REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

REF: PROCESO VERBAL DE EMPERATRIZ DÍAZ ROZO EN CONTRA DE HEREDEROS DE MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO (AP. SENTENCIA).

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 10 de abril de 2024.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 6 de julio de 2023, dictada por el Juzgado 11 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial debidamente constituida, la señora EMPERATRIZ DÍAZ ROZO demandó en proceso verbal a los señores FRANK ALEXÁNDER, RÓGER AURELIO y VIVIANA EMPERATRIZ DÍAZ DÍAZ, MARCO AURELIO y NÉSTOR DÍAZ RIVEROS, en calidad de herederos determinados del señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO, y a los herederos indeterminados de

este último, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

*"**PRIMERA:** Se declare la existencia de la UNION MARITAL DE HECHO, Y LA CONSECUENTE EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO, formada entre mi poderdante la señora EMPERATRIZ DÍAZ ROZO, y el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO.*

***"SEGUNDO:** Que la mencionada Unión (sic) marital de hecho se prolongó en el tiempo de manera continua, por más de 46 años, es decir entre 21 (sic) de abril de 1971 y el 9 de junio de 2017 en la ciudad de Bogotá, D.C.*

***"TERCERA:** Que se declare disuelta la sociedad marital de hecho y en estado de liquidación la sociedad patrimonial de hecho.*

***"CUARTA:** Que se condene en costas y gastos del proceso a (sic) si existiere oposición por los demandados" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

*"**PRIMERO**: Mi poderdante la señora EMPERATRIZ DÍAZ ROZO, sin vínculo matrimonial con persona alguna, estableció convivencia permanente de pareja, dando origen a una Unión (sic) marital de hecho, con el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO.*

*"**SEGUNDO**: Que la mencionada Unión (sic) marital de hecho se prolongó en el tiempo de manera continua, por más de 46 años, es decir entre 21 (sic) de abril de 1971 y el 9 de junio de 2017 en la ciudad de Bogotá, D.C*

*"**TERCERO**: Que en esta unión se procreó a Frank Alexander (sic) Díaz Díaz, RÓGER Aurelio Díaz Díaz y Viviana Emperatriz Díaz Díaz, cuyos registros de nacimiento se anexan.*

*"**CUARTO:** Que mi poderdante, al fallecer su compañero y padre de las personas señaladas en el punto anterior, presento (sic) solicitud de sustitución de pensión ante el Ministerio de Defensa Nacional, entidad en la cual el Sr. MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO, era pensionado.*

*"**QUINTA**: Que el Ministerio de Defensa Nacional, negó la pensión en razón a que Frank Alexander (sic) Díaz Díaz y, RÓGER Aurelio Díaz Díaz, presentaron escrito oponiéndose a la petición de su señora madre.*

*"**SEXTO**: Que mi poderdante me informa que el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO, contrajo matrimonio con la señorita LEONOR DE LAS MERCEDES RIVEROS PRECIADO, con quien hubo separación de cuerpos DEFINITIVA, legalmente decretada por el HONORABLE TRIBUNAL ECLESIÁSTICO DE LA CURIA PRIMADA DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 1968, que en copia autentica (sic) se anexa al presente.*

*"**SÉPTIMO**. Que en dicho matrimonio se procreó a los señores, MARCO AURELIO DÍAZ RIVEROS y NÉSTOR ANTONIO DÍAZ RIVEROS, quienes en la actualidad son residentes en la Republica (sic) del (sic) Canadá, con quienes no tiene ningún contacto, y por lo tanto desconoce su dirección de domicilio.*

***"OCTAVA**: Así mismo, se manifiesta por mi procurada que dentro de dicha Unión marital, no se celebraron capitulaciones.*

***"NOVENA**: Durante la existencia de unión marital de hecho, se adquirieron los siguientes bienes:*

"(…)" (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 6 de marzo de 2018 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 11 de Familia de esta ciudad (pág. 44 archivo 02), el que, mediante auto de 2 de mayo del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a los diferentes componentes de la parte demandada (pág. 59 ibídem).

El señor RÓGER AURELIO DÍAZ DÍAZ se notificó, personalmente, el 15 de mayo de 2018 (pág. 61 archivo 02) y, oportunamente, contestó la demanda, en el sentido de oponerse a las pretensiones. En relación con los

hechos del libelo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó las excepciones de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA (sic) UNIÓN MARITAL DE HECHO", "INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ANTE LA INEXISTENCIA DE UNA (sic) UNIÓN MARITAL DE HECHO", "MALA FE Y ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO" y la "GENÉRICA".

La señora VIVIANA EMPERATRIZ DÍAZ DÍAZ se notificó, personalmente, el 25 de mayo de 2018 (pág. 61 archivo 02) y, oportunamente, contestó la demanda, en el sentido de allanarse a las pretensiones. En relación con los hechos del libelo, manifestó que todos eran ciertos.

El curador ad litem que representa a los herederos indeterminados del extinto se notificó del auto admisorio del libelo personalmente (pág. 213 archivo 02), y contestó la demanda sin proponer ningún medio exceptivo.

Los señores NÉSTOR y MARCO AURELIO DÍAZ RIVEROS se notificaron, mediante curador ad litem, el 16 de noviembre de 2018 (pág. 230 archivo 02), el que no propuso medio exceptivo alguno.

Por auto de 23 de enero de 2019, se señaló la hora de las 9:30 A.M. del 12 de febrero del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial (pág. 234 archivo 02).

Llegados el día y la hora antes mencionados, la señora EMPERATRIZ DÍAZ ROZO absolvió el interrogatorio al que fue sometida tanto por la parte contraria como por la Juez a quo (15'39'' a 31'46'' de la grabación contenida en el archivo denominado audiencia 1); lo propio hicieron los señores VIVIANA EMPERATRIZ, FRANK y RÓGER DÍAZ DÍAZ (32'12'' a 45'51'', 46'53''

a 1h:05'11'' y 1h:05'29'' a 1h:33'24'', respectivamente, ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio y se efectuó un pronunciamiento sobre las pruebas que solicitaron los extremos en contienda. Acto seguido, se suspendió la vista pública para continuarla el 6 de marzo de 2019, a las 10:00 A.M.

En el día y a la hora señalados, se recibió la ampliación del interrogatorio de parte al señor RÓGER DÍAZ DÍAZ (15'37'' a 32'34'' de la grabación contenida en el archivo denominado audiencia 02) y, posteriormente, se recibió el testimonio de los señores MARLENI MOLANO ROZO (34'20'' a 55'38'' de la misma grabación), MARTHA LUCÍA PATARROYO RODRÍGUEZ (56'16'' a 1h:04'54'' de la misma grabación), EMAYLEN RADA GUACHETÁ (1h:05'19'' a 1h:54'51'' del mismo archivo), ESPERANZA MOLANO ROZO (1h:55'11'' a 2h:16'29'' ibídem), CECILIA GUACHETÁ COLLAZOS (2h:17'26'' a 2h:30'10'' del mismo archivo) y HERNÁN JAVIER HENDE MOLAVOQUE (2h:30'30'' a 2h:38'56'' de la grabación antes referida). Posteriormente, se suspendió la vista pública para continuarla el 27 de marzo de 2019, a las 10:00 A.M., la que fue reprogramada para el 6 de mayo de 2019, a las 9:30 A.M. (pág. 252 archivo 02).

