derechos patrimoniales en las uniones estables paralelas en el Derecho de Familia.	a) Analizar las consecuencias de hechos que ya se dieron en casos de familias paralelas.	Variable dependiente: Uniones estables	Es la unión de hecho, paralela, en el mismo techo, entre un hombre y una mujer.	Crear un criterio de aceptación a las uniones estables paralelas en base a la regulación de sus derechos de cada uno de sus miembros verificando que se regule en base a la defensa de la persona como derecho fundamental, de cada miembro de	Enfoques	Doctrina nacional y extranjera. Jurisprudencia Constitución de 1979 y 1993. Código Civil de 1984	Encuesta	Cuestionario	ítem
	Principios				Protección de la familia y promoción del matrimonio. Amparo a las uniones de hecho. Igualdad de categorías de filiación. Igualdad jurídica entre los cónyuges.  Protección a las uniones de hecho	Entrevista casos de familia.	Guía de entrevista		
	b) Contrastar posiciones doctrinales sobre uniones estables paralelas.								
	c) Determinar los alcances de derechos que pudieran								

	generarse en base a la buena fe.			la relación en base a la BUENA FE.					
					Teorías	Institucionalista Contractualista Del acto jurídico familiar			
				Variable independiente: Relaciones Paralelas	Son las uniones estables simultáneas en la que dos o más familias están unidas por un eje común.	Regularizar cuando se debe reconocer derechos patrimoniales de las Relaciones Paralelas en la Legislación Peruana a través del Código Civil			
			Enriquecimiento indebido	Código Civil de 1984 (art. 1954-1955)					

				en el Derecho de Familia.	Principios	Afectividad Pluralismo familiar Buena fe.			
					Pleno Jurisdiccion al Distrital de Familia año judicial -2013	Duplicidad convivencial			
					Legislación Comparada la ley.	Brasil			
						Colombia			

**ANEXO 4. Sentencia SC8225-2016 de junio 22 de 2016**

**República de Colombia**



*Corte Suprema de Justicia*  
*Sala de Casación Civil*  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Magistrado Ponente

**SC8225-2016**

RADICACIÓN N.º 68755-31-03-002-2008-00129-01

(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.

1.2. Las pretensiones se fundamentaron en que además de la relación concubiniaria entre la actora y el causante, durante el interregno señalado, de cuya unión procrearon un hijo, ambos aportaron su trabajo para la explotación agrícola de la finca “*Los Arrayanes*”, con el propósito de repartirse utilidades y pérdidas.

1.3. Notificados los convocados, María Alejandra Mantilla Zambrano aceptó la formación de un patrimonio para beneficio mutuo de la pareja, pero como compañeros permanentes, donde ella disfrutaba de las comodidades del hogar y recibía la remuneración por su trabajo.

Eddy Durán de Mantilla, Eddy Juliana y Laura Juliana Mantilla Durán, en cambio, aducen una simple relación de “(...) *amantes* (...)”, “(...) *sentimental* (...)”, “(...) *exclusivamente para convivir* (...)” pues el esposo y padre nunca abandonó el hogar, añadiendo que la suplicante recibía el pago de su jornal por la recolección de café y labores domésticas, entre otras.

De su parte, los curadores *ad-litem* del menor Julián Mantilla Díaz y de los herederos indeterminados, manifestaron estarse a cuanto resultare probado.

1.4. Tramitado el proceso, el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Socorro, Santander, mediante sentencia de 27 de mayo de 2011, negó las pretensiones, porque si bien se acreditó la afirmada convivencia y el trato sentimental, desde 1995 hasta el deceso de Julián Mantilla, así como las labores domésticas, de recolección de café y demás, realizadas por Adriana Díaz, el conjunto de la prueba testimonial no sabe sobre convenio alguno de la pareja para efectuar el objeto social, ni si ella recibía pago, retribución o utilidad, o si hizo aportes sociales con ese propósito.

Por el contrario, se encontraba acreditado que antes de iniciarse la relación concubinaria, en la finca de los hechos, el de *cuius* venía ejecutando la misma actividad agrícola. Los testigos de los demandados y los documentos aportados por ambos extremos, daban cuenta de una subordinación de Adriana Díaz Benavides, respecto de Julián Mantilla Mantilla, pues éste le pagaba salarios, le confería créditos y cruzaba cuentas de los suministros que le proporcionaba para sus cultivos. Si no fuera así, habría vendido y no comprado la cosecha de café, luego del fallecimiento del supuesto socio de hecho.

1.5. El superior, en el fallo recurrido en casación, al resolver el recurso de apelación de la parte actora, confirmó en su integridad la anterior decisión.

## **2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

2.1. El juzgador dejó sentado, ante todo, que la sociedad de hecho pedida no emanaba de un consentimiento expreso, sino de uno implícito.

2.2. En el caso, con referencia a lo decidido en primera instancia, dijo que no admitían discusión las tareas y ocupaciones de Adriana Díaz Benavides, materializadas a raíz de la relación sentimental con Julián Mantilla, según lo declararon los testigos de una y otra parte.

Esa actividad, sin embargo, traduce una simple “(...) *común vivienda extendida al manejo de los bienes* (...)”, orientada más por el causante, dirigida a la manutención y supervivencia de la pareja, y no a la explotación de una empresa, “(...) *paralela y simultánea al concubinato* (...)”.

*“Más parece que, ha habido una combinación de esfuerzos personales que han buscado facilitar la satisfacción de las obligaciones derivadas de la comunidad de vida, cuya finalidad primaria ha sido la de crear una fuente de ingresos con destino al pago de los gastos que la vida en concubinato implica”.*

Claramente se veía, en cambio, que la actora entró a trabajar a la finca Los Arrayanes en calidad de “(...) empleada y recibió salario (...)”. Además, “(...) hubo establecimiento de cultivos para repartir productos, en cuyo caso Julián Mantilla Mantilla aportó la propiedad y la demandante el trabajo, lo cual constituye un típico contrato de aparcería (...)”. La “(...) misma demandante confiesa que cogieron café, lo vendieron y repartieron el producto (...)”.

2.3. Para el Tribunal, en suma, concurren contratos de trabajo y aparcería, “(...) pero no se demostró en momento alguno el *affectio societatis*, ni una intención clara de repartirse ganancias resultantes del trabajo, en forma de la pretendida sociedad de hecho”.

### 3. EL RECURSO DE CASACIÓN

3.1. Los cuatro cargos propuestos, replicados por la cónyuge e hijas legítimas del causante, se aunaran para su estudio, como en su momento se explicará, además, porque denuncian violados por el Tribunal unos mismos preceptos, en general, los artículos 13 y 38 de la Constitución Política, 98, 498 y 505 del Código de Comercio.

3.1.1. **En el primero**, al haberse omitido apreciar la “(...) actividad doméstica (...)” de la recurrente, manifestada por los testigos Georgina Díaz de Moreno, Juan de Dios Castillo Díaz, Jorge Enrique Garzón Ruíz, Néstor Caballero y Roberto Peña, “(...) como valor dentro de la sociedad (...)”.

Según la censura, los “(...) aportes en trabajo doméstico (...)”, constituyen la prueba inequívoca del *animus societatis* echado de menos por el Tribunal para configurar una sociedad de hecho, a su vez, supuesto de las hipótesis normativas transgredidas, en especial la de la regla 98.

3.1.2. **En el cargo segundo**, porque la voluntad societaria iba envuelta en los hechos y se gestaba en los comportamientos plurales y reiterados de los socios, en par de igualdad y sin solución de continuidad, como en términos generales así lo manifestaron Carlos Arturo Vásquez Castillo, Alberto y Luis Alberto Franco Monsalve, Georgina Díaz de Moreno, Saúl Moreno Mesa, Juan de Dios Castillo Díaz, Jorge Enrique Garzón Ruíz, Dobaldo Cruz Amaya, José Ignacio Argüello, Benito Bernal Monsalve, Néstor Caballero Carreño, Roberto Peña, María Vesga Triana, Oscar Iván García García y Margarita Moreno Díaz.

En sentir de la censura, contrario a lo verificado por el *ad-quem*, el elemento  *affectio societatis* aparecía en las actividades de los socios, narradas por los deponentes, consistentes en la serie coordinada de hechos para la explotación de la finca, en el disfrute de sus bienes y servicios, en la siembra, cosecha y comercialización de diferentes productos agrícolas, y en los actos propios de mando y de comercio de Adriana Díaz Benavides, señalada a la sazón como la “*esposa*” o la “*patrona*”.

3.1.3. **En el cargo tercero**, al suponer los contratos de trabajo y aparcería, pues lo único acreditado con las agendas, cuadernos y demás documentos allegados, eran algunas “(...) anotaciones de la actividad de la cosecha de café (...)” y el “(...) cruce de cuentas (...)” recíprocas entre los socios, propias de “(...) repartición de ganancias o actividades comerciales (...)”.

Más, cuando Diobaldo Cruz Amaya, José Ignacio Argüello, Benito Bernal Monsalve, Néstor Caballero Carreño y Roberto Peña, entre otros deponentes, “(...) conocieron a Adriana Díaz Benavides, como la señora, la esposa de Julián y la patrona en la finca Los Arrayanes (...)”.

3.1.4. **En el cargo cuarto**, al pasar por alto la prueba documental anexada a la demanda, demostrativa de que Adriana Díaz Benavides “(...) hizo idénticas actividades de su socio Julián Mantilla (...)”, como solucionar deudas (folios 14-47 y 30, C-1A), pagar facturas (folios 46 al 69, 75 al 127 y 138-139) y planillas de obreros (folios 70 al 74); además, traspasar un vehículo a su nombre (folio 130).

3.2. Solicita la impugnante, en consecuencia, se case la sentencia del Tribunal, se revoque la del juzgado y se acceda a lo impetrado.

#### 4. CONSIDERACIONES

4.1. En el escrito de réplica, los cargos se reprochan, en general, por no haberse atacado lo establecido y discurrido alrededor del concubinato. Sin embargo, si para el juzgador de segundo grado, la simple relación de convivencia era insuficiente para estructurar la sociedad de hecho pedida, el defecto técnico no se estructura, porque éste no fue el fundamento para abatir las súplicas.

Como se recuerda, las pretensiones fueron negadas, por cuanto aunado a la relación dicha, no se demostró la  *affectio societatis*, ni la intención clara de participación, y porque estos requisitos contrariaban los probados contratos de trabajo y de aparcería entre los concubinos.



Y si los cargos se dirigen a poner de presente la existencia de tales elementos y a denunciar la suposición de los aludidos convenios, el ataque no sólo resulta cabal y enfocado, sino que justifica, frente a la unidad de materia, además de lo *supra* indicado, su estudio conjunto.

4.2. Las relaciones de familia, el matrimonio y la unión marital de hecho, o las surgidas de los hechos, como el concubinato, no nacen para satisfacer sólo necesidades de tipo personal, sino también repercuten en los campos social y patrimonial. Este último, resultante del trabajo, ayuda y socorro mutuos, adquiere capital importancia, puesto que se erige en el medio para facilitar la supervivencia y cumplir las obligaciones de la convivencia en los ámbitos personal y social. De modo tal, las uniones concubinarias igualmente son fuente de un vínculo económico, sujeto a los requisitos de una verdadera sociedad de hecho.

El plan económico, por tanto, en principio, resulta común y consustancial a esas relaciones de pareja, pues posibilita a sus integrantes responder al cúmulo de exigencias dentro de los distintos roles. La diferencia estriba en la prueba de su existencia, porque mientras las normativizadas, esto es, las derivadas del matrimonio y de la unión marital de hecho, no necesitan demostrarse, pues la ley las presume; las desprovistas de positivización deben acreditarse, bajo la égida de una sociedad irregular civil o comercial, cual lo ha reconocido la Corte a partir de la memorable sentencia de 30 de noviembre de 1935<sup>1</sup>, cual ocurre en el *sub lite*.

Lo anterior se justificaba, porque para la época las uniones concubinarias eran reprobadas socialmente, al punto que se encontraban tipificadas como delitos. De ahí que la simple cohabitación, *per sé*, no podía generar ninguna sociedad o comunidad de bienes, salvo que ésta, acorde con la misma jurisprudencia:

*“(…) no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. En general la ley ignora las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad civil, y por ello, en principio, no hay obstáculo para los contratos entre concubinos, pero cuando el móvil determinante en esos contratos es el de crear o mantener el concubinato, hay lugar a declarar la nulidad por aplicación de la teoría de la causa”.*

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*

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Gaceta Judicial No. 1987, página 476.

*eventual sociedad de hecho entre concubinos (...)*<sup>2</sup>, bien sea “(...) *civil o comercial, según el caso (...)*, como en otra ocasión se precisó<sup>3</sup>.

