

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Exp. 25899-31-10-001-2021-00056-01

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de mayo del presente año proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá dentro del proceso verbal promovido por Lina María Jiménez Zúñiga contra Fabián Steven Sarmiento Sarmiento, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 11 de febrero del año anterior, pidió declarar que entre la demandante y el demandado existió una unión marital de hecho entre el 10 de diciembre de 2007 y el 7 de julio de 2012, de la que surgió una sociedad patrimonial, cuya disolución también se pide declarar.

Adújose en compendio que la demandante y el demandado procrearon a la menor María Laura Sarmiento Jiménez, nacida el 13 de julio de 2006, circunstancia por la que su relación como pareja se fortaleció y los llevó a hacer vida en común, la que dio comienzo el 10 de septiembre de 2007, en un apartamento de propiedad de la tía de la demandante; así, durante su unión el demandado le dispensó trato social de esposa de manera pública, compartiendo techo, lecho y mesa, estableciendo una mutua ayuda económica y espiritual.

Dentro del haber existe el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 176-155209 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que tiene el demandado tanto de las mil quinientas acciones de la sociedad Serinco Drilling S.A., como de las diez acciones de la sociedad Onyx Land S.A.S. y las cesantías a favor de cada una de las partes consignadas en el fondo de pensiones Protección.

El 7 de julio de 2012, sin embargo, para legitimar su unión, la pareja contrajo nupcias civiles, a las que antecedieron unas capitulaciones matrimoniales documentadas en la escritura 1812 del 5 de junio anterior de la notaría 69 de Bogotá, las que de manera dolosa le hizo firmar el demandado induciéndola a incurrir en error, pues desconocen la existencia de la comunidad de vida que traían desde diciembre de 2007; en 2018 el mismo juzgado en que se presentó la demanda, decretó el divorcio en ese matrimonio; y al pasarse a la liquidación de la sociedad conyugal, se omitieron los bienes de la sociedad patrimonial cuya declaración se solicita.

Se opuso el demandado, aduciendo que si bien existió convivencia, ésta finalizó en octubre de 2008 debido a las diferencias que impidieron su continuación, no obstante lo cual reinició unos meses después, en marzo de 2009; las capitulaciones matrimoniales son veraces, válidas y se obtuvieron de manera libre y consensuada, por modo que no puede la demandante satanizarlas, sin siquiera haber tachado de falsa en la liquidación de la sociedad conyugal la escritura en que se documentaron, pese a que fue prueba fundamental de la existencia de ese patrimonio; además, el inmueble a que se refiere la demanda fue adquirido el 20 de agosto de 2016, en vigencia de la sociedad conyugal, por lo que hace parte del activo del proceso de liquidación; también pertenecen a ese acervo los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios de las acciones, no obstante que se trata de bienes propios, según lo aceptó la demandante y tal como fue capitulado, de tal suerte que no existe sociedad patrimonial

o activo susceptible de liquidar. Como excepciones formuló las que denominó “*inexistencia de la unión marital y patrimonial de hecho*” [en la medida en que no se cumplieron con los preceptos normativos requeridos para su surgimiento, como lo es la permanencia], “*prescripción*” [porque la demanda se presentó luego de transcurrido el año previsto en el artículo 8° de la ley 54 de 1990 desde la separación física y definitiva que, para el caso, ocurrió el 9 de noviembre de 2015 o, si se toma desde la ejecutoria de la sentencia que pone fin al matrimonio, el 14 de junio de 2018], y “*temeridad y mala fe*”.

El fallo de primera instancia declaró la existencia de la unión marital que hubo entre las partes, pero declaró prescrita la acción patrimonial ejercida en la demanda, decisión que, apelada por la demandante, se apresta la Corporación a revisar.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de memorar el acontecer procesal, de realizar algunas apuntaciones teóricas y de hacer un compendio de las pruebas del litigio, concluyó que si bien la convivencia se demostró y, por ende, había fundamento para declararla, sin que al efecto pueda desdecirse de ella por razón de las breves interrupciones que tuvo debido a los desencuentros entre la pareja, pues éstas no desdibujan este género de uniones, estimó, sin embargo, respecto del surgimiento de la sociedad patrimonial que allana esa comunidad de vida, que la acción prescribió, sobre lo cual puso de presente que aun cuando el año en que dicho fenómeno se consuma no puede computarse desde el momento del matrimonio, al haberse establecido que la convivencia entre los cónyuges terminó en 2015, es claro que dicho fenómeno se consumó, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó en 2021, incluso si el término se calcula desde la fecha del fallo que decretó el divorcio, desde que entre ésta y la presentación de la demanda transcurrió más de un año.

