

T-494-92

\_Sentencia No. T-494/92

#### DERECHO A LA POSESION/DERECHOS FUNDAMENTALES

No es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. Tiene conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental. La ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social.

#### DEBIDO PROCESO-Vulneración/ACCION DE TUTELA

Constituye violación del debido proceso, el hecho de que la peticionaria, por no ser parte, no pudiera controvertir debidamente las decisiones tomadas en el juicio sucesorio en contra de sus intereses o derechos. En otras palabras, no podía ser oída ni vencida en juicio para defender su posesión u otras pretensiones. No podía disponer de mecanismos para proteger sus derechos fundamentales, o sea, ejercer en debida forma el derecho a la defensa, pilar fundamental del debido proceso. Esto hace procedente la acción de tutela ante la amenaza que experimenta la posesión de la peticionaria. El derecho fundamental a la posesión se encuentra amenazado por la acción de los juzgados de Cali, que desconocen el debido proceso, razón por la cual debe concederse la acción impetrada, cuya celeridad es mayor que la de otros instrumentos alternativos de protección.

#### SOCIEDAD DE HECHO-Aportes/TRABAJO DOMESTICO-Valor/DERECHO A LA IGUALDAD

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. El desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de 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.

#### DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Carácter obligatorio

En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que exista realmente trabajo doméstico en las relaciones entre hombre y mujer, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades.

Ref: EXPEDIENTE 1909

PETICIONARIO: ESTHER VARELA

PROCEDENCIA: SALA DE CASACION  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CIVIL-

MAGISTRADO PONENTE:

CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por la señora ESTHER VARELA contra providencias del juzgado 17 Civil Municipal y 9 Civil del Circuito, de la ciudad de Cali.

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 6 de Mayo del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

#### A. La acción.

El día 10 de Febrero de 1992, la señora Esther Varela impetró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cali, por medio de apoderado.

#### 1. Hechos.

a) La señora Varela convivió con el señor Hernando Guerrero Trujillo, aproximadamente 24 años, durante los cuales hicieron vida marital.

b) Desde 1970 la peticionaria viene poseyendo la casa en que vive, ubicada en la carrera 17A No. 16-54 del barrio Belalcázar de Cali, adquirida por su compañero con quien pasó a habitarla. Esta posesión sobre el 50% del inmueble ha sido ejercida ininterrumpidamente en los últimos 21 años.

c) El señor Guerrero Trujillo falleció el 30 de Marzo de 1989. El respectivo proceso de

sucesión se inició en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, el cual dispuso la adjudicación de sus bienes a la heredera única, Mélida Guerrero Trujillo, hermana del causante.

d) Paralelamente al anterior juicio, la señora Varela inició un proceso ordinario de mayor cuantía para que se reconozca que existió una sociedad de hecho entre concubinos, la cual se disolvió con la muerte de su compañero.

e) El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, ordenó la entrega de los bienes adjudicados a la heredera única, comisionando para tal efecto al Juez 17 Civil Municipal de Cali mediante despacho comisorio 190 de Octubre 10 de 1991.

f) El apoderado de la señora Varela presentó escrito en el cual se opone a la diligencia de entrega, argumentando el ejercicio de la posesión de su poderdante, hecho éste que la legitima en dicha actuación.

i) El artículo 5 del Decreto 2282 de 1989, vigente desde el primero de Junio de 1990, dispuso que los procesos sucesorios de mayor cuantía serán de plena competencia de los jueces de familia. No obstante, el Juez Noveno Civil del Circuito sólo ordenó dicho traslado el 28 de enero de 1992, vale decir, 19 meses después de que entrara en vigencia el decreto aludido. Con todo la orden impartida en el despacho comisorio continua bajo el conocimiento del Juzgado 17 Civil Municipal.

## 2. Solicitud.

Mediante acción de tutela interpuesta el 10 de Febrero de 1992, el apoderado presentó la siguiente solicitud:

a) Que se ordene al Juez 17 Civil Municipal de Cali suspender provisionalmente la comisión de entrega de los bienes adjudicados en la sucesión de Hernando Guerrero Trujillo, impartida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de citada ciudad y que dicho despacho comisorio sea remitido conjuntamente con el cuaderno principal de la sucesión intestada al Juez Civil de Familia (reparto).

b) Adoptar las demás medidas que se consideren procedentes.

