

Doctora:

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

MAGISTRADA Ponente - Sala Civil – Familia Laboral

Honorable Tribunal Superior de Neiva

Correo Electrónico: secslnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.: Verbal (Nulidad de escritura pública de liquidación de sociedad conyugal), número **41001-31-03-004-2017-00142-00** (Folio 377, tomo 27) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, hermanos CAMPOS BUSTOS y NELLY BUSTOS.

(APELACION SENTENCIA DEL 12 DE FEBRERO DE 2020)

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO CONTRA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO CUARTO (4) CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, EN AUDIENCIA CELEBRADA EL 12 DE FEBRERO DE 2020.

JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado principal que reasume en referido proceso, conforme al poder otorgado por los demandados LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, JOSÉ VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, MARÍA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARÍA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, y JOSÉ MISAEL CAMPOS BUSTOS, respetuosamente solicito a la Señora Magistrada, tener en lo sucesivo como abogado sustituto al doctor **ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO**, y principal al suscrito jurista.

Igualmente, manifiesto que descorro traslado - 2 de diciembre de 2020 por cinco (5) días -, para sustentar recurso de **APELACIÓN**, presentado contra sentencia dictada por el Juzgado cuarto (4) Civil del Circuito de Neiva, en audiencia del 12 de febrero de 2020.

Con enorme respeto, solicito al Honorable Tribunal Superior de Neiva - Sala Civil – Familia Laboral, previo al momento de emitir sentencia de segunda instancia, tener en cuenta el presente alegato de **conclusión**, en consideración a que la providencia confutada,

proferida por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Neiva, ignoró examinar irrefutables hechos relatados en sendos escritos de contestación del escrito genitor, que oportunamente argumentó y comprobó el extremo pasivo, también prescindió valorar vigorosas pruebas admitidas con idéntico seto fáctico del narrado en líbello exceptivo, y asimismo, desconoció acreditados medios de convicción y certeza probatoria, con inexcusable distracción; aunado a todo lo anterior, del expediente se desprende igualmente, y como consecuencia natural desestimó el auténtico análisis en conjunto del cúmulo de pruebas incorporadas, con fundamento en ponderadas reglas de la sana crítica y principios de mérito y firmeza procesal, por cuya relevancia factual, sustancial, procedimental, normativa y jurisprudencial, demandó íntegro y transparente debate jurídico, que compete al Superior dirimir.

Ante discernida controversia jurídica, originó fundamental **sustentación del recurso de apelación**, conforme al desarrollo de los siguientes capítulos:

I.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA ADMITIDA.

II.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

III.- DEFECTOS FÁCTICO y PROCEDIMENTAL DE LA SENTENCIA DEL 12 DE FEBRERO DE 2020.

IV.- ASPECTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD BILATERAL DISPOSITIVA EN LOS ACTOS QUE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL DECRETO 960 DE 1970 Y COMPROBADA PRESCRIPCIÓN OPORTUNAMENTE FORMULADA.

V.- FUNDAMENTO FÁCTICO y PROBATORIO DE LAS EXCEPCIONES.

VI.- CONCLUSIONES.

VII.- PETICIONES.

En cumplimiento del rito previsto por el artículo 327 del Código General del Proceso – “El apelante deberá sujetar su alegación a **desarrollar** los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia -, y también, bajo la regla del artículo 320 íbidem – 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...**” -. Negrilla fuera de texto. En el presente asunto se peticiona respetuosamente revocar la sentencia de primer grado.

I.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA ADMITIDA.

1.- El fundamento fáctico descrito en escrito de demanda admitida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, indicó lo siguiente.

“(…) Primero: mi poderdante, FELIX MARIA CAMPOS VARGAS, es hijo del q.e.p.d. ANTONIO MARIA CAMPOS, como consta en el registro civil de nacimiento que se aporta a la demanda.

Segundo: al igual son hijos de q.e.p. d ANTONIO MARIA CAMPOS; JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS como consta en el registro civil de nacimiento que se aporta a la demanda.

Tercero: también son hijas de gdps ANTONIO MARIA CAMPOS; MIRIAN CAMPOS ALDANA y VIVIANA CAMPOS, como consta en el registro civil de nacimiento que se aporta a la demanda.

Cuarto: el gdps ANTONIO MARIA CAMPOS contrajo matrimonio con NELLY BUSTOS el veintisiete (27) de Diciembre de mil novecientos noventa y seis (1.996); mediante el rito en la iglesia Santísima Trinidad de Tello (Huila), que fue registrado el seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1.997) en la Registraduría municipal de Tello - Huila, como consta en el registro civil de matrimonio.

Quinto: el 5 de Octubre de 2.007; en la Notario Segundo de Neiva, los cónyuges gdps ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS por mutuo acuerdo disolvieron y liquidaron la Sociedad Conyugal.

Sexto: el acto jurídico de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal se protocolizo en LA ESCRITURA PUBLICA NÚMERO 1963 DEL 2.007 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA PUBLICA NÚMERO 1289 DEL 2.008.

Séptimo: en cuanto a lo consignado en la escritura pública número 1963 de 2007 tenemos:

ARTICULO PRIMERO: que mediante el rito católico contrajeron matrimonio el día 27 de diciembre de 1.996, ante el cura párroco de la iglesia de la Santísima Trinidad del municipio de Tello, departamento del Huila, hecho que demuestran con el respectivo registro civil de matrimonio que entregan para que se protocolice con este instrumento, el cual dio origen a la formación de una Sociedad Conyugal entre ellos, en los términos de los artículos 1.781 y siguientes del código civil.

ARTICULO SEGUNDO: que cuando contrajeron el matrimonio referido, los comparecientes no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a gananciales producto de tales bienes. Pero los bienes que se relacionan a continuación, han sido adquiridos durante el matrimonio y pertenecen por lo tanto, a la sociedad conyugal ilíquida por ellos constituida, son estos bienes:

PARTIDA PRIMERA

- 1- DIRECION O NOMBRE: SAN JOSE**
- TIPO DE PREDIO: RURAL
 - CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000000070010000
 - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-65799
 - UBICACIÓN: VEREDA POTRERILLOS
 - MUNICIPIO: TELLO
 - DEPARTAMENTO: HUILA

- AVALUO CATASTRAL: \$41.100.000.00

PARTIDA SEGUNDA

- 2- DIRECCION O NOMBRE: **LA LINDOSA**
 - TIPO DE PREDIO: RURAL
 - CEDULA CATASTRAL NUMERO: 00000008005000
 - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-160941
 - UBICACIÓN: VEREDA CERRO CASTAÑAL
 - MUNICIPIO: TELLO
 - DEPARTAMENTO: HUILA
 - AVALUO CATASTRAL: \$84.290.000.00

PARTIDA TERCERA

- 3- DIRECCION O NOMBRE: **LA PRADERA**
 - TIPO DE PREDIO: RURAL
 - CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100040001000
 - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-435
 - UBICACIÓN: VEREDA SAN ISIDRO
 - MUNICIPIO: AIPE
 - DEPARTAMENTO: HUILA
 - AVALUO CATASTRAL: \$16.050.000.00

PARTIDA CUARTA

- 4- DIRECCION O NOMBRE: **EL YUGO**
 - TIPO DE PREDIO: RURAL
 - CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010039000
 - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-5317
 - UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
 - MUNICIPIO: AIPE
 - DEPARTAMENTO: HUILA
 - AVALUO CATASTRAL: 98.358.000.00

PARTIDA QUINTA

- 5- DIRECCION O NOMBRE: **PREDIO 2 O EL CAUCHO**
 - TIPO DE PREDIO: RURAL
 - CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010040000
 - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-187952
 - UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
 - MUNICIPIO: AIPE
 - DEPARTAMENTO: HUILA
 - AVALUO CATASTRAL: 38.396.000.00

PARTIDA SEXTA

- 6- DIRECCION O NOMBRE: **ARENOSITA**
 - TIPO DE PREDIO: RURAL
 - CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010037000
 - MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-5325
 - UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
 - MUNICIPIO: AIPE
 - DEPARTAMENTO: HUILA
 - AVALUO CATASTRAL: 130.799.000.00

PARTIDA SEPTIMA

7- DIRECCION O NOMBRE: MANGON NUEVO O EL VISO

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010036000
- MATRICULA INMOVILIARIA NUMERO: 200-25473
- UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- AVALUO CATASTRAL: 31.231.000.00
-

PARTIDA OCTAVA

8- DIRECCION O NOMBRE: SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA, LA ISLA

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010035000
- MATRICULA INMOVILIARIA NUMERO: 200-5327
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- AVALUO CATASTRAL: 17.219.000.00

Séptimo: de acuerdo a lo consignado escritura pública que datan la liquidación y disolución; los activos de la de la Sociedad Conyugal se estimó a un valor de QUINIENTOS UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$501.935.000.00).