### III. – El recurso de apelación

Aduce que la sentencia no hizo referencia en ninguno de sus acápites a la conciliación 9184 que se surtió el 15 de agosto de 2017 ante la Cámara Colombiana de Conciliación, acto jurídico que interrumpió la prescripción; amén de ello, debe en el caso dársele aplicación a la sentencia de tutela STC-7194 de 5 de junio de 2018 respecto de las reglas de prescripción aplicables a la acción de declaración de sociedad patrimonial.

#### Consideraciones

Los problemas jurídicos que plantea el evento se subsumen en varios interrogantes que, obviamente, para la adecuada resolución judicial del caso, reclaman una respuesta concreta a cada uno de ellos. A saber: (i) habiendo los compañeros permanentes contraído nupcias entre ellos después de haber mantenido la convivencia en los términos del artículo 2° de la ley 54 de 1990, esa acción que persigue la declaración de la sociedad patrimonial mantiene vigencia?; (ii) en caso de que sea así, podría hablarse de prescripción de esa acción y, de ser factible, a partir de qué momento debería computarse el término de prescripción? (iii) en ese evento, cuál sería el término para considerar que ese fenómeno se consumó?; y, (iv) habiendo los compañeros celebrado capitulaciones matrimoniales antes de contraer esas nupcias, cabe considerar que ese patrimonio social que nació a la vida jurídica por razón de esa comunidad de vida subsiste y pasó por ende al haber de la sociedad conyugal?, es decir, es viable sostener que esas capitulaciones celebradas al cesar la comunidad de vida enmarcada dentro de los confines de la ley 54 de 1990, tienen como efecto liquidar el patrimonio social y, de paso, evitar que los bienes producto de repartimiento ingresen al haber de la sociedad conyugal que iban a conformar y, de hecho, surgió entre ellos?

La respuesta a cada cuestionamiento, lo que hará la Sala enseguida, amerita, sin embargo, dejar en claro

de modo preliminar que desde el punto de vista fáctico, las discrepancias entre los contendientes son en realidad mínimas, pues sin reparos admiten que, ciertamente, convivieron como pareja y en calidad de compañeros permanentes entre 2007 y 2012, año en que contrajeron nupcias, a las que antecedieron unas capitulaciones matrimoniales que celebraron con el propósito de sustraer del régimen de bienes establecido por la ley ese vínculo convenido con el matrimonio, y que, luego, en 2015 se separaron de hecho obteniendo finalmente el divorcio vincular en 2018, del que derivó ese trámite liquidatorio que en últimas fue el detonante de este pleito.

Ahora, al primer cuestionamiento planteado debe responder la Sala que sí, es decir, que es viable todavía después de la nupcias considerar que los cónyuges cuentan con esa acción patrimonial que tienen los compañeros permanentes para que se declare que hubo esa convivencia y que fruto de ella surgió la sociedad patrimonial a que se refiere la ley 54 de 1990 y su modificatoria 979 de 2005, cual ya ha tenido oportunidad de acentuarlo la jurisprudencia en ese fallo al que alude la apelación, cuando, reparando en aquello de que, disuelta la sociedad conyugal, lo que va a distribuirse es *“un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, gobernado bajo unas mismas reglas, aunque con los matices que le son propios a una u otra sociedad, sin que por ello, al ser perfectamente delimitadas en el tiempo, pueda afirmarse su coexistencia”*, de tal suerte que se distinguen *“dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, la primera con un vínculo jurídico gestado en los hechos, consistente en la sociedad patrimonial, entidad, que luego, por voluntad de los convivientes, dio paso a una ligadura de derecho, nacida del contrato solemne; sin que, tal cual se advirtió, hayan sido simultáneas, sino encadenadas; pero, sin que respecto de la mutación de la primera haya acontecido, ‘(...) separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros’ (art. 8 de la Ley 54 de 1990)”* (Cas. Civ. Sent. de 5 de junio de 2018, exp. STC7194 de 2018).