### 3.Pruebas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

- a) Sentencia del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, que aprueba en todas sus partes el trabajo de adjudicación de los bienes dejados por el causante Hernando Guerrero Trujillo.
- b) Memorial del apoderado de la señora Varela, dirigido al Tribunal Superior de Cali, referente a un auto del 12 de Febrero del presente año, que ordena continuar la diligencia de entrega el día 25 de febrero.
- c) Copia del auto expedido el 28 de enero de 1992, mediante el cual el Juzgado Noveno ordena remitir el expediente al Juez de familia correspondiente, en virtud de las nuevas normas procesales.

Además, el Magistrado ponente solicitó las pruebas correspondientes al proceso de reconocimiento de la sociedad de hecho que se adelanta actualmente en casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema. Ellas son:

- d) Cuaderno de pruebas testimoniales solicitadas por los apoderados judiciales de ambas partes, dentro del mencionado proceso.
- e) Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, quien niega las súplicas de la demanda por no haberse acreditado plenamente los elementos necesarios que conforman la sociedad de hecho alegada.
- f) Sentencia de segunda instancia, emanada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia.

### C. Sentencia del Tribunal.

En decisión del 19 de Febrero de 1992 el Tribunal Superior de Cali negó la acción de tutela por las siguientes razones:

1. La posesión no es un derecho fundamental consagrado en el Título II, Capítulo I de la Constitución Nacional, razón más que suficiente para declarar improcedente la acción invocada.

2. Tampoco es viable la tutela porque existen otros recursos o mecanismos de defensa judicial. Al respecto el Tribunal dijo:

“Además, según se dijo, tampoco es viable dicha acción cuando quien reclama el derecho dispone de otros medios de defensa, y en el mismo escrito se dice que la señora Varela reclama ese derecho ante la jurisdicción Civil en proceso Ordinario que actualmente se halla en la H. Corte para que se surta el recurso de Casación. Debe en consecuencia la actora, atenerse a la decisión que finalmente adopte esa Corporación, precisamente la competente para dirimir el litigio “. ( Fl. 29 ).

3. El argumento sobre la violación de las normas de competencia, no es procedente ya que es evidente que ella no constituye derecho constitucional fundamental.

Además, el Tribunal se declara incompetente para conocer de providencias proferidas por los jueces municipales, ya que según la interpretación que le dan al artículo 40 del decreto 2591 de 1991, sólo pueden conocer de tutelas contra sentencias o autos que pongan fin a procesos emitidos por los jueces superiores, de quienes es su superior jerárquico.

#### C. Impugnación de la sentencia.

En escrito de fecha 24 de febrero de 1992 ( Fls. 52-66 ) el apoderado de la peticionaria impugnó el fallo referido por las siguientes razones:

El proceso sucesorio es ajeno a la peticionaria, por lo que es inadmisibles que se tomen medidas, como la adoptada por el Juez Noveno Civil del Circuito, que la afecta directamente. Además, dicha diligencia de entrega material de los bienes no es de la naturaleza del anterior proceso, ya que en éste las entregas son simbólicas.

2. Igualmente, se viola el debido proceso por falta de competencia del Juzgado Noveno del Circuito y del 17 Municipal, civiles ambos, originada en la reforma del Código de Procedimiento Civil, vigente desde el primero de Junio de 1990. Por virtud de ello se determinó un cambio de competencia para los juicios de sucesiones de mayor cuantía, entre otros, los cuales en adelante serán de conocimiento de los jueces de familia.

#### D. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia del 17 de Marzo de 1992, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, confirmó la sentencia del Tribunal por las siguientes razones :

1. La acción pretende tutelar el derecho a la posesión, el cual “es obvio que no se da el calificativo de fundamental en la carta magna, y por ende, no tiene previsto en ella protección tutelar”. ( Fl. 80 ).