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 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”<sup>4</sup>.*

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:

*“(...) 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 (...)”<sup>5</sup>.*

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”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> CSJ. Civil. Sentencia 097 de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603.

<sup>3</sup> CSJ. Civil. Sentencia 268 de 28 de octubre de 2005, expediente 00591.

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 18 de octubre de 1973 (CXLVII-92).

<sup>5</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 135 de 27 de junio de 2005, expediente 7188.

<sup>6</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente 00084.

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.

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*<sup>7</sup>, 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 hecho<sup>8</sup>.

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

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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”.

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 diferenciada<sup>9</sup> 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 “*sociedades de hecho*”<sup>10</sup>. 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”<sup>11</sup>.

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

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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

<sup>11</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Traduc. de Leonel Pereznieto Catro. Derecho civil. México, D. F. Oxford University Press, 1999, Vol. 8, p. 116

*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 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”<sup>12</sup>.*

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:

*“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”<sup>13</sup>.*

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 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 aquélla vivencia permanente con carácter afectivo<sup>14</sup>. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho (artículo 98 Código de Comercio).

---

<sup>12</sup> *Ibidem*

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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.

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 tácito<sup>15</sup> o “*implícito*”<sup>16</sup>, 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 sociedad de hecho comercial o civil<sup>17</sup>, 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 tanto en el plano sustantivo como procesal*” (cas. civ. auto de 16 de julio de 1992)<sup>18</sup>.

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 lege por la celebración del matrimonio y es universal.*

---

<sup>15</sup> CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J.t. CXLVIII, p. 92.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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

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



“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. 1100131030111999- 01683-01, reiterando las de 27 de junio de 2005, exp. 7188 y 26 de marzo de 1958)”<sup>19</sup>.

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 desarrollo<sup>20</sup>.

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 igualdad<sup>21</sup> 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 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 (...)*”<sup>22</sup>, 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.

---

<sup>19</sup> CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01.

<sup>20</sup> CSJ. Civil: Cas. Sent. de 29 de septiembre 2006, exped. 11001 31 03 011 1999 01683 01.

<sup>21</sup> CSJ. Civil: G. J. XLII, p. 476.

<sup>22</sup> Código de Comercio, artículos 98, 110 numeral 5, 112 y 137.

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 de hecho, siguiendo la doctrina del derecho comparado vigente a la sazón<sup>23</sup>. En esta decisión se definió y clasificó las sociedades creadas por los hechos, incluyendo y prohiendo 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 aquella 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 inadmisibles 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 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 (...)”<sup>24</sup> (subrayas ex texto).*

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> C.S.J., Sent. 30 de noviembre de 1935, G.J. Tomo XLII, pág. 483.



Ese audaz precedente fue replicado sucesivamente tornándose en doctrina probable<sup>25</sup> en variados fallos de 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*)<sup>26</sup>.

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 del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario*”<sup>27</sup>.

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.

---

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> CSJ., Civil, Sent. de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01.

Censurando las providencias definitivas del litigio, la Corte Constitucional, razonó: “(...) *el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben 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*”<sup>28</sup>.

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 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*

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 12 de agosto de 1992.

*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 ’”<sup>29</sup>.*

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 ’”<sup>30</sup> (subrayado fuera de texto).

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

*“(…) la demandante Adriana Díaz Benavides, en la finca ‘Los Arrayanes’, ha realizado las siguientes [actividades]: Ha trabajado, mejorado y administrado parte de la finca; ha preparado y coordinado la alimentación de los obreros; ha laborado sola y en compañía de Julián Mantilla; ha efectuado pago de obreros; ha estado en la recogida de café; a (sic.) criado animales; ha sembrado y cultivado árboles frutales y café; ha realizado limpieza de los terrenos cultivados; ha vendido los productos de la finca; ha disfrutado las mejoras; ha ejercido las actividades de servicio doméstico; se ha portado como dueña de las mejoras; ha dado órdenes a los trabajadores; y se ha tenido ella misma como la dueña, ama y señora.*

*“Los testimonios manifiestan a las claras que todas estas ocupaciones, actividades, tareas y trabajos han tenido como causa de iniciación un concubinato que se inició y desarrolló entre Adriana Díaz Benavides y Julián Mantilla Mantilla. En efecto, de las relaciones de concubinato nació el niño Julián Mantilla Díaz y cuyo trato con éste fue siempre de padre (...). Estos hechos aparecen corroborados por los testigos de la demandante y aún de los demandados. A los primeros en forma especial hay que darles crédito, si se tiene en cuenta que estuvieron muy cerca de los hechos por ser vecinos, visitarlos con frecuencia, o trabajaban con ellos o para ellos”.*

Así mismo, reconoció que *“(…) en el concubinato, las relaciones sexuales en forma permanente y ostensible traen casi siempre unas consecuencias de orden económico,*

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 4 de febrero de 1998,

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-835 de 23 de octubre de 2012.

*resultantes de la comunidad de cuerpos (...)*". Esa conjunción de intereses, dijo, "*(...) lleva un largo trabajo en común, sin distinguir de quien es cada cosa (...)*".

No obstante, negó las pretensiones de la demanda, porque "*(...) no se demostró en momento alguno el affectio societatis, ni una intensión (sic.) clara de repartirse ganancias resultantes del trabajo*".

4.5. Si para el *ad quem*, como se observa, el problema es de índole probatorio, los errores de hecho que se le enrostran en el contexto de la acusación, son manifiestos.

4.5.1. La convivencia de la pretensora con el causante, o la "*común vivienda*", término acuñado por el juzgador de grado, se entiende superada, toda vez que sobre el particular ninguna polémica se ha suscitado. La divergencia entre el juzgador acusado y la recurrente, por tanto, queda reducida a la consecuente relación patrimonial.

La Corte, desde luego, se ve relevada de confrontar el contenido objetivo de los medios de convicción memorados por la censura. En primer lugar, porque acorde con ésta, los mismos efectivamente dan cuenta de los aportes en trabajo doméstico de la demandante (cargo primero); la explotación conjunta de la finca de marras por parte de los concubinos, su disfrute común, la siembra, cosecha y comercialización mancomunada de productos agrícolas (cargo segundo); la autoridad de la actora, señalada como la esposa del fallecido o la patrona (cargos segundo, tercero y cuarto); y la realización de actividades de la pareja en un plano o pie de igualdad (cargo cuarto).

En segundo término, por cuanto el sentenciador, en general, respecto de la demandante, coincide con lo anterior. Del cargo primero, al decir que "*(...) ha preparado y coordinado la alimentación de los obreros (...)*" y "*(...) ejercido las actividades de servicio doméstico (...)*". Del cargo segundo, cuando señala que "*(...) ha trabajado, mejorado y administrado parte de la finca (...)*", "*(...) laborado sola y en compañía de Julián Mantilla (...)*", "*(...) estado en la recogida de café (...)*", "*(...) criado animales (...)*", "*(...) sembrado y cultivado árboles frutales y café (...)*", "*(...) realizado limpieza de los terrenos cultivados (...)*", "*(...) vendido los productos de la finca (...)*" y "*(...) disfrutado las mejoras (...)*". De los cargos segundo, tercero y cuarto, al indicar que "*(...) se ha portado como dueña de las mejoras (...)*", "*(...) dado órdenes a los trabajadores (...)*" y "*(...) se ha tenido ella misma como la dueña, ama y señora (...)*". Del cargo cuarto, al afirmar que "*(...) ha efectuado pago de obreros (...)*".

Como se aprecia, el Tribunal y la recurrente, en últimas, están de acuerdo con la realidad fáctica del proceso y con la materialidad y objetividad de las pruebas que la reflejan. En concreto, que la socia ejecutó con ahínco labores domésticas propias de la casa, colaboró económicamente en el hogar, desarrolló esfuerzos conjuntos y coordinados en la explotación agrícola y pecuaria con carácter económico, hechos de los cuales se deriva un ánimo

societario al estructurar junto a su socio un proyecto económico. Igualmente, que cuando Julián Mantilla Mantilla se ausentaba de la Finca los Arrayanes era la demandante quien administraba positivamente y disponía, por ejemplo, todos los fines de semana cuando aquél se dirigía al Socorro.

Frente a ello, podría pensarse que los errores serían de eficacia demostrativa o de subsunción normativa, sin embargo, esto no es así, puesto que la sociedad reclamada no se declaró por problemas relacionados con la regularidad o idoneidad de los medios aducidos, y porque si para el *ad quem* “(...) no se demostró (...)” el ánimo de asociarse, los aportes recíprocos y el propósito de repartir utilidades o pérdidas, la falta de prueba de algo, por lógica, ninguna controversia de adecuación típica puede generar.

Los yerros de apreciación probatoria denunciados, entonces, incontestablemente son de facto y se estructuraron cuando el juzgador pasó por alto observar en la misma evidencia establecida, los requisitos que, respecto de la sociedad reclamada, echó de menos, pues la prueba de los propósitos económicos aparecía inmersa en la propia comunidad de vida. En consonancia con la doctrina actual de la Corte, el trabajo doméstico y las actividades del hogar de uno o de ambos concubinos o socios, la cooperación y ayuda recíproca dirigida a facilitar la proyección que conlleva una relación de esa naturaleza en los demás ámbitos (personal, familiar y social), son demostración inequívoca de un régimen singular de bienes.

4.5.2. El Tribunal incurre en yerro fáctico, al calificar ciertas circunstancias como constitutivos de contratos de trabajo y aparcería, este último, en su sentir, al confesar la pretensora que con su compañero permanente “(...) cogieron café, lo vendieron y repartieron el producto (...)”.

Según la recurrente, en el cargo tercero, la conclusión dicha es producto de suponer la prueba de los respectivos contratos, por cuanto en las agendas, en los cuadernos y en los demás documentos, brilla por su ausencia, de un lado, el trabajo personal, la continuada subordinación y la contribución del salario; y de otro, la actividad de labranza.

Se precisa, al enlazar el juzgador su afirmación a la conjunción adversativa “*pero*”, seguido de que “(...) no se demostró en momento alguno el *affectio societatis*, ni una *intensión (sic.) clara de repartirse ganancias resultantes del trabajo (...)*”, estaba significando, contrariamente, que si esos elementos se hubieran acreditado, la pretendida sociedad de hecho se habría declarado.

Ahora, si en el orden de los factores, el *ad quem* previamente dejó establecido el “(...) *concubinato (...)*” y lo señaló como la “(...) *causa (...)*” de las citadas “(...) *ocupaciones, actividades, tareas y trabajos (...)*”, surge claro, la conclusión sobre las relaciones de dependencia y aparcería, es el resultado de no haber visto inmerso en ese cuadro fáctico, los

elementos de la sociedad reclamada. En otras palabras, la comisión de un error de hecho, llevó a incursionar en otro de las mismas características.

El argumento adversativo del sentenciador, por lo tanto, es en apariencia basilar, toda vez que no superviviría a la encontrada comunidad singular de bienes entre las partes, vista precisamente en la misma realización fáctica de la vida concubinaria. Si lo fuera, el error de hecho igualmente se estructuraría, porque al aparecer evidencia en contrario, los sedicentes contratos de trabajo y de aparcería, de existir, quedarían huérfanos de sustento.

Si como lo creyó el Tribunal los contratos de trabajo y de aparecería<sup>31</sup>, obstaculizaban en verdad el nacimiento y consolidación de la sociedad de hecho impetrada, significaría desechar la importancia de la mujer en el desarrollo humano, en la construcción de las nacionalidades y en la edificación de la familia en la sociedad, y ante todo, en casos como este se minusvalora el trabajo de la mujer. Por centurias, en estos ámbitos la mujer ha sido motor principal para crear riqueza, para transformar el mundo, para conservar la especie; para formar familias y apoyar en la transmisión de los valores culturales y sociales. Para la inmensa mayoría de las mujeres que no han tenido acceso a los altos niveles educativos y enganche al trabajo remunerado, la única forma como pueden contribuir a la familia y a la colectividad, es aportando su trabajo en labores domésticas, entregando su sincero afecto y su gran solidaridad.

No obstante, en este caso además del trabajo diario y efectivo y de su dedicación al compromiso doméstico, la demandante irrumpió productivamente en las labores agrícolas rentables, más allá de la mera cohabitación. Estas tareas no pueden ser ignoradas por esta Corte, empero el Tribunal las interpretó bajo las modalidades de unos presuntos contratos de trabajo y de aparcería. Tal forma de concebir el problema jurídico y el rol de la mujer, anonada los derechos del socio o de la socia o en concreto, el trabajo doméstico y el apoyo y colaboración diaria en el hogar o en otras faenas u oficios; y en el caso particular, en la comunidad de vida que surgió alrededor de la finca “Los Arrayanes” entre Julián Mantilla y Adriana Díaz Benavides.