Octavo: de acuerdo a lo consignado en las escrituras públicas de la disolución y liquidación, los bienes sociales se adjudicaron de la siguiente manera: Al cónyuge ANTONIO MARIA CAMPOS mediante la PRIMERA HIJUELA literal (A) de la escritura pública 1.963 se le transfiere el derecho de dominio de la PARTIDA PRIMERA, el predio SAN JOSE por un valor asignado de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000). Dicho acto está registrado en su respectiva anotación del certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Se le transfiere el derecho de dominio de la PARTIDA TERCERA, el predio LA PRADERA por un valor asignado de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000). Dicho acto está registrado en su respectiva anotación del certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Noveno: los bienes adquiridos por el cónyuge ANTONIO MARIA CAMPOS fueron asignados por la suma de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$140.000.000) como consta en las anotaciones de la HIJUELAS correspondientes de la escritura.

Decimo: al cónyuge NELLY BUSTOS se le adjudicaron los siguientes bienes; SEGUNDA HIJUELA, literal (b) de la escritura pública 1.963 se le transfiere el derecho de dominio de la "PARTIDA SEGUNDA" predio LA LINDOSA por un valor asignado de OCHENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$84.290.000). Dicho acto está registrado en su respectiva anotación del certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Se le transfiere el derecho del dominio de la "PARTIDA CUARTA", predio EL YUGO. Por un valor asignado de SESENTA MILLONES DE PESOS DE PESOS (\$60.000.000), teniendo un avalúo catastral de NOVENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$98.352.000). Dicho acto está registrado en su respectiva anotación del certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Se le transfiere el derecho de dominio de la "PARTIDA QUINTA" del inventario el PREDIO 2 O EL CAUCHO. Por un valor asignado de TREINTA Y OCHO MILLONES

TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$38.396.000). Dicho acto está registrado en el certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes. Se le transfiere el derecho de dominio de la “PARTIDA SEXTA” del inventario del predio el mangón denominado ARENOSITA. Por un valor asignado de CIENTO TREINTA MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$130.799.000). Dicho acto está registrado en su respectiva anotación del certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Se le transfiere el derecho de dominio de la “PARTIDA SEPTIMA” del inventario de los activos del mangón denominado EL MANGON NUEVO O EL VISO. Por un valor asignado de TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS (\$31.231.000). Dicho acto está registrado en el certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Se le transfiere el derecho de dominio de la “PARTIDA OCTAVA” del inventario del activo la manga denominado SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA Y LA ISLA. Por un valor asignado de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS (\$17.219.000). Dicho acto está registrado en su respectiva anotación del certificado de libertad y tradición; cuyas especificaciones catastrales están relacionadas en los hechos siguientes.

Decimo primero: los bienes que se le adjudicaron a la cónyuge NELLY BUSTOS fueron asignados por la suma de TRECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$361.935.000.00) como consta en la escritura.

Décimo segundo: en consideración de la aclaración de la liquidación de la sociedad conyugal celebrada entre qdps ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS que se llevó a cabo mediante la escritura pública número 1289 DEL 2.008; la cual tuvo por objeto corregir la partida quinta (**PREDIO 2 O EL CAUCHO**) del activo de inventario que fue adjudicado a la señora NELLY BUSTOS así: Un lote de terreno de ciento veintidós hectáreas nueve mil ciento diez punto setenta y seis metros cuadrados (122 has -9.110.76 mts²), denominado “PERDIO 2 EL CAUCHO”, situado en el oriente de la carretera que conduce de Neiva a Aipe, jurisdicción del municipio de Aipe, en el Departamento del Huila, debidamente cercado con los cercos naturales y de alambre de puas y determinado por los siguientes linderos:

POR EL NORTE, con predios que fueron de Ascencio Gutiérrez, hoy de Mercedes Dussan de Gutiérrez, POR EL ORIENTE, con la finca Morocho que fue de Luis Torres e hijos de Ernesto Sánchez Manchola, hoy de Onias Vargas; POR EL OCCIDENTE, con carretera Nacional que de Neiva conduce a Bogotá y lote EL LAGO, hoy de María Nelly Campos Bustos; POR EL SUR, en parte con El Mangon del Viso de propiedad de Antonio María Campos y en parte con la finca Arenoso”. Dicho inmueble está involucrado aún bajo la cédula catastral número 000100010040000, tiene en la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Neiva, el Folio de Matricula Inmobiliaria numero 200-187952

Décimo tercero: seguidamente, NELLY BUSTOS, mediante escritura pública número 1964 expedida por la notaria segunda de Neiva le transfiere el dominio (nuda propiedad), reservándose el uso, usufructo y habitación hasta su muerte, por un valor de CUATROCIENTOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS (\$400.287.000).

Décimo cuarto: los compradores fueron: JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS y LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS. Como consta en la misma escritura y en los certificados de libertad y tradición de cada uno de los bienes transferidos.

Décimo quinto: de los bienes adjudicados a NELLY BUSTOS, descritos en los hechos fueron adquiridos por gdps ANTONIO MARIA CAMPOS en el siguiente orden cronológico así:

1- LA LINDOSA - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-160941

Lo obtuvo en el año de mil novecientos setenta (1.970) por el modo de la compra venta que le hizo al señor GERMAN RINCON ALVAREZ como consta en la escritura pública número trescientos ochenta y tres (383) y la escritura pública número mil setecientos noventa (1.790) de 1.971 de la notaria primera principal del circuito de Neiva, en la cual consagra que el señor, ANTONIO MARIA CAMPOS adquirió el bien inmueble rural denominado “LA LINDOSA”, que en principio este compro la mitad proindiviso del inmueble en mención como establece la misma escritura (383) y que más adelante mediante la escritura 1790 compra a la otra mitad proindiviso quedando el comprador propietario de todo el inmueble sin ningún gravamen que afecte su dominio . Que para esa época se encontraba identificado con la matricula inmobiliaria N.200-06799, y que actualmente se identifica con la matricula inmobiliaria número 200-160941, que según las escrituras la finca la LINDOSA se encuentra ubicada, en la vereda el Castañal del municipio de Tello, departamento del Huila, con una extensión aproximadamente doscientos cincuenta hectáreas (250), compuesta de casa de habitación de bahareque y zinc, dos corrales de piedra, una labranza de cacao, cultivos de café y plátano y los potreros llamados la Lindosa, el Pará, y el Tigre, determinada por la siguiente alinderación: partiendo de un mojón colocado en la margen derecha de la quebrada la Boca del Potrero, se sigue hacia el Noreste con rumbo de veintinueve grados (29°), lindando con el lote número uno (1), de propiedad de Alipio Solano, hoy de Rafael Duque, hasta un mojón colocado en la margen izquierda de la quebrada el Tigre, que dista del anterior mil trescientos cincuenta metros (1.350m); se cruza la quebrada y se sigue primero al Norte por una cerca de alambre que después de corta distancia continua en piedra, deslindando el potrero el Para del potrero de la casa de la finca el Castañal de Rafael Duque, hasta la quebrada el Castañal, llamada comúnmente La Laja; se sigue por esta quebrada arriba, en dirección al Oriente y lindando con predios de Enrique Solano Perdomo, hasta un zanjón seco, se sigue por este zanjón arriba, siempre hacia el Oriente y luego por Lajas inaccesibles que sirven de cerca natural, siguiendo por la parte más alta, hasta la puerta del pando sobre el camino que conduce de Tello a Cerro Castañal; de aquí se sigue hacia el Sureste por las estribaciones del cerro, que sirven de cerca natural, hasta montar a la cuchilla del mismo cerro; por esta cuchilla abajo hacia el Sur, hasta su terminación en la quebrada el Triunfo, se sigue por esta quebrada abajo en dirección Sureste y lindando con predios de los sucesores de Isidro Perdomo y predios que fueron de Domiciano Gómez, hoy de Sebastián Trujillo, hasta la desembocadura de la quebrada del Guaimaril; de aquí se sigue hacia el Occidente por dicha quebrada abajo, ya con la denominación de quebrada de la Roca del Potrero, lindando con los predios de Sebastián Trujillo, y con predios de Rafael Duque, hasta encontrar un mojón en la margen derecha de la citada quebrada y sobre una Barranca.

A partir de la adjudicación de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal fue transferida a Nelly Bustos, como consta en la anotación cuatro (4); seguidamente la nueva propietaria le transfirió la nuda propiedad a favor de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, como está registrada en la anotación número cinco (5) del certificado, reservándose NELLY BUSTOS el uso, usufructo, y la habitación como consta en la anotación seis (6).