2. “En el caso de la protección tutelar aquí invocada, ella está orientada a que se ordene suspender la diligencia de entrega dispuesta como medida consecencial de la sentencia firme que fue dictada en el proceso sucesorio de Hernando Guerrero Trujillo, con lo cual se evidencia fácilmente que esa orden no puede ser impartida como fruto de la presente acción de tutela, porque ello implicaría discutir el fallo mismo, atributo que no está al alcance de este mecanismo de defensa excepcional”. ( Fl. 78 ).

3. Existe otro medio de defensa judicial, como la oposición a dicha entrega que consagra el Código de Procedimiento Civil, el cual habrá de aceptar o no el Juez de conocimiento. De igual manera, la peticionaria “adelanto proceso de pertenencia que todavía no ha culminado, medio de defensa a través del cual podría eventualmente encontrar protección a sus derechos”. ( Fl. 82 ).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31 . 32 . 33 . del decreto 2591 de 1991.

Además, es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4o., el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

Los aspectos fácticos y jurídicos involucrados en el caso sublite exigen determinar sí la posesión es o no un derecho fundamental (1) si ha habido observancia del debido proceso (2) si existe otro medio eficaz de defensa judicial (3) y si posee relevancia jurídica el trabajo doméstico femenino (4), temas todos estos que constituyen las premisas necesarias del fallo de esta Corporación.

## 1. La posesión, un derecho fundamental.

Obran pruebas en el expediente según las cuales durante la convivencia de la peticionaria con su difunto compañero adquirieron una casa ubicada en la carrera 17A No. 16-54 del barrio Balalcázar de Cali, a la cual le hicieron algunas mejoras y arrendaron habitaciones a inquilinos que pagaban los cánones de rigor. De otra parte, la peticionaria habita en la actualidad en el inmueble y a través de sus apoderados ha manifestado sus pretensiones de propietaria del 50% del mismo, condición ésta que no ha sido debidamente desvirtuada hasta el momento.

En estas circunstancias, la peticionaria es, cuando menos, titular activa de una relación posesoria cuya naturaleza esencial conviene dilucidar, a efectos de determinar si ella amerita o no la protección específica que la Carta de 1991 otorga a los derechos constitucionales fundamentales.

El tratamiento de este tema nos llevará a ocuparnos del concepto, naturaleza, efectos, protección, utilidad social y económica de la posesión, en la medida estrictamente necesaria para resolver el caso del presente fallo.

En la doctrina nacional más autorizada la posesión es concebida como la subordinación de hecho exclusiva total o parcial de los bienes al hombre<sup>1</sup>.

Para nuestra Corte suprema en el pronunciamiento más trascendental y riguroso que haya hecho sobre esta materia, la posesión es

poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella, no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas<sup>2</sup>.

Viene discutiéndose todavía acerca de si la posesión es un hecho o un derecho. Más que otra cosa el debate es teórico porque si la ley ampara eficazmente la posesión no tiene importancia que lo haga porque sea un hecho o un derecho. (Subrayado fuera de texto). Lo importante es que la proteja. Ciertamente las teorías ideadas para explicar la protección posesoria, casi puede decirse que prescinden de ubicar la posesión en uno u otro concepto. Para Savigny, fundador de la escuela subjetivista, es un hecho; para Von Ihering, es un derecho. Pero al parecer la controversia ha perdido intensidad e interés y hoy apenas sí se alude a ella<sup>3</sup>.

Luego de una amplia incursión en el campo del derecho comparado, el profesor Valencia Zea concluye que prevalece la doctrina que considera la relación posesoria como un derecho real provisional por cuanto

En el derecho moderno es derecho subjetivo todo poder de voluntad que ejerza sobre cosas o en relación con otras personas; poderes de voluntad protegidos por el orden jurídico con pretensiones o acciones, a fin de hacerlos valer frente a los demás.

Los derechos sobre cosas que pueden hacerse valer con acciones reales, son los derechos reales. La posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre cosas y que se encuentra protegida con verdaderas acciones reales (las acciones posesorias). Desde tal punto de vista, es un hecho cierto que la posesión es un derecho real.

