

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., abril diez de dos mil veinticuatro.

Proceso	: Unión Marital de Hecho
Radicación	: 25290311000120220032002
Aprobado	: Sala No. 08 del 14 de marzo de 2024.

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los dos extremos del proceso contra la sentencia proferida el 06 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero de Familia de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. Eliana Nataly Cañón Rincón en condición de hija de Maximiliano Cañón Castellanos demandó a Yakelyn Mosquera Castañeda pretendiendo se declare que entre la demandada y su progenitor existió una unión marital y una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes desde el año 2004 hasta el 02 de junio de 2022, fecha del fallecimiento de su padre, la que pide se declare disuelta y en estado de liquidación.

Relató que desde la señalada fecha entre Yakelyn Mosquera Castañeda y Maximiliano Cañón Castellanos se inició una unión marital, compartieron mesa, lecho y techo y perduró de forma continua e ininterrumpida por más de dieciocho años, en el municipio de Fusagasugá, relación que terminó con la muerte de su padre y compañero de la demandada el 2 de junio de 2022, disolviendo la sociedad patrimonial

No tuvo la pareja descendencia ni celebraron capitulaciones matrimoniales, era su papá casado con su mamá y de su relación matrimonial, anterior a la unión marital, nacieron tres hijas Yina Maricela nacida el 8 de abril de 1989, Tania Yiceth el 3 de septiembre de 1991 y Eliana Nataly Cañón Rincón el 2 de agosto de 1997 y que no se ha iniciado el proceso de sucesión de su padre.

De la unión marital se derivó una sociedad patrimonial y durante su existencia construyó un patrimonio social integrado por “un título minero, contrato único de concesión otorgado por la Agencia Nacional de Minería a favor de YAKELIN MOSQUERA CASTAÑEDA IDENTIFICADO CON LA PLACA HKG 12421, que los faculta para explorar y explotar un yacimiento de esmeraldas ubicado en los municipios de San Pablo de Borbur-Boyacá/Pauna-Boyacá. Título que tiene vigencia hasta el 18 de noviembre de 2038”.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante proveído del 13 de julio de 2022¹ y notificada la demandada contestó sin proponer excepciones, aunque se opuso a sus pretensiones y a algunos hechos. Manifestó que la relación sostenida con el fallecido desde el año 2004 fue sentimental sin convivencia permanente ni continua ni duró 18 años como se afirmaba en la demanda, que aún para el año 2004 su compañero Maximiliano Cañón Castellanos y la señora Mary Marlen Rincón Castillo tenían un vínculo matrimonial vigente desde el año 2002 que culminó con divorcio y liquidación de la sociedad conyugal el 30 de noviembre de 2016. Que su convivencia no inició en el año 2004 sino en el 2009 y terminó el día de la muerte de su compañero, pues sufrieron un atentado, un hecho de violencia en contra de ambos en el que él falleció, que en su convivencia ni se casaron, ni firmaron capitulaciones ni tuvieron hijos.

Precisó que debía considerarse que Maximiliano Cañón Castellanos estaba casado y que su vínculo matrimonial se mantuvo vigente desde el día 21 de mayo de 2002 hasta el día 30 de noviembre de 2016 cuando se declaró el divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal, por lo

¹ FL. 03 Carpeta Digital C01PrimeraInstancia C01Principal

que la pretensión de incluir en los activos de la sociedad patrimonial el título minero HKG 12421, que por contrato de concesión le fue otorgado a ella en el año 2008, requiere probar que éste hace parte de ella y tomar en consideración que fue adquirido antes de que esta se conformara y que no puede haber coexistencia de una sociedad patrimonial de hecho y una sociedad conyugal.²

Con auto del 16 de noviembre de 2022 se reconoció como parte del extremo actor a la hija del fallecido Tania Yiceth Cañón Rincón y se fijó fecha para adelantar la audiencia del artículo 372 del C.G.P³; en sesión del 10 de abril de 2023 se negó la solicitud de nulidad elevada por la demandante y concedida su apelación fue el recurso desistido.⁴

Oídos los interrogatorios se declaró fracasada la conciliación y se dio por saneado el proceso, se fijó el litigio y decretaron las pruebas; el 23 de agosto de 2023 en la audiencia de instrucción y juzgamiento se recibieron las testimoniales y escuchados los alegatos de conclusión se anunció el sentido del fallo que se emitió en escrito del 6 de septiembre del 2023.

3. La sentencia apelada.

La jueza accedió a las pretensiones, declaró la existencia de la unión marital por el periodo comprendido entre el año 2006 hasta el 2 de junio de 2022 y que había ella generado una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes no desde la fecha pedida sino desde el 1º de diciembre de 2016, luego de liquidada la sociedad conyugal derivada del vínculo matrimonial que tenía el fallecido compañero con la señora Mary Marlen Rincón Castillo, acto recogido en la escritura pública 2825 del 30 de noviembre de 2016 de la notaría 43 de Bogotá y hasta el día del fallecimiento del compañero permanente el 2 de junio de 2022.

Luego de relatar el devenir procesal relacionó las pruebas documentales allegadas al trámite y resaltó lo que consideró trascendente de los interrogatorios y declaraciones recibidas, del análisis conjunto de las pruebas dedujo que entre la demandada y el fallecido padre de las demandantes se constituyó una unión marital de hecho, con ayuda y socorro mutuos y demás características propias de un matrimonio.

Que la demandada al absolver el interrogatorio espontáneamente reconocía al fallecido como su compañero permanente, en tanto que se refería a él como “mi esposo”, y si así lo hacía el vínculo entre ellos no era una mera relación sentimental sino que obedeció a su propio querer de conformar un proyecto de vida juntos, más allá de un lazo amoroso, sumado a que se evidenciaba “un fuerte y marcado proyecto de vida, ya que se advierte que la convivencia fue permanente, ininterrumpida, en las que se apoyaron incluso en los momentos de dificultad que atravesaron, circunstancias que fueron ratificadas con las declaraciones, no solo de las demandantes sino con los testigos escuchados en audiencia, todos ellos del círculo familiar del causante Maximiliano Cañón, tales como hermanos, hijas y sobrinos”.

En cuanto al lapso en que perduró la convivencia, encontró que si bien en la demanda se indicaba como fecha de inicio el año 2004, “los testigos Pedro José Cañón Castellanos y Diana Raquel Díaz Zapata, hermano y cuñada de Maximiliano, de manera coherente afirmaron que la separación de éste con quien fuera su esposa, señora Mary Marlen Rincón Castillo, se dio en el año 2006, fecha en que se oficializó la relación que de atrás venía sosteniendo aquel con la aquí demandada Yakelin Mosquera Castañeda. Que esos dos testigos fueron lo que narraron más hechos de cercanía con la pareja, quienes afirmaron visitarlos con frecuencia en los diferentes domicilios que tuvieron, por lo que se tomará como inicio de la convivencia, la fecha indicada por los testigos en cuestión, es decir a partir del año 2006, lo cual sin asomo de duda perduró hasta el 2 de junio de 2022, fecha en que se dio el deceso del señor Cañón Castellanos”.

En torno a la pretensión de existencia de la sociedad patrimonial consideró que al estar probado que hubo una unión marital desde el año 2006 hasta el 2 de junio de 2022 de ella se derivó una sociedad patrimonial, pero como el fallecido compañero tenía vínculo conyugal con Mary Marlen

² FL. 06 Carpeta Digital C01PrimeraInstancia C01Principal

³ FL. 10 Carpeta Digital C01 Primera Instancia C01Principal.

⁴ Auto octubre 13 de 2023 Tribunal Superior de Cundinamarca.