2- EL YUGO - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-5317

Lo obtuvo en el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1.984), mediante el modo de la Compra venta que le hizo a la sociedad comercial INVERSIONES CABRERA TAPICHA

LTDA cuyo representante legal era el señor JOSE RICARDO CABRERA TAPICHA como consta en la escritura pública número cuatro mil ciento cincuenta (4.150) de la notaria segunda del circuito de Neiva, en la cual consta que el señor, ANTONIO MARIA CAMPOS adquirió el bien inmueble rural denominado “EL YUGO” identificado con la matrícula inmobiliaria N.200-5317, tal y como consta en su respectivo certificado de libertad y tradición, ubicado en la vereda de la Manga, municipio de Aipe, departamento del Huila, con una extensión superficiaria de doscientas diez hectáreas (210), de terreno de sabana de primera clase, situado al Occidente de la carretera que conduce de Neiva a Aipe, debidamente cercado en cercos de alambre de púas, con sus correspondientes corrales y comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Occidente, con terrenos de Emiro Arce, Héctor Arce y herederos de Jesús María Quiroga, hoy finca de El Espinal de propiedad del señor Daniel Charry Rivera; por el Norte, con terrenos del señor Ascensión Gutiérrez; por el Sur, con terrenos de la señora Aurelia de Azuera, Mangón de la Arenosita, hoy de propiedad del causante señor Luis Eduardo Gutiérrez; y por el Oriente, con la carretera nacional que de Neiva conduce a Aipe y Manga de la Casa.

A partir de la adjudicación de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal fue transferida a Nelly Bustos, como consta en la anotación catorce (14); seguidamente la nueva propietaria le transfirió la nuda propiedad a favor de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, como está registrada en la anotación número quince (15) del certificado, reservándose NELLY BUSTOS el uso, usufructo, y la habitación como consta en la anotación dieciséis (16).

3- LA ARENOSITA – MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5325

Lo obtuvo en el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1.984), mediante el modo de la compra venta que le hizo a la sociedad comercial INVERSIONES CABRERA TAPICHA LTDA cuyo representante legal era el señor JOSE RICARDO CABRERA TAPICHA como consta en la escritura pública número cuatro mil ciento cincuenta (4.150) de la notaria segunda del circuito de Neiva, en la cual consta que el señor, ANTONIO MARIA CAMPOS adquirió el bien inmueble rural denominado “LA ARENOSITA” identificado con la matrícula inmobiliaria N.200-5325, con extensión superficiaria aproximada de doscientos cincuenta hectáreas (250), de terreno de sabana de primera clase, ubicado en comprensión del municipio de Aipe, departamento del Huila, situado al occidente de la carretera que de Neiva conduce a Aipe, cerrado con cerco de alambre de púas, con sus corrales de guadua, y comprendido por los siguientes linderos especiales: por el Sur, de la carretera central que de Neiva conduce a Aipe, se sigue hacia el occidente por el cerco divisorio que levantaron Cabrera y Azuero colindando con terrenos que hoy pertenecen a la hacienda de Bateas, hasta caer a la Arenosita, en donde se encuentra una voladura al pie de la desembocadura de la quebrada de la Riqueza; de esta voladora siguiendo el mismo cerco, en dirección Noroeste, pasando por los cimientos viejos de la casa de Milciades Charry, se sigue este zanjón arriba a encontrar nuevamente el cerco de alambre; por este cerco hacia el Occidente, hasta caer en la zanja mayor que viene de la loma del caucho, hasta dar en el cerco viejo de piedra; saliendo de esta quebrada se sigue el mismo cerco de alambre, pasando por varios intermedios, hasta dar con la quebrada que viene de Monterrendo a encontrar con el cerco de Santa Clara, y queda con la cabecera de la quebrada de la Arenosita; se sigue por el cerco que divide este predio con el de Santa Clara hoy de Humberto Perdomo, hacia el Noroeste, hasta donde hace esquina en el punto donde pega el cerco del mangón el Plato, hoy de Emiro Arce; de aquí se sigue hacia el Oriente, por el cerco divisorio con Emiro Arce, hasta dar con la esquina que hace este cerco; de aquí se sigue por el mismo cerco divisorio hacia el Norte, hasta donde pega el cerco divisorio del mangón el Yugo con el de Arenosita; se sigue por este cerco hacia el Oriente, cruzando por la quebrada del Espinal en el punto del Charcon; de aquí siguiendo la misma dirección de este cerco divisorio con el mangón del Yugo, hasta su terminación en la carretera central

donde hay un corral; luego se sigue por el cerco paralelo a la carretera hacia el Sur, por la margen occidental de dicha carretera hasta encontrar la esquina del cerco nuevo levantado por Cabrera y Azuero, un poco hacia el Norte del Viso, y del Dinde, punto de partida.

A partir de la adjudicación de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal fue transferida a Nelly Bustos, como consta en la anotación trece (13); seguidamente la nueva propietaria le transfirió la nuda propiedad a favor de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, como está registrada en la anotación número catorce (14) del certificado, reservándose NELLY BUSTOS el uso, usufructo, y la habitación como consta en la anotación quince (15).

4- SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA, LA ISLA
MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5327

Lo obtuvo en el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1.984), mediante el modo de la compra venta que le hizo a la sociedad comercial INVERSIONES CABRERA TAPICHA LTDA cuyo representante legal era el señor JOSE RICARDO CABRERA TAPICHA como consta en la escritura pública número cuatro mil ciento cincuenta (4.150) de la Notaria segunda del circuito de Neiva, en la cual consta que el señor, ANTONIO MARIA CAMPOS adquirió los bienes inmuebles rurales denominado “SAN JUAN DE DIOS”, “MATA DE GUADUA”, “LA ISLA”, identificado con la matricula inmobiliaria N.200-5327, con una extensión superficial aproximada de diez hectáreas (10), de terreno de sabana de segunda clase, cercada con cercos naturales y de alambre, un mangón de sabana de primera clase, denominado MATA DE GUADUA, cercado con alambre de púas y naturales, con una extensión superficial de veinte hectáreas (20), aproximadamente, y la ISLA Y SUS PLAYAS, en el rio Magdalena, en terrenos de vega de primera clase, con extensión superficial aproximada de seis hectáreas (6). Estos tres predios se encuentran matriculados en la oficina de registro de instrumentos públicos de Neiva, al folio número 200-5327 y comprendidos todos por, los siguientes linderos: de la esquina del cerco que divide este predio con el que fue de la señora Ana de Bahamón, hoy de la hacienda de Bateas, se sigue de Occidente a Oriente, por este mismo cerco, hasta encontrar el rio Magdalena; por este rio abajo, hasta ponerse en frente de la punta del cerco que divide este predio con la isla de Chicaya y siguiendo el cauce del rio que abandono el brazuelo conocido con el nombre de Chicaya, hasta donde iba el cerco viejo que termina, al lado derecho de la quebrada de la Zanja Honda donde hay un guayabo; por este quebrada arriba, hacia el occidente, lindando con tierras de la finca de Enrique Quintero, hasta encontrar el mangón el Viso, donde hay una esquina; de aquí se sigue hacia el Sur, por este cerco hasta encontrar la esquina del cerco que divide este predio con el de la señora Ana de Bahamón, hoy de la hacienda de Bateas, primer lindero.

A partir de la adjudicación de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal fue transferida a Nelly Bustos, como consta en la anotación trece (13); seguidamente la nueva propietaria le transfirió la nuda propiedad a favor de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, como está registrada en la anotación número catorce (14) del certificado, reservándose NELLY BUSTOS el uso, usufructo, y la habitación como consta en la anotación quince (15).

5- LOTE UNO (1) O MANGON EL NUEVO VISO IDENTIFICADO CON LA
MARICULA INMOBILIARIA 200-217945

Lo obtuvo en el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1.984), mediante el modo de la compra venta que le hizo a la sociedad comercial INVERSIONES CABRERA TAPICHA LTDA cuyo representante legal era el señor JOSE RICARDO CABRERA TAPICHA como consta en la escritura pública número cuatro mil ciento cincuenta (4.150) de la notaria segunda del circuito de Neiva, en la cual consta que el señor, ANTONIO MARIA CAMPOS, adquirió el bien inmueble rural denominado “EL MANGON NUEVO O EL VISO” identificado con la matricula inmobiliaria N.200-25473 – FOLIO CERRADO, ubicado al Oriente de la carretera que de Neiva a Aipe, en jurisdicción del municipio de Aipe, departamento del Huila, con una extensión aproximada de ciento seis hectáreas (106), en terrenos de sabana rocosas, determinado por los siguientes linderos: partiendo de la carretera nacional Neiva- Bogotá, se sigue hacia el Oriente, por cerco que deslinda con el Mangón del Salado o Pan de Azúcar, se quiebra luego primero hacia el sur por cerco que deslinda con el Mangón llamado San Juan de Dios y después hacia el Occidente, por cerco que deslinda con terrenos de la sociedad Azuero y Cabrera, hasta volver a la carretera nacional Neiva- Bogotá; se sigue hacia el Norte, por dicha carretera, hasta dar con el lote Cargadero de Aipe; se deja la carretera y se sigue primero hacia el Oriente, luego hacia el Sur y después hacia el Occidente, colindando con el citado lote, hasta volver a la carretera nacional Neiva-Bogotá; y se sigue por esta hacia el Norte, hasta el cerco que deslinda con el mangón del Salado o Pan de Azúcar, punto de partida.

A partir de la adjudicación de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal fue transferida a Nelly Bustos, como consta en la anotación diez (10); seguidamente la nueva propietaria le transfirió la nuda propiedad a favor de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, como está registrada en la anotación número once (11) del certificado, reservándose NELLY BUSTOS el uso, usufructo, y la habitación como consta en la anotación doce (12).