Obviamente, si el patrimonio existe, bajo esas condiciones, es clarísimo que para su reconocimiento debe existir acción, la que, como es natural en el ámbito del derecho de acción, es susceptible de prescribir, aspecto de orden teórico que no reclama más consideraciones que remitirse a los principios que gobiernan la materia, con lo que de paso quedaría absuelto el segundo cuestionamiento que se hizo, frente al cual solo faltaría agregar que, siendo este tipo de acciones prescribibles, el punto de partida para su cálculo debe remitirse a un instante distinto al que sobreviene tras la separación física de los ya cónyuges, pues al margen de que al respecto, en lo que hace a la separación, existen unos requisitos que impone el legislador, es decir, que no basta simplemente el distanciamiento entre la pareja, ya también la doctrina señaló que ese conteo empieza a partir de la disolución del vínculo matrimonial, esto es, la firmeza de la sentencia que decreta el divorcio vincular o la cesación de los efectos civiles del matrimonio celebrado entre los anteriores compañeros.

Lo cierto es que no siendo factible confundir la vida marital sin matrimonio y la separación de hecho mediando casamiento, desde luego que una y otra cosa responden a conceptos harto disímiles que, por lo mismo, impiden predicar efectos semejantes a los que tienen lugar en la unión marital de hecho cuando los cónyuges deciden poner fin a la convivencia, la jurisprudencia ya sentó criterio, expresando que dicho término corre desde la disolución del vínculo matrimonial, desde que si *“la sociedad conyugal subsiste, evidentemente, hasta que se disuelve, lo que ocurre únicamente por los motivos señalados en el artículo 1820 [del código civil]”* (Cas. Civ. Sent. de 10 de octubre de 2016, exp. SC14428), pues *“[e]l principio del fin de la sociedad conyugal se produce cuando ocurre su disolución”* (Derecho de familia: régimen económico del matrimonio. De la sociedad conyugal/ Helí Abel Torrado. – 7ª ed. – Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2016. Pág. 193), dado que, a partir de su ocurrencia, se producen como efectos, entre algunos, que se consolide el activo y pasivo social, es decir, *“que se concrete el balance de la sociedad conyugal, pues*

*desaparece el carácter de ficticio que esta figura tenía durante la vigencia del matrimonio, para convertirse en una situación jurídico-económica concreta” (ibidem, pág. 204 a 205), es de toda obviedad que el inicio del término prescriptivo no puede determinarse con miramiento en otra cosa que no sea el momento de la disolución del vínculo matrimonial.*

Y ello resulta ser así, debido a que el matrimonio sobreviniente entre quienes vienen conviviendo de tiempo atrás, *“no es causal de disolución y liquidación de la respectiva sociedad patrimonial, pues como lo establece el artículo 5° de la Ley 54 de 1990, con la modificación que le introdujo el artículo 3° de la Ley 979 de 2005, ello tiene lugar únicamente por el consentimiento o el mutuo acuerdo de los convivientes, por la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes o por sentencia judicial”*, cual a propósito lo señaló el mencionado fallo STC7194, que además enfatizó que justamente por esas razones anotadas, la prescripción no puede *“correr desde cuando los compañeros permanentes, ya como cónyuges, se separaron física y definitivamente (...) porque se trata de una hipótesis (...) ayuna de regulación positiva. En ese evento, las reglas de la prescripción aplicables no pueden ser las señaladas para la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sino las referidas a la sociedad conyugal, sean específicas o genéricas, según sea el caso”*, por supuesto que *“al no existir solución de continuidad tanto en el campo personal, como en materia de sociedad patrimonial y de sociedad conyugal”*, esto es lo que se impone.

Lo que a la postre termina siendo el momento en que la convivencia amparada en el vínculo nupcial se extingue, entendimiento que se impone si se tiene en cuenta que, en todo caso, *“desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma, no pueden prohibirse interpretaciones restrictivas, discriminatorias y extintivas, entre quienes como pareja han convivido como casados, faltándoles únicamente el rito solemne (...) y luego,*

*sin solución de continuidad, en las mismas condiciones materiales y sociales bajo el manto del matrimonio, como acto jurídico solemne, sin interrupciones temporales ni brechas afectivas, familiares, sociales y económicas, siendo continuadores de la familia como pareja monógama”* (sentencia citada - sublíneas ajenas al texto).