4.6. Las falencias encontradas, desde luego, incidieron en la aplicación de las normas citadas en las acusaciones, porque si el Tribunal es coherente con la afirmación, según la cual “(...) *en el concubinato, las relaciones en forma permanente y ostensibles traen casi siempre unas consecuencias de orden económico, resultantes de la comunidad de cuerpos, que se manifiestan en trabajos comunes*”, no habría concluido, luego de dejar establecida la relación concubinaria, que “(...) *no se demostró en momento alguno el affectio societatis, ni una intensión (sic.) clara de repartirse ganancias resultantes del trabajo (...)*”.

4.7. Los cargos, en los términos dichos, se abren paso, y ante el éxito del recurso de casación, no hay lugar a condenar en costas a quien lo interpuso.

---

<sup>31</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 22 de mayo de 2003, expediente 7826.



## 5. SENTENCIA SUSTITUTIVA

5.1. La demandante Adriana Díaz Benavides, en el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, sostiene que las pretensiones tienen vocación de prosperidad, por cuanto el mismo juzgado encontró probada la “(...) *relación concubinaria* (...)” con Julián Mantilla Mantilla, desde 1995 hasta 2007, época del deceso de este último.

Califica, por lo tanto, de “(...) *craso error* (...)” afirmar que llegó a la finca “*Los Arrayanes*”, vereda “*Alto de Reinas*”, municipio del Socorro, Santander, en calidad de obrera o empleada, cuando algunos testigos conocen que las órdenes las “(...) *daban entre los dos* (...)” y los nombraban los “(...) *esposos* (...)”, el “(...) *patrón* (...)” o la “(...) *patrona* (...)”; además saben, relativo a las labores en general de la finca, inclusive de comercialización de productos, que se “(...) *organizaron y comenzaron a trabajar ambos* (...)”.

Los declarantes en contra, traídos por la parte demandada, dice, son de oídas, pues reproducen supuestamente lo contado a ellos por el concubino fallecido y además son familiares de quien fuera la esposa de éste. Y es absurdo atribuirle a algunas anotaciones en los cuadernos o agendas sobre el pago de la cosecha de café o de deudas recíprocas, la connotación de salario, pues esto acaecía cada año, en tanto en el proceso también hay señalamiento de muchas otras actividades agrícolas, comerciales y domésticas, sin notas correlativas.

La compra que hizo de la cosecha de café, agrega, no desdice la sociedad de hecho, puesto que fue adquirida luego de fallecido el socio y con la única finalidad de pagar las deudas de la sucesión.

5.2. Según se ha reseñado, la sociedad de hecho tiene como elementos axiológicos el *ánimus contrahendi societatis* o *affectio societatis*, los aportes que pueden ser en capital o industria; y asimismo, el reparto de utilidades. Conforme al material probatorio que obra en el expediente, subyacen suficientes medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles para demostrarlos, abriendo paso a la pretensión.

**El *ánimus* o *affectio societatis***, halla encarrilamiento mediante la numerosa prueba testimonial y documental, que proclama la unión entre el señor Julián Mantilla Mantilla y la señora Adriana Díaz Benavides. Empero, además de esa convivencia, los medios de convicción reflejan que los dos, tenían como propósito la mutua colaboración en una empresa común, en la finca los Arrayanes, como unidad productiva en donde, tanto Adriana Díaz como Julián unieron esfuerzos para desarrollar diferentes actividades de explotación agrícola tendientes a la obtención de utilidades, a través del uso de factores productivos tales como trabajo, la tierra y capital.

El señor Saúl Moreno Mesa, cedulaado en el Socorro - Santander, resaltó el trabajo mancomunado de los socios: “*Yo cuando entramos a trabajar con él eso eran unas sabanas*”

*yo entré como encargado a administrar la finca, a lo que ya pasaron los cinco años se estaban organizando con Adriana entonces me llamó Julián y me dijo Saúl yo pienso organizarme con esta muchacha, dije bueno no hay problema ninguno yo me voy por mi finca porque que hacíamos los cuatro ahí, de ahí en adelante echaron a trabajar ellos, claro que yo mientras yo estuve se rompió todo eso y cultivó caña, maíz, frijol y café, cítricos también, no recuerdo en qué fecha fueron los cinco años”.*

Jorge Enrique Garzón Ruíz, con cédula expedida en Oiba -Santander, puntualiza el trato que en pie de igualdad se tributaban Julián y Adriana, por ello, respetaba a los dos como “patrones”: *“(…) yo inicialmente desde que distinguí la finca me distinguí con el patrón distinguí a la señora y la respetaba como patrona y señora de él, todo lo que se hacía los pagos con él, pero igual ella ordenaba y uno obedecía porque era como la conocía”.*

Diobaldo Cruz Amaya, comerciante asentado en la región, destaca la convivencia, la actividad productiva de los dos socios y las operaciones que ejecutaban: *“(…) yo sé que ellos eran esposos convivían desde el año 2000 también sé que tenían una finca que sacaban panela, café y me compraban insumos agrícolas y yo iba a la finca mi almacén se llamaba Veterinaria El Becerro”.* José Ignacio Argüello, resaltó el trabajo y colaboración productiva de Adriana, más allá del simple trato que de consorte o de compañera pudiera imputársele, por el hecho de cohabitar con su consocio: *“(…) la primera vez que yo subí a la finca él me la presentó como la señora y otros días que subí la encontraba sembrando café o en el trapiche ahí en la casa la encontraba uno a ella”.* Por esa razón a la siguiente pregunta: *¿“(…) en su saber y entender de la relación Adriana Díaz y Julián Mantilla usted los observaba como copropietarios, como si ambos fueran dueños de lo que existía en la finca Los Arrayanes”?*, responde: *“Sí señor, como un matrimonio normal lo que no sabía yo era que no eran casados”.*

Néstor Caballero Carreño, con la misma proyección, manifestó: *“(…) yo la verdad cuando los conocí, yo siempre creí que ella era la esposa”;* adelante agrega: *“(…) pues yo siempre lo que vi entre ellos era que se trataban como marido y mujer él siempre se refería a ella como la esposa y como tenían un hijo tienen un hijo yo siempre creí que la esposa era ella”.*

Don Roberto Peña, un colindante a los Arrayanes, declaró: *“A ellos los distingo (…)* desde hace mucho tiempo son vecinos míos desde que ellos empezaron a vivir hace 12 años (…) *pues yo sé que 12 años, primero porque tuvieron el hijo y cuando él murió tenía 12 años el hijo y convivieron juntos allá”.* Más adelante, graficando del todo el carácter societario de las partes y con la aguda observación del campesino, a la pregunta: *“¿les escuchó comentar o decir a alguno de ellos que la explotación económica del predio donde vivían la hacían en sociedad?”*, contestó: *“eso no hablamos casi con él pero vimos que convivían ambos y hacían todo como en sociedad, el trabajo”.* Nótese, se trata de un testigo directo, quien enseña que ambos hacían *“(…) todo como en sociedad”* (subrayas ex texto).



Maria Vesga Triana, depone sin género de duda, cómo la demandante trabajaba, en forma semejante, “como pareja” con su compañero, “(...) Si ellos eran marido y mujer (...) pues ellos prácticamente se fueron a vivir y después tuvieron al niño Julián como al año, creo que lo tuvieron (...) hasta que él se murió (...) ellos vivían ahí en la finca y ella trabajaba y don Julián también como una pareja”. Ulteriormente agrega: “(...) si eso si ellos trabajaban común y corriente como marido y mujer, arreglaban la casa, lo que hubiera por hacer tanto como ella como él también (...)”. MARGARITA MORENO DÍAZ, también acredita esa convivencia (Cdn. 4, fl. 37).

La forma activa de integrar la sociedad de hecho, se refleja en contribución de los compañeros y socios en la realización de mejoras, en la finca. Georgina Díaz, sobre el particular dijo: “(...) mientras ellos convivieron se arreglaron el trapiche, la casa, mejoras trabajos en la finca, siembras de caña, café, árboles frutales ya estaban la mayoría y cultivos temporales sembraba lulo, alverjón, cerdos”.

El señor Saúl Moreno Mesa, en ese aspecto, expuso: “(...) pues en vida de ellos le echaron los pisos a la ramada del trapiche hicieron unas piezas para obreros, hicieron una fosa para la cerveza, echaron pusieron el silo para secar café y el módulo o desmucilaginador el que descereza el café y sembraron unas partes de café renovaron unas partes y otras partes de caña, se hicieron las cocheras mantenían ahí 20 a 25 cerdos”.

Con relación a los **aportes**, elemento vital para la consolidación de cualquier tipo societario, porque apalanca el capital social, integrado no solo por dinero, sino también colmado por la industriosisidad o el trabajo, cuenta en la foliatura con pruebas testimoniales y documentales que permiten derivar la convicción de que Adriana, así como el compañero y socio fallecido, hicieron indistintamente aportes en especie y trabajo. Incorporó la demandante, no solo la fuerza de su trabajo en su casa, también ejecutó diferentes actividades agrícolas, laboró y dirigió los obreros, administró recursos humanos y económicos, al punto que era reconocida como “la patrona” de la finca.

Juan de Dios Castillo Díaz, descriptivamente refiriéndose a Adriana, la actora, y su labor en los Arrayanes, vierte: “(...) en la finca (...) nosotros cuando yo iba a cargar melaza la que me la entregaba era la señora y ella se encontraba trabajando de ama de casa y como obrera de la finca porque ella cultivaba habichuela, alverja, se encontraba sembrando caña llevando cogollo, yo cuando iba a llevar la melaza la encontraba trabajando como un hombre, en una época de cosecha de café ella era la que estaba asoleando el café y hasta yo le dije que si no tenía silo para secar que yo les vendía uno, entonces cuando eso no estaba don Julián ella dijo que le decía a don Julián para que fueran a mirarlo y ellos fueron y lo negociamos y le dije que si no tenía la plata que me lo pagaran cuando cogieran la cosecha del café y vinieron y lo llevaron y lo instalaron en la finca El Arrayán y cuando cogieron la cosecha la señora Adriana fue con la hermana y me contó la platica se lo vendí en 6 millones de pesos cuando eso”.

Posteriormente, ratifica la real condición de inversora y aportante de Adriana en pro de la unidad productiva, en punto de los pagos efectuados a favor del deponente, narrando: “(...) eso si la señora porque yo le vendí una cochada de cerdos y ella iba y los llevaba y me los pagaba”.

Jorge Enrique Garzón Ruíz, comenta con respecto a la capacidad administrativa y gerencial en Arrayanes: “(...) pues primero que todo uno la veía que ejercía el puesto de patrona, le colaboraba a él en todo lo que tenía que ver porque cuando él no estaba se entendía uno con ella directamente, ella es la que organizaba u organiza aún todavía ahorita último he ido a trabajarle y lo de pagos y todo es con ella eso era lo que veía yo que ejercía allá llevaba el control del personal, administraba estaba pendiente de las cogidas de café”.

Enseguida, agrega: “(...) pues ellos lo que producen allá es café y caña lo más y otros cultivos como maíz, frijol, alverja en lo que yo podía ver lo hacían en conjunto porque como le digo ella era la que veía uno organizando obreros todavía es a ella a la que se dirige uno, ósea ella era la que disponía de todo, desde que no estuviera él ella era la prácticamente la segunda al mando cuando él no estaba” .

El señor José Ignacio Argüello, por la misma senda, relatando las actividades de la demandante, expresa: “(...) que me acuerde sembrar café, recolectar café y los quehaceres de la casa”. Benito Bernal Monsalve, con relación a la pregunta, siguiente: “¿Los negocios que usted dice haber realizado los hizo exclusivamente con Julián Mantilla o alguno de esos lo realizó con la señora Adriana Díaz Benavides?”, respondió, haciendo énfasis en la distribución de actividades societarias en la Finca: “Cuando iba allá hablaba con los dos pero él traía siempre los productos acá al Socorro y ella se quedaba allá administrando obreros y todo porque eso era lo que él mismo decía”; adelante, añade a su versión comentarios que les hacía el fallecido: “(...) si sabía que el mismo nos contaba que ella era la que administraba los obreros pues no es ningún secreto que él la pasaba mucho en el pueblo”.