En la fecha antes señalada, la Juez a quo declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 23 de enero de 2019, inclusive, por haberse configurado la causal prevista en el numeral 5 del artículo 133 del C.G. del P., excepto lo relacionado con las pruebas recaudadas y, seguidamente, se suspendió la vista pública para continuarla el 15 de mayo de 2019, a las 10:00 A.M.

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado para que, por primera vez, los extremos en contienda alegaran de conclusión, luego de lo cual la funcionaria judicial suspendió la vista pública para continuarla el 28 de mayo de 2019, a las 9:30 A.M., fecha en la que dictó una primera sentencia.

Mediante auto de 3 de septiembre de 2019, esta Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 21 de agosto de 2018, por cuanto no se surtió en debida forma el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO y, finalmente, se dispuso que las pruebas practicadas conservarían su validez, frente a quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

Por auto de 19 de septiembre de 2019, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal. En tal sentido, el Despacho ordenó la inclusión de los herederos MARCO AURELO y NÉSTOR DÍAZ RIVEROS y de los indeterminados del señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

El curador ad litem que representa a los herederos indeterminados del extinto y a los señores MARCO AURELIO y NÉSTOR DÍAZ RIVEROS se notificó del auto admisorio del libelo, personalmente, el 9 de marzo de 2020 (pág. 341 archivo 02) y contestó la demanda sin proponer ningún medio exceptivo.

Mediante auto de 8 de septiembre de 2020, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 6 de abril de 2021, para llevar a cabo la audiencia inicial (pág. 1 archivo 05), vista pública que fue reprogramada para el 9 de noviembre del mismo año a las 9:30 A.M. (pág. 18 ibídem), la cual no se llevó a cabo por las fallas que presentó la conexión a internet, razón por la que se dispuso que la audiencia inicial se llevaría a cabo el 6 de septiembre de 2022, a las 9:30 A.M (pág. 201, archivo 05).

Llegados el día y la hora antes mencionados, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por el curador ad litem que representa los intereses de los señores MARCO AURELIO y NÉSTOR DÍAZ

RIVEROS y los de los herederos indeterminados del señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO, como por el Juez a quo (15'39'' a 31'46'' de la grabación contenida en el archivo 03); lo propio hicieron los señores VIVIANA, FRANK y RÓGER DÍAZ DÍAZ (32'12'' a 45'51'', 46'53'' a 1h:05'11'' y 1h:05'29'' a 1h:33'24'' ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas que solicitaron los extremos en contienda. Acto seguido, se suspendió la vista pública para continuarla el 21 de noviembre de 2022, a las 2:30 P.M., la cual fue reprogramada varias veces, siendo la última fecha el 6 de julio de 2023, a las 9:30 A.M. (págs. 525, 527 y 531 archivo 05).

En el día y a la hora señalados, se hicieron presentes los señores ESPERANZA MOLANO ROZO, EMAYLEN RADA GUACHETÁ, CECILIA GUACHETÁ COLLAZOS y MARTHA LUCÍA PATARROYO RODRÍGUEZ, pero el citado curador ad litem no hizo uso del derecho a controvertir la prueba testimonial. Posteriormente, el Juez declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, corrió traslado para que los extremos en contienda, por segunda vez, alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (25'26'' a 34'54'' de la grabación contenida en el archivo 06), los demandados (35'19'' a 43'13'' de la misma grabación) y el curador ad litem (43'50'' a 44'34'' ibídem). Acto seguido, el Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia jurídica, al menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se reconoció la existencia de la unión marital de hecho formada entre los señores EMPERATRIZ DÍAZ ROZO y MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO, desde el 21 de abril de 1971 hasta el 9 de junio de 2017; igualmente, se declaró que entre los citados compañeros permanentes existió una sociedad patrimonial por el mismo término, la cual quedaba disuelta y en estado de ser liquidada; también se ordenó inscribir el fallo en el registro civil de nacimiento de los compañeros y en el libro de varios de las oficinas en las que se hallen sentados estos; asimismo, se condenó en costas al demandado RÓGER DÍAZ DÍAZ y,

debido a ello, se fijaron agencias en derecho a su cargo en la suma equivalente a 2 S.M.L.M.V. (44'46'' a 1h:16'16'' de la grabación contenida en el archivo 06).

En el caso presente, una vez enterados los contendores del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, el demandado RÓGER DÍAZ DÍAZ lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia" (1h:17'28'' a 1h:31'48'' de la grabación respectiva), efectuó dos (2) reparos concretos a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del mismo.

PRIMER REPARO CONCRETO

Considera el apelante que el requisito de permanencia no se demostró, pues a partir de la prueba testimonial y de lo dicho por los demandados RÓGER y FRANK DÍAZ se pudo establecer que la pareja, además de que no compartía lecho, no hizo pública la relación ante la sociedad.

Así mismo, sostiene que tampoco hubo ayuda y socorro mutuos, porque la actora no le preparaba los alimentos al causante, no lo acompañó durante el tiempo en que estuvo hospitalizado y la convivencia se caracterizó por los constantes "disgustos, palabras soeces, mal trato (sic) de la actora con sus hijos y también con el causante, dando un mal ejemplo a sus hijos, de ahí que el resultado es la incomprensión de madre e hijos finalizo (sic) ante las autoridades competentes para dirimir esos conflictos familiares".

De otra parte, afirma que no se valoró la situación fáctica consistente en que no podía conformarse la unión marital de hecho desde el 21 de abril de 1971, porque además de que, para ese momento, no se había expedido la Ley 54 de 1990, el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO tenía

"impedimento para poder vivir en concubinato con otra persona sin haberse divorciado ni tener definida la situación jurídica de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal vigente" y que los integrantes de la pareja compartían un vínculo consanguíneo de "tío y sobrina".

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

De entrada, advierte la Sala que el presente reparo no está llamado a prosperar, ya que a partir de la valoración de las pruebas que obran dentro del plenario, se puede establecer que los requisitos de permanencia, solidaridad y notoriedad de la unión marital de hecho están acreditados.

Sobre los mencionados requisitos tiene dicho la jurisprudencia:

"En el derecho patrio, a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, toda 'comunidad de vida permanente y singular' entre dos personas no casadas o con impedimento para contraer nupcias, da lugar a una unión marital de hecho y a originar un auténtico estado civil, según doctrina probable de la Corte, que es otra de las formas de constituir familia natural o extramatrimonial, al lado del concubinato.

"(…)

"Lo esencial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad.

"El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o

su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados.

"Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.

"La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad" "(C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC15173 de 24 de octubre de 2016, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Pues bien, debe decirse que para esta Corporación judicial no existió una indebida apreciación de la prueba, y aunque los demandados RÓGER y FRANK DÍAZ manifestaron que entre la actora y el causante no hubo una convivencia como marido y mujer, porque no compartían lecho, no hubo

solidaridad durante la enfermedad que aquejó al extinto ni se hizo cargo de su alimentación y cuidado, lo cierto es que sus afirmaciones no son útiles para el proceso, porque a las partes no les está permitiendo fabricar su propia prueba.