Ahora bien. En lo que hace al término de prescripción que aplica a esa acción patrimonial que subsiste no obstante el matrimonio de los compañeros permanentes, tercero de los interrogantes que se plantearon al principio, lo que estableció la jurisprudencia en la decisión citada, y justamente en el párrafo acabado de transcribir, es que, definitivamente, no puede tomarse en cuenta el previsto por el artículo 8° de la ley 54 de 1990 para determinarla, como quiera que esa norma no regula esa precisa hipótesis, de donde, por razones de orden hermenéutico, no es viable la aplicación de ésta, “*porque se trata de una hipótesis (...) ayuna de regulación positiva. En ese evento, las reglas de la prescripción aplicables no pueden ser las señaladas para la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sino las referidas a la sociedad conyugal, sean específicas o genéricas, según sea el caso*” (sublíneas y resaltado no son del texto); de modo que, si la demanda fue presentada el 11 de febrero de 2021, dicha acción se encontraba en término.

Lo anterior conduce a concluir que la demanda, en cuanto busca que por sentencia judicial se declare que la convivencia entre los extremos litigiosos existió entre 2007 y 2012 y por ende debe reconocerse la sociedad patrimonial que por efecto de aquella nació a la vida jurídica y se extendió por ese período de tiempo, debe salir adelante, pues amén de que se dan las exigencias para que esto proceda, desde que, como anteriormente se puso de presente, está probada esa comunidad de vida que la allana y de paso la celebración del matrimonio de manera sucedánea y sin interrupción, no está prescrita, en la medida en que ese término prescriptivo de un año a que se refiere la ley 54 de 1990 en su artículo 8°, así la demanda se haya presentado el 11 de febrero de 2021, cuando el divorcio se decretó desde

2018, no aplica, según lo enseña la jurisprudencia, en esta específica hipótesis, donde medió vínculo matrimonial y disolución de éste, como que es una eventualidad que no cobija la norma en cita, por supuesto que, bajo esa perspectiva, es obligado remitirse a lo dispuesto en el artículo 2536 del código civil, según el cual “[l]a acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)”, por lo que, en coherencia con ello, salta de bulto que la acción patrimonial en estudio no alcanzó a prescribir.

El último cuestionamiento está en ¿qué efectos, de cara a lo elucidado, tienen esas capitulaciones que celebraron los compañeros antes de mudar el régimen patrimonial que tenían por razón de su convivencia, al que depara la ley para la sociedad conyugal cuando contrajeron las nupcias? A este respecto, lo que observa la Sala es que nada se opone a que los ‘esponsales’, si es que cabe utilizar el término, hayan celebrado ese convenio sobre el régimen de bienes en el matrimonio que iban a contraer; después de todo, si los efectos de aquél regirían hacia el futuro, no es de extrañar que la pareja, no obstante tener hasta ese momento una sociedad patrimonial surgida por razón de la convivencia, decidieran que en adelante el régimen de bienes estuviera dictado por el sobredicho acuerdo; después de todo, el único límite que les impone el legislador a los contrayentes para ese convenio es el que refiere el artículo 1773 del código civil, con arreglo al cual aquellas “no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbre ni a las leyes”, esto es, que “[n]o serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes”, concreción que hizo Bello, acaso persuadido de que no bastaba la regla general que en materia de actos y negocios jurídicos había sentado en el capítulo correspondiente del código, y que era necesario acentuar eso de que el acuerdo de capitulaciones no puede ir en desmedro de los derechos del otro contrayente, ni tampoco de los descendientes de la pareja. Y básicamente porque, como lo explica la jurisprudencia, “los ‘derechos derivados de las relaciones de familia’, no son estrictamente idénticos a los derechos

*proprios del 'régimen económico del matrimonio', pues mientras los primeros tienen que ver con la necesidad de que se cumplan los fines esenciales del matrimonio y para su protección la ley se vale de normas perentorias de orden público, los segundos corresponden a cuestiones meramente patrimoniales, frente a las cuales, en principio, se respeta la voluntad de las partes"* (SC, 29 jul. 2011, rad. n.º 2007-00152-01, citada en SC2222-2020 de 13 de julio de 2020, Exp. 2010-01409-01).

Y si se mira, pues, el acuerdo de marras, muy pronto se observan en él cosas que, francamente, desdican de su idoneidad como capitulaciones, en sí consideradas. A la verdad, si de juzgar ese convenio se tratara, claro, en ese ámbito en que fueron concebidas por los consortes, nunca podría afirmar el Tribunal que el acuerdo atiende ese mandato imperativo de la norma en cita, expresando, como lo hace, que mientras la futura cónyuge no tiene bienes propios al momento de su suscripción, el marido cuenta con un considerable patrimonio constituido por 14 partidas cuyo valor sumaba a la fecha, más de seiscientos millones de pesos, y en el que se involucraban bienes adquiridos precisamente durante la vigencia de la sociedad patrimonial, y no desdecir de ese acuerdo, pues aunque teóricamente podría pasar sin objeciones, en un contexto distinto al que se ofrece del presente caso, ya con las aristas que éste enseña no luce de ninguna manera atemperado a la situación real de las cosas, pues existiendo un régimen de bienes antecedente entre ellos por razón de la sociedad patrimonial que tenían, que surgió por mandato legal, es inconcebible que ya en la puerta del matrimonio esa universalidad se esfume a causa de una como la anotada.