Néstor Caballero Carreño, con cédula de Guapotá Santander, declaró que Adriana, también cocinaba, recogía café y cosechaba fríjol, en concurso y colaboración con Julián: “(...) siempre que yo fui a la casa de ellos siempre la vi haciendo labores de la casa y además o sea cuando Julián tenía sus obreros ella cocinaba para ellos le llevaba la comida, en la cogida de café también le colaboraba mucho, ella en la cogida de café le rendía coger e iba a coger café lo que si no sé es si le pagaría, cuando sembraban frijol le ayudaba a cosechar el frijol ahí sembraban mucho frijol”.

El señor Roberto Peña, sin reticencias, comentó: “(...) ella administraba la finca como patrona porque como vivía ahí ella disponía cuando el difunto no estaba uno iba y cualquier cosa tocaba hablar con ella como patrona y trabajaba ella hacía el oficio doméstico, ayudaba a cultivar y sabía dirigir la finca, administrar, en la casa la patrona y el patrón son los que mandan y disponen y toca pedirles cualquier cosa”.

Luis Alberto Franco, en alusión a las plurales actividades que desarrollaba la demandante, expuso, siguiendo la conducción de la pregunta: “(...) *¿aparte del trabajo de cultivo de alverja que dice usted hacía Adriana Díaz Benavides en el predio Los Arrayanes, usted sabe si ella cumplía alguna actividad o labor en el predio los Arrayanes, en caso afirmativo, qué hacía? Contestó: esa cocinarles para los obreros, ella era la que cocinaba*”.

El reparto o participación en la distribución de **utilidades**, y por supuesto en las eventuales pérdidas, es signo distintivo esencial de la sociedad, porque el propósito de los entes de este linaje es perseguir un lucro social pero también para los propios asociados. Un socio, axiomático es, al hacer aportes espera derivar beneficios económicos.

Las ganancias o beneficios que se obtuvieron de la explotación económica de la finca Los Arrayanes, durante la sociedad de hecho que se conformó entre el señor Julián Mantilla y la señora Adriana Díaz, como requerimiento social se materializó en la toma de decisiones económicas, para la administración del patrimonio social, disponiendo de activos, distribuyendo participaciones y asumiendo, al mismo tiempo, el pago de algunos de los pasivos de la sociedad, situación que se presentó, inclusive, con posterioridad al deceso del señor Julián Mantilla.

Jorge Enrique Garzón Ruíz, a la pregunta “*¿Usted sabe si Adriana Díaz recibía alguna parte del precio de la venta de los productos de café, caña de azúcar y otros obtenidos con la explotación agrícola del predio Los Arrayanes?*”, contestó: “*la verdad lo que es esos cultivos no sé pero había cultivos que ella manejaba que sí, como son frijol, alverja, maíz, ella manejaba personal y recaudaba los ingresos de la producción*”.

En idéntico sentido, Carlos Arturo Vásquez Castillo, con relación a la pregunta: “*sírvase decir al despacho si al morir el Señor Julián Mantilla Mantilla le quedaron deudas que pagar de la carne en caso afirmativo quien las canceló*” contestó: “*si quedaron deudas las canceló ella Adriana*”.

Luz Alba Zambrano Pérez, madre de una de las convocadas, a la pregunta: “*¿sírvase decir al despacho si usted ha recibido dinero de parte de la señora Adriana Díaz Benavides?*” manifestó: “*(...) en muerte de Julián acordamos con la señora Edy, Adriana y yo de que la cosecha de café no se podía perder y una parte de la caña que como ni Edy ni yo estábamos en condiciones de hacernos cargo y que además Adriana estaba en la finca, ella nos compró la parte que nos correspondía del usufructo de la tierra en este caso de las dos cosechas la suma que recibí fue de dos millones de pesos dando por terminado cualquier otro tipo de vínculo o negociación con la señora Adriana o con la misma Edy*”.

A la pregunta del apoderado de la actora: “*(...) tengo entendido que en otra ocasión Adriana le entregó nueve (9) millones de pesos por concepto de la cosecha de café, sírvase decirle al despacho ¿Cuáles fueron las condiciones de entrega de ese dinero y en que se iba*

a invertir”; contestó: *“la señora Adriana compró esa cosecha, le dio el dinero a la abogada que en ese momento llevaba el caso a las tres, acordaron que iban a pagar impuestos de la finca, hipotecas y que le daban una parte a Adriana porque ella se ofreció a sembrar unas matas de café que ya estaban listas, en ese negocio la única participación que tuve fue aprobar, estar de acuerdo con lo que Adriana y Edy resolvieron hacer con ese dinero del cual a mí no me correspondió absolutamente nada entre ellas dos dispusieron del dinero”*.

El señor Alberto Franco Monsalve, manifestó: *“Esa mujer trabajaba, sembraba cosechas de frijol que yo sepa y en sociedad caña creo que cultivaban los dos”*. A la pregunta, de *¿Por qué razón usted cree que los dos cultivaban caña en sociedad?* respondió: *“(…) pues, como yo trabajaba allá en veces decían ese lote de caña es de Adriana o de Marlene la hermana, yo trabajé allá y alcé caña y escuchaba decir eso”*. Luego añadió: *“En las cosechas de café yo soy testigo que don Julián cocinaba y ella cogía el café don Julián veía también el café en el patio”*.

Eddy Durán de Mantilla, ofrece confesión de la existencia de la sociedad y por supuesto, de lo tocante con la participación de utilidades cuando afirma: *“Si claro doctor, el maíz , frijol, yuca que sembraban allí pero Julián siempre le pedía la parte que le correspondía a él, e inclusive yo participaba de eso porque él llevaba a la casa y decía esto fue lo que se sacó de la cogida del frijol o de la caña que yo le había dejado a Adriana, pero él sacaba su parte que le correspondía como a cualquier otro obrero, así lo hizo con ella inclusive con pollos que también habían en la finca y también cerdos, ganado unas 4 o 6 vaquitas que Julián tenía o le dejó tener allá en la finca entonces yo no veo donde dice que hay una sociedad comercial entre Julián y Adriana si al momento del fallecimiento de Julián mi esposo, ella sacó todos los animales, los vendió entonces si hay una sociedad comercial cual era la parte que le correspondía a él, en ningún momento ella manifestó aquí yo tengo una sociedad con Julián y esto es lo que le corresponde a Julián y esto es lo que me corresponde a mí si ella vendió todos los animales”*.

Pero ello también se demuestra con las documentales que revelan la adquisición de un vehículo por parte de Adriana; con las copias de los contrato de compraventa y constancia de pago, por la compra de la cosecha de café realizada el 30 de agosto de 2007, entre Adriana Díaz Benavides y los herederos de Julián Mantilla Mantilla; con las facturas y recibos solucionados por Adriana Díaz Benavides. Los efectuados por su socio Julián Mantilla Mantilla, por valor de \$9.308.800; con las facturas y recibos de aportes económicos realizados por Adriana Díaz Benavides a las cosechas de caña y café por valor de \$23.559.400; con treinta y cinco (35) comprobantes de abonos y pagos, cartera de crédito, un pagaré, una ficha de pago obligación No. 02-12-0990585-0, a nombre de María Nelly Mantilla Mantilla, pagados por Adriana Díaz Benavides y su socio Julián Mantilla Mantilla. Con la fotocopia autenticada del formulario Único Nacional No. 0319409 04-11001 correspondiente al traspaso que le hace Carlos Alberto Rodríguez Ardila a Adriana Díaz Benavides del vehículo Chevrolet Swift 1.300 modelo 1998, rojo perlado, servicio particular, placas BRD 413; con el álbum fotográfico de la finca los Arrayanes, y con tres contratos de arrendamiento de predios para cultivos a Oscar Carreño, Orlando Vesga Gil y Arnulfo Hernández.

5.3. En concordancia con la sentencia apelada, la “(...) *relación sentimental concubinaria (...)*”, tildada así en esa providencia, entre Adriana Díaz Benavides y Julián Mantilla Mantilla, cuya iniciación corresponde al año de 1995, resulta incontrovertible, porque como lo señaló el juzgado, es indicada por el conjunto de la prueba testimonial. De hecho, fue confirmada por el *ad quem*, sin que la misma hubiere sido controvertida en casación.

En adición, se trata de un hecho fijado por algunos demandados. María Alejandra Mantilla Zambrano, a través de su representante, relievra que al “(...) *momento de juntar sus vidas en concubinato (...)*” ella era menor de edad y acepta que “(...) *convivió (...)*” con Julián Mantilla “(...) *en calidad de compañera permanente (...)*”. Aunque Eddy Durán de Mantilla, Eddy Juliana y Laura Juliana Mantilla Durán, aluden una relación sentimental, de amantes, dicen que se entabló, “(...) *exclusivamente para convivir (...)*”.

5.4. Las actividades domésticas y agrícolas en la finca, y de comercialización de productos, realizadas por la actora durante la relación concubinaria, tampoco admiten discusión, porque si para el juzgador de primera instancia eran remuneradas, esto supone su existencia.

El Tribunal, por supuesto, también las corroboró, inclusive pormenorizó, y ese específico punto igualmente no fue atacado en casación, sólo que en coherencia con la providencia alzada, las consideró como resultado de la “(...) *común vivienda (...)*”, dirigida a la “(...) *manutención y supervivencia de los concubinos (...), cuya finalidad primaria ha sido la de crear una fuente de ingresos con destino al pago de los gastos que la vida de concubinato implica*”.

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.

Los pagos recíprocos realizados, por lo tanto, al margen de su calificación, 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. Si no existe exclusión expresa de la sociedad de hecho, alegar en contrario implica, entonces, de una

parte, desvirtuar su fuente, y de otra, acreditar los actos o contratos a los cuales tales pagos pertenecen.

Subsistiendo, en el *sub lite*, las conclusiones sobre la vida marital de Adriana Díaz Benavides con Julián Mantilla Mantilla, las erogaciones entre la pareja, relacionadas con las actividades desarrolladas, no pueden imputarse a una causa distinta. Como el *a quo* las atribuyó a salarios, jornales, en fin, ese argumento queda socavado.

La compra de una cosecha de café por parte de la demandante, después de ocurrido el óbito de su compañero, frente a la misma relación concubinaria, es un hecho que, al no contradecirla, cae en el vacío. Por lo demás, el contenido del documento simplemente revela, cual se resalta en la apelación, que la suma entregada tenía como fin específico el “(...) pago de acreencias de la sucesión (...)”.

5.5. La vigencia de la sociedad conyugal del causante con la señora Eddy Durán de Mantilla, no se opone a la de hecho solicitada no sólo por lo explicado al resolverse el recurso de casación, sino por la naturaleza distinta de una y otra, universal aquélla y singular ésta.

De ahí que a pesar del vínculo matrimonial y con prescindencia del mismo, Julián Mantilla Mantilla se encontraba perfectamente habilitado para asociarse con la demandante en la forma como lo hizo, porque como lo tiene sentado la Corte, la “(...) sociedad de hecho así formada, no es universal sino particular y puede coexistir con otras de una u otra naturaleza (...)”<sup>32</sup>.

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.

5.6. Finalmente, ninguno de los hechos de la oposición da lugar a reconocerlos.

El cobro de lo no debido y la irregularidad de algunos libros, por no ser enervantes, y por cuanto estos últimos no han fundado la decisión, en tanto aquello, en lo procedente, es propio del trámite de liquidación.

---

<sup>32</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 5 de diciembre de 2011, expediente 00164.



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.

5.7. 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.

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, respecto de la sociedad conyugal surgida del matrimonio entre el causante y Eddy Durán de Mantilla, a cuyo haber ingresaría lo adjudicado a aquél en la de facto.

Conforme al libelo introductor, claro está, se repite, sin perjuicio de las discusiones en la etapa de liquidación, en general, integran el patrimonio social materia de la posterior distribución, lo derivado de la explotación económica y agrícola de la hacienda “*Los Arrayanes*”, vereda “*Alto de Reinas*”, municipio del Socorro, Santander, desde el 2 de enero de 1995 hasta el 25 de agosto de 2007.

En concreto, cual se afirma en la demanda, por vía ilustrativa, la “(...) *administración conjunta (...)*”; la “(...) *producción de café (...)*”; las “(...) *mejoras en tecnificación (...)*”, como la compra de un desmucilador, de una báscula, de un motor eléctrico para el trapiche, de vehículos y de herramienta, y la instalación de un silo; las descritas “(...) *mejoras en construcción (...)*” y de “(...) *adecuación de la vivienda (...)*”; por último, la adquisición de cuotas partes pro indiviso de la finca, en fin.

5.8. En ese orden, se revocará la sentencia apelada y se accederá a lo implorado.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 22 de noviembre de 2011, proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil-Familia-laboral, en el proceso ordinario incoado por Adriana Díaz Benavides contra 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, y en sede de instancia:

## 7. RESUELVE

7.1. **Revocar** la sentencia de 27 de mayo de 2011, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro, Santander.