Después, por parte de los propietarios (NELLY BUSTOS y HERMANOS CAMPOS BUSTOS) decidieron levantar el gravamen del uso, usufructo y la habitación como consta en la Escritura pública número 2487 del 11 de Noviembre de 2011 expedida por la Notaria Segunda de Neiva, como bien se observa en la anotación número 15 del certificado. Con la cancelación del gravamen queda el pleno derecho de dominio a los Hermanos Campos Bustos.

Seguido, los nuevos propietarios levantan la división material del predio “MANGON EL NUEVO O EL VISO” dando origen a dos nuevos predios así: LOTE UNO (1) O MANGON NUEVO O EL VISO, identificado con la matricula inmobiliaria 200-217945 y el predio “LOTE DOS (2) O ZONA FRANCA” identificado con la matricula inmobiliaria 200-217946.

De la División material los HERMANOS CAMPOS BUSTOS traspasaron el derecho de dominio del predio “LOTE DOS (2) O ZONA FRANCA” a título de venta al Municipio de Aipe Huila por la suma de \$ 300.000; como consta en la escritura pública número 103 del 8 de junio de 2012 y la escritura publica de aclaración número 123 del 16 de julio de 2012 ambas expedidas por la notaria única de Aipe – Huila.

Con respecto al recién creado LOTE UNO (1) O MANGON NUEVO O EL VISO, identificado con la matricula inmobiliaria 200-217945 que finalmente es el que interesa en este litigio es de propiedad de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS; se encuentra ubicado en el Municipio de Aipe, en el Departamento del Huila y denominado por los siguientes linderos: Por el norte, partiendo de la carretera nacional Neiva – Bogotá a los 377.33 metros, punto de inicio, se sigue hacia el oriente por cercos que deslindan con el mangón del salado o pan de azúcar, se quiebra

primero hacia el sur por cercos que deslindan el mangón llamado Juan de Dios y después hacia el occidente por cercos que deslindan con terrenos de la sociedad Azuero y Cabrera hasta volver a la carretera nacional Neiva – Bogotá; sigue hacia el norte por dicha carretera hasta dar con el lote cargadero de Aipe; se deja la carretera y se sigue primero hacia el oriente, luego hacia el norte y después hacia el oriente y después hacia el norte 771,783 metros hasta volver al punto inicial de partida.

6- LOTE PREDIO 2 O EL CAUCHO – MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-187952.

Lo obtuvo en el año de mil novecientos ochenta y cuatro (1.984), mediante el modo de la compra venta que le hizo a la sociedad comercial INVERSIONES CABRERA TAPICHA LTDA cuyo representante legal era el señor JOSE RICARDO CABRERA TAPICHA como consta en la escritura pública (título) número cuatro mil ciento cincuenta (4.150) de la notaria segunda del circuito de Neiva, en la cual consta que el señor, ANTONIO MARIA CAMPOS adquirió el bien inmueble rural denominado “EL SALADO O PAN DE AZUCAR” identificado con la matrícula inmobiliaria N. 200-5292 FOLIO CERRADO, como establece el certificado de tradición.

En el año de mil novecientos ochenta y seis (1.986), q.e.p. d ANTONIO MARIA CAMPOS, dividió materialmente el predio rural “EL SALADO O PAN DE AZUCAR” identificado con su matrícula inmobiliaria número 200-05292 - FOLIO CERRADO; como consta en la escritura pública número 429 expedida por la notaria segunda de Neiva, se obtienen dos (2) nuevos e independientes y autónomos predios que se describen así; LOTE EL CAUCHO; identificado con la matrícula inmobiliaria número 200-52998 – FOLIO CERRADO Y LOTE EL PEÑON. Este último, se lo vendió AMAPRO VELEZ DE PERDOMO como consta en la misma escritura del desenglobe.

Después, q.e.p. d ANTONIO MARIA CAMPO, nuevamente dividió el predio LOTE EL CAUCHO mediante escritura pública número 229 del 12 de Octubre de 2005 de la Notaria Única de Aipe, de este se obtienen dos (2) nuevos predios independientes y autónomos que se describen así; PERIO 1 O CAMPILAGO y PREDIO 2 O EL CAUCHO – NUMERO DE MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO 183876 (FOLIO CERRADO). El primero se lo vende a María Miyera Charry.

Y el segundo: LOTE PREDIO 2 O EL CAUCHO. Identificado con la matrícula inmobiliaria número 200-183876 (FOLIO CERRADO). con una extensión de ciento veinticinco hectáreas siete mil cuatrocientos treinta y siete metros cuadrados (125 has. 7.437 M2), situado en el Oriente de la carretera que conduce de Neiva a Aipe, jurisdicción del Municipio de Aipe, en el Departamento del Huila, debidamente cercado con cercos naturales y de alambres de púas y determinado por los siguientes linderos: Por el Norte; con predios que fueron de Ascensio Gutiérrez, hoy de Mercedes Dussan de Gutiérrez; Por el Oriente, con la finca Morocho que fue de Luis Torres e Hijos de Ernesto Sanchez Manchola, hoy de Onias Vargas; por el Occidente, con carretera Nacional que conduce a Bogotá y predio Campilago, hoy de María Mireya Charry Vargas; y por el Sur, con El Mangón del Viso de propiedad de Antonio María Campos.

Luego, q.e.p. d ANTONIO MARIA CAMPOS, mediante escritura pública número 161 del 22 de Agosto de 2006; otorgada en la Notaria Única de Aipe – Huila nuevamente se desengloba el PREDIO 2 O EL CAUCHO identificado con la matrícula inmobiliaria número 200-183876 (FOLIO CERRADO), producto de la división se originan tres (3) nuevos predios así;

- A- Un lote de terreno de dos hectáreas ocho mil ciento veintiséis punto veinticuatro metros cuadrados (2.Has. 8.126.24 m2), denominado “LOTE EL LAGO”, situado en el oriente de la carretera que conduce de Neiva a Aipe, jurisdicción del Municipio de Aipe, en el Departamento del Huila, el cual cuenta con dos (2) casas de habitación de construcción de ladrillo con techo de zinc, tres (3) kioskos, un (1)

horno, una (1) bodega y un (1) lago grande que tiene una superficie de cinco mil setecientos catorce punto diecisiete metros cuadrados (5.714.17 M2), encerrado por cercos de alambre y púas.

- B- Un lote de terreno de doscientos metros cuadrados (200 M2), denominado “CASA LOTE”, situado en el oriente de la carretera que conduce de Neiva a Aipe, jurisdicción del Municipio de Aipe, en el departamento del Huila, en el cual existe una casa de habitación.
- C- Un lote de terreno de ciento veintidós hectáreas nueve mil ciento diez punto setenta y seis metros cuadrados (122 has -9.110.76 mts2), denominado “PERDIO 2 EL CAUCHO”, situado en el oriente de la carretera que conduce de Neiva a Aipe, jurisdicción del municipio de Aipe, en el Departamento del Huila, debidamente cercado con los cercos naturales y de alambre de púas y determinado por los siguientes linderos: POR EL NORTE, con predios que fueron de Ascencio Gutiérrez, hoy de Mercedes Dussan de Gutiérrez, POR EL ORIENTE, con la finca Morocho que fue de Luis Torres e hijos de Ernesto Sánchez Manchola, hoy de Onias Vargas; POR EL OCCIDENTE, con carretera Nacional que de Neiva conduce a Bogotá y lote EL LAGO, hoy de María Nelly Campos Bustos; POR EL SUR, en parte con El Mangon del Viso de propiedad de Antonio María Campos y en parte con la finca Arenoso”. Dicho inmueble está involucrado aún bajo la cédula catastral número 000100010040000, tiene en la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Neiva, el Folio de Matricula Inmobiliaria número 200-187952

A partir de la adjudicación de la disolución y liquidación de la Sociedad Conyugal fue transferida a Nelly Bustos, como consta en la anotación segunda y tercera (2 y 3) y tercera aclarada mediante escritura pública número 1289 del 21 de Julio de 2008 expedida por la Notaria Segunda de Neiva; seguidamente la nueva propietaria le transfirió la nuda propiedad a favor de JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, como está registrada en la anotación número cuarta (4) del certificado, reservándose NELLY BUSTOS el uso, usufructo, y la habitación como consta en la anotación quinta (5).

Décimo sexto: los bienes inmuebles descritos en el hecho anterior, fueron adquiridos por q.e.d.p ANTONIO MARIA CAMPOS a título oneroso antes de la celebración del matrimonio celebrado entre q.e.d.p ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS.

Décimo séptimo: en consideración al hecho - décimo quinto – con sujeción al hecho - décimo sexto – se aprecia que los consortes engañaron al Notario Segundo de Neiva, a la manifestación introducida en el artículo segundo de la escritura pública 1963; indicaron los consortes que no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a ganancias producto de tales bienes. Pero los bienes que se relacionan a continuación, han sido adquiridos durante el matrimonio y pertenecen por lo tanto, a la sociedad conyugal ilíquida por ellos constituida.