La cuestión, sin embargo, es que esas capitulaciones rigieron para después de las nupcias, aspecto litigioso que en últimas viene inane en el asunto, pues al margen de que su legalidad tendría que analizarse en otro escenario, es claro que hacia atrás, en el tiempo, o sea, en cuanto toca con la sociedad patrimonial que existía entre los

compañeros, no tiene, ni con mucho, ese efecto que pretende la defensa.

Claro, un acuerdo volitivo de esa naturaleza y en ese momento es sugestivo de una eventual intención de los compañeros de liquidar el patrimonio de esa sociedad de bienes que subsistía entre ellos hasta esa época por efecto de la convivencia y por ende que cada uno quedó en lo suyo; sin embargo, por más esfuerzos que hace la Sala por extraer esa conclusión, no considera que el objetivo de los contrayentes se haya puesto en esa dirección; es cierto que hay un inventario, y que en él se dice que todos los bienes que figuran en ese listado son bienes propios, pero jamás el documento habla de una sociedad patrimonial antecedente, ni tampoco de un propósito de poner a cada esponsal en su parte antes de entrar en ese nuevo régimen de bienes, desde luego que si sobre el particular existe ese silencio, es imposible para el intérprete extender esos efectos hasta el punto de hacerle producir esas consecuencias liquidatorias que hace un momento se aludieron.

O sea, sin efectos retroactivos, el convenio de capitulaciones en cuestión es inocuo frente al objetivo que persigue el demandando, pues siendo el régimen de bienes que deriva de ellas excepcional, desde que la regla general es que las nupcias engendran sociedad conyugal, es ostensible que, por principios hermenéuticos, no podría, así quisiera hacerse esto en gracia de discusión, aplicarse extensivamente a una situación que no encaja completamente en esa descripción hipotética que hace la norma que la concibe. Bajo otra óptica: si el documento en que los esponsales decidieron capitular no trasciende en la órbita del derecho patrimonial de los compañeros en algo más allá de lo que se mira en dicha nomenclatura, pues, como capitulaciones, en sí consideradas, no tienen en cuenta que para entrar al matrimonio con ese régimen al que aspiraban con el documento, cada uno debía tener lo suyo, que no un patrimonio común entre ellos, es imposible pretender enervar esa acción patrimonial esgrimiéndolas, cual ocurre en el caso de autos.

Lo explanado es suficiente para concluir que la sentencia apelada debe revocarse en lo que hace a su numeral 2°, para, en su lugar, declarar que, por razón de la convivencia, que perduró por más de dos años, surgió entre los contenientes la sociedad patrimonial que regula la ley 54 de 1990, modificada por la 979 de 2005, la que se declarará disuelta y en estado de liquidación; y como dada la modificación el demandado resulta ser la parte vencida en el proceso, se le condenará en costas de ambas instancias.

#### IV.-Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- “Declarar que entre Lina María Jiménez Zúñiga y Fabián Steven Sarmiento Sarmiento existió una unión marital de hecho desde el 10 de diciembre de 2007 hasta el 6 de julio de 2012”.

Segundo.- Desestimar las excepciones formuladas por el demandado.

Tercero.- Declarar que por efecto de la convivencia, las partes conformaron una sociedad patrimonial de compañeros permanentes, la que perduró desde el 10 de diciembre de 2007 hasta el 6 de julio de 2012, la cual queda disuelta y en estado de liquidación.

Cuarto.- “Tratándose la unión marital de hecho de un estado civil, se ordena la inscripción de esta sentencia en los registros civiles de nacimiento de los compañeros permanentes. Líbrese el respectivo oficio”.

Quinto.- “A costa de los interesados y por secretaría expídanse las copias que se soliciten”.

Costas de ambas instancias a cargo del demandado. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho de esta instancia, la suma de \$1'500.000.

En firme, devuélvase el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 20 de octubre de 2022, según acta número 26.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