Rincón Castillo y su sociedad conyugal sólo se disolvió con la escritura pública 2825 del 30 de noviembre de 2016 la sociedad patrimonial se conformó el 1° de diciembre de 2016 y perduró hasta el 2 de junio de 2022 en que aquél falleció, pues sólo a partir del acto escritural desaparece el impedimento para su conformación, como lo establece el Art. 2° literal b) de la Ley 54 de 1990 modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 1°.

4. La apelación.

Los dos extremos apelan la decisión.

4.1. La demandante pide se modifique los extremos de vigencia de la declarada sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, que se declare que fue su punto de inicio no el primero de diciembre de 2016 como se dispuso en la decisión apelada, sino el año 2006 como se declaró para la unión marital, pues debe darse aplicación a la doctrina derivada de la sentencia SC-4027-2021 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona indicó que *“en el campo patrimonial la sentencia de divorcio de los matrimonios civiles o de cesación de efectos de los religiosos, edificada en la causal de separación judicial o de hecho de los cónyuges por más de dos años, tienen efecto retroactivo a la fecha de suceder la separación definitiva, inclusive en el campo personal.”*

Que debe considerarse que la disolución de la sociedad conyugal del fallecido compañero y su cónyuge no aconteció el 1° de diciembre de 2016, día siguiente al de la escritura que la disolvió y liquidó, sino desde el año 2006 en que se declaró que inició el esposo la unión marital, pues la jurisprudencia acepta la coexistencia de la sociedad conyugal y la unión marital cuando se trata de proteger al cónyuge que no hace parte de dicha unión marital surgida con posterioridad a su vínculo matrimonial, pero que bajo la existencia de este último fue quien prestó ayuda y socorro a su cónyuge, además de ser apoyo en la consecución de los bienes habidos dentro del matrimonio.

Que, conforme a los dichos de los testigos, antes de la unión de la pareja, el fallecido compañero obtuvo un título minero que después, hábilmente, la demandada logró que le fuera a ella transferido en menoscabo de los herederos del señor Cañón Castellanos y es esa la razón de ser de la invocación de la doctrina.

4.2. Mientras que la compañera demandada pide se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones, que no hay prueba de los elementos sustanciales que configuran la unión marital, que la decisión se soporta no en pruebas sino en conjeturas, en simples suposiciones; que hubo una valoración inadecuada de la prueba que no se acreditó una convivencia pública permanente e ininterrumpida.

No se estableció un hecho claro y preciso del cual derivar una convivencia permanente, familiar ininterrumpida, con elementos objetivos y subjetivos de una unión marital de hecho, que las pruebas solo dejan apreciar una relación de noviazgo.

Los testimonios allegados nada aportan, José Cañón, contrario a lo que asumió la juez, confiesa que después del 2009 sólo visitó a su hermano Maximiliano dos veces y no da fe de cómo se desarrolló la convivencia. Libardo Villalobos manifestó que no visitó ninguno de los inmuebles en los que se afirma existió la unión marital de hecho, él vivía el Pauna Boyacá y no en Bogotá, que las visitas entre Maximiliano y Yaquelin a Pauna se hicieron de forma temporal en una habitación y ello sólo acredita una relación de noviazgo. Edgar Alonso Villalobos adujo que después del 2007 no visitó a Maximiliano y Yaquelin, solo lo hizo en Fusagasugá un par de minutos y en la casa no vio fotos familiares ni nada que hiciera presumir la unión marital y que Rosalba Cañón tampoco aporta nada.

Que como el compañero estaba escondido por las amenazas que tenía, no podían los testigos dar fe de la existencia de la unión marital, que estuvo preso y aquellos no se enteraron ni lo visitaron, no le conocían íntegramente ni sabían cuál era su domicilio permanente, ni describir la forma de ejercer su rol en la convivencia con la señora Yaqueline Mosquera.

Que como demandada no reconoció en su interrogatorio a Maximiliano como su esposo y de él se dedujo una confesión inexistente, no se desprende el reconocimiento de la unión marital de hecho o de una convivencia como compañeros. Nada se aceptó ni en la contestación de la demanda ni en la fijación del litigio ni en el interrogatorio y que la sentencia no señala un problema jurídico por resolver, ni expone en que testigos soporta la prueba de la unión marital.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero recordar que se atienden las restricciones que la ley procesal impone al ad quem derivadas del artículo 320 del C.G.P. que señala que el recurso de apelación *“Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*.

2. La ley 54 de 1990 que regula la unión marital, nombre dado a la unión heterosexual extramatrimonial antes llamada concubinato perfecto, fue expedida en respuesta a la ausencia de regulación legal en la materia, la proliferación de uniones de este tipo en nuestra sociedad y el propósito de proteger económicamente a los miembros de la pareja.

Aun cuando su promulgación es anterior a la expedición de la Carta Política de 1991, muchos ven en ella un desarrollo anticipado de su artículo 42 según el cual la familia como núcleo fundamental de la sociedad se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la celebración del matrimonio o por la sola voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla.

La lectura del artículo 1° de la Ley 54 de 1990 permite extraer los requisitos que debe cumplir la pareja que pretenda estar cobijada por esa regulación: *“A partir de la vigencia de la presente ley y para los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer, que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”*.

a. La protección está conferida para aquella pareja que inicia una relación marital, se planteó para una relación heterosexual pero se hizo extensiva a la pareja homosexual⁵.

b. Debe darse entre una pareja que no esté casada entre sí, pues de lo contrario, los efectos patrimoniales se gobernarían por la normatividad matrimonial.

c. La pareja debe tener una comunidad de vida permanente y singular, no se trata de proteger relaciones esporádicas o inconstantes, se exige que la pareja haga una vida con destino común, a semejanza de la relación matrimonial. La singularidad significa que sea exclusiva para cada uno de sus miembros, por lo que no podría ninguno de aquellos tener otra relación marital o matrimonial al mismo tiempo.

La duración de la relación de hecho por espacio no inferior a dos años tiene como consecuencia económica la presunción legal de existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como denomina la ley a los miembros de la pareja, por el espacio de tiempo que se mantenga la unión marital, sólo generará aquella sociedad patrimonial, cuando la sociedad conyugal o sociedades conyugales anteriores hayan sido ya disueltas⁶.

3. La solución de la alzada.

⁵ Según lo dispuso inicialmente la sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996 de la H. Corte Constitucional; la protección era solo para las parejas heterosexuales; pero tal doctrina acaba de ser modificada, por una nueva lectura constitucional que posibilita la declaración de existencia de unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo C-075 de febrero 7 de 2007.

⁶ Alcance dado a la norma por la sentencia de control de constitucionalidad C-700 de octubre 16 de 2013.

Atendiendo los alcances de los reparos formulados se abordará en primer lugar el recurso interpuesto por la demandada Yakelin Mosquera Castañeda, quien pretende se niegue la existencia de la unión marital al considerar que no se probó y sólo de fracasar esta alzada se estudiará el recurso de la actora que cuestiona el punto de inicio de la vigencia de la sociedad patrimonial, diciembre 1 de 2016, buscando se equipare con el declarado para la unión marital año 2006.

3.1. Como el repara de la demandada se centra en la valoración probatoria, para resolverlo se volverá sobre la prueba recaudada a efectos de determinar, con base en la verdad procesal que de ellas se derive, la existencia o no de la unión marital entre los señores Maximiliano Cañón Castellanos y Yakelin Mosquera Castañeda y el espacio temporal en que se puede considerar la misma acreditada, de ser el caso.