Pero existe una gran diferencia entre la propiedad y la posesión. La primera constituye un poder jurídico definitivo; la posesión, un poder de hecho provisional; provisional en el sentido de que puede caer frente a la acción que se deriva de la propiedad. De ahí que la doctrina actual predique (en forma bastante unánime) que la posesión es un derecho real provisional<sup>4</sup>.

El más vasto de los efectos de la posesión es el consagrado en el artículo 762 del Código Civil cuando dispone que el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo. Esta presunción comprende todo tipo de posesión, sin excepción alguna.

Entre las razones clásicas para justificar la protección de la posesión, la más importante que se aduce, es que ella es una exteriorización de la propiedad, una de sus formas más eficaces de prueba y una posición de avanzada de tal derecho, con implicaciones sociales y económicas por su impacto en la creación de riqueza.

Es por eso que con sobrada razón observaba Ihering desde el siglo pasado que

A menudo la suerte de la propiedad es casi enteramente decidida en la litis sobre la posesión, como con la posesión del título está decidida la suerte del valor al portador. Quien pierde o gana la posesión, pierde o gana en la práctica, en la mayoría de los casos, la propiedad, o sea, lo que la propiedad está llamada a procurarles; la seguridad del goce de las cosas, tanto para el propietario como para el no propietario.<sup>5</sup>

Ciertamente en un país con los problemas estructurales de pobreza y subdesarrollo, como Colombia, la justicia a nivel de utilización racional de sus recursos económicos y la función social de los mismos hacen imperativo su ingreso o incorporación efectiva a la economía nacional. Por su naturaleza y alcance, una de las vías más eficaces para lograrlo es, precisamente, el estímulo y protección a formas concretas de posesión material económica, como instrumento privilegiado de acceso a la propiedad.

De consiguiente, la posesión resulta ser un poder de hecho jurídicamente relevante que por su naturaleza puede ser instrumento efectivo para la adquisición de la propiedad y como tal guarda con este último derecho una conexidad de efectos sociales muy saludables que no pueden ignorarse, especialmente en el ámbito del Estado social de derecho, cuyas consecuencias y características esta Corte ha tenido ya ocasión de señalar en algunos de sus recientes pronunciamientos.

Por todo lo anterior, no es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental. En efecto, tiene, como ya se señaló, conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental.<sup>6</sup>

Además, la ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus

altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social.

Puesto que en el presente caso la posesión de la peticionaria está amenazada de despojo sin que, como veremos seguidamente, se haya surtido el debido proceso y los medios de defensa judicial no le brindan la protección inmediata que la naturaleza de su derecho exige, esta Corporación considera que las circunstancias ameritan la concesión de la tutela y así lo decretará.

## 2. El debido proceso.

En diversas sentencias<sup>7</sup>, la Corte Constitucional ha expuesto algunas consideraciones sobre la importancia del debido proceso en un Estado Social de Derecho. En ellas se destaca que las competencias de las distintas jurisdicciones deben estar absolutamente regladas, sin perjuicio de acudir a los principios de interpretación en materia procesal cuando sea necesario, para garantizarle a los ciudadanos que las funciones de los jueces se ejecuten en la forma como el ordenamiento jurídico lo ha dispuesto.

Se busca también proteger a las personas en su dignidad humana, su personalidad y su propio desarrollo, contra posibles arbitrariedades o abusos en que pueden incurrir las autoridades, con la consabida excusa del ejercicio del poder.

Ahora bien, estima la Sala que en el presente caso se ha violado el debido proceso en dos sentidos - formal y sustancial - en virtud de un desacato de las reglas de competencia que la ley le otorga a los jueces.

En primer lugar, se desconoce el debido proceso por el Juzgado Noveno Civil del Circuito cuando se continua tramitando el proceso de sucesión de la referencia, después de la reforma del Código de Procedimiento Civil que dispuso que dichos procesos, y otros, serian en adelante de conocimiento de la nueva jurisdicción de familia. Esta rebeldía a acatar las reglas de competencia duró unos 19 meses, dentro de los cuales se profirió el despacho comisorio 190 de Octubre 10 de 1991 ordenándole al Juzgado 17 Civil Municipal que

practicara la mencionada diligencia.