Décimo octavo: en razón a la manifestación del artículo segundo, los consortes incluyeron, liquidaron y adjudicaron como bienes sociales, los bienes inmuebles descritos en el hecho – décimo quinto – a pesar de que no fueron adquiridos en la vigencia de la sociedad conyugal.

Décimo noveno: por el hecho de que los consortes incluyeron, liquidaron y adjudicaron como bienes sociales, los bienes inmuebles descritos en el hecho – décimo quinto – se produjo una violación a la ley sustancial - Título XXII del Libro IV del Código Civil, artículos 1771 a 1773 del c. civil, siendo estas una institución de orden público familiar (c-278 del 2014; párrafo 4.2.)

Vigésimo: en razón a la manifestación del artículo segundo, de la escritura pública 1963; no se determinaron los bienes propios, los sociales ni los gananciales, de conformidad con el artículo 1781 del c. civil.

Vigésimo primero: en razón a la manifestación del artículo segundo, de la escritura pública 1963; no se excluyeron del haber social los bienes pertenecientes al haber propio de cada cónyuge de conformidad con el artículo 1826 del c. civil

Vigésimo segundo: en razón a la manifestación del artículo segundo, de la escritura pública 1963; no se llevó a cabo la renuncia de los bienes gananciales, de conformidad con el artículo 1775 del c. civil.

Vigésimo tercero: en razón a la manifestación del artículo segundo, de la escritura pública 1963, de la relación de los bienes, descrito en el hecho – décimo quinto, no se tramitó la insinuación notarial de conformidad con el artículo 1458, por tratarse de que los bienes adjudicados sirvieron para encubrir una donación que supera los 50 salarios mínimos legales vigentes.

Vigésimo cuarto: de la suma de los avalúos catastrales de los bienes inmuebles descritos en el hecho – décimo quinto – que se hacen parte de los anexos de la escritura pública 1963 de 2007 y de conformidad ascienden a la suma de \$400.293.000, monto que supera los 50 salarios mínimos mensuales vigentes que, para la época de la liquidación (año 2007) el salario mínimo mensual era de \$433.700 que equivalen a \$21.685000.

Relación de los bienes adjudicados a NELLY BUSTOS, que fueron adquiridos por gdps ANTONIO MARIA CAMPOS, en cuanto al avalúo catastral tenemos:

DIRECCION O NOMBRE: LA LINDOSA

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 00000008005000
- MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-160941
- UBICACIÓN: VEREDA CERRO CASTAÑAL
- MUNICIPIO: TELLO
- DEPARTAMENTO: HUILA
- **AVALUO CATASTRAL: \$84.290.000.00**

DIRECCION O NOMBRE: EL YUGO

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010039000
- MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-5317
- UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- **AVALUO CATASTRAL: 98.352.000.00**

DIRECCION O NOMBRE: PREDIO 2 O EL CAUCHO

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010040000
(INVOLUCRADO)
- MATRICULA INMOBILIARIA NUMERO: 200-187952
- UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- **AVALUO CATASTRAL: 38.396.000.00**

DIRECCION O NOMBRE: ARENOSITA

- TIPO DE PREDIO: RURAL

- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010037000
- MATRICULA INMOVILIARIA NUMERO: 200-5325
- UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- **AVALUO CATASTRAL: 130.799.000.00**

DIRECCION O NOMBRE: MANGON NUEVO O EL VISO

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010036000
- MATRICULA INMOVILIARIA NUMERO: 200-25473
- UBICACIÓN: VEREDA LA MANGA
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- **AVALUO CATASTRAL: 31.231.000.00**

DIRECCION O NOMBRE: SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA, LA ISLA

- TIPO DE PREDIO: RURAL
- CEDULA CATASTRAL NUMERO: 000100010035000
- MATRICULA INMOVILIARIA NUMERO: 200-5327
- MUNICIPIO: AIPE
- DEPARTAMENTO: HUILA
- **AVALUO CATASTRAL: 17.219.000.00**

Vigésimo quinto: el derecho sustancial prescribe que además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien (...) objeto de la donación, (art, 3 decreto 1712 de 1989) a simple vista se observa que los bienes inmuebles donados fueron con base en el avalúo catastral.

Vigésimo sexto: se aprecia que con el hecho de la liquidación de la sociedad conyugal se llevó a cabo donaciones irrevocables, las cuales están prohibidas de conformidad con la ley sustancial artículos 1196, 1197 y 1056 del c. civil.

Vigésimo séptimo: se encuentra que por el hecho de la liquidación se produjo una merma en las asignaciones forzosas de la sucesión intestada sobre los bienes descritos en el hecho – décimo quinto, por tratarse de que estos bienes eran propios del causante ANTONIO MARIA CAMPOS.

Vigésimo octavo: con ocasión de esta merma se produjo un detrimento patrimonial al hijo extramatrimonial (demandante) y un enriquecimiento sin causa a la cónyuges y a sus los hijos – CAMPOS BUSTOS. (...).”.

II.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

1.- El fundamento fáctico del líbello que contestó y controvirtió cada uno de los hechos del escrito de demanda, fundamentó y acreditó suficientes argumentos, oportunamente admitidos y tramitados por el Juzgado de Conocimiento, como enseguida se precisa.

“(…) I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Manifiesto que me opongo rotundamente a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte demandante, por considerarlas improcedentes, injustas, inconducentes, temerarias y porque riñen con cualquier fundamento legal y de facto, teniendo en cuenta que la supuesta nulidad absoluta de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal celebrada entre Antonio María Campos y Nelly Bustos, vía notarial, protocolizada por escritura pública número 1963 del 5 de octubre de 2007, aclarada mediante escritura pública número 1289 del 21 de julio de 2008, otorgadas ambas por la notaria segunda de Neiva, en ningún momento se tramitaron y otorgaron mediando objeto y causa ilícita; tampoco la pretendida simulación absoluta (Subsidiaria) de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal celebrada entre Antonio María Campos y Nelly Bustos, vía notarial, protocolizada por escritura pública número 1963 del 5 de octubre de 2007, aclarada mediante escritura pública número 1289 del 21 de julio de 2008, otorgadas ambas por la notaria segunda de Neiva, no soportan para nada un supuesto encubrimiento de donación, mucho menos violación del artículo 1458 del Código Civil.

Además, me opongo también concretamente a las condenas solicitadas (Pretensiones principales segunda, tercera y cuarta, junto con la restitución invocada en la quinta), como a las condenas subsidiarias segunda, tercera, cuarta, como la restitución planteada en la quinta, en razón a que la disolución, liquidación y adjudicación del haber social y separación de bienes, conformado por el hecho del matrimonio entre los señores ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, se hizo bajo el imperio del objeto y causa lícitas, y respetando el régimen patrimonial del ordenamiento jurídico, que impide que haya existido causal de nulidad alguna, ni las escrituras públicas cuestionadas versaron sobre ámbitos prohibidos como el estado civil de las personas (Artículo 2473 del Código Civil), y el móvil del negocio fue adecuado a la ley, a las buenas costumbres y al orden público, y jamás bajo la realización de lo dispuesto por el artículo 1524 del Código Civil, que estipula, "... la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita". Tampoco como lo señala el demandante en los fundamentos de derecho, para los artículos 1526, 1741, 1742 1781 del Código Civil, porque desconocen de plano que según los hechos plasmados en el escrito genitor, y bajo el respaldo normativo, se pone de presente que el extremo activo, carece del interés legítimo para solicitar la nulidad absoluta de los actos escriturarios, y además, se encuentra por fuera del término para hacerlo, como se demostrará en el proceso, sin descontar que el mismo artículo 1742 del Código Civil,

permite que, "...Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.". Concorre en esta demanda, el antecedente que el mismo demandante formuló acción idéntica de la mencionada pretensión principal, en el proceso ordinario tramitado con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013 (Folios 490 al 504 del C.1), por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, la que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número 8 de dicho expediente), lo que significa además de la cosa juzgada así presentada, la existencia e inmediata aplicación del numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, si se precisa que en dicha acción judicial, no solo fueron vinculados la integridad de las personas aquí demandadas, y que, se pretendió sin éxito alguno, como "(...) **PRIMERA-** Que se declare la **NULIDAD** del acto de la **LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA**, tanto por **OBJETO** como por **CAUSA ILICITA**, además de constituir un **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA** para la Cónyuge **NELLY BUSTOS** por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de **NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES**, se **GENERA** la **EXTINCION** de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora **NELLY BUSTOS** hiciese a sus hijos, **JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la **RESTITUCION** de cada uno de los bienes que **ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, al cónyuge propietario **ANTONIO MARIA CAMPOS** por

pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de ADJUDICACION y LIQUIDACION de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos **Vigésimo Quinto**, y **Vigésimo séptimo** hasta el **Trigésimo Tercero**,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a **RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES** desde el momento de celebración del acto de la **COMPRAVENTA** entre la señora **NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS**, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...)"