Interrogada Eliana Nataly Cañón Rincón de 25 años, estudiante de contaduría, domiciliada en Bogotá, relata que conoció a Yakelin Mosquera Castañeda en el año 2005 cuando fue a visitar a su padre a Pauna (Boyacá) de donde era él oriundo y la demandada los recogió en el camino de regreso a Bogotá, tenía 8 años. Su padre las abandonó para irse a vivir con Yakelin Mosquera para un 9 de diciembre de 2004 se fue de la casa *“Me acuerdo exactamente de qué le habíamos comprado una torta de caramelo. Llegó ese día, pues abandonó a mi mamá, nos abandonó a nosotras”*. Lo sabe porque se radicaron en una casa diagonal a donde sus hermanas, ella y su mamá vivían en la calle 138 con avenida Villas, después no supo con exactitud más de su residencia, *“mi papá era muy sigiloso con donde vivía eso porque temía que cualquier persona le pudiera hacer daño, porque tenía una enemistad con la familia de mi mamá”*, pero sí continuó compartiendo con él. Añadió que durante el tiempo en que la demandada vivió con su padre fue cercana a ella *“salíamos a almorzar, hasta compartimos una navidad, Yakelin me llevó regalos, me llevó un perfume, me acuerdo exactamente, unas chanclas, Yakelin a veces me acompañaba a mis citas médicas como el oftalmólogo cositas así”*, y el día en que su progenitor sufrió el atentado que lo llevó a la muerte fue Yakelin quien las llamó y les explicó como habían ocurrido los hechos. Sabe que su papá y Yakelin para las últimas fechas vivían en Fusagasugá, no tuvieron hijos, pero su padre le comentó que perdieron un bebe.

Tania Yiceth Cañón Rincón de 32 años, auxiliar de vuelo. Dice que no tiene muy claro cuando su padre abandonó el hogar *“porque fue un impacto, algo muy fuerte para mí, pero pues yo si conviví con ellos, yo fui a visitarlos a la casa en Fusagasugá, yo salí a compartir con ellos”*. Sabe que a inicios de la convivencia Yakelin y su padre se radicaron en la calle 138 diagonal a donde ellas residían, después se fueron a Fusagasugá, los visitó *“4 o 5 años después”*, no tiene claridad en cuál era el barrio donde vivían, porque cuando fue a visitarlos tomaron todas las precauciones para que no conociera en que sitio exactamente estaban ubicados, permaneció con ellos como una semana, pudo ver que convivían los dos como pareja, compartiendo techo, lecho y mesa, era una casa de 3 pisos, no la tenían tan amoblada.

Coinciden las hermanas demandantes en que su padre abandonó el hogar para conformar uno nuevo con la demandada Yakelin Mosquera, residiendo diagonal a donde ellas vivían en la ciudad de Bogotá en el 2004, si bien por los problemas de seguridad o los inconvenientes con la familia de la madre de las demandantes, como lo manifestó Eliana Nataly, nunca él permitió que sus hijas supieran con exactitud el lugar de su residencia, motivo por el cual no pueden dar razón exacta de los lugares donde vivieron, sí continuaron en contacto con él y les consta que la unión marital porque a raíz de esa relación, su padre y su nueva compañera formaron parte de sus vidas.

Eliana Nataly dio cuenta de los acercamientos de la señora Mosquera Castañeda para con ella, pues recuerda, que desde que era menor de edad la acompañó a citas oftalmológicas, compartieron navidades, almuerzos, le daba regalos y Tanía Yiceth de haber compartido con la pareja toda una semana en la casa de Fusagasugá y evidenciar que compartían techo, lecho y mesa, no supo cuál era el barrio, tampoco conoció los alrededores, porque no lo permitieron, pero compartió con ellos ese tiempo, constató de manera directa los hechos que narró. Fueron coincidentes estas versiones en que era la demandada acompañando a su padre su compañera permanente, por quien él dejó su hogar, hasta el día en que este falleció, -2 de junio de 2022, que ella les aviso de su muerte porque estaba con él en ese momento.

Pedro José Cañón Castellanos hermano del causante afirmó que Maximiliano se separó “físicamente” de la esposa Mary Marlen en el año 2006. El declarante conoció a Yakelin Mosquera Castañeda en el 2004 en la casa de Yesid Nieto, amigo de la familia, en una oportunidad en la que estuvo compartiendo allí con su hermano, “*porque antes pues si se sabía que tenían sus amoríos, pero nunca, pues públicamente, pero ya como en el 2004 pues ya empezó a sacarla más de frente*”. La relación que el declarante y su hermano tenían era muy cercana “*yo siempre trabajé con él porque trabajamos aquí en Coscuez, entonces teníamos una sociedad en una mina y siempre, pues teníamos que reunirnos para cuando había, pues producción y venta de las esmeraldas y en ocasiones especiales también*”. Su hermano en alguna oportunidad le comentó “*que él ya se había separado con la comadre Marlen*”, madre de las demandantes, y que “*ya estaba haciendo vida de unión con ella -Yaquelin Mosquera- del todo*”. Narró que en la casa materna de Pauna, cada hermano tenía una habitación y en la de Maximiliano estaban las cosas de la esposa Marlen, pero después ya llegó ahí Yakelin “*él de todas maneras, la llevaba y convivía en la pieza con ella*”. Yakelin intervenía en todos los asuntos de su hermano “*inclusive en el tema de Furatena, pues que es una mina que estaba el título a nombre de ella, pues ella siempre era la que intervenía también, estaban pues los dos, pero ambos intervenían en cualquier conversación, pues ambos estaban y opinaban sobre el tema*”. Señala que el dinero para la adjudicación de la mina lo aportó su hermano, porque era el que trabajaba, obtenían ganancias de la explotación minera de esmeraldas, resalta que en una oportunidad le entregó seiscientos millones de pesos de la producción de una mina que tenían en sociedad en Coscuez. Dijo constarle la convivencia porque visitó a su hermano en los diferentes lugares donde vivió “*En el sitio de La Colina, estuve ahí como unas 3 veces, después que se trasladaron para arriba del éxito hay un conjunto de apartamentos allí estuve como unas 8 veces aproximadamente, después se trasladaron para al lado de Titan, también a unos apartamentos ahí también fui un par de veces, a Fusa también estuve y así siempre donde, donde iban estando, pues yo me iba acercando o me hacían acercar*”. En tales oportunidades encontró a su hermano con Yakelin como pareja “*siempre donde estuve siempre ellos, porque de todas maneras se daban abrazos, se daban besos, entonces yo creo que eso es como eso es de pareja*”. Le consta que su hermano presentaba a Yakelin como la esposa, “*siempre, siempre mi esposa, mi esposa y todas las personas allegadas a la familia y amigos, pues como la esposa, y ella lo presentaba a él como ‘mi esposito’*”, estuvieron juntos hasta el día en que su familiar falleció, porque incluso ese día Yakelin estaba con él, lo sabe porque lo llamó a comentarle “*acaban de matar al gordo y ella me dijo que iba con él*”. Fue Yakelin quien hizo las invitaciones a las exequias de su hermano como esposa, y como Maximiliano y ella tenían otra religión, entonces él pagó la celebración de una misa cerca de la funeraria “*y pues el cuerpo no me lo dejó llevar hasta allá, porque yo quería pues hacerle misa de cuerpo presente, entonces dijo que no, que pues que ella hacía respetar a su esposo con la tradición de la de la religión que ellos tenían y por eso no me dejó que llevara el cuerpo hasta la Iglesia católica*”, y él respetó esa decisión.

Relato que para la Sala merece credibilidad, así no haya visitado el testigo a su hermano en Fusagasugá más de las dos veces que menciona el apelante pues incluso ese hecho se aviene con las manifestaciones de sus sobrinas, al señalar que la pareja era muy celosa con su seguridad, no permitían que familiares o amigos se enteraran del lugar donde residían. No obstante dada su cercanía con el causante, su hermano, sí conoció de manera directa el desarrolló de esa convivencia marital dio cuenta de haberlos visitado en todos los sitios donde residieron, que inicialmente vivieron en Bogotá diagonal a la casa de sus hijas, por la calle 138, “*se veía de un apartamento al otro*”, después cuando se trasladaron “*arriba del éxito*” también estuvo allí, los visitó en el conjunto de apartamentos “*cerca al Titán*” y en Fusagasugá, lugares donde presenció que su hermano y Yaquelin convivían como esposos desde el 2006, a más que, su hermano así se lo confesó y de esa manera la presentaba a familiares y amigos.