Pero además constituye violación del debido proceso, el hecho de que Esther Varela, por no ser parte, no pudiera controvertir debidamente las decisiones tomadas en el juicio sucesorio en contra de sus intereses o derechos. En otras palabras, no podía ser oída ni vencida en juicio para defender su posesión u otras pretensiones.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la peticionaria no podía disponer de mecanismos para proteger sus derechos fundamentales, o sea, ejercer en debida forma el derecho a la defensa, pilar fundamental del debido proceso. Esto hace procedente la acción de tutela ante la amenaza que experimenta la posesión de la peticionaria.

### 3. El otro medio de defensa judicial.

Como es bien sabido, el inciso tercero del artículo 86 de la Carta dispone expresamente que la tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone como principio general que la existencia del medio de defensa ha de considerarse en cada caso concreto.

Igualmente esta Sala de revisión ha señalado que

“En virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que ‘el otro medio de defensa judicial’ a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.” 8

En relación con el proceso posesorio, una simple comparación de sus términos con los de la tutela, nos lleva a concluir que ésta es un mecanismo más eficaz. En efecto, es bien sabido que los términos judiciales son exclusivamente perentorios para las partes y no para el juez, lo que en la practica se traduce en la existencia de trámites y dilaciones, muchas de ellas imprevistas que hacen que dichos procesos duren meses y meses para culminar en una decisión definitiva. Los derechos fundamentales, núcleo y manifestación a la vez de la dignidad humana, no pueden someterse a este tratamiento.

De otra parte, esta Sala no puede aceptar el argumento de que hay que esperar la sentencia de Casación para dirimir el conflicto. El derecho fundamental a la posesión se encuentra amenazado por la acción de los juzgados de Cali, que desconocen el debido proceso, razón por la cual debe concederse la acción impetrada, cuya celeridad es mayor que la de otros instrumentos alternativos de protección.

#### 4. El trabajo doméstico “femenino” y la desigualdad.

Entre los hechos mencionados y probados en el expediente aparecen las diversas actividades que la peticionaria realizó desde el momento mismo en que inició sus relaciones permanentes con su difunto compañero, Hernando Guerrero Trujillo, las cuales se prolongaron por espacio de 24 años.

Ellas fueron, entre otras, las labores domésticas propias del hogar, la colaboración en actividades comerciales en las cuales se utilizaron dos vehículos adquiridos durante la unión de hecho, así como también en la explotación conjunta de una casa mediante arrendamiento de piezas a inquilinos, inmueble este que es actualmente objeto de pleito con la adjudicataria única del difunto, señora Mélida Guerrero Trujillo.

Consta así mismo que la peticionaria cuidó permanentemente de la salud de su compañero y que arregló, lavó y planchó ropa fuera del hogar para contribuir a su sostenimiento.

En virtud de todo lo anterior, la peticionaria considera que hubo una sociedad de hecho y ésta Corte advierte que dicho aspecto no será dilucidado por su específica naturaleza y alcance en el presente fallo.

Comoquiera que, en el expediente de tutela se alude a un juicio que se adelanta actualmente ante la Corte Suprema de Justicia para definir la existencia de la sociedad de hecho, el Magistrado Ponente estimó necesario solicitar a esa Corporación formalmente el envío de una copia certificada del expediente, en aras de allegar elementos de juicio que le permitieran resolver la acción de tutela impetrada.

Es así como en tal expediente aparece que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Civil de Decisión- negó la existencia de la sociedad de hecho, aduciendo, entre otras razones, que:

A juicio de la Sala, no se reunieron los presupuestos específicos del contrato de sociedad, pues no se estableció que la señora ESTHER VARELA hubiera efectuado algún aporte para la constitución de la sociedad que pretende se reconozca. En efecto, ninguno de los declarantes indica cual fue el aporte de la demandante, todos se limitan a indicar que ésta colaboraba en las labores domésticas y que realizaba algunos oficios como lavar ropas y cuidar niños que le reportaban algún beneficio económico, pero no indican en que consistió el aporte a la sociedad, si fue en dinero y en qué cuantía, o en especie y qué bienes aportó. (Subrayado fuera de texto). (Folio 10. Anexo 1).