Sobre el particular, la jurisprudencia tiene dicho lo siguiente:

"…la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba" (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Por tanto, es claro que, en el presente caso, no podía concluirse que la demandante y el causante no tenían una comunidad de vida permanente con el dicho de los dos demandados inicialmente citados o lo que, sobre el particular, narraron los testigos oídos a instancia de ellos, esto es, los señores MARTHA LUCÍA PATARROYO, CECILIA GUACHETÁ y HERNÁN JAVIER HENDE porque, revisadas sus declaraciones, se concluye, sin hesitación alguna, que no tenían conocimiento sobre el diario vivir de la pareja.

Al respecto, nótese que la señora MARTHA PATARROYO a pesar de que informó que no vio a la pareja comportarse como esposos, porque el vínculo familiar no era como el suyo (el de la deponente), aserción que no es de recibo, porque corresponde a la percepción subjetiva sobre el deber ser de una comunidad de vida permanente.

Adicionalmente, al requerírsele para que informara sobre la frecuencia con la que visitaba la morada de la pareja, la distribución de la misma y sobre quiénes vivían en ella, contestó que, para el momento en que rindió la

declaración, hacía 25 años que no ingresaba al inmueble y que, por eso, no le constaba nada al respecto; finalmente, indicó que el conocimiento que tuvo sobre el estado de salud del causante y la forma en que vivía fue porque el señor RÓGER DÍAZ se lo comentó, por tanto, para la Sala no queda duda acerca de que la testigo no percibió directamente el diario vivir de los compañeros.

Lo mismo ocurre con las declaraciones de los señores CECILIA GUACHETÁ y HERMÁN HENDE, porque la primera fue clara al manifestar que el conocimiento que tuvo de las condiciones en que se desarrolló la relación cuestionada fue porque don RÓGER se las comentaba y el segundo dijo que pocas veces los visitó, razón por la que no sabe qué percepción tenían los vecinos de la relación y, al indagársele sobre la suya, dijo que no los veía como esposos, porque no se comportaban como sus progenitores (los del declarante).

Y la señora EMAYLEN RADA, esposa de don RÓGER DÍAZ, a pesar de que compartió techo con la pareja, solamente manifestó que "creía" que entre el extinto y la demandante no había una unidad familiar, porque "no hacían nada de lo que hace una familia" y resaltó que la convivencia "era difícil, era brutal", al punto de que en varias ocasiones intervinieron autoridades administrativas para regular las situaciones familiares, aserciones que en ningún momento logran desvirtuar la conclusión a la que arribó el Juez a quo, consistente en que la comunidad de vida alegada por la actora sí existió y cumplía los requisitos de permanencia, solidaridad y ayuda mutua, tesis que encuentra respaldo en la valoración en conjunto del material probatorio, como pasa a verse a continuación.

En primer lugar, debe decirse que como aquí existe un litisconsorcio necesario, formado por los herederos determinados e indeterminados del causante, no hay lugar a aplicar las sanciones previstas en el artículo 97, inciso 1º del C.G. del P., esto es, partir de la presunción iuris tantum allí prevista, respecto de los

hechos de la demanda susceptibles de ser demostrados a través de la prueba de confesión, para tenerlos por acreditados, pues en el artículo 192 ibídem se dispone que a aquella se le dará el valor de testimonio de tercero y, en ese sentido, la falta de contestación de la demanda por parte del señor FRANK DÍAZ, se debe valorar como testimonio a favor de las pretensiones de la demanda, es decir, que la unión marital de hecho cuenta con los requisitos sustanciales de permanencia, solidaridad y ayuda mutua.

Así mismo, dicha tesis encuentra apoyo en la prueba testimonial e indiciaria recaudada durante la actuación.

Pues bien, respecto del primer medio probatorio se tiene que las señoras MARLENI y ESPERANZA MOLANO, primas de la actora, manifestaron que supieron de la relación marital entre el causante y la demandante, aproximadamente, desde el año de 1970, cuando comenzaron la convivencia en la casa donde vivían los abuelos y, desde ese momento, la actora se dedicó a hacer los oficios de la casa, a cuidar a los hijos y a estar pendiente del hogar y de sus integrantes, situación que se mantuvo hasta que don MARCO falleció.

Igualmente, informaron que, desde esa época, la pareja compartió el mismo techo, que no hubo separaciones y que don MARCO fue quien sufragaba todos los gastos de la actora y del hogar, lo que fue corroborado con las declaraciones de los demandados determinados que, a la postre, son hijos de la pareja y compartían la vivienda con esta.

Adicionalmente, los requisitos antes mencionados se encuentran acreditados mediante la prueba indiciaria, pues en el expediente aparecen demostrados diferentes hechos que llevan a concluir que los mismos sí se demostraron.

En relación con los indicios, la doctrina tiene dicho lo siguiente:

"3. CLASIFICACIÓN Y APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS

"…la doctrina universal, de manera concordante, establece la diferenciación entre el indicio necesario y el contingente, entendiendo por el primero aquel hecho desconocido que, probado el hecho indicador, de manera fatal tiene que darse, por ser este el obligado supuesto para la existencia del otro, mientras los segundos serán aquellos que con mayor o menor probabilidad, de acuerdo con la fuerza indicadora del hecho conocido, pueden permitir la inferencia de hechos desconocidos, de manera que, a su vez, se les subclasifica en indicios graves o leves.

"[…]

"Se tiene entonces que en la mayoría de los casos nos hallaremos en el evento de indicios contingentes, los que serán graves o leves según la probabilidad de llevar, con mayor o menor certeza, al hecho desconocido que se quiere establecer y es aquí, precisamente, donde viene a obrar el art. 242 del CGP, [….] donde se establece como regla para la apreciación de los indicios, el hacerlo 'en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso'" (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, "Código General del Proceso", T. 3, "Pruebas", 1ª ed., Dupre Editores Ltda., Bogotá, 2017, p. 415 y ss).

En similar sentido, otro tratadista expone lo que sigue:

"El necesario es el que irremediablemente conduce a una determinada consecuencia, […] [porque] el hecho deducido no puede tener por causa sino el hecho probado" (JAIME AZULA CAMACHO, "Manual de Derecho Probatorio", Ed. Temis, Bogotá, 1998, p. 294, citado por LÓPEZ, ob. cit., p. 416).

En el caso presente, los hechos desconocidos eran la existencia de los requisitos sustanciales de permanencia, solidaridad y ayuda mutua que debe tener la unión marital de hecho que alegaba la actora y los supuestos fácticos

probados consisten en que doña EMPERATRIZ vivió con don MARCO AURELIO en la misma casa, que los dos tuvieron hijos comunes, que eran frecuentes los maltratos físicos y verbales, que aquella hacía las labores domésticas que beneficiaban a los integrantes de la pareja y a los hijos, hasta que estos últimos adquirieron la mayoría de edad y que la actora no le permitía al causante ingresar amigas a la morada familiar.

Además, está acreditado que el causante, desde el año 1994, designó dentro del grupo de sus beneficiarios del seguro de vida que adquirió con La Previsora S.A., a la demandante. Igualmente, ésta en varios apartes de la historia clínica aportada, fue relacionada como "esposa" del extinto, ya sea porque ella lo ingresó al servicio médico o porque don RÓGER y el causante así lo refirieron cuando narraron las circunstancias médicas relevantes.