También presenció los comportamientos propios de un matrimonio entre el causante y la demandada en la casa materna ubicada en Pauna Boyacá, porque allí el deponente tenía una habitación contigua a la de su hermano y pudo ver que se comportaban como esposos; como a más de ser el familiar más cercano, era el socio en la explotación minera de esmeraldas, percibió igual comportamiento entre la pareja en esos lugares, e incluso tanto Yakelin como su hermano a raíz de esa unión intervenían en igualdad de condiciones en los asuntos de la empresa minera ubicada en la vereda Furatena. Dio fe que la compañera permanente de su hermano estuvo con él el día que falleció y fue ella quien “*como esposa*” se encargó de las honras fúnebres, reconociéndole el deponente hasta ese día tal calidad.

Dichos que ratifica la declarante Diana Raquel Díaz Zapata cuñada del fallecido y esposa del anterior declarante, de 54 años, que señala que Marlen estuvo casada con Maximiliano más o menos hasta el 2006 o 2005, “él prácticamente dejó a la esposa en la calle”, tanto así que no tenían donde vivir “a ellas les tocó también desocupar el apartamento y se fueron a vivir a mi casa, ahí nos acomodamos todos en Bogotá porque él se fue a vivir con Yakelin del todo porque él tenía una relación con Yakelin hacía mucho tiempo, pero ya ahí ese día él tomó la decisión que se iba del todo con ella”. Sostuvo que inicialmente vivieron diagonal a la casa donde residía la esposa y las hijas, lo sabe porque, ahí los visitó “era como un 6 piso, no sé, era un piso alto, ahí pues la visitamos varias veces, varias veces, pues por muchos temas, año 2008, 2007, 2008 ya después ellos se pasaron para otro apartamento, que era como por la Boyacá, también allá los visitamos, luego se pasaron a vivir por el lado del éxito del norte y ahí también alcanzamos a ir, yo creo que por ahí unas 10 veces ya era ahí cerca, fuimos varias veces y a ver ¿qué otro sitio? es que ellos se cambiaban harto, pues que me acuerde en el momento esas 3 partes en Bogotá, y ya después que hubo bueno varios inconvenientes que por tema de seguridad pues obviamente ellos se vinieron para la mina, en la mina lo pude visitar como unas dos veces y pues ahí estaba siempre Yakelin con él”. Dijo también constarle esa convivencia como pareja en Pauna Boyacá, en la casa familiar, allí cada hijo tenía una habitación, inicialmente Maximiliano llevaba a su esposa Marlen “y llegó Yakelin sacó todo lo de Marlen y se instaló ella ahí y ella era la que andaba ahí con él siempre (...) al principio, cuando la estrenamos, eso fue como en el 2001, Marlen la estrenó, nosotros estrenamos la casa y ya después, pues Yakelin sacó lo de Marlen y metió las cosas de ella y se instaló y ya, y ella era la que estaba ahí en la casa y ella era la que le hacía el desayuno y ella era la que hacía todo”. En la casa de Pauna la pareja pasó varias temporadas “Ella si pipo se iba para la mina, ella se iba con él, o si pipo se decidía, Maximiliano decidía quedarse en Pauna 1, 2, 3 meses, 5 meses ella estaba siempre con él y ella permanecía ahí. Ellos tenían la pieza al frente de la de nosotros”. Que el causante desde que inició la convivencia con Yakelin todo lo ponía a nombre de ella “por el tema de Marlen todo era a nombre de ella todo, todo, todo, todo, absolutamente todo, hasta lo más mínimo todo era con ella”. El trato que se daban era el de una pareja normal “ella era mi gordo, mi, mi amor, gordo tal cosa y ella le decía a él gordo y el gordo para acá y el gordo para allá”. Siempre que los visitaron en los diferentes lugares era Yakelin quien se ocupaba de las labores del hogar “decía que venga, tenemos esto, mandemos por algo de comer, entonces listo, nos sentábamos y compartíamos la mesa porque hay veces que ellos se demoraban harto hablando, pues como hermanos, allá se ponían a hablar, hablar, entonces pues uno se sienta y a veces decía ‘Ay, voy a preparar la comida para Maxi’. Entonces llegaba y preparaba la comida y le daba, (...), yo me ponía a mirarla a ella cocinar y le decía, ‘usted cree que yo me pongo en esas, tiene valor’ ella le cocinaba y le daba la comida a él, y si vivían en la misma casa los dos solos y uno ahí de visita sentado, pues cómo no se iba a dar cuenta”. Le consta que compartían lecho, “no había sino una cama y dormían juntos y por ejemplo, uno llegaba y era pipo ahí acostado que porque estaba enfermo y Yakelyn ahí al lado, esto inclusive me acabo de acordar, una vez Yakelin tuvo una pérdida de un bebé y ellos los dos ahí reuniditos y todo, y ella me decía, ay no, yo con esta malquera y Max que no coge ni una olla, no sirve un vaso, todo toca servirle, ‘pues hermana contrate’, que no, que por el problema de seguridad y yo, no muy verraco usted en esas y tocarle hacer también la comida y ella así recién le hicieron el legrado pues le tocaba levantarse y prepararle algo así de comer y volvían y se acostaban y ahí normal”, la relación terminó cuando Maximiliano murió y sabe que incluso la demandada se encargó de todo lo correspondiente a las honras fúnebres “Ella, por ejemplo, no prestó el cuerpo para llevarlo a la a la misa católica que se realizó ahí al lado, sino que solamente la cristiana y el discurso que dio siempre fue mi esposo, mi esposo y ella estuvo ahí y siempre fue reconocida como la esposa”.

Narración a la que la Sala otorga credibilidad, pues da razón de su dicho su vinculación familiar con el fallecido compañero permanente, hermano y socio de las actividades económicas de su esposo, que emite precisiones de la convivencia que se investigó de las que sólo pueden dar cuenta quienes tienen esa cercanía y que por ella, la precaución de la pareja en cuestión de ocultar su domicilio, no los incluía.

Ahora bien, en concurso con estos dos últimos relatos se tiene la declaración vertida por quien fuera el escolta del fallecido compañero Maximiliano Cañón, su sobrino Edgar Alonso Villalobos Cañón, quien sostuvo que Maximiliano y Yakelin tenían una relación más o menos desde el año 2000 y convivían como pareja aproximadamente desde el 2004 en adelante, eso lo sabe porque para ese entonces era el conductor y escolta de su tío, también hacía oficios varios. Sabe que inicialmente vivió con Yakelin en la Colina Campestre sobre la calle 138 diagonal a un Carulla no recuerda bien la carrera, también vivieron diagonal al centro comercial Parque Colina, “en ese entonces no existía el centro comercial, pero era un edificio de apartamentos que había ahí como a tres cuadras del centro comercial Puerto Alegre”. Después se pasaron a vivir al edificio Torre Jerez de la Frontera