Como se desprende de lo anterior, 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.

Es por eso precisamente que, entidades oficiales tales como el DANE, se hallan hoy empeñadas en la tarea de corregir los índices tradicionales de progreso social y contabilizar dentro del PIB el valor producido por el trabajo doméstico y medir las jornadas reales de trabajo de las personas

para ayudar a orientar el proceso de desarrollo hacia el bienestar colectivo, cerrando de alguna manera la brecha entre lo económico y lo social 9 .

A nivel internacional, estudiosos serios del aporte de la mujer al desarrollo señalan con toda razón que

Las obligaciones tradicionales de la mujer con respecto a la familia y su trabajo no

remunerado en el hogar con frecuencia no se reconocen, pese a tratarse de actividades económicas que contribuyen al ingreso del hogar y por ende al ingreso nacional.

Estas actividades que no llevan rótulo de precio en efectivo, no son consideradas una variante importante para el desarrollo y no se tienen en cuenta en el momento de la planificación económica<sup>10</sup> .

Lo anterior lleva a esta Sala a indagar la razón o razones determinantes de la ostensible vulneración del principio de igualdad real consagrado en el artículo 13 de la Carta del 91.

Los fundamentos culturales, ideológicos y estructurales y la lógica de la subordinación sexual que refuerza y prolonga en Colombia tal discriminación han sido estudiados recientemente en un iluminante trabajo académico, elaborado por las profesoras Elssy Bonilla Castro y Penélope Rodríguez S. quienes destacan como

Los atributos sexuales objetivos fundamentan “biológicamente” la división social del trabajo, que asigna “culturalmente” de manera subjetiva, espacios y responsabilidades que son mutuamente excluyentes para hombres y mujeres. Este primer referente al orden social, opera como si fuera un orden natural incuestionable que se mantiene mediante una jerarquía básica del poder, centrada en la autoridad masculina. Como producto cultural, la división social del trabajo se transforma en el tiempo, pero el uso subjetivo de los atributos biológicos se mantiene paradójicamente en la base, como constante. Este mecanismo reproduce acríticamente el contenido de las diferencias por el sexo, para sostener una relación formal de subordinación, la cual tiene repercusiones negativas para las mujeres y para la sociedad en su conjunto.

. . . La división social del trabajo está relacionada también con una separación entre el trabajo remunerado, identificado como productivo -aunque una porción importante de las actividades de las mujeres que se orientan hacia el mercado no son remuneradas- y el trabajo doméstico, definido como improductivo al igual que las mujeres que lo realizan, quienes quedan asimiladas con los incapacitados y los inválidos, a pesar de que el bienestar de éstos depende de las actividades de aquellas. En este sentido, la subordinación de la mujer es una realidad que permea la esfera económica y las relaciones que son externas al hogar y también la esfera doméstica y sus tareas fundamentales en la reproducción biológica, y la reproducción social. El trabajo doméstico es esencial para la economía, aunque

está ligado indirectamente al proceso de desarrollo y a la acumulación de capital. El rol y la ubicación de la mujer en el proceso de desarrollo está condicionado en gran medida por su papel primario en la esfera reproductiva (Benería y Sen, 1982). Este condicionamiento implica que una parte significativa, cuando no todos los trabajos de la mujer, permanecen invisibles. El trabajo productivo no es fácilmente detectado por la sociedad cuando es adelantado por una trabajadora que realiza también labores domésticas<sup>11</sup> .

De otra parte, los constituyentes de 1991 fueron conscientes no solo de la discriminación salarial de que es hoy víctima la mujer colombiana sino también que muchas de ellas no reciben ningún pago por su trabajo. Es por ello que pidieron que se elevara a canon constitucional la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer y se garantizaran plenamente sus derechos<sup>12</sup> .