7.2. **Declarar** la existencia de una sociedad de hecho entre Adriana Díaz Benavides y Julián Mantilla Mantilla, desde el 2 de enero de 1995 hasta el 25 de agosto de 2007, dirigida a la explotación económica y agrícola de la finca “*Los Arrayanes*”, vereda “*Alto de Reinas*”, municipio del Socorro, Santander, según lo precisado en el número 5.6., y como consecuencia, en estado de disolución y liquidación

7.3. Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada. En las de segunda, inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000), por concepto de agencias en derecho.

**Cópiese, notifíquese y en su oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



## **ANEXO 5: Sentencia C- 2010/T-301-10 – Colombia**

### **ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza jurídica**

*La pensión de sobrevivientes, tenemos que además de pertenecer al derecho irrenunciable a la seguridad social, constituye en sí misma un derecho fundamental, en la medida de proporcionar los recursos mínimos para la subsistencia en condiciones dignas de quien la reclama, especialmente “cuando el peticionario es una persona de avanzada edad y no tiene recursos económicos.” Entonces, cuando se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sujetos de especial protección, particularmente a los adultos mayores, se les vulnera un derecho fundamental.*

### **PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso de convivencia simultánea del causante con distintas compañeras**

*Las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los(a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.*

### **PENSION DE SOBREVIVIENTES Y ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo definitivo cuando se afecta el derecho al mínimo vital de un adulto mayor**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y MINIMO VITAL-Vulneración**

*La Sala considera que la Gobernación de la Guajira violó el derecho al debido proceso administrativo de la accionante e incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental, pues al momento de expedir las resoluciones No. 1072 de 2008 y No. 081 de 2009, ya se encontraba vigente la Ley 1204 de 2008 y, en consecuencia, debía haber remitido la controversia a la jurisdicción ordinaria. La autoridad demandada actuó, por tanto, sin competencia y por fuera del procedimiento establecido por la ley. Además de lo anterior, la Sala observa que la decisión de fondo que sin competencia adoptó la Gobernación de la Guajira desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de la peticionaria, pues esta sí tiene derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes causada con la muerte del señor. La Sala recuerda que aunque este tipo de definiciones corresponden en principio a la jurisdicción ordinaria, en el presente caso los medios judiciales ordinarios de defensa de los que dispone la actora no son idóneos ni*

*eficaces para lograr la pronta protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual la Sala entrará a resolver la controversia de manera definitiva.*

**DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES**-No se reconoce como consecuencia de la voluntad del causante, no se trata de un derecho heredable

*La Sala desea recordar que el derecho a la pensión de sobrevivientes no es un derecho que se reconozca como consecuencia de la voluntad del causante; no se trata de un derecho heredable. Se trata de un derecho autónomo fundamental, irrenunciable e intransferible que se causa cuando quien lo reclama reúne los requisitos previstos por la ley para el efecto.*

**ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO EXISTE CONVIVENCIA SIMULTANEA**-Procede reconocimiento y pago en proporciones iguales por cuanto la entidad demandada incurrió en defecto procedimental al no resolver de fondo la controversia

Referencia: expediente T-2.355.544

Acción de Tutela instaurada por Agustina Dolores Guerra Dávila contra el Departamento de la Guajira.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diez (2010).

**La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el 23 de junio de 2009, por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha-Guajira, la cual revocó la sentencia del 14 de abril del mismo año proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- Guajira, que denegó por improcedente la tutela incoada por la señora Agustina Dolores Guerra Dávila contra el Departamento de la Guajira.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

### 1.1. SOLICITUD

**Agustina Dolores Guerra Dávila**, actuando en nombre propio, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social. En consecuencia, solicita se le conceda el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y se declare la ilegalidad (i) de la Resolución No. 1072 del 27 de agosto de 2008, mediante la cual el Departamento de la Guajira le negó la pensión sustitutiva, y (ii) de la Resolución 081 de 2009, que confirmó tal decisión.

#### 1.1.1. Hechos

**1.1.1.1.** El señor Antonio Rafael Robles Romero fue pensionado por el Departamento de la Guajira (Fondo de Pensiones Territorial) mediante Resolución No. 003 del 5 de febrero de 1997 y falleció el día 15 de diciembre de 2007.

**1.1.1.2.** Tras el deceso del señor Robles, las señoras Maria Rubira Cuello Daza y Agustina Dolores Guerra Dávila solicitaron al Fondo de Pensiones Territorial del Departamento de la Guajira el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañeras permanentes supérstites.

**1.1.1.3.** Mediante Resolución No. 1072 de 2008, el Gobernador del Departamento de la Guajira resolvió “Reconocer y Sustituir Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación del señor Antonio Rafael Robles Romero (Q.E.P.D); a favor de la señora María Rubira Cuello Daza, en su condición de compañera permanente supérstite del causante”. Respecto de la señora Agustina Dolores Guerra Dávila, señaló que “muy a pesar de haber convivido por más de cuarenta (40) años con el causante, y de cuya unión nacieron cuatro hijos, la mencionada señora, no acredita su calidad de cónyuge, ni mucho menos hacer vida marital con el causante hasta su muerte, lo cual indica que la mencionada señora no cumple con los requisitos exigidos por el literal A del artículo 13 de la Ley 797 de 2003”.

**1.1.1.4.** Inconforme con tal decisión, la señora Agustina Dolores Guerra Dávila, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición; sin embargo, la Gobernación de la Guajira la confirmó en Resolución No. 081 de 2009, agregando que de existir

sociedad conyugal vigente, se generaría el derecho de la señora Agustina Dolores Guerra a recibir proporcionalmente la sustitución, pero que no es posible equiparar derechos y obligaciones que surgen de un matrimonio debidamente celebrado y de la unión marital de hecho, como en este caso.

**1.1.1.5.** La accionante tiene 81 años de edad y considera que con la decisión de la Gobernación se está afectando su mínimo vital, debido a que actualmente carece de recursos económicos para subsistir porque dependía del aporte mensual que le suministraba su compañero.

## **1.1.2. Argumentos jurídicos de la tutela**

**1.1.2.1.** En primer lugar, la accionante hace un análisis del alcance del derecho a la vida y la correlativa obligación del Estado de protegerla y garantizarla. Agrega que en su caso, este derecho fundamental fue conculcado por la Gobernación de la Guajira, en tanto ella es una de las personas que por ley está llamada a sustituir la pensión por su condición de compañera permanente por más de cuarenta (40) años. En el mismo sentido, aduce que toda vez que el señor Robles convivía de forma paralela con ella y con la de la señora Maria Rubira Cuello Daza, tiene el derecho a sustituir el 50% de la pensión.

**1.1.2.2.** Define otros derechos fundamentales que considera vulnerados por la Gobernación de la Guajira, tales como la seguridad social, el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

**1.1.2.3.** Agrega que conforme a lo establecido en los artículos 1, 2 y numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio en amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al pago oportuno de las mesadas, debido a que carece de recursos económicos para procurarse su subsistencia.

**1.1.2.4.** Reconoce que si bien es cierto la vía para demandar las resoluciones 1072 de 2008 y 081 de 2009 es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no es menos cierto que la Corte Constitucional en las sentencias T-426 del 24 de junio de 1992 y T-147 del 4 de abril de 1995, entre otras, ha sostenido que la tutela procede de manera excepcional para reclamar la liquidación y pago de las obligaciones de la seguridad social, en los casos de adultos mayores que se encuentran en una precaria situación económica y que dependen de tales ingresos para vivir.

Dado que la regla general es que tratándose de pensiones no es procedente la acción de tutela y que sólo de manera excepcional ella puede abrirse paso frente a compromisos de esa naturaleza, las circunstancias de este caso ameritan que esta forma especial de defensa de sus derechos fundamentales tenga acogida, pues es una

persona de la tercera edad y la pensión es el único medio de subsistencia del que dispone; además, el no reconocimiento de la sustitución pensional compromete su mínimo vital.

## **1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Recibida la solicitud de tutela, la Jueza del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar –Guajira- la admitió y ordenó correr traslado a la Gobernación de la Guajira como demandado. Además, vinculó a la señora María Rubira Cuello Daza como tercera con interés legítimo en el fallo.

### **1.2.1. Contestación del Departamento de la Guajira:**

Notificado en debida forma de la admisión de la acción de tutela, el señor Danilo Araujo Daza, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de la Guajira, respondió a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

- 1.2.1.1** Frente a los hechos y la posible violación del derecho fundamental invocado, la entidad demandada aseguró que de las pruebas aportadas a la solicitud de reconocimiento de la pensión sustitutiva se colige que la señora Agustina Dolores Guerra Dávila convivió en unión libre por más de cuarenta (40) años con el señor Robles, de cuya relación nacieron cuatro (4) hijos; sin embargo, la tutelante no aportó prueba de la dependencia económica de su compañero al momento del deceso. En consecuencia, la peticionaria carece del derecho a recibir la sustitución pensional vitalicia o proporcional, en razón a que no ostenta ninguno de los requisitos señalados en el literal A del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

El Departamento indicó que la accionante ratificó lo anterior en el escrito calendado con fecha 21 de enero de 2008, en el que manifestó de manera libre y espontánea que su condición frente al difunto Rafael Antonio Robles era de ex compañera permanente.

Agregó que la accionante, mediante su apoderado el doctor Enrique Ariza Restrepo, el 18 de septiembre de 2008, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 1072 de 2008, el cual fue resuelto dentro de la oportunidad legal. La tutelante pretendía que fueran tenidas en cuenta las declaraciones extrajuicio presentadas por los señores José María Toncel Maestre y José Eduardo Acosta, las cuales fueron recibidas el día 9 de septiembre de 2008. El Departamento consideró que por haber sido aportadas extemporáneamente, no eran válidas en el proceso, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1204 de 2008.

Por último, sostuvo que no es posible el reconocimiento de una sustitución de pensión en contravía de los límites fijados por la ley para tales efectos, en el caso

que nos ocupa, el de acreditar que la peticionaria estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. Esta es una condición objetiva respecto de la cual no hay lugar a ningún tipo de interpretación o modificación.

**1.2.1.2** El Departamento sostuvo también que existe otro medio de defensa judicial. Expresó que según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no ha sido consagrada para reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial; por lo tanto, sólo es posible acudir a ella ante la inexistencia de otro medio de defensa o, si existe, cuando éste no tenga la vocación de ser idóneo y eficaz para evitar un perjuicio irremediable.

Este caso encuadra en la causal de improcedencia en comento, en la medida en que la accionante puede iniciar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que fueron adversas a sus intereses o promover un proceso ordinario para que el juez competente analice la controversia contractual y haga las declaraciones a las que haya lugar.

## **1.2.2 Intervención de Maria Rubira Cuello Daza:**

El señor Alonso Manuel Cuello Cuello, apoderado de la señora María Rubira Cuello Daza, acudió al proceso en representación de su mandante como tercera con interés legítimo en el resultado del proceso, y coadyuvó los argumentos de entidad pública accionada, por las razones que a continuación se resumen:

**1.2.2.1** En primer lugar, resaltó que Maria Rubira Cuello Daza tiene un interés legítimo en el resultado del proceso, toda vez que es legítima beneficiaria de la pensión de Antonio Robles Romero, conforme al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, literal A, modificatorio de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

**1.2.2.2** El interviniente también aseguró que Maria Rubira Cuello Daza y Antonio Rafael Robles Romero mantuvieron una relación sentimental desde el año 1972 de lo cual son testigos sus vecinos Álvaro Ariño Díaz y Betulia Celedón González, lo mismo que Rafael Cristóbal Daza Manjarrés y Alcides Antonio Robles Camargo, este último hijo del causante.

Indicó que debe merecer mucha credibilidad la declaración del hijo del señor Antonio, quien siempre acompañó a la señora María Rubira a llevar a su padre al médico que lo trataba en Barranquilla y hasta cuando murió en la clínica del Cesar de Valledupar, en compañía de los dos.

Por último, afirmó que la señora Maria Rubira, además de acompañar al señor Robles por más de diecisiete años, lo hizo en su lecho de muerte y corrió con los gastos de los servicios funerarios que ascendieron a la suma de \$ 3.975.000.

**1.2.2.3** El interviniente relató que a través de un escrito con fecha del 13 de septiembre de 1999 dirigido al Fondo Territorial de Pensiones, el señor Robles manifestó que en caso de su fallecimiento, era su voluntad que las mesadas pensionales fueran canceladas a María Rubira, de quien dijo era su compañera desde hacía mas de diez años. El escrito fue presentado y reconocido personalmente ante el Notario Único de San Juan del Cesar.