diagonal a un Mac Donald's y por último se trasladaron a Fusagasugá. Dice que trabajó con su tío aproximadamente hasta el año 2007 *“de ahí en adelante, pues me veía con ellos esporádicamente”*, cuando le pedían favores o cuando lo citaban para verse y *“siempre iba con Yakelin”*. Sabe que su tío y la señora Mosquera *“tenían una vida definida como esposos”*. Comenta que en algunas oportunidades lo encargaban de pagar los servicios de agua, luz, teléfono, le decían: *“vaya me paga el servicio de la luz, vaya, paga el servicio del agua, el celular de ellos”*. Dio fe que a la portería de los edificios donde la pareja residió llegaba correspondencia para Yakelin y para su tío. También los acompañaba a los diferentes lugares que frecuentaban para la venta de esmeraldas, oportunidades en las que pudo percibir que eran una pareja de esposos. Sabe que su tío y Yakelin convivieron en la casa materna en Pauna *“en algún tiempo”*. Visitó a su tío en varias oportunidades en Fusagasugá, y en una de ellas entró a la casa. Describió el lugar como una casa *“con parqueadero afuera como en una especie de conjunto cerrado, es una casa bonita, como con un mirador hacia un montecito. En un primer piso, digamos, había como dos habitaciones, estaba la cocina, estaba el baño, estaba una salita y en el segundo piso, sí, la verdad no ingresé porque yo fui muy rápido. Ese día recogí un carrito que me pidió el favor de traerlo acá a Bogotá y eso fue todo lo que alcancé a ver de la casa”*, pero especialmente, narra el testigo que encontró la mascota *“el perrito fue el único que me encontré, porque yo aquí en Bogotá les enviaba una comida de perro allá al terminal de Fusa y siempre lo enviaba a nombre de ella o de él, y ellos lo reclamaban en el terminal”*. Sabe que el causante y la demandada siempre estuvieron juntos, se trataban como una pareja normal, se decían *“amor para acá, amor para allá, ella le decía mi gordito”* y le consta que se presentaban *“como el esposo y la esposa”*. La demandada, cuando su tío murió estuvo en la funeraria *“como la esposa”*. Fue explícito al narrar que su tío Pedro quería llevar el cuerpo de Maximiliano a la iglesia católica a celebrarle una misa *“y pues ella dijo que no, yo inclusive, pues yo dije, yo no me opongo, yo no me meto en eso”*, porque a Yakelin la reconocían como la esposa.

Testigo que para la Sala también le ofrece credibilidad por su vinculación familiar y laboral que le permitió frecuentar a la pareja y conocer de la existencia de esa relación desde sus inicios, era su escolta y conductor y ejecutaba para ellos oficios varios como el pago de servicios públicos y de recoger la correspondencia en las porterías de varios de los lugares donde residieron. Conoció por ello de manera directa de la relación de Maximiliano Cañón con Yakelin Mosquera que señaló lo fue sentimental desde el año 2000 pero de convivencia desde el 2004, le consta que inicialmente vivieron en Bogotá, en la calle 138, después se trasladaron *“diagonal al centro comercial Parque Colina”*, tiempo posterior *“al edificio Torre Jerez de la Frontera diagonal a un Mac Donald's”*, y finalmente terminaron viviendo en Fusagasugá. Dio fe, que se presentaban como esposos, que la correspondencia de estas dos personas llegaba al mismo lugar y si bien es cierto, como lo manifestó el apelante, trabajó con su tío hasta el 2007, también lo es que por su familiaridad siguió en contacto, tanto así que se encargaba de enviarle comida a la mascota de la familia desde Bogotá al terminal de Fusagasugá a nombre de cualquiera de los dos, y cuando estuvo en esa residencia constató que el animal estaba allí. Relato que se aviene con los efectuados por el hermano del fallecido compañero y su compañera y la versión de una de las demandantes, corroborando lo afirmado en la demanda, que la pareja convivía como esposos hasta el día en que Maximiliano Cañón murió, calidad que toda la familia le reconoció a la señora Mosquera Castañeda hasta el día del sepelio.

Versión que es compatible con lo narrado por el sobrino del causante José Libardo Villalobos Cañón, oriundo de Pauna, que afirmó que su tío Maximiliano Cañón convivió con Yakelin Mosquera Castañeda *“aproximadamente también del 2006 hasta el día de su muerte (...) ellos eran pareja, matrimonio diría yo”*. Lo sabe porque se presentaban mutuamente como esposos, en algunas oportunidades los vio en *“la casa de la abuela”* en Pauna, allá fue testigo directo de la relación de pareja, veía que se comportaban como esposos. Conoció que en Bogotá por las amenazas de muerte contra su familiar, residieron en varios lugares y por iguales motivos cuando su tío vivía en Fusagasugá se veían en sitios cercanos, pero no en la casa, *“ella siempre se preocupaba por guardar siempre la distancia”*. Donde más compartió con Yakelin y su tío fue en la vereda Furatena *“Fue ahí cuando ellos venían y tenían sus trabajos ahí, él nos invitó allá y nosotros muy plenamente sabemos que era la esposa de él después de que ya salió de la casa de donde Marlen”*. Dio fe que desde el 2006 siempre vio a Yakelin con su tío en calidad de esposa, hasta el día del fallecimiento. Sabe que cuando su tío sufrió el atentado que le causó la muerte ella lo acompañaba y fue quien informó a la familia. En el funeral fue testigo de que Yakelin se presentó como la esposa de su tío fallecido y así la reconocía la familia, tanto así que respetaron su voluntad cuando toda la familia residente en

Pauna se desplazó a Bogotá y quisieron hacerle *“una misa de cuerpo presente”*, pero ella no lo permitió *“entonces nosotros le respetamos sus decisiones”*.

Si bien el declarante no dijo haber ingresado en vivienda donde residió su tío, ello no le resta credibilidad a su dicho, más aún cuando le consta como a los otros declarantes que su familiar presentaba a la demandada como esposa. Constató de manera directa que en la mina ubicada en la vereda Furatena y en la casa de su abuela así se comportaban desde el año 2006, y veía que compartían con ese carácter en la habitación asignada al señor Maximiliano, misma versión que de esa situación dio su tío Pedro José Cañón Castellanos, la esposa de este Diana Raquel Díaz Zapata y su hermano Edgar Alonso Villalobos. Además, este deponente también presencié que la demandada en el sepelio de su tío se presentó como la esposa, fue quien dio el discurso de despedida en tal calidad, condición que su familia le reconocía y respetaba.

En parte ratifica ese cúmulo de coincidentes versiones lo declarado por Rosalba Cañón Castellanos mujer de 70 años, quien afirma el apelante que nada aporta al objeto de prueba, y quien para la Sala si no fue muy elocuente si dijo constarle de la existencia de la relación de su hermano Maximiliano y la demandada, coincidió con los demás declarantes en que su familiar tenía una relación de esposos con la demandada, que lo constató en alguna oportunidad que su hermano y la nueva compañera la visitaron en su lugar de residencia -finca ubicada en la zona rural de Pauna Boyacá-, cuando estuvo en la casa materna zona urbana del mismo municipio y cuando la pareja la invitó a compartir con ellos una reunión familiar en la mina de esmeraldas ubicada en la vereda Furatena. Esta deponente, como sus demás familiares, dio fe de aquel acontecimiento que todos narran, señalando que el día del sepelio del señor Maximiliano sus hermanos y sobrinos quisieron llevar el cuerpo a la iglesia católica para celebrar una misa de cuerpo presente y Yakelin no lo permitió; no obstante, ellos no se opusieron, porque la reconocían como la esposa de su difunto familiar.