Igualmente se aprecia, que adicionar a la pretensión principal de nulidad absoluta de los actos escriturarios citados, la pretendida simulación absoluta (Subsidiaria), enerva sin duda la causal quinta prevista en el artículo 100 del Código General del Proceso, al existir indebida acumulación de pretensiones, tal como se fundamentará y solicitará en escrito separado, como lo ordena el artículo 101 del C.G. del P. (Código General del Proceso) y los medios exceptivos a formular.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO y CONCRETO SOBRE LOS HECHOS:

Frente al pronunciamiento sobre los hechos, en armonía con lo señalado por el artículo 96 del Código General del Proceso (Numeral 2) los contesto así:

1.- Al Primero, manifiesto que **se admite**, el hecho que Antonio María Campos es el progenitor de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS, conforme al registro civil de nacimiento aportado con el escrito de la demanda.

2.- Al Segundo, manifiesto que **se admite**, el hecho que Antonio María Campos es el progenitor de las 9 personas relacionadas, conforme al registro civil de nacimiento aportado con el escrito de la demanda.

3.- Al Tercero, manifiesto que **se admite**, el hecho que Antonio María Campos es el progenitor de las 2 personas relacionadas, conforme al registro civil de nacimiento aportado con el escrito de la demanda.

4.- Al Cuarto, manifiesto que **se admite**, el hecho que Antonio María Campos contrajo matrimonio con Nelly Bustos, conforme al registro civil de matrimonio aportado con el escrito de la demanda.

5.- Al Quinto, manifiesto que **se admite**, el hecho que Antonio María Campos y Nelly Bustos disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, que se aclara, se hizo conforme a la ley.

6.- Al sexto, manifiesto que **se admite**, el hecho registrado en el acto jurídico de disolver y liquidar la sociedad conyugal, que se aclara, se hizo conforme a la ley, a través de escritura pública número 1963 del 5 de octubre de 2007, aclarada mediante escritura pública número 1289 del 21 de julio de 2008, otorgadas ambas en la notaria segunda de Neiva.

7.- Al Séptimo, manifiesto que se trata claramente de varios hechos, en virtud a que se citan los artículos primero y segundo del acto jurídico celebrado mediante la escritura pública número 1963 de Octubre 5 de 2007, originada, autorizada, tramitada y otorgada conforme a la ley, por lo tanto, **se admite**.

7.- Al Séptimo (**Repetido este numeral**), manifiesto que **se admite**, el hecho del valor de los activos en el guarismo de \$501.935.000.00, aclarando que corresponde a “SUMA EL ACTIVO BRUTO”, como lo estipula claramente el acto jurídico citado, que se precisa se celebró, autorizó y otorgó conforme a lo dispuesto por la ley, y porque el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

8.- Al Octavo, manifiesto que **se admite**, el hecho de adjudicación y valores de la hijuela primera, literal A y partida tercera de los predios mencionados San José y la pradera, aclarando como lo hace el acto escriturario que en el primero de los bienes, comprende “...el derecho de cuota del 50% sobre el citado inmueble fue adquirido por el cónyuge ANTONIO MARIA CAMPOS, por adjudicación que se le hizo en la liquidación de la sociedad ANTONIO MARIA CAMPOS COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA, mediante la escritura pública número 3204 de fecha 04 de Noviembre de 1994, otorgada en la Notaría SEGUNDA del Círculo de Neiva...”, lo que significa que hubo plena aprobación del demandante con la transferencia del dominio y la enajenación a favor de la sociedad de

los bienes antes relacionados, tampoco hizo conocer desacuerdo verbal o escrito de dichas determinaciones y la gestión y vigencia de esas estipulaciones, con las cuales incrementaron con anterioridad el patrimonio personal del demandante, junto con otros bienes que se indican y determinan con los registros anexos, y así se demostrará en este proceso, circunstancias que redoblan la completa legalidad de los actos jurídicos, tan solo ahora cuestionados, sin ningún fundamento normativo, precisamente porque el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

9.- Al Noveno, manifiesto que **se admite** el hecho del valor asignado de \$140.000.000, aclarando que hubo plena aprobación del demandante con la completa legalidad de los actos jurídicos, tan solo ahora cuestionados, sin ningún fundamento normativo.

10.- Al décimo, manifiesto que **se admite** las adjudicaciones citadas y efectuadas por los valores tomados del acto jurídico celebrado con la demandada Nelly Bustos, aclarando que hubo plena aprobación del demandante con la completa legalidad de los actos jurídicos, tan solo ahora cuestionados, sin ningún fundamento normativo.

11.- Al Décimo Primero, manifiesto que **se admite** el hecho del valor adjudicado a la demandada Nelly Bustos, por la suma de \$361.935.000, aclarando que hubo clara y determinante aprobación irrevocable del demandante en este y anteriores partidas y adjudicaciones, junto con los valores estipulados y registrados, ya que en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza y conformación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia del acuerdo societario que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después de esta iniciativa gerencial y familiar, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita mencionada, frente a la cual, obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, hubo completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados. Además, el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de

abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

12.- Al décimo Segundo, manifiesto que **se admite** el hecho de la aclaración, respecto del “PREDIO 2 EL CAUCHO”, tramitada mediante el citado acto jurídico celebrado y registrado, precisando que también fue de manera irrevocable aprobado, sin reparo alguno por el demandante esta aclaración, frente a la cual, opera la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados.

13.- Décimo Tercero, manifiesto que **se admite** el hecho de la constitución de la nuda propiedad en beneficio de la demandada Nelly Bustos, aclarando que hubo clara y determinante aprobación irrevocable del demandante en este y anteriores partidas y adjudicaciones, junto con los valores estipulados y registrados, ya que en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza y conformación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia del acuerdo societario que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después de esta iniciativa gerencial y familiar, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita mencionada, frente a la cual, obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, hubo completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados.

14.- Al Décimo Cuarto, manifiesto que **se admite** el hecho de la enajenación efectuada por la demandada Nelly Bustos a las personas relacionadas, aclarando que hubo clara y determinante aprobación irrevocable del demandante en este y anteriores adjudicaciones y enajenaciones, junto con los valores estipulados y registrados, ya que en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia del acuerdo societario que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después de esta iniciativa gerencial y familiar, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, frente a las cuales, obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, hubo completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados. Además, el el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de

julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

15.- Al décimo Quinto, manifiesto que **se admite**, con la precisión inicial que se trata de desmedida acumulación de múltiples y variados hechos, que no corresponden al supuesto “...orden cronológico...”, porque para nada menciona los bienes y registros que el demandante obtuvo del fallecido ANTONIO MARIA CAMPOS, luego limitar esta precisión fáctica de la suma del “ACTIVO BRUTO”, es sustraer gran parte de los hechos y razones por las cuales el demandante aprobó irrevocablemente con su silencio, la disolución y liquidación del patrimonio social, aclarando que hubo completa legalidad en los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, porque además de lo ya dicho, el núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, cumplió a cabalidad con la legalidad que han rodeado el acuerdo de voluntades, sin objeto ni causa ilícitos, mucho menos simulados, como lo esgrime sin fundamento alguno el demandante. Además, el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

16.- Al décimo Sexto, manifiesto que **no me consta**, que los bienes inmuebles descritos en el hecho 15, fueron adquiridos por el fallecido ANTONIO MARÍA CAMPOS “...a título oneroso...”, en primer lugar, como se aclaró en numeral precedente se excluyeron, asumiendo un estricto y supuesto “orden cronológico”, otros actos jurídicos que tuvieron beneficio directo en el patrimonio del demandante, mediante acuerdo de voluntades celebrado entre el progenitor del demandante y el propio interés de éste, que no puede ni debe ser necesariamente retrotraído a que sea a título oneroso o no, pues el mismo está rodeado de las circunstancias vividas al interior de la sociedad conyugal, que siempre mantuvo su sello e impronta de tramitar y gestionar los negocios con causa y objeto lícitos, como se pretende ahora, sin fundamento legal alguno, manchar, si se mira por un solo instante, que el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de

febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

17.- Al Décimo Séptimo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de un supuesto engaño, mucho menos al “...Notario Segundo de Neiva, a la manifestación introducida en el artículo segundo de la escritura pública 1963...”, tampoco respecto que la demandada Nelly Bustos y en vida del señor Antonio María Campos “...no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a gananciales producto de tales bienes...”, en primer lugar, porque no existe denuncia del citado notario que revele con la ejecutoria de condena alguna que haya cobrado firmeza en contra de los miembros de la sociedad conyugal de tal ilícito, luego tal invento, denota descomunal farsa del demandante, que a contrario sensu, cuenta eso sí, con el antecedente claro y preciso del proceso ordinario tramitado y decidido en este Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013 (Folios 490 al 504 del C.1), por el mismo, se itera, Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva; providencia desfavorable al señor Campos Vargas, que confirmó la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número 8 de dicho expediente), lo que significa, no solo la ostensible existencia de cosa juzgada, como la necesaria aplicación del numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, si se tiene en cuenta que en dicha acción judicial, no solo fueron vinculados la integridad de las personas aquí demandadas, y que, se pretendió sin éxito alguno, la “(...) PRIMERA- Que se declare la **NULIDAD** del acto de la **LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA**, tanto por **OBJETO** como por **CAUSA ILICITA**, además de constituir un **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA** para la Cónyuge **NELLY BUSTOS** por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de **NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES**, se **GENERA** la **EXTINCION** de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora **NELLY BUSTOS** hiciese a sus hijos, **JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la **RESTITUCION** de cada uno de los bienes que **ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, al cónyuge propietario **ANTONIO MARIA CAMPOS** por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de **ADJUDICACION** y **LIQUIDACION** de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos **Vigésimo Quinto**, y **Vigésimo séptimo** hasta el **Trigésimo Tercero**,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a **RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES** desde el momento de celebración del acto de la **COMPRAVENTA** entre la señora **NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS**, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...). Y **se niega** también, la apreciación que los bienes relacionados en los hechos 15 y 16, supuestamente "...han sido adquiridos durante el matrimonio y pertenecen por lo tanto, a la sociedad conyugal ilíquida por ellos constituida...", porque como se ha hecho notar en la contestación de los mismos hechos 15 y 16, el primero admitido con aclaraciones contundentes y el segundo de una onerosidad que no me consta, luego que sean bienes propios o sociales, quedaron rotundamente aprobados por el demandante, en forma irrevocable en su momento, que además de la cosa juzgada que pesa sobre la nulidad absoluta temerariamente activada, redundando en la legalidad de la autorización y otorgamiento de los actos jurídicos válidos y con el cumplimiento del rigor legal así cumplido, en especial, porque el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268

(Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

18.- Al Décimo Octavo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de supuestamente incluir, liquidar y adjudicar como bienes sociales bienes inmuebles descritos en el hecho 15, “...a pesar de que no fueron adquiridos en la (sic) en vigencia de la sociedad conyugal ...”, porque hubo clara y determinante aprobación irrevocable del demandante en las inclusiones, liquidaciones, adjudicaciones y enajenaciones de los bienes inmuebles descritos, junto con los valores estipulados y registrados, ya que en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia del patrimonio de la sociedad conyugal, que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después del haber social, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, frente a las cuales, el demandante obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, estuvo de acuerdo a la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, además de lo aclarado en los precedentes numerales 15, 16 y 17 de este escrito, bajo el principio de que el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

19.- Al Décimo Noveno, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de supuestamente existir “...una violación a la ley sustancial – Título XXII del Libro IV del Código Civil, artículos 1771 a 1773 del c. civil, siendo estas una institución de orden público familiar (c-278 del 2014; párrafo 4.2.)...”, porque frente a los hechos de incluir, liquidar y adjudicar los bienes que según el dicho del demandante “...como bienes sociales...”, los bienes inmuebles descritos en el hecho 15, no hacen parte de la adquisición al título del cual parte el actor, sino que cumplen a cabalidad con lo regulado por una **escritura pública, (Luego aclarada por este mismo procedimiento), que es un [documento público](#)** en el que se hace constar ante un [notario](#) público un determinado hecho o un derecho autorizado por dicho fedatario público, que firma con el otorgante u

otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en que se realizó.

Debe también aclararse que la escritura pública es un instrumento notarial que contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato, emitidas ante el notario que lo complementa con los requisitos legales propios y específicos de cada acto, para su incorporación al protocolo del propio notario y, en su caso, para que pueda inscribirse en los registros públicos correspondientes, tal y como se cumplió con la aprobación directa del demandante, que no hizo ningún reparo.

El otorgamiento de las escrituras públicas está sometido a unos requisitos formales de obligatorio cumplimiento; pero no toda irregularidad ni todo incumplimiento de algún requisito produce nulidad o ineficacia de la escritura, ya que en algunos casos este incumplimiento no afecta el fondo del instrumento, sino que produce algunas sanciones fiscales o responsabilidades al notario, con mayor razón si éste funcionario advierte que fue engañado por los miembros de la sociedad patrimonial.

Como se puede observar no existe nulidad formal, tampoco nulidad sustancial como se demostrará en este proceso.

Se sabe que el artículo 99 del Decreto Ley 960 de 1970 establece que, desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial.
- 2.- Cuando faltare la comparecencia ante el notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.
- 3.- Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
- 4.- Cuando no aparezca la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
- 5.- Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.
- 6.- Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.

También se sabe que el artículo 100 del Estatuto del Notariado, establece la inexistencia de la escritura como tal, cuando no haya sido autorizada por el notario, que tampoco se enrostra en la demanda. De todas maneras, como se ha explicado, hubo clara y determinante aprobación irrevocable del demandante en las inclusiones, liquidaciones,

adjudicaciones y enajenaciones de los bienes inmuebles descritos, junto con los valores estipulados y registrados, ya que en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia del patrimonio de la sociedad conyugal, que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después del haber social, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, frente a las cuales, el demandante obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, estuvo de acuerdo a la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, además de lo aclarado en los precedentes numerales 15, 16, 17 y 18 de este escrito. Además, el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

20.- Al Vigésimo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de supuestamente haber omitido determinar "...los bienes propios, los sociales ni los gananciales, de conformidad con el artículo 1781 del c. civil...", porque el mismo apoderado judicial lo retrata con la cita textual del acto jurídico pretendido de nulidad absoluta, esto es, "(...) **ARTICULO SEGUNDO: que cuando contrajeron el matrimonio referido, los comparecientes no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a gananciales producto de tales bienes.** (...) (Lo refiere y cita en el hecho 7 del escrito de la demanda), luego con esta contundencia así lo confiesa el extremo activo, sin duda alguna. Luego resulta clara esta plena determinación en completa armonía con el antecedente nítido y preciso del proceso ordinario tramitado y decidido en este Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013 (Folios 490 al 504 del C.1), por el mismo, se itera, Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva; providencia desfavorable al señor Campos Vargas, que confirmó la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número 8 de dicho expediente), lo que significa, no solo la ostensible existencia de cosa juzgada, como la necesaria aplicación del numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, si se tiene en cuenta que en dicha acción judicial, no solo fueron vinculados la integridad de las personas aquí demandadas, y que, se

pretendió sin éxito alguno, la “(...) **PRIMERA**-Que se declare la **NULIDAD** del acto de la **LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA**, tanto por **OBJETO** como por **CAUSA ILICITA**, además de constituir un **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA** para la Cónyuge **NELLY BUSTOS** por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de **NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES**, se **GENERA** la **EXTINCION** de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora **NELLY BUSTOS** hiciese a sus hijos, **JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la **RESTITUCION** de cada uno de los bienes que **ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, al cónyuge propietario **ANTONIO MARIA CAMPOS** por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de **ADJUDICACION** y **LIQUIDACION** de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos **Vigésimo Quinto**, y **Vigésimo séptimo** hasta el **Trigésimo Tercero**,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a **RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES** desde el momento de celebración del acto de la **COMPRAVENTA** entre la señora **NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS**, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...)."

21.- Al Vigésimo Primero, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de supuestamente no excluir del haber social, "...los bienes pertenecientes al haber propio de cada cónyuge de conformidad con el artículo 1826 del c. civil...", porque el mismo apoderado judicial lo retrata con la cita textual del acto jurídico pretendido de nulidad absoluta, esto es, "(...) **ARTICULO SEGUNDO: que cuando contrajeron el matrimonio referido, los comparecientes no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a gananciales producto de tales bienes.** (...) (Lo refiere y cita en el hecho 7 del escrito de la demanda), luego con esta contundencia así lo confiesa el extremo activo, sin duda alguna. Luego resulta clara esta plena determinación en completa armonía con el antecedente nítido y preciso del proceso ordinario tramitado y decidido en este Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013 (Folios 490 al 504 del C.1), por el mismo, se itera, Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva; providencia desfavorable al señor Campos Vargas, que confirmó la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número 8 de dicho expediente), lo que significa, no solo la ostensible existencia de cosa juzgada, como la necesaria aplicación del numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, si se tiene en cuenta que en dicha acción judicial, no solo fueron vinculados la integridad de las personas aquí demandadas, y que, se pretendió sin éxito alguno, la "(...) **PRIMERA-Que se declare la NULIDAD del acto de la LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA, tanto por OBJETO como por CAUSA ILICITA, además de constituir un ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA para la Cónyuge NELLY BUSTOS por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.**

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de **NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES**, se **GENERA** la **EXTINCION** de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora **NELLY BUSTOS** hiciese a sus hijos, **JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la **RESTITUCION** de cada uno de los bienes que **ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, al cónyuge propietario **ANTONIO MARIA CAMPOS** por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de **ADJUDICACION** y **LIQUIDACION** de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos **Vigésimo Quinto**, y **Vigésimo séptimo** hasta el **Trigésimo Tercero**,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a **RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES** desde el momento de celebración del acto de la **COMPRAVENTA** entre la señora **NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS**, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...)."