**1.2.2.4** Para terminar, el interviniente argumentó que ya que la solicitante no tenía vida marital, ni la calidad de compañera permanente, ni convivía con el causante, ni dependía económicamente de él, ni éste le debía alimentos según el artículo 411 del Código Civil, su solicitud es improcedente. Agregó que si la solicitante no está de acuerdo con las resoluciones 1072 de 2008 y 081 de 2009, debe acudir dentro de la oportunidad legal ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **1.3. DECISIONES JUDICIALES**

#### **1.3.1. Decisión de primera instancia**

Mediante sentencia del 14 de abril de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- Guajira declaró improcedente la acción de tutela, por considerar evidente la existencia de otro mecanismo judicial para resolver las pretensiones de la accionante.

En efecto, indicó que el mecanismo judicial establecido para dirimir el conflicto planteado es la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, vía que en principio le corresponde agotar a la actora, a menos que demuestre la existencia de un amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales que la exponga a sufrir un perjuicio irremediable.

Agregó que existiendo (i) una controversia tan profunda respecto al tema de la dependencia económica de la actora que no pudo ser aclarado en el trámite sumario de la tutela, y (ii) pruebas que parecen demostrar la ausencia de dicha situación; y dado que la tutelante no acreditó la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela es improcedente, Para el *a quo*, el núcleo familiar de la actora, compuesto por sus hijos mayores de edad, algunos vinculados laboralmente, es el



que debe asumir la obligación moral y legal de asistirle, tal como dispone el artículo 411-3 del Código Civil y el 46 de la Constitución.

### **1.3.2. Impugnación**

Dentro de la oportunidad legal prevista, la accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, bajo las mismas premisas de su escrito de tutela, y agregó que María Rubira Cuello, con quien su compañero tenía una relación simultánea, recibe un salario mensual en su condición de pagadora del colegio Manuel Antonio Dávila de San Juan del Cesar -Guajira.

Por otro lado, indicó que José Manuel Miranda Jiménez y Luz Marina Gómez Fragozo, en sus declaraciones allegadas a la Gobernación, afirmaron que durante los últimos cinco años de vida del señor Robles, éste convivió con ella en el Barrio el Prado del municipio de San Juan del Cesar, de donde se desprende que le asiste el derecho a la pensión sustitutiva en parte igual a la de María Rubira conforme a la orientación dada por la Corte Constitucional en Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, derecho que le asiste por su avanzada edad y por su dependencia económica.

Asimismo, alegó que lo que pretende es el amparo de sus derechos como mecanismo transitorio, pues es consciente de la existencia de una vía idónea para hacer sus reclamaciones, pero cuyo trámite resulta muy extenso. Además, aseguró que sus necesidades son apremiantes.

Por lo anterior, solicitó al superior que revocara el fallo de tutela impugnado.

### **1.3.3. Decisión de segunda instancia**

Mediante sentencia proferida el 23 de junio de 2009, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha- Guajira- resolvió revocar la providencia apelada y, en su lugar, tutelar los derechos de la accionante al debido proceso y la igualdad, por considerar que el proceso administrativo adelantado por la Gobernación de la Guajira desconoció el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 que establece que en caso de existir controversia entre compañera permanente y cónyuge dentro del trámite de una solicitud de pensión de sobrevivientes, el proceso administrativo debe ser suspendido y su conocimiento debe ser remitido a la jurisdicción ordinaria.



Por lo anterior y bajo el argumento del *equilibrio procesal de las partes en las actuaciones administrativas y judiciales como parte esencial del debido proceso*, el tribunal ordenó dejar en suspenso la sustitución pensional reconocida a favor de la señora Maria Rubira Cuello hasta que se resolviera la controversia en la jurisdicción ordinaria.

#### **1.4. PRUEBAS**

##### **1.4.1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE**

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

- 1.4.1.1.**Copia de la Resolución No.1072 del 27 de agosto de 2008, por la cual se reconoce la sustitución pensional del señor Robles Romero a favor de Maria Rubira Cuello Daza (folios 15-17).
- 1.4.1.2.**Copia de la Resolución No.081 de 2009, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de Agustina Dolores Guerra Dávila contra la Resolución No.1072 del 27 de agosto de 2008 (folios 12- 14).
- 1.4.1.3.**Copia del escrito presentado el 21 de enero de 2008, por Agustina Dolores Guerra, al Fondo Departamental de Pensiones de la Guajira, en el cual solicita que se le confiera la sustitución de la pensión del señor Robles Romero (folio 18).
- 1.4.1.4.**Facturas del servicio de energía eléctrica de Electricaribe, en las que aparece como “cliente” el señor Antonio Robles Romero (folios 6-11).
- 1.4.1.5.**Declaraciones juradas de Luz Marina Gómez Fragozo y José Manuel Miranda Jiménez (folios 19-21).
- 1.4.1.6.**Acta de audiencia celebrada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- Guajira- a la que comparecieron los señores José Manuel Miranda Jiménez y Luz Marina Gómez. Los declarantes dieron fe de la convivencia de Agustina Dolores Guerra y Antonio Rafael Robles Romero hasta el día de su muerte (folios 30-32).
- 1.4.1.7.**Acta de audiencia celebrada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- Guajira-, a la que compareció Agustina Dolores Guerra Dávila (folio 40).

- 1.4.1.8.** Copia del escrito presentado el 28 de enero de 2008, por Maria Rubira Cuello Daza, al Fondo Departamental de Pensiones de la Guajira, en el cual solicita que se le confiera la sustitución de la pensión del señor Robles Romero (folio 114).
- 1.4.1.9.** Declaraciones juradas de Alcides Antonio Robles Camargo, hijo del señor Robles Romero, y Álvaro Enrique Ariño Díaz, en las que dan fe de la convivencia y dependencia económica de María Rubira Cuello Daza y el señor Antonio Rafael Robles Romero (folios 127 y 128).
- 1.4.1.10.** Acta de la audiencia celebrada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar- Guajira, a la que comparecieron las señoras Betulia Victoria Celedón e Isabel María Amaya de Rodríguez y en la que informaron de la relación de compañeros permanentes de Maria Rubira Cuello Daza y Antonio Rafael Robles Romero. En esta audiencia declaran nuevamente los señores Álvaro Enrique Ariño Díaz y Alcides Antonio Robles Camargo en los mismos términos de su declaración inicial (folios 157-165).
- 1.4.1.11.** Declaraciones juradas de José María Toncel Maestre y José Eduardo Acosta Martínez, en las que afirman la convivencia compartida del señor Robles Romero con las señoras Maria Rubira Cuello y Agustina Dolores Guerra (folios 67 y 68).
- 1.4.1.12.** Escrito del 17 de septiembre de 1999, suscrito Antonio Rafael Robles Romero y dirigido al Fondo Territorial de Pensiones de la Guajira, en el que solicita que en caso de fallecer, su pensión fuera otorgada a Maria Rubira Cuello (folio 121).
- 1.4.1.13.** Certificación y factura de la Funeraria San Juan Bautista, sobre prestación de servicios funerarios cancelados por la señora Maria Rubira Cuello Daza (folios 144 y 145).
- 1.4.1.14.** Registro civil de nacimiento de los señores Antonio Rafael, Rafael Ramón, José Ignacio y Edward Aldrin Robles Guerra, hijos de Agustina Dolores Guerra y Antonio Rafael Robles Romero (folios 23-26).
- 1.4.1.15.** Registro Civil de defunción de Antonio Rafael Robles Romero, de fecha 15 de diciembre de 2007 (folio 27).
- 1.4.1.16.** Concepto Jurídico del Coordinador (E) del Fondo De Pensiones Territorial de la Gobernación de la Guajira en el que explica que es viable sustituir la pensión mensual vitalicia de jubilación del señor Rafael Robles a la señora Maria Rubira Cuello por acreditar las condiciones exigidas en el literal A del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la convivencia por más de cinco años continuos previos a la muerte de causante y su dependencia económica (folio 77).

#### **1.4.2 PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA**

Mediante auto del 22 de octubre de 2009, esta Corporación requirió al Jefe de la oficina jurídica del Departamento de la Guajira información sobre el estado actual del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada con la muerte del señor Antonio Rafael Robles Romero.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de la Guajira respondió a través de oficio del 10 de noviembre de 2009, e indicó que la Resolución No.697 de 2009 suspendió provisionalmente la Resolución No.1072 del 27 de agosto de 2008, en atención a lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, con lo cual se privó del disfrute de la sustitución pensional del Señor Robles Romero a María Rubira Cuello Daza hasta que no sea dirimido el conflicto por el juez natural.

### **2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

#### **2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD**

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Gobernación de la Guajira vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y a la vida en condiciones dignas de la tutelante, una persona de 81 años de edad, al abstenerse de reconocerle la pensión de sobrevivientes que reclama en proporción al tiempo que convivió con Antonio Rafael Robles Romero, bajo el argumento de que aquella no tenía la calidad de compañera permanente al momento de reconocerse la pensión de sobrevivientes. En particular, la sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos.

**En primer lugar**, la Sala debe determinar si en este caso la acción de tutela es procedente como mecanismo excepcional para reconocer una pensión de sobrevivientes a una persona que pertenece a un grupo de especial protección

constitucional, como lo es el de los adultos mayores, y que aduce encontrarse en una situación económica precaria.

**En segundo lugar**, la Sala debe analizar si la autoridad administrativa demandada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, al negarse a reconocerle la pensión que reclama.

Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes en los casos de sujetos de especial protección. En segundo lugar, hará referencia a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes y la forma de pago en caso de existir convivencia simultánea entre compañeras permanentes.

### **2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES DE SOBREVIVIENTES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia<sup>33</sup> ha indicado que la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como la pensión de sobrevivientes. El sustento de esta postura, radica en el carácter subsidiario<sup>34</sup> que el artículo 86 de la Constitución<sup>35</sup> y

---

<sup>33</sup> Ver las sentencias T-691 del 1 de julio 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño ; T-1065 del 20 de octubre de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-008 del 19 de enero de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra ; T-701 del 22 de agosto de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis ; T-836 del 12 de octubre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto ; T-129 del 22 de febrero de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-168 del 9 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-184 del 15 de marzo de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería; T-236 del 30 de marzo de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-326 de, 4 de mayo de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

<sup>34</sup> Sobre el principio de subsidiariedad, en la sentencia T-297 del 23 de abril de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, este Tribunal reiteró: “Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor (sentencias T-080 de 13 de febrero de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez (E), T-565 de 29 de mayo de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-372 de 11 de mayo de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-275 de 18 de marzo de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra ). Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados (sentencias T-1029 de 17 de octubre 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-937 de 3 de septiembre de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-421 de 30 de abril de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla).”

<sup>35</sup> Artículo 86 Constitución Nacional “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991<sup>36</sup> le dieron a la acción de tutela ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales.

La subsidiariedad de la acción se previó porque el legislador ha dispuesto medios y recursos judiciales adecuados para que la autoridad competente, bien sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de pensiones.

En efecto, en la sentencia T-658 del 1 de julio de 2008, MP Humberto Antonio Sierra Porto, este Tribunal precisó:

“En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios.” (Subraya fuera del texto).<sup>37</sup>

En el mismo sentido, esta Corporación, en la sentencia T-083 del 4 de febrero de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, sostuvo:

“Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.”<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

<sup>37</sup> Cfr. Sentencia T-658 del 1 de julio de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>38</sup> Cfr. Sentencia T-083 del 4 de febrero de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional<sup>39</sup> ha establecido dos excepciones a esta regla general de improcedencia; la primera de ellas se presenta cuando no existe mecanismo de defensa judicial o existiendo, no resulta idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos, evento en el cual la tutela procede de manera definitiva; y la segunda, cuando el accionante está en presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que se concede la acción como mecanismo transitorio.

En el primer caso, para determinar la procedencia excepcional de la acción, el juez debe hacer un análisis de la situación particular del actor<sup>40</sup> y establecer si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales<sup>41</sup>, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende del nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional<sup>42</sup>.

Por ejemplo, cuando se trata de adultos mayores, esta corporación ha manifestado que, “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”<sup>43</sup> y, por este motivo, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a esperar que en un proceso ordinario se resuelvan sus pretensiones.

En un pronunciamiento reciente, esta corporación dijo al respecto:

“La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) por su avanzada edad”(…) ‘Frente a estas circunstancias, las acciones

---

<sup>39</sup> Ver por ejemplo las sentencias T-971 del 23 de septiembre de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-630 del 3 de agosto de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-692 del 18 de agosto de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-335 del 4 de mayo de 2007 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-593 del 2 de agosto de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

<sup>40</sup> En la Sentencia T-1268 de 6 de diciembre de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

<sup>41</sup> Sentencia T-1268 del 6 de diciembre de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa “(…) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

<sup>42</sup> Sentencia T-489 del 9 de julio de 1999 M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano .

<sup>43</sup> Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 01 M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes.

laborales ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social.”<sup>44</sup>

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza por los aspectos destacados, entre otros pronunciamientos de esta Corporación<sup>45</sup>, en la sentencia T-786 del 14 de agosto de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, que establece:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Considerado lo anterior, concluye esta sala que la acción de tutela pese a su carácter excepcional, resulta procedente de manera definitiva cuando los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos ni eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, particularmente adultos mayores.

#### **2.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. CASOS DE CONVIVENCIA SIMULTÁNEA DEL CAUSANTE CON DISTINTAS COMPAÑERAS**

---

<sup>44</sup> Sentencia T-820 del 19 de noviembre de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>45</sup> Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, M.P. (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.



La Constitución, en su artículo 48<sup>46</sup>, previó la seguridad social como un servicio público y como un derecho irrenunciable; posteriormente el legislador la desarrolló a través de la Ley 100 de 1993.<sup>47</sup>

El reseñado artículo, hace parte del Capítulo II de la Carta Constitucional, en el que se consagran los derechos sociales, económicos y culturales. Esta Corporación en numerosas sentencias ha reconocido la naturaleza fundamental de tales derechos; al respecto, en una reciente decisión sostuvo: “Todos los derechos constitucionales son fundamentales<sup>48</sup>, pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.<sup>49</sup>

Ahora bien, en lo relacionado con la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, tenemos que además de pertenecer al derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>50</sup>, constituye en sí misma un derecho fundamental, en la medida de proporcionar los recursos mínimos para la subsistencia en condiciones dignas de quien la reclama<sup>51</sup>, especialmente “cuando el peticionario es una persona de avanzada edad y no tiene recursos económicos.”<sup>52</sup> Entonces, cuando se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sujetos de especial protección, particularmente a los adultos mayores, se les vulnera un derecho fundamental.

La Ley 100 de 1993 estableció algunas disposiciones generales sobre los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media con prestación definida<sup>53</sup>, como en el de ahorro individual con solidaridad<sup>54</sup>. También mencionó quienes son los beneficiarios de esta mesada

---

<sup>46</sup> Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

<sup>47</sup> Ley 100 de 1993 *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*.

<sup>48</sup> Ver las siguientes sentencias: T-016 del 22 de enero de 2007 sobre el derecho a la salud, T-585 del 12 de junio de 2008 sobre el derecho a la vivienda y T-580 de 30 de julio de 2007 sobre el derecho a la seguridad social, MP Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>49</sup> Cfr. Sentencia T-404 de 17 de junio de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>50</sup> Cfr. Sentencia T-049 del 31 de enero de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó que al ser la seguridad social un derecho de naturaleza irrenunciable “Tal derecho está constituido a su vez por varias expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades, las cuales incluyen la pensión de sobrevivientes.”

<sup>51</sup> Cfr. Sentencia T-702 del 5 de julio de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández en la que esta Corporación explicó que: “en la medida en que provea el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental. Así pues, el derecho a percibir la sustitución pensional es un derecho fundamental”.

<sup>52</sup> Cfr. Sentencia T-129 del 22 de febrero de 2007 MP Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>53</sup> Ver artículos 46 al 49 de la Ley 100 de 1993.

<sup>54</sup> *Ibidem*.



en los artículos 47 y 74 de la siguiente manera:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”<sup>55</sup>

Sin embargo, la mencionada ley no previó en forma expresa los casos de simultaneidad de personas con derecho a la pensión de sobrevivientes. Para llenar este vacío, la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su artículo 13 estipuló quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes e indicó que en caso de presentarse convivencia simultánea entre cónyuge y compañera (o) permanente dentro de los cinco años previos al

---

<sup>55</sup> Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*

fallecimiento del causante, la pensión se le concederá al esposo (a).

En efecto, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señaló:

“(…)Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.” (Subrayado fuera del texto)<sup>56</sup>

Los vacíos de la norma citada fueron puestos en evidencia por el Consejo de Estado, al desatar una controversia originada entre la cónyuge y la compañera permanente de un pensionado de la Policía Nacional que acreditaban convivencia simultánea con el causante. La Sección Segunda del Consejo de Estado, “bajo un criterio de justicia y equidad”, resolvió *distribuir en partes iguales* la pensión de sobrevivientes entre las peticionarias. El Consejo de Estado reiteró la línea jurisprudencial sentada por esta corporación en la sentencia T-1103 de 23 de agosto de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, recordó:

"En la sentencia T-190 de 1993 se definió el contenido y alcances de ese derecho prestacional, de la siguiente manera:

‘La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento

---

<sup>56</sup> Ley 797 de 2003 por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido." (subraya fuera de texto)

El Consejo de Estado señaló que tanto el cónyuge como el compañero(a) permanente tienen igual derecho a disfrutar la pensión de sobrevivientes en razón a que “los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente y a que el artículo 42 de la Constitución Nacional protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho.”<sup>57</sup>

Con ello, se abrieron las puertas jurídicas para que en caso de acreditarse la convivencia simultánea del causante con la o el cónyuge y con la o el compañero permanente, este último también tuviera derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, contrario a lo estipulado en la Ley 797 de 2003, que como ya se explicó, solo otorgaba tal asignación a la esposa(o).

Además de ello, el fallo del Consejo de Estado planteó una fórmula para hacer la distribución de la mesada cuando se demostrara la convivencia simultánea en los últimos años de vida de causante, consistente en conceder partes iguales de la pensión de sobrevivientes tanto a la o el cónyuge como a la o el compañero permanente.

No mucho tiempo después del fallo del Consejo de Estado, el Congreso expidió la Ley 1204 de 2008<sup>58</sup> y con ella ofreció una forma de solucionar el conflicto en caso

---

<sup>57</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, fallo 2410 del 20 de septiembre 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>58</sup> Por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento.

de convivencia simultánea del causante con el cónyuge y compañera(o) permanente, consistente en dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta que la jurisdicción correspondiente definiera a quién se le debe asignar y en qué proporción.

Al respecto, el artículo 6 de esta ley señala:

“ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.” (subraya fuera de texto)

Esta Corporación, en la sentencia C-1035 de 2008, declaró la exequibilidad condicionada del literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, “en el entendido que además de la esposa o esposo, también es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el compañero o compañera permanente y dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Cfr. Sentencia C-1035 del 22 de octubre de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En primer lugar, la Corte Constitucional definió la convivencia simultánea a la que se refiere la disposición de la siguiente forma:

“Resulta importante precisar que, para que se presente el supuesto fáctico descrito por el aparte demandado de la norma, se requiere entonces la existencia de la convivencia simultánea, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante. En esa dirección, el apartado demandado excluye de antemano, las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante. El criterio definido por la norma para determinar el beneficiario de la pensión de sobreviviente tiene que ver con la convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia.” (subraya original)

A continuación, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones, con fundamento en las siguientes razones:

“10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger *la familia* como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.

10.2.5.6. Al analizar el criterio con base en el cual, en casos de convivencia simultánea, se prefiere al cónyuge a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, la Corte no encuentra que con la norma se busque alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la Corte, con base en su propia jurisprudencia, estima que la distinción en razón a la naturaleza del vínculo familiar no puede constituir un criterio con base en el cual, como lo hace la disposición bajo examen, se establezcan tratamientos preferenciales que desconozcan la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes.

(...)

En estos términos, a pesar de que la Corte ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, la jurisprudencia constitucional ha decantado que *‘los derechos conferidos a la familia que se conforma por cualquiera de las dos vías no son susceptibles de tratamiento diferencial cuando éste tiene como único fundamento su divergencia estructural’*. Por este motivo, la Corte llega a la conclusión de que el trato preferencial que establece la expresión demandada no es constitucional.”

Del anterior recuento se pueden extraer las siguientes conclusiones:

En primer lugar, cuando existan controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debido a que el cónyuge y compañero(a) permanente, o los dos compañeros(a) permanentes del causante han acreditado convivencia con este último en periodos distintos o de manera simultánea, la decisión sobre el reconocimiento y reparto de la pensión corresponde a la jurisdicción ordinaria. En estos casos, la institución encargada del reconocimiento de la pensión debe suspender el trámite y someterlo a la decisión de la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los(a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

## **2.5. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO**

### **2.5.1. Presentación del caso**

Tras el fallecimiento del Señor Antonio Rafael Robles Romero, las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y Maria Rubira Cuello Daza, en calidad de compañeras permanentes supérstites, se presentaron a la Gobernación de la Guajira para reclamar la pensión de sobrevivientes. La entidad decidió, mediante la Resolución No.1072

de 2008, que la beneficiaria única de la pensión de Antonio Rafael Robles Romero era la señora María Rubira Cuello Daza.

Inconforme con esta determinación, Agustina Dolores Guerra interpuso recurso de reposición contra la resolución que negó sus pretensiones; sin embargo, la autoridad demandada confirmó su decisión por medio de la Resolución 081 de 2009.

La accionante presentó entonces acción de tutela contra la Gobernación de la Guajira, por considerar que sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas fueron conculcados por la entidad al negarse a reconocerla como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Dentro de sus argumentos, la tutelante alegó (i) convivencia por más de cuarenta años con el causante, incluyendo sus últimos cinco años de vida, (ii) la procreación de cuatro hijos, y (iii) dependencia económica de su compañero. Asimismo, la demandante sostuvo ser una mujer de 81 años de edad y no tener recursos económicos, por lo cual –considera- es urgente que la tutela sea concedida.

El juez de primera instancia negó el amparo constitucional por considerar (i) que la demandante podía iniciar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y (ii) que no existe certeza sobre la dependencia económica de la accionante respecto del causante. En segunda instancia la decisión fue revocada, pues en criterio del *ad quem* la controversia debía ser resuelta por la jurisdicción ordinaria.

#### **2.5.2. La acción de tutela es procedente porque los mecanismos judiciales de defensa de los que dispone la actora no son idóneos ni eficaces para lograr la pronta protección de sus derechos fundamentales**

Esta Sala estima que la acción de tutela es procedente en el caso concreto como mecanismo definitivo de defensa de los derechos fundamentales de la tutelante, por las siguientes razones:

La accionante es un adulto mayor, pues cuenta en la actualidad con 81 años de edad.<sup>60</sup> Además, dentro del proceso acreditó que dependía económicamente de su

---

<sup>60</sup> Con relación a las personas que se consideran adultos mayores, la Ley 1276 del 5 de enero de 2009 en su artículo 7, explicó en lo pertinente:

“DEFINICIONES. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones:

compañero permanente, razón por la cual actualmente su derecho al mínimo vital se encuentra en grave riesgo.

Como se indicó en la parte considerativa de este pronunciamiento, en casos como el presente, en atención a la edad avanzada de la peticionaria, obligarla a hacerse parte en un proceso como el nulidad y restablecimiento del derecho resulta desproporcionado e ineficaz. Además, como ha señalado esta Corporación, el no reconocimiento y pago de pensiones a los adultos mayores constituye una violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital. Por estas razones, la Sala estima que el mecanismo ordinario del que la tutelante dispone no es idóneo ni eficaz para lograr la protección pronta de sus derechos fundamentales, de modo que la tutela es procedente como mecanismo definitivo para resolver la controversia sobre la asignación de la pensión de sobrevivientes.

En este orden de ideas, no son de recibo para esta Corporación los argumentos esgrimidos en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar –Guajira, quien indicó que la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; reitera la Sala que este mecanismo no resulta idóneo ni eficaz en el caso concreto. Tampoco considera la Sala acertado el argumento del *a quo* sobre la no existencia de vulneración alguna de los derechos de Agustina Dolores Guerra, debido a que es deber de sus hijos brindarle alimentos. La Sala recuerda que la pensión de sobrevivientes es un derecho irrenunciable e independiente de la obligación de alimentos que tienen los hijos respecto de los padres, y que persigue precisamente garantizar autonomía y una subsistencia independiente a sus beneficiarios.

### **2.5.3. Los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de la tutelante fueron transgredidos por la autoridad demandada**

Una vez examinados los elementos probatorios que obran en el expediente, la Sala encuentra que la decisión de la Gobernación de la Guajira, en primer lugar, desconoció el derecho fundamental al debido proceso de la tutelante, pues dado que existía una controversia entre compañeras permanentes, debió remitir su solución a la jurisdicción ordinaria; y en segundo lugar, vulneró los derechos a la seguridad

---

(...)

b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.”



social en pensiones y al mínimo vital de la peticionaria, pues ésta sí tiene derecho a una porción de la pensión.