Declaraciones que individualmente y de manera conjunta generan a la Sala credibilidad de que la unión marital de hecho declarada si existió, pues proviene de los parientes cercanos, se trata de las hijas, hermanos, cuñada y sobrinos, que en la narración de esos hechos describen lo que vivieron como parte de su relación familiar, son responsivos y concordantes, explicaron con claridad la razón del conocimiento de lo relatado, circunstancias de tiempo, modo y lugar como aquellos hechos ocurrieron, los ubican con circunstancias antecedentes y posteriores a las que se querían precisar con sus declaraciones, de forma armónica y lógica, sin que exista en ellos imprecisión o contradicción de entidad que pongan en duda sus dichos, por lo que de ellos, contrario a lo alegado por la recurrente, puede derivarse que entre la demandada y el padre de las demandantes Maximiliano Cañón Castellanos, existió una unión marital de hecho que inició en el año 2006 y culminó con la muerte del compañero acaecida el 2 de junio de 2022.

Unión marital que, contrario a lo que alega el abogado apelante, viene a ser confesada por la demandada a través de su mismo defensor, quien en el escrito de descargos, aceptó su existencia, si bien no desde el año 2004 como se indicó en el hecho primero de la pieza con que se inició esta controversia, sí *“en el año 2009”*, convivencia que *“efectivamente se termina en la fecha indicada, pues se presentó un hecho de violencia contra el señor Maximiliano Cañón Castellanos y la señora Yakelin Mosquera Castañeda, en donde el primero pierde la vida.”*, como lo manifestaron al responder el hecho tercero de la demanda. Circunstancias que, a la luz del artículo 193 del C.G.P, surte los efectos de confesión.

Se concluye entonces para dar respuesta a la apelación que la pareja en mención, tenía una relación de orden sentimental de unión estable, que las pruebas allegadas reflejan la existencia de un vínculo marital de pareja en el que sus miembros compartían su vida, se brindaban socorro y ayuda mutua, como lo expresó la demandada en el interrogatorio de parte, al indicar que Maximiliano Cañón, *“no tenía dinero ni para un abogado”*, nunca lo vio desarrollando ninguna actividad comercial, que *“de hecho él no podía trabajar”*, que *“Maximiliano casi, que nunca podía tener dinero nunca, nunca, nunca, nunca”*, y aunque ella tampoco gozaba de mayores ingresos, pues dijo dormir en el piso, y que era su hermano quien le colabora para la manutención, a pesar de exponer esa precaria situación, confesó que cuando Maximiliano dejó el hogar que conformaba con su esposa Marlen Rincón, *“yo cotizaba en Sanitas EPS y para que el pudiera afiliarse a sus hijas, ¿qué*

hice? me retiré de Sanitas para que él quedara como cotizante y para que sus hijas pudieran quedar como beneficiarias porque estaban desprotegidas. Doctora, no tenían una Seguridad Social y yo hice eso y eso hasta la fecha quedó así hasta que ellas fueron mayores de edad en Sanitas doctora”.

También dijo que su “esposo” como lo llamó en la declaración, “no podía trabajar” y nunca lo vio desarrollando ninguna actividad que le generara ingresos, ella se encargó de solventarle la situación económica, sacó algunas tarjetas de crédito “de las cuales él hizo uso en un tiempo”, además de ello, le prestaba su apartamento como oficina, aunado a que le daba asesorías legales en los asuntos que manejaba como líder social e iniciaron, con dineros que su hermano le entregó, un proyecto juntos, respecto a esa última afirmación, precisó “las últimas veces él nos envió un dinero que tenía destinado para comprarle un lote a mi mamá para que nosotros diéramos esa plata inicialmente supuestamente para compra y venta de esmeraldas, pero mi esposo dijo, no Yaquí eso es mejor ponerlo en otra, en otra cosa de carbón y allá fue donde de ese dinero que se devengaba una ganancia era que nosotros o yo podía pagar los servicios y comer o desplazarme a donde él se encontraba”, lo cual trasluce en indicio de que entre ellos existió el vínculo de solidaridad, ayuda, socorro y proyectos juntos, lo que caracteriza este tipo de uniones.

De donde se deriva que no es aceptable la afirmación del recurrente según la cual la sentencia se apoyó “en simples suposiciones”, pues la valoración conjunta de la prueba testimonial atrás referenciada, la contestación de la demanda y la declaración de la demandada, permiten concluir que si hubo una relación de pareja permanente y singular entre la demandada y el fallecido, que cumple las características de la unión marital de hecho y por ello la sentencia recurrida debe ser confirmada.

3.2. Tras la decisión desfavorable de la alzada la demandada y manteniéndose la declaratoria de existencia de unión marital de hecho declarada desde el año 2006 hasta junio 2 del 2022, se abre paso el estudio del recurso del extremo demandante inconforme con el punto de inicio que se otorgó a la sociedad patrimonial de ella derivada.

Siendo el soporte del recurso la solicitud de que se dé aplicación a la doctrina que afirma se deriva del citado fallo de la Corte Suprema de Justicia que permite, al decir del actor, considerar que pueden coexistir en una misma persona sociedad conyugal y sociedad patrimonial en los eventos en que los casados estén separados de hecho, pues se considera que está disuelta la sociedad conyugal no desde la sentencia que así lo declare, sino desde el día que cesó la convivencia entre los esposos.

Como pasa a exponerse, el argumento soporte del reparo no puede atenderse y la decisión en el punto también será confirmada, pues la regla que reclama se aplique al caso el recurrente no existe como una doctrina probable, no cumple los requisitos que para ello se señalan en la jurisprudencia constitucional y, por el contrario, esa interpretación y alcance de querer derivar una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal desde el momento mismo de la separación de hecho de los cónyuges fue recogida prontamente por la Corte Suprema de Justicia, dejando sin duda establecido que fue esa postura insular que no rige ni a regido como doctrina probable.

3.2.1. Debe iniciarse con la precisión de los hechos que en el caso quedaron acreditados:

El compañero permanente de la unión marital de hecho que se encontró probado que existió desde el año 2006 hasta junio 2 del 2022 en que él falleció, estaba casado por vínculo matrimonial civil⁷ que contrajo en mayo 21 de 2002 con la señora Mary Marlen Rincón Castillo en la notaría única de Cáqueza, luego tenía impedimento para contraer matrimonio con su compañera.

Su matrimonio perduró desde mayo 21 de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2016 cuando por escritura pública 2825 del 30 de noviembre de 2016 de la notaría 43 de Bogotá⁸, por la causal de mutuo acuerdo, dispusieron el divorcio de su matrimonio civil, disolviendo con ello su vínculo matrimonial y su sociedad conyugal (artículo 1820 numeral 1 del C.C.).

⁷ Página 6 folio 06 carpeta digital 01 Principal

⁸ Página 7 a 25 carpeta digital 01 Principal

Cuando existe impedimento para contraer matrimonio en uno o ambos miembros de la pareja que convive en unión marital de hecho por espacio superior a dos años, ella sólo generará sociedad patrimonial, conforme al literal b) del artículo 2° de la ley 54 de 1990⁹ primero por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y luego por vía de control de constitucionalidad en sentencia C- 257 de mayo 6 de 2015, siempre y cuando las sociedades conyugales hayan sido disueltas y a partir de dicho momento.

Por ello el razonamiento del a-quo, desde los hechos que encontró acreditados, al declarar la existencia de una sociedad patrimonial derivada de la declarada unión marital de hecho, pero con vigencia únicamente a partir del día 1 de diciembre de 2016, día siguiente al de la disolución de la sociedad conyugal del causante, por el divorcio que de mutuo acuerdo convino aquel con su cónyuge en la citada escritura de noviembre 30 de 2016, se aviene con la estricta aplicación de la regulación legal y de su control de constitucionalidad.

3.2.2. Que se entiende por doctrina probable?

Por establecido se tiene que entre nosotros no se acogió un sistema de precedente judicial obligatorio sino de precedente vinculante que impone al juez tomar como punto de partida para la solución de los asuntos sometidos a su competencia la doctrina probable que rige la solución del problema jurídico que debe definir, dándole la trascendencia y alcance que para tal labor se le reconoce en nuestro sistema jurídico.