Todos los anteriores elementos permiten afirmar a esta Corte que el desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de 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. Por lo cual esta Corte protegerá tales derechos de la peticionaria en la forma que se indicará en la parte resolutive del presente fallo.

### III. CONCLUSION

Puesto que la peticionaria ha venido poseyendo el inmueble que actualmente habita, no puede ser despojada de él sin el debido proceso.

De otra parte, dicho inmueble fue adquirido durante la unión de hecho como fruto del esfuerzo de ambos compañeros al cual ella aportó, cuando menos, su trabajo doméstico, derecho protegido por la ley fundamental (art. 25 C.N. ).

Puesto que los derechos vulnerados demandan una protección inmediata que otros medios de defensa no le brindan a la peticionaria en el caso concreto, esta Corte revocará la

sentencia de la Corte Suprema – Sala de Casación Civil- y otorgará la tutela impetrada.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema del 17 de Marzo de 1992 , por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- Como mecanismo enderezado a la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados, ORDENAR al Juez 17 Civil Municipal de Cali que se abstenga de practicar la diligencia de entrega para la cual fue comisionado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito, hasta cuando reciba la correspondiente instrucción del Juez de Familia competente, el cual deberá, en todo caso, respetar el derecho al debido proceso.

TERCERO.- En cualquier futura entrega del inmueble que realice la autoridad competente, deberá respetar la posesión y los frutos del trabajo de la peticionaria.

CUARTO.- En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que exista realmente trabajo doméstico en las relaciones entre hombre y mujer, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia a la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- , al Juzgado 9 Civil del Circuito y al 17 Civil Municipal de la Ciudad de Cali, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Comuníquese, Cúmplase e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

- Salvamento de Voto-

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-494

CORTE CONSTITUCIONAL-Revisión de Tutela/JUEZ DE TUTELA-Límites (Salvamento de voto)

El juez de tutela -y, por tanto, la Corte Constitucional al revisar- no está llamado a efectuar él mismo un acto, ni a proferir una providencia en materia distinta de la propiamente constitucional. No puede aceptarse que la Corte Constitucional, al revisar una sentencia de tutela, decida ordenar que un Juez Civil Municipal se abstenga de practicar la diligencia de entrega de un bien “hasta cuando reciba la correspondiente instrucción del Juez de Familia competente”, lo que en realidad representa la suspensión de la práctica de un acto procesal ordenado por un juez a otro, dentro de un juicio civil que tiene en el ordenamiento jurídico vigente sus propias reglas. Implica una intromisión en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, que no es la de esta Corte, y peligroso antecedente al que podrían acogerse en el futuro litigantes interesados en hacer inter-minables los procesos judiciales o en bloquear las actuaciones de los jueces. Si el problema es la competencia del juez que profirió la decisión cuestionada, el punto debe resolverse de acuerdo con el sistema ordinario y puede dar lugar, además, a consecuencias jurídicas dentro del proceso o fuera de él, ninguna de las cuales corresponde definir a esta Corporación. Existe un medio de defensa judicial consistente en la oposición a la entrega, siendo claro que el efecto práctico de ésta última, en caso de prosperar, sería el mismo que se obtiene mediante la suspensión ordenada en la fecha por la Corte Constitucional.

Ref.: Expediente 1909

Magistrado Ponente:

CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

El suscrito Magistrado, en el proceso de la referencia, debe manifestar su discrepancia en relación con el contenido fundamental y la decisión adoptada mediante la sentencia acogida por la mayoría, teniendo en consideración los siguientes motivos:

1. En el Estado de Derecho no puede funcionario, tribunal ni jurisdicción alguna ejercer funciones distintas de las que le han sido confiadas por el ordenamiento jurídico, lo cual tiene sustento positivo, entre otros, en los artículos 6o., 122 y 123 de la Constitución Política.
2. Por cuanto concierne a las acciones de tutela, a la Corte Constitucional se le ha encomendado (artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución), la tarea de revisar eventualmente los fallos proferidos por los jueces sobre el particular.