Igualmente, se encuentra que el señor RÓGER DÍAZ reconocía en la actora la calidad de esposa del extinto, al punto de que ante la Comisaría 15 de Familia de Bogotá, el 19 de diciembre de 2016, asintió acerca de que doña EMPERATRIZ era la compañera de su progenitor.

En opinión de la Sala, tales situaciones no son propias de quienes comparten solamente un vínculo consanguíneo de tío y sobrina, sino que corresponden, en realidad, a situaciones que, a diario y por diferentes circunstancias, experimentan las personas que deciden conformar una comunidad de vida permanente y singular, pues las reglas de la experiencia indican que si una persona tiene injerencia en los campos personal y familiar de otra, es porque, sin lugar a dudas, ambas sostienen una relación de pareja y comparten, así sea con dificultades, el mismo proyecto de vida, permanente y con lazos de solidaridad y ayuda mutua.

La anterior conclusión no se desdibuja ante la circunstancia de que los demandados determinados y los testigos oídos a instancia de ellos, dijeron que no veían que las partes se comportaran como marido y mujer, concepción de los deponentes que se basa en el respeto y en la ausencia de agresiones físicas o verbales, es decir, que todos los declarantes partieron de la base de que en una familia no hay agresiones, sino solo manifestaciones de afecto y de amor, lo cual, aunque es el deber ser de las cosas, no corresponde a la generalidad de los casos, pues un elevado número de matrimonios y de uniones maritales presentan episodios de violencia, de cualquier naturaleza, de ahí que, en el ordenamiento jurídico, se tipifique la violencia intrafamiliar como un delito agravado, en el evento en que el sujeto pasivo sea una mujer, de modo que la afirmación hecha por los deponentes consistente en que no veían a las partes como marido y mujer, no conduce a la conclusión inexorable de la ausencia de convivencia, pues ello se acreditó con el restante material probatorio.

Los constantes episodios de violencia que vivían los miembros de la pareja, se enmarcan dentro del concepto de desarmonías maritales, en torno de las cuales tiene dicho la doctrina:

*"**81. CLASES DE ALTERACIONES.-** Según el grado de gravedad de las mencionadas insatisfacciones domésticas, las alteraciones maritales pueden ser de tres clases: Desarmonía, perturbación y suspensión.*

*"**I DESARMONÍA MARITAL.-** Es la primera manifestación de la alteración marital.*

***"1. Desarmonía.-** Es la que usualmente se presenta.*

***"A. Alcance.-** Es aquella alteración funcional de la vida marital que, por causas voluntarias, crean consciente o inconscientemente trastornos familiares.*

***"B. Surgimiento.-** Tiene causas internas y manifestaciones muy conocidas.*

***"a. Causas internas.-** Las causas que la originan son jurídicas que, a su vez, descansan en bases de otra índole.*

"1º. Jurídicas.- *La desarmonía en la comunidad doméstica marital se origina primordialmente en el incumplimiento de los deberes, negación o uso jurídico de los derechos e irresponsabilidad familiar (vgr. los de débito, fidelidad, vida común, respeto, alimentación, socorro y ayuda mutua maritales) etc. De uno o ambos compañeros.*

"2º. Bases.- *Sin embargo, tales defectos jurídicos suelen tener otros que los sustentan y explican, de carácter humano (psicológico, social, laboral, etc.), económico (vgr. salarios, ingresos, etc.), morales, religiosos, etc. Tal aspecto tiene importancia general en el planteamiento de políticas, programas y proyectos para conjurar las causas en general de uno u otro orden (vgr. educación sexual, familia, programas de vivienda, nutrición, orientación laboral, etc.), de las que hemos hablado en su oportunidad. Pero igualmente, tiene importancia particular, ya que permite acudir a la ayuda científica o técnica del caso (vgr. psicólogo, sociólogo, etc.) para buscar y encontrar la solución adecuada.*

"b. Manifestaciones.- *Las principales manifestaciones son los trastornos o desasosiegos.*

"1º. Trastornos.- *Se refieren a las alteraciones individuales de uno u otro aspecto de aquella vida marital, que ocasionan desagrados, disputas o descomunicaciones, etc.*

"2º.- Desasosiegos.- *Consisten en las alteraciones de la paz, mediante enfrentamiento, enemistades, exclusiones, etc., o del sosiego o tranquilidad, con el desconocimiento, no participación, etc.*

"2. Alteración marital.- *La desarmonía tan sólo consiste en una alteración marital especial.*

"A. Presupuesto.- *Esta desarmonía presupone indemnes la existencia y fines maritales, así como la continuidad del funcionamiento marital, el cual sólo se altera en la forma mencionada.*

"B. Características.*- Ahora bien, esa alteración se caracteriza por su voluntariedad, provisionalidad y recuperabilidad.*

"a. Voluntariedad.- *Indica esta característica que los hechos efectuados por los compañeros son voluntarios, es decir, son queridos en sí mismos, aunque no se quiera ni se tenga la conciencia de sus consecuencias alteradoras de la vida marital.*

"b. Provisionalidad.- *Señala que por tener ordinariamente alguna duración en el tiempo con carácter usualmente accidental o de poca importancia, la alteración de la vida marital resulta provisional y no definitiva.*

"c. Recuperabilidad.- *Representa la aptitud de la situación para ser restablecida a la normalidad, dentro del sistema de la justicia familiar.*

"1º. Justicia familiar.- *Para ello será preciso acudir a la solución particular directa, espontánea, manejada de manera exclusiva o con apoyo profano o técnico, y, en subsidio, la inducida o provocada por terceros (vgr. particulares, técnicos o administrativos, etc.). Y con posterioridad puede acudirse a la asistencia social del defensor de familia, quien puede inducir o provocar la conciliación entre compañeros por el fortalecimiento familiar (arts. 13 a, Ley 7ª de 1979 y 3º y 30 D. 2388 de 1979), y, si fuere pertinente, servirse de la rama jurisdiccional; y más aún, en caso de emergencia por violencia o conflicto familiar (arts. 299 num. 5 y 296 del D. 2371 de 1979) o de violencia intrafamiliar (art. 4, Ley 294/96 y art. 1, Ley 575/2000) se puede acudir a los comisarios de policía o de familia tal como se expuso en otra oportunidad, especialmente la protección de la unión marital en caso de violencia intrafamiliar en sus diferentes modalidades y los acuerdos de paz y convivencia de la familia (arts. 2º, 1º y 14, Ley 294 de 1996), así como la protección de la compañera en caso de violencia física, sexual y sicológica (art. 2º , Ley 248 de 1995), para lo cual puede acudir incluso a las medidas provisionales extrajudiciales y judiciales pertinentes (art. 32, Ley 640/2001).*

"Así mismo, es preciso resaltar que la defensoría de familia, dada su amplia competencia en la función conciliadora, puede cumplir en esta materia un papel importante en la solución de problemas personales y económicos (vgr. incluso sucesorales), en la vida de la unión marital de hecho" (PEDRO LAFONT

PIANETTA, "Derecho de Familia", "Derecho Marital–Filial–Funcional", 4ª. ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2009, p. 174 y ss.).