Es decir, reconocer que el sistema de fuentes que informan nuestro derecho ha sufrido modificaciones a partir de la expedición de la Carta Política de 1991, en particular la jurisprudencia pues, aunque de la exegesis del artículo 230 de la Constitución los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia solamente constituye criterio auxiliar de la actividad judicial.

Lo cierto es que desde el fallo emitido al resolver una demanda que atacaba la constitucionalidad del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, según la cual “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”, se generó una nueva noción de la doctrina probable o si se quiere hoy doctrina legal o precedente¹⁰, a partir de la reformulación que de la norma en estudio hizo la Corte al confrontarla con el artículo 230 de la Constitución y decidir “*declarar exequible el artículo 4° de la ley 169 de 1896 siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia como juez de casación y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonablemente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente sentencia*”.

En el desarrollo argumentativo de la sentencia de control de constitucionalidad¹¹ se le otorga fuerza normativa a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y se expone que ello deriva: “... (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.” Para la Corte¹² la doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto.

⁹ Se presume sociedad patrimonial y hay lugar a declararla cuando: “2°. Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”

¹⁰ López Diego. El derecho de los jueces. Segunda edición pág. 31.

¹¹ Numeral 6 de las consideraciones de la sentencia C-836 de 2001.

¹² Sentencia C- 537 de 2010.

Como lo resalta un connotado autor nacional¹³ la Corte busca con su fallo dar un tratamiento unificado constitucional a toda la jurisprudencia nacional derivada de sus altas cortes de cierre, y a través de una reinterpretación de los términos probable y erróneas se permite¹⁴ fijar un detallado alcance de la problemática del precedente horizontal y vertical.

Pudiéndose de allí concluir que no se trata de un sistema ni de libre jurisprudencia ni de precedente absoluto, pues se concibe como un régimen de precedente relativo pero vinculante, esto es, que el ya adoptado, las decisiones anteriores, tienen un peso específico que hace que ellas cuenten como punto de partida para la nueva decisión y que, en principio, los jueces tengan el deber de respetar aquellos argumentos y sentido de la decisión.

Pero a la vez que por el principio de autonomía judicial pueda el juez separarse del precedente que rige la materia, siempre y cuando exponga motivos razonables para ello. Delicada labor cuyo desarrollo impone el cumplimiento de una doble carga en su motivación.

Una carga de transparencia, entendida como la necesidad de conocer y exponer el precedente vigente que sostiene la decisión y una carga de argumentación consistente en el deber de presentar los razonamientos que conduzcan a separarse del precedente o doctrina vigente y que dan un mayor peso jurídico a la nueva decisión, con relación a la anterior; carga argumentativa que será más fuerte si se trata de precedente vertical, creado por la Corte de cierre, que si se trata de precedente horizontal, su propia decisión¹⁵.

La sujeción del juez al ordenamiento jurídico señala la Corte Constitucional¹⁶, le impone el deber explícito de tratar casos iguales de idéntica manera y desiguales de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permiten que el derecho responda a las necesidades sociales.

El cambio de precedente entonces sólo podría tener sustento o bien en una reforma legislativa, para no contravenir la voluntad del legislador ni el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público.

También puede depender el cambio de precedente de que la regla o principio creada no responda adecuadamente a una realidad social cambiante, por lo que una variación en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento que se venía haciendo por la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales.

Precisando la Corte Constitucional que *“ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”*.

Que será mayor la carga de argumentar si se trata de dejar de lado un precedente vertical o proveniente de la Corte Suprema, pues a ella se le confía además de la unificación de la jurisprudencia la protección de derechos fundamentales, que si se trata de apartarse de sus propias decisiones, variación de un precedente horizontal.

Asimismo que: *“Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias¹⁷ o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada*

¹³ López Medina Diego Eduardo. El derecho de los jueces segunda edición. Legis. Bogotá, 2006 pág. 79.

¹⁴ Considerando 15 de la sentencia C-836 de 2001

¹⁵ López Medina, ídem, pág.85.

¹⁶ Consideración 16 del fallo C-836 de 2001.

¹⁷ En la SU- 120 de 2003, la Corte analiza sentencias contradictorias de la Sala Laboral de la Corte Suprema.

determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.”¹⁸

Pero advierte también la Corte¹⁹ que cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial creada por el precedente siga teniendo aplicación.

Exigencias que se reiteran en el Código General del proceso, que señala en su artículo 7° al consagrar el principio de legalidad que: *“Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”*; y señalar como uno de los deberes del juez, artículo 42 numeral 7°, la motivación de sus decisiones y que en ella *“La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7° sobre doctrina probable”*.

3.2.3. En que consiste la llamada doctrina que el recurrente pide aplicar a su caso y que señala recoge la sentencia SC4027-2021, de la Corte Suprema de Justicia.

Debe partirse de recordar que en la regulación de la sociedad conyugal y su disolución, propia del régimen económico matrimonial, tanto del artículo 180 del C.C., como del artículo 1774 del Código Civil se desprende que: *“A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”*.

A su vez que la sociedad conyugal que nace con el matrimonio se disuelve con la configuración de una de las causales establecidas en el artículo 1820 del mismo Código Civil con tal alcance y que las relaciona así:

1.) Por la disolución del matrimonio. 2.) Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla. 3.) Por la sentencia de separación de bienes. 4.) Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y 5.) Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

Son estos los supuestos de hecho que deben acreditarse para que configure la disolución de la sociedad conyugal, no establece el legislador como causal legal de disolución de la sociedad conyugal la sola separación de hecho de los cónyuges.

Pues bien, ocurre que en la sentencia SC4027-2021 la Sala de Casación Civil de Corte Suprema resolviendo un recurso de casación en un proceso de simulación, sin que fuese ello punto cardinal de su decisión y por ende su argumentación la ratio decidendi de su fallo, tras concluir que la sociedad conyugal surge con el hecho del matrimonio y no con el decreto de su disolución, plantea que es viable considerar que existe una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal al exponer que:

“Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. En otras palabras, la sentencia judicial que con fundamento en la separación judicial o de hecho disuelve el matrimonio, con efectos en la terminación de la comunidad de bienes, no se torna determinante en términos constitutivos, por la potísima razón de que esa extinción ya ha ocurrido, de ahí que, en el campo patrimonial, una decisión de esa naturaleza solo es declarativa, cuya nota característica, como se sabe, es constatar y reconocer un hecho desde siempre (efectos ex tunc), amparado en el ordenamiento (artículo 6°, numeral 8° de la Ley 25 de 1992), cuando se trata de dar certeza del momento en que se considera ocurrió la disolución de la sociedad de bienes”. Puesto que “No se remite a duda, entonces, que la cesación definitiva e irrevocable de la vida matrimonial de los consortes, modifica, por sí, el estado civil de casados, razón por la cual un fallo judicial de disolución del matrimonio civil o de cesación de los efectos civiles del religioso, espetado al abrigo

¹⁸ Numeral 19 de las consideraciones sentencia C-836 de 2001.

¹⁹ Numeral 18 de las consideraciones sentencia 836 de 2001.

de la comentada causal, no hace más que reconocer esa precisa circunstancia desde cuando tuvo ocurrencia, al punto que también habilita, supuestos ciertos hechos, para desvirtuar la presunción de paternidad legítima”.

3.2.4. Porque no puede aplicarse la pretendida doctrina que se afirma se deriva de la sentencia que invoca el recurrente como soporte para modificar la fecha de inicio de la sociedad patrimonial.

Primero porque para ésta Sala, desde la regulación de la jurisprudencia constitucional del precedente judicial o doctrina probable, no puede considerarse que el argumento de la decisión invocada por el recurrente pueda tener el alcance de constituirse en doctrina probable, pues ni era en el fallo el asunto así abordado el punto central para la definición del recurso de casación, ni se trata de que se esté con esa argumentación recogiendo el precedente que impera en la materia.