Esa función, que debe cumplirse en los términos hoy previstos por el Decreto 2591 de 1991, no contempla la posibilidad de resoluciones por medio de las cuales esta Corporación adopte medidas o decisiones que están reservadas por la legislación vigente a otras jurisdicciones.

3. La propia norma constitucional, al referirse a la protección objeto de la acción, alude a “una orden para aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Es decir, el juez de tutela -y, por tanto, la Corte Constitucional al revisar- no está llamado a efectuar él mismo un acto, ni a proferir una providencia en materia distinta de la propiamente constitucional. Por ese motivo, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, titulado “Efectos de la revisión”, señala expresamente que las sentencias de la Corte Constitucional mediante las cuales se revise una decisión de tutela “sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”.

4. Siendo ello así, mal podría aceptarse que la Corte Constitucional, como se ha hecho en

este caso, al revisar una sentencia de tutela, decida ordenar que un Juez Civil Municipal se abstenga de practicar la diligencia de entrega de un bien “hasta cuando reciba la correspondiente instrucción del Juez de Familia competente”, lo que en realidad representa la suspensión de la práctica de un acto procesal ordenado por un juez a otro, dentro de un juicio civil que tiene en el ordenamiento jurídico vigente sus propias reglas.

Resulta preocupante esta determinación, no obstante la bondad de las intenciones que han movido a ella, por cuanto implica una intromisión en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria, que no es la de esta Corte, y peligroso antecedente al que podrían acogerse en el futuro litigantes interesados en hacer interminables los procesos judiciales o en bloquear las actuaciones de los jueces.

Si el problema es la competencia del juez que profirió la decisión cuestionada, el punto debe resolverse de acuerdo con el sistema ordinario y puede dar lugar, además, a consecuencias jurídicas dentro del proceso o fuera de él, ninguna de las cuales corresponde definir a esta Corporación.

5. En el caso que se examina, aunque resultan de gran interés las consideraciones consignadas en su ponencia por le H. Magistrado Sustanciador sobre la posesión y en torno al debido proceso, no menos que las relativas al trabajo doméstico femenino, creo que no era necesario formularlas por cuanto, de una manera ostensible, la narración de los hechos conducía a la conclusión de que, por una parte, la Corte Constitucional carece de competencia para entrar a definir el punto cuestionado (viabilidad de una diligencia de entrega dispuesta como efecto de una sentencia en firme) y, por la otra, que la persona afectada tiene a su alcance, como acertadamente lo expresa la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 17 de marzo de 1992, revocada mediante el fallo del cual discrepo, un medio de defensa judicial consistente en la oposición a la entrega, siendo claro que el efecto práctico de ésta última, en caso de prosperar, sería el mismo que se obtiene mediante la suspensión ordenada en la fecha por la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

1 Cfr. Gómez R. José J., Bienes. Edición actualizada por el Dr. Douglas Bernal Saavedra, publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1981. p. 342.

2 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de Abril de 1955. Gaceta Judicial. Tomo LXXX No. 2153, p. 87 y ss.

3 Cfr. *Ibíd*em, pp. 351, 352.

4 Valencia Zea. Naturaleza jurídica de la relación posesoria. p. 214, 215.

5 Citado por Gómez, José J, *op. cit.*, p 372.

6 Cfr. Sentencias Corte Constitucional No. T- 406 y T- 428. Sala Primera de Revisión.

7 Cfr. Sentencias Corte Constitucional No. T- 11, T- 13 y T- 436.

8 Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T- 414. Sala Primera de Revisión.

9 Cfr. Cortés Cely Juan Carlos. Trabajo Doméstico. Ensayo de valoración (Documento de trabajo mimeógrafo). Dirección General de Análisis Socioeconómico del DANE. Bogotá, Noviembre de 1991, p. 1.

10 Cfr. Anker Richard y Dixon-Mueller Ruth. Evaluación del aporte económico de la mujer al desarrollo. O.I.T. Ginebra 1969, p. 13. Citado por Cortés Cely Juan Carlos. *Ob. Cit.*, p. 2.

12 Cfr. Gaceta Constitucional No. 85 mayo 29 de 1991.