Así las cosas, los episodios de violencia, públicos y privados, solo corresponden a decisiones que, en su momento, tomaron los compañeros permanentes en relación con la manera como desarrollarían su comunidad de vida. Igual situación se predica frente a la circunstancia de que la pareja pernoctara en cuartos separados.

De otro lado, lo relacionado con la posibilidad de aplicar el régimen establecido en la Ley 54 de 1990, a uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia, tiene dicho la jurisprudencia:

"A pesar de que la promulgación de la Ley 54 de 1990 significó un avance por sus repercusiones sociales, lo cierto es que en ella no se especificó qué acontecía con las uniones iniciadas con antelación a su expedición, pero se finiquitaban bajo su imperio.

"En el citado artículo 1º contempló que el nuevo concepto se tendría en cuenta 'a partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles', aparte que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-239 de 1994, recalcando que

'"(…) en cuanto a su vigencia, la ley 54 de 1990 sigue el principio general según el cual la ley rige hacia el futuro. Al respecto, el artículo 9o. de la ley comentada dispone que ésta rige a partir de la fecha de su promulgación (…) Por este aspecto no hay un motivo de inconstitucionalidad. Y si bien se mira, no es un problema de este tipo el que señala el actor, sino uno diferente: de aplicación de la ley en el tiempo. ¿Por qué? Sencillamente porque a su juicio las normas de la ley 54 de 1990 deben aplicarse a relaciones concubinarias que existieron y terminaron antes de entrar en vigencia la ley, lo mismo que a aquellas que comenzaron antes de la vigencia de la ley y se mantuvieron durante ésta (…)

Vistas así las cosas, y sin la pretensión de interpretar la ley y definir su aplicación en los casos concretos, misión propia de los jueces competentes y no de la Corte Constitucional, es posible pensar en diversas soluciones, en principio válidas en cuanto no vulneren derechos adquiridos antes de entrar en vigencia la nueva ley (…) Entre paréntesis, y para entender por qué no es misión de la Corte Constitucional determinar cuál es la ley aplicable en un determinado caso, recuérdese que una de las causales del recurso de casación en materia civil es la violación de la ley sustancial, que puede presentarse por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea. Además, recuérdese que, precisamente, por mandato legal la finalidad principal de tal recurso es la unificación de la jurisprudencia, función que cumple la Corte Suprema de Justicia al desatarlo en cada caso en concreto'

"Añadió, igualmente, que

'"Sólo el legislador al dictar una ley, puede establecer su carácter retroactivo. Pero el juez al momento de aplicarla, no puede desconocer las situaciones jurídicas concretas ya consolidadas. Al respeto ha dicho la Corte: "... La retroactividad por regla general, resulta censurable sólo cuando la nueva norma incide sobre los efectos jurídicos ya producidos en virtud de situaciones y actos anteriores, y no por la influencia que pueda tener sobre los derechos en lo que hace a su proyección futura' (Corte Constitucional, sentencia C-511 de 1992. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)'

"Esta Corporación dejó sentado en SC 072 de 20 de abril de 2001, rad. 5883, que la nueva ley no regía para las uniones maritales que nacieron con anterioridad a su vigencia y el plazo que en ella se estableció para presumir la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sólo podía computarse desde la fecha de su promulgación, ocurrida el 31 de diciembre de 1990.

"(…)

"Sin embargo, con posterioridad se presentó un cambio según SC de 28 de octubre de 2005, rad. 2000-00591-01, en el sentido de que

"'…la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia -no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria'.

"Giro que se fundamentó en cinco razones, a saber:

"a.-) La protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, sin discriminaciones, máxime desde la promulgación de la Constitución de 1991 que, por ser de aplicación inmediata, daba pie a la extensión de sus efectos a las uniones que se venían desarrollando de tiempo atrás a la expedición de la ley y que se preservaron con posterioridad a ella.

"b.-) El propósito de brindar pronta y cumplida tutela a un grupo con precaria o nula protección.

"c.-) El cómputo del plazo de convivencia anterior a 1990 no conlleva una aplicación retroactiva, al no estarse desconociendo derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ya que no existía una normatividad anterior que fuera materia de choque con la expedida.

"d.-) A pesar de que en general la ley no es retroactiva, ello no riñe con el postulado de vigencia inmediata, en virtud del cual 'rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio', lo que comúnmente se ha denominado retrospectividad.

"e.-) Al haberse establecido una presunción legal de conformación de la sociedad patrimonial, oponerse a su aplicación desconocería su naturaleza probatoria, por lo que tendría vigencia inmediata en virtud al artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

"Esa posición de la Corte ha sido reiterada en los fallos SC de 3 de noviembre de 2010, 12 de agosto y 12 de diciembre de 2011, rad. 2005-00196-01, 2005-00997-01 y 2003-01261-01, el primero de los cuales precisó que '…existen tres escenarios que se pueden presentar de cara a la aplicación de la Ley 54 de 1990: a) el primero, cuando la unión marital nació y también feneció antes de la vigencia de la ley, evento éste en el cual existe un fenómeno fáctico consumado que escapa a la protección del legislador. Por ende, no es posible prevalerse de ese cuerpo normativo, porque ello sería permitir una aplicación retroactiva que no fue expresamente prevista; b) el segundo, cuando se trata de uniones maritales nacidas después de la vigencia de esa normatividad, caso en el cual no hay duda sobre la aplicabilidad de la ley; y c) el tercero, cuando la unión marital comienza antes de la vigencia de la norma y, además, subsiste después de que ésta entró a regir, fenómeno que por efectos de la retrospectividad ya explicada queda comprendido dentro de la regulación normativa'"(C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC10561 de 11 de agosto de 2014, M.P.: doctor FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ).

De modo que, en este asunto, la Sala no encuentra yerro alguno por parte del Juez a quo al haber reconocido los efectos retrospectivos que, jurisprudencialmente, se reconocen a la Ley 54 de 1990 a la unión marital de hecho que se conformó entre la demandante y el extinto, desde el 21 de abril de 1971, pues esta permaneció vigente hasta el 9 de junio de 2017, calenda en la que el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO falleció.

Ahora, la inconformidad relacionada con el impedimento que tenía el causante para "vivir en concubinato con otra persona", porque no había disuelto su vínculo matrimonial, ni liquidado la sociedad conyugal, también está llamado al fracaso, pues la Ley 54 de 1990 no exige en ninguno de sus apartes, como requisito para el surgimiento de la unión marital de hecho, que el estado civil de sus integrantes sea el de soltero o que, en el evento en que alguno de los

miembros de la pareja sea casado, haya obtenido el divorcio, antes de convivir con una tercera persona, para dar origen al nexo marital de hecho.

Es más, como se indica en el literal b) del artículo 2º de la citada ley, la circunstancia de encontrarse uno o ambos miembros de la pareja en situación de impedimento para contraer matrimonio, como lo sería la existencia de un vínculo de esta naturaleza, no es óbice para que surja una unión marital de hecho entre ellos; cosa distinta es lo relativo a los efectos patrimoniales derivados de dicha convivencia, vale decir, si nace o no una sociedad patrimonial, pues esta solo surgirá, en la medida en que la sociedad conyugal haya sido disuelta, a través de uno de los mecanismos legales previstos para ello.