Es decir, la lectura que en ella se propone según la cual existe una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal, la separación de hecho definitiva de los cónyuges que conllevaría que al declararse en sentencia judicial la disolución del matrimonio por la separación de hecho de los cónyuges esta tenga efectos retroactivos a la fecha de inicio de esa separación de hecho, no puede en este momento considerarse vinculante para los Jueces y Tribunales del País, pues por sí misma no es suficiente para considerarse que con ella se abandona la centenaria lectura que desde la misma normatividad tiene la Corte Suprema de Justicia sentada y que se establezca un nuevo precedente.

No tiene esa decisión el alcance de recoger el precedente que rige la temática como interpretación del alcance de la relación de causales de disolución de la sociedad conyugal que establece el artículo 1820 del código civil y que la Corte Suprema de Justicia ha leído así: *“Resulta claro entonces que, formada la sociedad conyugal, ella perdurará hasta cuando se disuelva por ocurrir alguna de las precisas causales señaladas por ese texto. No existen causales de disolución distintas de las que el legislador ha señalado. Dicho con otras palabras, el régimen legal de la sociedad conyugal gobierna las relaciones económicas patrimoniales de los casados mientras la sociedad este vigente, mientras no se disuelva por la ocurrencia de alguno de los motivos que la ley taxativamente ha erigido como causales de disolución de la sociedad conyugal”*²⁰

Segundo porque es unívoca esa interpretación como se desprende de los dos salvamentos de voto y las dos aclaraciones que frente al fallo presentan cuatro magistrados de los siete que integran la Sala de Casación Civil que la emitió; pues se señala en las disidencias y se evidencia de su lectura, que el abordar para definir aquel recurso de casación la temática de la existencia de una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal, la separación de hecho de los cónyuges y los efectos retroactivos de la declarada disolución a la fecha de ocurrencia de la separación, resultaba innecesario y que ello va en contradicción de lo que es ya un precedente decantado de la Corte Suprema de Justicia, es decir, que no hay además en el fallo invocado una decisión unánime, una lectura pacífica en la interpretación que de la normatividad vigente se plantea y que pudiera llevar a considerar que con ella se está cambiando el precedente.

En efecto, una breve cita de las señaladas divergencias lo deja evidenciado, en un primer salvamento se señala que *“En este caso se decidió no casar, pero en el fondo un lector desprevenido de la sentencia, lo único que podrá encontrar en ella es que se plantean unas críticas a la doctrina imperante denominándola obsoleta y se propone una visión diferente, pero partiendo de unos conceptos procesales y sustanciales errados y con pretensiones de ser modificatorios de la doctrina legal probable y de la jurisprudencia imperante, razones que no comparto y por eso salvo mi voto.”*

Mientras en el otro salvamento se resalta que la sentencia: *“sienta una conclusión aún más radical, ajena al tema de debate y que de hacer carrera desarticularía las instituciones de familia involucradas, al sostener que el mero hecho de la cesación definitiva e irrevocable de la convivencia matrimonial “modifica, por sí, el estado civil de casados, razón por la cual un fallo judicial... no hace más que reconocer esa precisa circunstancia desde cuando tuvo ocurrencia”, sin detenerse en explicar en qué consiste esa alteración y tornando la que hasta la fecha ha sido considerada como una sentencia constitutiva del estado civil en meramente declarativa y con efectos*

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil, sentencia de agosto 1º de 1979, M.P. Germán Giraldo Zuluaga. (publicada en Gaceta judicial 2400 pág., 257-258)

retroactivos. Bajo ese deleznable criterio, cualquiera de las otras causales de divorcio o cesación de efectos civiles igualmente generaría per se esa “modificación” indeterminada”.

En una de las aclaraciones al fallo se expone que *“La conclusión preliminar es sólida: de acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor.”*

Y en la otra aclaración se puntualiza que: *“Así las cosas, la argumentación de la que me aparto optó por crear una nueva causal de disolución de la sociedad conyugal y por esa senda negó la legitimación de la actora para discutir la venta que su otrora esposo realizó de un bien, pasando por alto ocuparse del tema que realmente le correspondía, en tanto no examinó la decisión del Tribunal desde la perspectiva que los cargos plantearon, sino desde la que a bien tuvo tratar. Si hubiese seguido la senda adecuada, la conclusión sería la misma, pero con razonamientos acordes.”*

De donde se concluye que el reclamo del recurrente de que se considere que la separación de hecho del fallecido cónyuge de su esposa, sea la causal que disolvió su sociedad conyugal y lo habilitó desde entonces para conformar una sociedad patrimonial derivada de la unión marital con la demandada desde el mismo momento en que aquella inició, no puede ser de recibo.

Pues no hay doctrina probable que establezca que la sola separación de hecho de los esposos sea causal de disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo al día en que aquella se presentó, pues la tesis que así lo propuso no configura un precedente judicial pues no cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que se configure una doctrina probable o precedente judicial, según se dejó expuesto.

Tercero, porque la misma hermenéutica se viene a corroborar una decisión de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que buscando conjurar las aplicaciones carentes del rigor debido que de dicho fallo quisieron hacerse desconociendo el precedente, pues en Sentencia STC 14357 de 2021 se expuso: *“De otro lado, valga indicar que las considerativas del reciente pronunciamiento de esta Corporación sobre la materia objeto de revisión (SC4027-2021), no tienen la virtud de variar lo aquí descrito como quiera que las afirmaciones del entonces magistrado ponente no fueron compartidas por la mayoría de los integrantes que hoy en día conforman esta Sala; en concreto, lo relativo a la forma en que se considera disuelta la sociedad conyugal y sus respectivos efectos constitutivos, que no declarativos. Por lo tanto, dicha decisión no constituye doctrina de la Sala ni altera, entonces, el precedente acá evocado (SC005-2021)”*

De donde se concluye, como se anticipó, que el reparo analizado no resulta de recibo, que no hay en la sentencia cuya aplicación se invoca un precedente judicial que modifique el vigente en la materia, esto es, que las causales de disolución de la sociedad conyugal son las consagradas taxativamente en el artículo 1820 del C.C., y que entre ellas no aparece la separación definitiva de los cónyuges con efectos retroactivos al momento de la separación que se pide aplicar y que impera, como lo decidió el a-quo, la limitación del artículo 2 literal b) de la ley 54 de 1990 y la sociedad patrimonial del compañero que tiene impedimento para casarse sólo puede conformarse a partir de la disolución de su sociedad conyugal.

Y como en el caso solo se dio con la disolución del vínculo matrimonial, al conciliarse el divorcio por mutuo acuerdo que recogió la escritura pública 2825 del 30 de noviembre de 2016 de la notaría 43 de Bogotá²¹, causal 1ª del artículo 1820 del C.C., la sociedad patrimonial que se deriva de la declarada unión marital de hecho, sólo puede tener como punto de partida el día 1º de diciembre de 2016, siguiente a aquél en que quedó disuelta la sociedad conyugal que por razón de su matrimonio tenía el causante Maximiliano Cañón Castellanos con la señora Mary Marlen Rincón Castillo.

En conclusión, se confirmará en su integridad la decisión apelada y no se hará condena en costas procesales de esta instancia dada la no prosperidad de los dos recursos de apelación interpuestos por los extremos procesales.

²¹ Página 7 a 25 carpeta digital 01 Principal

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de decisión Civil- Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR, en su integridad la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2023, por el juzgado primero de familia del circuito de Fusagasugá, por las razones que se dejaron expuestas.

Sin condena en costas ante la no prosperidad de los dos recursos.

Notifíquese y devuélvase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