Con la expedición de la Resolución No. 1072 de 2008, confirmada por la Resolución 081 de 2009, la Gobernación de la Guajira reconoció como beneficiaria única de la pensión de sobrevivientes de Antonio Rafael Robles Romero, a la señora Maria Rubira Cuello Daza. Sin embargo, dado que al momento de resolver sobre el reconocimiento de dicha pensión existía una controversia entre Agustina Dolores Guerra Dávila y Maria Rubira Cuello Daza, quienes alegaban haber convivido con el causante durante sus últimos años de vida, le correspondía a la jurisdicción ordinaria resolver quién tenía derecho a la prestación, en virtud a lo estipulado por el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008.

Por tanto, esta Sala considera que la Gobernación de la Guajira violó el derecho al debido proceso administrativo de la accionante e incurrió en una vía de hecho<sup>61</sup> por defecto procedimental, pues al momento de expedir las resoluciones No. 1072 de 2008 y No. 081 de 2009, ya se encontraba vigente la Ley 1204 de 2008 y, en consecuencia, debía haber remitido la controversia a la jurisdicción ordinaria. La autoridad demandada actuó, por tanto, sin competencia y por fuera del procedimiento establecido por la ley.

Además de lo anterior, la Sala observa que la decisión de fondo que sin competencia adoptó la Gobernación de la Guajira desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de la peticionaria, pues esta sí tiene derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes causada con la muerte de Antonio Rafael Robles Romero. La Sala recuerda que aunque este tipo de definiciones corresponden en principio a la jurisdicción ordinaria, en el presente caso los medios judiciales ordinarios de defensa de los que dispone la actora no son idóneos ni eficaces para lograr la pronta protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual la Sala entrará a resolver la controversia de manera definitiva.

De las pruebas allegadas al proceso, particularmente, (i) de las declaraciones de los señores José María Toncel Maestre y José Eduardo Acosta Martínez, (ii) de las facturas de energía eléctrica que el causante cancelaba y que corresponden al inmueble donde reside la demandante, (iii) del escrito en el que el señor Robles

---

<sup>61</sup> Sobre las vías de hecho en que incurren las autoridades administrativas, esta Corporación, en sentencia T-995 del 21 de noviembre de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería, señaló: "La tesis de las vías de hecho ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos. Se puede decir, entonces que una vía de hecho se produce cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico."

manifestó su voluntad de entregarle la pensión de sobrevivientes a María Rubira Cuello Daza y (iv) de la declaración del hijo del señor Robles Romero, se desprende que efectivamente existió convivencia simultánea entre Antonio Rafael Robles Romero y las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y María Rubira Cuello Daza, ambas en calidad de compañeras permanentes, durante al menos los últimos años de su vida. En consecuencia, en los términos de la sentencia C-1035 de 2008 (que declaró la exequibilidad condicionada del literal b -parcial- del artículo 13 de la Ley 797 de 2003) las dos reclamantes tienen derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes.

Para hacer la repartición de la pensión, la misma sentencia C-1035 de 2008 dispuso: “(...) dicha pensión se dividirá entre ellos (as) [compañeros(as) permanentes] en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”. No obstante lo anterior, en atención a la particularidades del caso y por razones de justicia y equidad, la Sala repartirá en proporciones iguales la pensión. Las razones que respaldan esta decisión son las que siguen:

Las dos compañeras permanentes de Antonio Rafael Robles Romero que acreditaron convivencia simultánea con él durante al menos los últimos cinco años de su vida, pertenecen a un grupo de especial protección constitucional en razón de sus edades -81 y 62 años de edad. Adicionalmente, las dos demostraron que dependían económicamente del causante. Dada su situación de vulnerabilidad y en vista de que las dos requieren por igual la pensión de sobrevivientes, la Sala considera que debe fallar bajo los mismos criterios de “justicia y equidad” con los que falló el Consejo de Estado en el 2007 y, en consecuencia, debe adjudicar a las dos en igual proporción la pensión.

Antes de terminar, la Sala desea recordar que el derecho a la pensión de sobrevivientes no es un derecho que se reconozca como consecuencia de la voluntad del causante; no se trata de un derecho heredable. Se trata de un derecho autónomo fundamental, irrenunciable e intransferible que se causa cuando quien lo reclama reúne los requisitos previstos por la ley para el efecto. Su función ha sido definida por la Corte así: “(...) mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducida en ese momento en una mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.”<sup>62</sup> En este orden de ideas, las manifestaciones de voluntad de los pensionados sobre el destino de la pensión de sobrevivientes deben valorarse en conjunto con otras pruebas para determinar quién tiene derecho a ella. Al respecto, esta Corte expresó lo siguiente en la sentencia T-183 de 2006: “(...) aunque el derecho a la sustitución pensional no es un derecho disponible por parte del causante,

---

<sup>62</sup> Cfr. Sentencia T-1260 del 16 de diciembre de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

una declaración de la naturaleza del documento suscrito por el señor (...), puede servir al juez para aclarar, junto con otros medios probatorios quién podría ostentar el título de compañera permanente.”<sup>63</sup>

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta sala confirmará parcialmente la sentencia de la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en tanto concedió la tutela al derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria y declaró que la gobernación no era competente para determinar quién tenía derecho de acceder a la pensión de sobrevivientes del señor Robles Romero. Sin embargo, revocará parcialmente la decisión, por cuanto no tuteló los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de la actora y en vista de la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa, no resolvió la controversia de fondo. En su lugar, la Sala concederá la tutela a los derechos mencionados y ordenará a la Gobernación de la Guajira reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de Antonio Rafael Robles Romero en proporciones iguales a las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y Maria Rubira Cuello Daza.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 23 de junio de 2009 por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha -Guajira, en cuanto concedió la tutela al derecho fundamental del debido proceso de Agustina Dolores Guerra Dávila.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del 23 de junio de 2009 de la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha –Guajira, en tanto no tuteló los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de Agustina Dolores Guerra Dávila. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de la actora.

---

<sup>63</sup> Cfr. Sentencia T-183 del 9 de marzo de 2006 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

**TERCERO:** En consecuencia, **ORDENAR** al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de la Guajira que en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague en proporciones iguales y en lo sucesivo, la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Antonio Rafael Robles Romero, a las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y Maria Rubira Cuello Daza.

**CUARTO: ORDENAR** al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de la Guajira que en el mismo plazo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de este fallo, pague en partes iguales a las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y Maria Rubira Cuello Daza las mesadas retenidas desde el momento en que se suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes de Antonio Rafael Robles Romero, es decir, desde la expedición de la Resolución No. 697 de 2009.

**QUINTO:** Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

**Magistrado**

**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

**Magistrado**

*Salvamento de voto*

**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO**

**Secretaria General**

## **SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-301 DE 2010**

**ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO EXISTE CONVIVENCIA SIMULTANEA**-Caso en que no existen elementos probatorios determinantes para ordenar protección de manera definitiva a los derechos fundamentales de la actora (Salvamento de voto)

*En este caso, no se encuentran elementos probatorios necesarios y determinantes que permitan concluir proteger de manera definitiva los derechos fundamentales pedidos por la accionante, toda vez que, no se puede confundir la condición de la tercera edad de la accionante con la titularidad del derecho a que se reconozca la pensión de sobreviviente. Además se encuentra que (i) manifestó ante el Departamento de la Guajira que era ex compañera del señor; y (ii) reposa un escrito de 13 de septiembre de 1999 en el que el señor manifestó que en caso de su fallecimiento era su voluntad que la mesada pensional fuera cancelada a su compañera desde hacía más de diez años. Así las cosas, el requisito de convivencia de la accionante con el señor se encuentra en discusión, debate probatorio que le atañe definir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral a quien le corresponde determinar la titularidad de éste derecho y no al juez de tutela por lo que la orden impartida no debió ser de manera definitiva sino transitoria mientras el juez natural definía la titularidad de éste derecho.*

Referencia: Expediente T-2.355.544.

Acción de tutela instaurada por Agustina Dolores Guerra contra el Departamento de la Guajira.

Magistrado Ponente

**Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

Con el acostumbrado respecto por la decisión de la Sala Séptima de Revisión, en el presente escrito me permito expresar las razones por las cuales me separo de la posición mayoritaria adoptada dentro del proceso de revisión de tutela de la referencia.

El señor Antonio Rafael Robles se pensionó por el Departamento de la Guajira por Resolución No. 003 del 5 de febrero de 1997 y falleció el 15 de diciembre de 2007. Con posterioridad a su muerte las señoras María Rubira Cuello Daza y Agustina Dolores Guerra Dávila solicitaron al Fondo de Pensiones Territoriales del Departamento de la Guajira el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañeras permanentes supervivientes. Por Resolución No. 1072 de 2008 el Gobernador del Departamento de Guajira

resolvió reconocer y sustituir la pensión vitalicia de jubilación del señor Robles a favor de la señora Cuello en condición de compañera superviviente del causante y respecto de la señora Agustina Dolores dispuso que, aunque convivió con el señor Robles por más de 40 años, no acreditó su calidad de cónyuge por lo que no cumplía con los requisitos que dispone el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición pero esta decisión fue confirmada por Resolución No. 081 de 2009 indicando que no es posible equiparar derechos y obligaciones que surgen de un matrimonio debidamente celebrado y de la unión marital de hecho como sucede en este caso. La accionante tiene 81 años y considera que con la decisión de la Gobernación está afectando su mínimo vital, debido a que actualmente carece de recursos económicos para subsistir porque dependía del aporte mensual de su compañero.

El proyecto trató los siguientes ítems: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes. Reiteración Jurisprudencia; y (ii) Naturaleza jurídica de la Pensión de sobrevivientes. Caso de convivencia simultánea del causante con distintas compañeras.

Se ordenó: (i) confirma parcialmente la sentencia de tutela en cuanto protegió el derecho fundamental al debido proceso de la señora Agustina Dolores; (ii) revoco parcialmente la sentencia de tutela en tanto no tuteló los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de Agustina Dolores Guerra en su lugar concedió el amparo de los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital y (iii) ordenó al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de la Guajira que en un plazo máximo de 30 días reconozca y pague en proporciones iguales la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor Robles y (iv) ordenó al Fondo de Pensiones de la Gobernación que un plazo máximo de 30 días pague en partes iguales a las señoras Agustina Dolores y María Rubira Cuello las mesadas retenidas desde el momento en que se suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes es decir desde la expedición de la Resolución No. 697 de 2009.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en exigir, para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el reconocimiento transitorio de la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un *perjuicio irremediable*, que se compruebe sumariamente, la afectación al *mínimo vital* del peticionario. Y, en ese sentido, ha indicado que el juez de tutela debe verificar que: “(i) *la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital*”<sup>64</sup>.

En definitiva, si bien es cierto que la acción de tutela no es el mecanismo judicial propicio

---

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido, sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

para reclamar prestaciones sociales como, la pensión de sobrevivientes<sup>65</sup>, en los casos en los que se cumpla con lo anteriormente reseñado, esto es que el medio judicial ordinario no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto o que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, éste mecanismo constitucional se erige como único medio judicial para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este caso, no se encuentran elementos probatorios necesarios y determinantes que permitan concluir proteger de manera definitiva los derechos fundamentales pedidos por la accionante, toda vez que, no se puede confundir la condición de la tercera edad de la accionante con la titularidad del derecho a que se reconozca la pensión de sobreviviente. Además se encuentra que (i) manifestó ante el Departamento de la Guajira que era ex compañera del señor Rafael Antonio Robles; y (ii) reposa un escrito de 13 de septiembre de 1999 en el que el señor Robles manifestó que en caso de su fallecimiento era su voluntad que la mesada pensional fuera cancelada a María Rubira Cuello, de quien dijo era su compañera desde hacía más de diez años.

Así las cosas, el requisito de convivencia de la accionante con el señor Robles se encuentra en discusión, debate probatorio que le atañe definir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral a quien le corresponde determinar la titularidad de éste derecho y no al juez de tutela por lo que la orden impartida no debió ser de manera definitiva sino transitoria mientras el juez natural definía la titularidad de éste derecho.

Por todo lo anterior, dejó expresados los motivos por los que salvo el voto en esta providencia.

Fecha ut supra,

**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

**Magistrado**

---

<sup>65</sup> En sentencia T-776 de 2008 se hace referencia al objeto y finalidad de la pensión de sobreviviente así: “La Corte, en varias oportunidades, se ha pronunciado respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes. Al respecto ha considerado que dicha prestación suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”