De modo que lo único que exige la normatividad antes mencionada, es que las personas que conforman la unión marital de hecho no se encuentren casadas entre sí, pues, en caso de estarlo, será la regulación propia del matrimonio, prevista en el Código Civil colombiano, la que rija la relación entre ellas.

Respecto del argumento consistente en que no podía conformarse la unión marital de hecho, porque los integrantes de la pareja se encontraban unidos por un vínculo de consanguinidad, tampoco está llamado a prosperar, porque en el numeral 9 del artículo 140 del C.C., se prevé que el matrimonio es nulo y no genera efectos cuando "los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos", disposición que se aplica a esta clase de uniones, porque jurisprudencialmente se les ha dado tratamiento semejante al del vínculo matrimonial a las uniones maritales de hecho.

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, tiene dicho:

"Tratándose, pues, de la unión marital de hecho, como parece ser la tendencia de llamar al concubinato, esto es la comunidad formada por un

hombre y una mujer respecto de los cuales ningún impedimento hay para que puedan casarse, y constituida esa comunidad para formar una familia, es decir de manera permanente y estable, es incuestionable que faltando tan sólo la constitución del vínculo conyugal, tiene que recibir un tratamiento jurídico semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal. Así que bajo los supuestos de licitud de la unión de un hombre y una mujer, o diciéndolo de otra manera no contrariando prohibiciones de ley ni las buenas costumbres, y siendo permanente y estable, o sea en cuanto constituye una familia, una sociedad así formada tiene la protección jurídica a la que semejantemente se le brinda a la alianza matrimonial. De manera que no se protege de modo alguno una relación repudiada por la ley ni una vinculación transitoria que no tenga el propósito de conformar una familia. Del contexto se desprende que dos son los presupuestos fundamentales para reconocer como situación jurídica que debe tratarse sin distinciones: la licitud y la permanencia y estabilidad de la familia, presupuestos que sin ninguna hesitación se advierten en la familia matrimonial, y que en cuanto aparezcan en la unión marital de hecho, dan pie para encontrar la familia extramatrimonial que reconoce la Carta Política de 1991". (sentencia de 25 octubre de 1994, exp. 3000. M.P.: doctor Eduardo García Sarmiento).

Así las cosas, como quiera que el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO era tío de la señora EMPERATRIZ DÍAZ, resulta claro que no pertenecían a la misma línea de descendientes y tampoco eran hermanos, de modo que, en esa medida, la unión marital de hecho no estaría viciada de nulidad y, por tanto, surte los efectos legales correspondientes.

SEGUNDO REPARO CONCRETO

Considera el apelante que no había lugar a que se declarara la existencia de la sociedad patrimonial, porque el vínculo matrimonial que tuvo el señor MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO con la señora LEONOR DE LAS

MERCEDES RIVEROS PRECIADO estuvo vigente durante todo el tiempo en que perduró la unión marital de hecho y, en esa medida, los bienes adquiridos por el extinto pertenecen a la sociedad conyugal que se formó por el hecho del matrimonio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

En el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, se prevé lo siguiente:

"Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

"[…]

"b) 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".

Sobre dicha disposición, la H. Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

"Es evidente que la mera existencia de la unión marital de hecho no da lugar al florecimiento de la sociedad patrimonial. Ésta requiere la concurrencia de los demás requisitos anotados, en particular, la permanencia de dicho vínculo personal, por espacio superior a dos años.

"De ello se sigue que mientras transcurre ese lapso de tiempo, la unión marital existe como tal, sin que la sociedad patrimonial se haya configurado jurídicamente.

"Solamente cuando el aludido nexo familiar supera el indicado período, siempre y cuando los convenientes no tengan impedimento para contraer matrimonio, se materializará entre ellos la referida comunidad de bienes.

"Pero si en relación con uno o con ambos compañeros, subsiste una sociedad conyugal anterior, pese la satisfacción de esas otras exigencias, la sociedad patrimonial no se constituirá.

"Su conformación solamente sobrevendrá, como consecuencia de la disolución de la correspondiente sociedad conyugal y a partir del día siguiente a cuando ello acontezca, independientemente del tiempo de existencia de la unión marital.

"Y si dicha disolución no se produce, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no nacerá en el mundo de lo jurídico" (Sala de Casación Civil, sentencia SC005-2021, de 18 de enero de 2021, M.P.: doctor ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO)

Con base en la anterior cita jurisprudencial, la Sala concluye que, en efecto, en el caso de autos no había lugar a que se conformara una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, pues de la revisión de la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, como lo es la copia del registro civil de matrimonio de los señores MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO y LEONOR DE LAS MERCEDES RIVEROS PRECIADO, se establece que dicho vínculo matrimonial, permaneció incólume hasta la fecha en que falleció el primero de los citados, sin que la sociedad conyugal hubiera sido disuelta con antelación, lo que lleva a concluir, necesariamente, que no pudo surgir una sociedad patrimonial entre doña EMPERATRIZ y el causante, porque entre el 21 de abril de 1971 y el 9 de junio de 2017, que es la época reconocida como la de la existencia de la unión marital de hecho, el extinto estuvo impedido para contraer matrimonio y, por esa misma vía, para formar una nueva sociedad de bienes.

Ahora, no se desconoce que durante la actuación la demandante y el señor RÓGER DÍAZ manifestaron que, por la información obtenida de alguna persona no familiar de la señora LEONOR DE LAS MERCEDES RIVEROS PRECIADO, sabían que ella y sus dos hijos, los señores MARCO AURELIO DÍAZ

RIVEROS y NÉSTOR DÍAZ RIVEROS, vivían en Canadá y que la citada falleció en dicho país, lo que sucede es que tales declaraciones no sirven para tener por acreditado el deceso de la cónyuge, razón por la que, en esta instancia, se dispuso, oficiar a los señores cónsules de Colombia en Ottawa, Toronto, Vancouver, Montreal y Calgary, en Canadá, para que informaran si en sus oficinas se encontraba sentado el registro civil de defunción de doña LEONOR DE LAS MERCEDES, de nacionalidad colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.047.695, de quien, se dijo, falleció en ese país y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, por una parte, informara si la cédula de ciudadanía antes referida se encontraba cancelada por muerte y, por la otra, para que remitieran copia auténtica del registro civil de defunción de la mencionada y la respuesta que recibió esta Corporación, por parte de las mencionadas entidades, fue que no tenían el registro del fallecimiento de doña LEONOR DE LAS MERCEDES y que, en esa medida, su cédula aún se encuentra activa.

A lo anterior, se suma el hecho de que frente a la sentencia que profirió el Tribunal Eclesiástico de la Curía Primada de Bogotá, el 26 de febrero de 1968, en la que se autorizó la separación de cuerpos de los cónyuges no se surtió el correspondiente trámite tendiente a la ejecución de los efectos civiles de tal providencia.

Así las cosas, para la Sala no hay duda de que, en principio, el vínculo conyugal de los señores MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO y LEONOR DE LAS MERCEDES RIVEROS PRECIADO solamente se disolvió con el fallecimiento del primero, esto es, el 9 de junio de 2017.

Ahora bien, no se desconoce que en la sentencia de 14 de septiembre de 2021, de la que fue ponente el Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, se refirió a la separación

de hecho de los cónyuges con una perspectiva que denominó "Hacia la verdad real y justicia en las relaciones familiares", para abordar la hipótesis en la que "el patrimonio o capital forjado por cada cónyuge estando separado de hecho pasa a integrar la masa indivisa de gananciales, así provenga del 'trabajo, ayuda y socorro mutuos' con terceros, por ejemplo, de una unión marital de hecho conformada con posterioridad (artículo 3º de la Ley 54 de 1990)", oportunidad en la que concluyó lo que se transcribe a continuación:

"No son infrecuentes los casos en que existiendo la separación material de hecho de los casados por muchos años, luego de producida la disolución del matrimonio por las causas legales, uno de los consortes se presenta a la justicia a reclamar gananciales arguyendo que en el interregno la comunidad de bienes estuvo vigente.

"(…)

"4.3.5. Como colofón de este ejercicio comparatista, la tesis que pareciera razonable en nuestro medio de la subsistencia formal de la sociedad conyugal desconociendo la verdadera y real fecha de separación de los cónyuges, hoy encierra evidentes injusticias, que el Estado Constitucional y Social de Derecho no puede aplaudir, por la carencia de ayuda, auxilio, solidaridad, socorro mutuos, comunidad de intereses, cuando la pareja o los consortes están del todo separados fácticamente y entrelazados por un convenio meramente ideal y formal, ajeno a la realidad y a la buena fe, y a la auténtica justicia material, por carencia de esfuerzo reciproco como elemento axial del régimen económico social.

"El derecho positivo nacional, expressis verbis, no contiene regulación sobre las consecuencias económicas de la separación de cuerpos de hecho de los consortes por más de dos años, simplemente la contempla no solo como causal de divorcio, sino también de disolución de la sociedad conyugal. Al fin de cuentas los motivos de disolución del matrimonio sirven para extinguir la sociedad de bienes.

"La jurisprudencia, tampoco ha señalado en forma directa esos efectos, pero si ha dejado entrever que los bienes en cabeza de los cónyuges, adquiridos entre la separación de hecho y la disolución judicial del matrimonio entran a conformar la masa de la sociedad conyugal. Por ejemplo, al decir que '(…) aunque uno de los consortes probare que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social líquido se les adjudique por mitades (…). La ausencia de esfuerzo recíproco, también incluye el caso de la comprobada separación de hecho de los consortes.

"Visto, por lo tanto, ante ese conflicto socio jurídico, múltiples razones compelen otorgar contenido material y eficaz al numeral 8 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 154 del Código Civil, cuando por virtud de la separación de hecho permanente y definitiva da lugar a la disolución de la sociedad conyugal, aunado a razones de justicia, de buena fe, como para prevenir enriquecimientos torticeros.

"4.3.6. El tratamiento igualitario que debe conferírsele al compañero permanente en asuntos del estado civil, relaciones personales y patrimoniales cuando su par no ha disuelto formalmente un vínculo matrimonial preexistente:

"Incumbe aplicar el principio de igualdad en el evento que su actual pareja no haya disuelto un matrimonio anterior, porque tratándose de la familia un valor jurídico a proteger, no es constitucionalmente admisible privilegiar un tipo de unión específica al momento de definir quién tiene derecho sobre los bienes o activos adquiridos durante la nueva convivencia luego de darse una separación permanente y definitiva entre casados solemnemente.

"Si bien el artículo 1795 del Código Civil establece a favor de la sociedad conyugal, una presunción de dominio universal sobre todos los bienes que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, tal supuesto sólo podrá quebrarse si dicho vínculo fue disuelto.

"La norma supone, ante la existencia de una sociedad patrimonial de hecho, que esta no podrá tener ningún efecto o reconocimiento si no se ha

---

disuelto judicial o notarialmente la anterior. Aceptar esa interpretación, implícitamente edifica una presunción de derecho, contraria al numeral 8 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, al Estado Constitucional, a la equidad y patrocinar la iniquidad.

"De tal modo, si alguno de los compañeros permanentes se encuentra casado y por incuria o dolo no ha disuelto una sociedad conyugal preexistente, y esta absorbe todos los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros, se abriga una discriminación y una injusticia del vínculo solemne sobre el consensual, y se propicia un enriquecimiento sin causa.

"Debe existir, entonces, razonabilidad al momento de definir la situación económica del o de la compañera permanente que junto a su pareja contribuyó a formar un patrimonio, aun cuando ésta no haya disuelto las nupcias previas, pues en asuntos de familia, la regla interpretativa imperante debe ser el criterio material, el cual corresponde a la convivencia efectiva al momento de forjarse una masa de bienes, y no el formalista, relacionado con el matrimonio vigente pero desligado de facto; empero, se insiste, su ruptura debe ser con carácter permanente y definitiva o indefinida e irrevocable.

"Lo antelado conduce a determinar que todas las prerrogativas y obligaciones patrimoniales que el Código Civil establece a favor de los contrayentes unidos en matrimonio sean aplicables, en pie de igualdad a las que conviven sin necesidad de pregonar una presunción de derecho inexpugnable por la existencia del vínculo contractual solemne.

"Ante la simetría de trato para las instituciones del matrimonio y la unión marital de hecho, en el subjúdice debe considerarse la posibilidad de establecer la prevalencia del derecho patrimonial de la unión marital de hecho sobre el de la sociedad conyugal al comprobarse que a partir del comienzo y consolidación de una masa de bienes, (i) subsiste el vínculo matrimonial pero no hay vida permanente de casados por causa de la separación de hecho, por sustracción de la 'convivencia, apoyo y soporte mutuo'; (ii) al demostrarse que

emergió una convivencia entre los compañeros permanentes en forma estable formando también una comunidad familiar singular. (iii) Los hechos tienen la virtualidad de quebrar una presunción teórica de pervivencia del vínculo, cuando la convivencia se ha roto o hubo separación de hecho definitiva o irrevocable entre casados formalmente.

"Lo anterior halla venero por la evidente desproporción generada por la presunción expresada en el artículo 1795 del Código Civil, pues dicho supuesto hermenéutico discrimina y pone en clara inferioridad el vínculo familiar nacido de forma natural en relación con el nacido mediante vínculos jurídicos o del acto jurídico matrimonial.

"La anotada subregla, claro está, deberá aplicarse siempre y cuando la compañera permanente demuestre los requisitos del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, y no se configure impedimento legal alguno para contraer matrimonio, moderándose para tal efecto, dadas las circunstancias en causa, el requisito adicional atinente a que la sociedad conyugal anterior haya sido disuelta fácticamente en forma definitiva antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, sino, la respuesta habría que buscarla en los efectos económicos derivados de las relaciones concubinarias o de las uniones de hecho atípicas.

"Lo expuesto se justifica porque a la luz del artículo 42 de la Constitución Política, debe ampararse la existencia de una familia, que puede crearse no solo por vínculos jurídicos sino también naturales, mereciendo idéntica protección; y porque el objetivo que persigue el reconocimiento de los derechos patrimoniales del compañero o compañera permanente consiste en garantizarle que los bienes que ayudó a forjar junto a su pareja, los cuales fueron producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, no ingresarán a la sociedad conyugal preexistente, pues esta no puede obtener un beneficio económico que no es producto de la acción laboriosa ni de la intención legítima de hacer vida marital de los casados solemnemente, pues ya no conviven materialmente" (sentencia SC-4027 de 14 de septiembre de 2021).

Sin embargo, considera la Sala que esa tesis no resulta aplicable al caso de autos, porque no constituye doctrina probable, en la medida en que no existen tres decisiones uniformes de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que hayan resuelto sobre el mismo punto de derecho y, por el contrario, se encuentran pronunciamientos, de la misma corporación, en sentido opuesto, como ocurre con la sentencia SC-3463 de 2022, de 15 de noviembre de 2022, cuyo ponente fue el H. magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA y con la providencia STC-218 de 2023, de 19 de enero de 2023, de la que fue sustanciador el H. magistrado FRANCISCO TERNERA BARRIOS, de modo que se abre paso el argumento del apelante consistente en que como la sociedad conyugal estuvo vigente durante el tiempo en que permaneció vigente la unión marital de hecho y no está permitida la coexistencia de varias sociedades universales, como lo serían la sociedad conyugal y la patrimonial, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, no había lugar a declarar la existencia de la sociedad patrimonial.

Sobre el punto, la H. Corte Suprema de Justicia tiene dicho lo siguiente:

"Según el espíritu que desde todo ángulo de la ley se aprecia, así de su texto como de su fidedigna historia, en lo que, por lo demás, todos a una consienten, el legislador, fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue

entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos; en lo que no deja de llamar la atención, precisamente, que casos habrá en que la subsistencia del vínculo matrimonial (verbigracia, cónyuges meramente separados de cuerpos o de bienes), no empece la formación de aquellas uniones, y que así se vea que el adulterio -que no otra cosa es la que allí se ve- resulte generando efectos de la más diversa laya" (sentencia 7603 de 10 de septiembre de 2003, M.P. doctor MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ).

En consecuencia, debe aplicarse la actual doctrina probable sobre la imposibilidad de la coexistencia de la sociedad conyugal y la patrimonial, que la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha pregonado cuando se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1º de la Ley 979 de 2005, la que no deja dudas sobre la prohibición que se viene comentando.

En efecto, la aludida alta Corporación ha sostenido lo siguiente:

"Para que se presuma la existencia de una sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, denominados legalmente permanentes, que habilite declararla judicialmente, el artículo segundo exige una duración mínima de dos años, si no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si alguno o ambos lo tienen, que 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.

"Dentro de ese contexto brota evidente que el legislador sabedor de que muchas son las uniones de hecho que se integran con personas que son o han sido casadas con terceros, previó que no concurrieran dos sociedades patrimoniales, la conyugal que se conformó por razón del matrimonio anterior y la patrimonial entre compañeros permanentes; igualmente previó que si uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio con persona distinta, se disuelve la sociedad marital patrimonial precedente. En ese orden de ideas, resulta perfectamente admisible, lógico y coherente pensar que el legislador no tuvo en mente dar cabida en cambio, a la coexistencia de sociedades patrimoniales nacidas de la unión marital de hecho, tesis esta por la que propugna el censor.

"Obvio que no es cierto, como dice éste, que si el legislador acepta que haya unión marital de hecho y matrimonio vigente al mismo tiempo, en donde se involucre uno de los compañeros permanentes o ambos, con mayor razón es dable aceptar la concurrencia de varias uniones maritales, pues en realidad para efectos patrimoniales la ley 54 exige justamente la previa disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y pasado un año de ésta para concedérselos a la unión de hecho, y esta se extingue si uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio.

"En ese sentido no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dichos fenómenos consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencial plural" (sentencia 6117 de 20 de septiembre de 2000, M.P. doctor SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO)

La anterior tesis se ha reiterado en varias decisiones proferidas por la misma Corporación, tal como puede verse en las sentencias SC-5883 de 20 de abril de 2001, M.P. doctor JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, SC-7603 de 10 de septiembre de 2003, M.P. doctor MANUEL ISIDRO ARDILA

VELÁSQUEZ, SC-2007-00091 de 22 de marzo de 2011, M.P. doctor JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, sentencia de 28 de noviembre de 2012, rad. 2006-00173, M.P. doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, SC-7019 de 5 de abril de 2014, M.P. doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, SC-10304 de 5 de agosto de 2014, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC-14428 de 10 de octubre de 2016, M.P. doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ y SC006 de 25 de enero de 2021, M.P. doctor OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, doctrina que no tuvo modificaciones con los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional C-700 de 16 de octubre de 2013, M.P. doctor ALBERTO ROJAS RÍOS y C-193 de 20 de abril de 2016, M.P. doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se revocará el numeral 3 de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, ***EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,***

RESUELVE

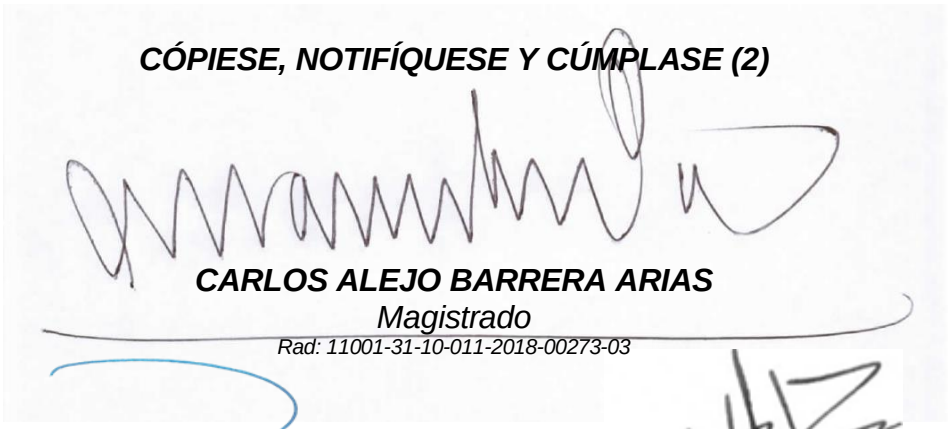
1º.- ***REVOCAR*** *el numeral 3 de la sentencia apelada, esto es, la de 6 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 11 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y, en su lugar,* ***DECLARAR*** *que en la unión marital de hecho conformada por los señores EMPERATRIZ DÍAZ ROZO y MARCO AURELIO DÍAZ ZAMBRANO no se conformó sociedad patrimonial entre los mismos.*

*2º.- **CONFIRMAR,** en todo lo demás que fue objeto del recurso, la sentencia impugnada.*

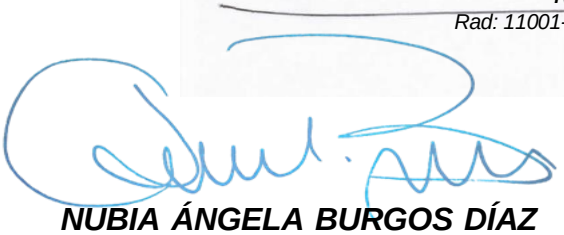
3º.- Costas en un 50% a cargo del apelante, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

4º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado
Rad: 11001-31-10-011-2018-00273-03



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada
Rad: 11001-31-10-011-20181-00273-03

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado
Rad: 11001-31-10-011-2018-00273-03