22.- Al Vigésimo Segundo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de supuestamente no llevar a cabo, "...la renuncia de los bienes gananciales, de conformidad con el artículo 1775 del c. civil...", porque el mismo apoderado judicial lo señala con la cita textual del acto jurídico pretendido de nulidad absoluta, esto es, "(...) **ARTICULO SEGUNDO: que cuando contrajeron el matrimonio referido, los comparecientes no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a gananciales producto de tales bienes.** (...)" (Lo refiere y cita en el hecho 7 del escrito de la demanda), luego con esta contundencia así lo confiesa el extremo activo, sin duda alguna. Luego resulta clara esta plena determinación en completa armonía con el antecedente nítido y preciso del proceso ordinario tramitado y decidido en este Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de **FELIX MARIA CAMPOS VARGAS** contra **ANTONIO MARIA CAMPOS** y **NELLY BUSTOS**, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013

(Folios 490 al 504 del C.1), por el mismo, se itera, Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva; providencia desfavorable al señor Campos Vargas, que confirmó la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número 8 de dicho expediente), lo que significa, no solo la ostensible existencia de cosa juzgada, como la necesaria aplicación del numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, si se tiene en cuenta que en dicha acción judicial, no solo fueron vinculados la integridad de las personas aquí demandadas, y que, se pretendió sin éxito alguno, la “(...) **PRIMERA-** Que se declare la **NULIDAD** del acto de la **LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA**, tanto por **OBJETO** como por **CAUSA ILICITA**, además de constituir un **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA** para la Cónyuge **NELLY BUSTOS** por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de **NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES**, se **GENERA** la **EXTINCION** de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora **NELLY BUSTOS** hiciese a sus hijos, **JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la **RESTITUCION** de cada uno de los bienes que **ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, al cónyuge propietario **ANTONIO MARIA CAMPOS** por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de **ADJUDICACION** y **LIQUIDACION** de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos **Vigésimo Quinto**, y **Vigésimo séptimo** hasta el **Trigésimo Tercero**,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a **RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES** desde el momento de celebración del acto de la **COMPRAVENTA** entre la señora **NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS**, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...)."

23.- Al Vigésimo Tercero, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada que supuestamente de la relación de los bienes indicados en el hecho 15, "...no se tramitó la insinuación notarial de conformidad con el artículo 1458, por tratarse de que los bienes adjudicados sirvieron para encubrir una donación que supera los 50 salarios...", porque no es cierto que los bienes inmuebles adjudicados encubren una presunta donación, precisamente esos bienes inmuebles descritos, junto con los valores estipulados y registrados (Activo total bruto), son el resultado del patrimonio acumulado de la sociedad conyugal, que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después del haber social, y frente al mismo, el demandante en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia de la distribución efectuada, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, frente a las cuales, el demandante obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, siempre estuvo de acuerdo en convalidar la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, además de lo aclarado y decantado en los precedentes numerales 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 22 de este escrito.

24.- Al Vigésimo Cuarto, manifiesto que **se admite** que la suma de los avalúos catastrales de la relación de bienes indicados en el hecho 15, "...ascienden a la suma de \$400.293.000, monto que supera los 50 salarios ...", aclarando que los bienes inmuebles descritos, junto con los valores estipulados y registrados (Activo total bruto), son el resultado del patrimonio acumulado de la sociedad conyugal, que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después del haber social, y frente al mismo, el demandante en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia de la

distribución efectuada, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, frente a las cuales, el demandante obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, siempre estuvo de acuerdo en convalidar la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, además de lo aclarado y decantado en los precedentes numerales 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 23 de este escrito.

25.- Al Vigésimo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada que supuestamente por exigencia legal, "...deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien (...) objeto de la donación, (art, 3 decreto 1712 de 1989) a simple vista se observa que los bienes inmuebles donados fueron con base en el avalúo catastral...", porque no es cierto que los bienes inmuebles adjudicados encubren una presunta donación (No existe prueba alguna que por evasión de impuestos los miembros de la sociedad patrimonial liquidada hayan sido llamados, investigados o sancionados por la DIAN), luego los valores catastrales con los cuales el notario autorizó y otorgó la escritura pública debidamente registrada, se tramitó y perfeccionó con base en las disposiciones legales de la época en que fueron celebrados los actos cuestionados, precisamente todos los bienes inmuebles descritos, junto con los valores estipulados y registrados (Activo total bruto), son el resultado del patrimonio acumulado de la sociedad conyugal, que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después del haber social, y frente al mismo, el demandante en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia de la distribución efectuada, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, frente a las cuales, el demandante obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, siempre estuvo de acuerdo en convalidar la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, además de lo aclarado y decantado en los precedentes numerales 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, y 24 de este escrito.

Luego a simple vista no hubo donación, como insustancialmente lo pretende mostrar el demandante, tampoco existe ninguna ilicitud en el perfeccionamiento de los actos demandados de nulidad absoluta y presunta simulación, que mucho menos existe.

26.- Al Vigésimo Sexto, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de suponer donaciones irrevocables, "...las cuales están prohibidas de conformidad con la ley sustancial artículos 1196, 1197 y 1056 del C. civil...", porque no es cierto que los bienes inmuebles adjudicados encubren una presunta donación, mucho menos irrevocable, en

virtud a que la escritura pública debidamente registrada, se tramitó y perfeccionó con base en las disposiciones legales de la época en que fueron celebrados los actos cuestionados, precisamente todos los bienes inmuebles descritos, junto con los valores estipulados y registrados (Activo total bruto), son el resultado del patrimonio acumulado de la sociedad conyugal, que vinculaba al núcleo familiar y el trabajo sistemático y sucesivo en labores agrícolas y pecuarias desarrolladas antes y después del haber social, y frente al mismo, el demandante en ningún momento expresó desacuerdo alguno, con relación al origen, naturaleza, conformación, disolución y liquidación de la sociedad, ni mucho menos a su administración, gestión y vigencia de la distribución efectuada, como tampoco disenso alguno con la disolución y liquidación de la sociedad en comandita, ni en las transferencias mencionadas, por el contrario las aprobó con su silencio, debido a que obtuvo ostensibles beneficios económicos y patrimoniales, por ello, siempre estuvo de acuerdo en convalidar la completa legalidad de los actos jurídicos tramitados, otorgados y registrados, frente al antecedente nítido y preciso del proceso ordinario tramitado y decidido en este Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013 (Folios 490 al 504 del C.1), por el mismo despacho judicial, se itera, Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva; providencia desfavorable al señor Campos Vargas, que confirmó la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número 8 de dicho expediente), lo que significa, no solo la ostensible existencia de cosa juzgada, como la necesaria aplicación del numeral 1 del artículo 79 del Código General del Proceso, si se tiene en cuenta que en dicha acción judicial, no solo fueron vinculados la integridad de las personas aquí demandadas, y que, se pretendió sin éxito alguno, la “(...) **PRIMERA-** Que se declare la **NULIDAD** del acto de la **LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA**, tanto por **OBJETO** como por **CAUSA ILICITA**, además de constituir un **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA** para la Cónyuge **NELLY BUSTOS** por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de **NULIDAD** de la **LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES**, se **GENERA** la **EXTINCION** de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora **NELLY BUSTOS** hiciere a sus hijos, **JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la **RESTITUCION** de cada uno de los bienes que **ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, al cónyuge propietario **ANTONIO MARIA CAMPOS** por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de **ADJUDICACION** y **LIQUIDACION** de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos **Vigésimo Quinto**, y **Vigésimo séptimo** hasta el **Trigésimo Tercero**,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a **RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES** desde el momento de celebración del acto de la **COMPRAVENTA** entre la señora **NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS**, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...)."

Luego a simple vista no hubo donación, mucho menos donación irrevocable, como insustancialmente lo pretende mostrar el demandante, tampoco existe ninguna ilicitud en el perfeccionamiento de los actos demandados de nulidad absoluta y presunta simulación, que de ninguna manera existe.

27.- Al Vigésimo Séptimo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de suponer que por el hecho de la liquidación se produce (No se dice a quién en particular), "...una merma en las asignaciones forzosas de la sucesión intestada sobre los bienes descritos en el hecho – décimo quinto, por tratarse de que estos bienes eran propios del causante **ANTONIO MARÍA CAMPOS...**", porque la liquidación de la sociedad conyugal se tramitó y perfeccionó conforme al procedimiento notarial, registral y legal, no hubo

reducción de ningún tipo de asignación forzosa, por el contrario, con el hecho de la muerte del señor ANTONIO MARÍA CAMPOS, existe en curso la sucesión intestada, donde se viene cumpliendo con rigor lo previsto también por el ordenamiento jurídico, y por ello, se hace también necesario solicitar que se oficie no solo al Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva para que remita copia completa y autenticada del proceso tantas veces citado, sino al Juzgado 3 de Familia de Neiva, para que remita copia autenticada de todo el expediente número 41-001-31-10003-2013-00279-00 junto con todos los cuadernos y anexos que le figuren. Se hace hincapié que no se indica quien en particular sufre la supuesta merma de la asignación forzosa, porque en el caso del demandante, recibió varios bienes, bienes inmuebles durante la vigencia de la sociedad conyugal, tal como se anexa a esta y la demanda cursada en el Juzgado 4 Civil del Circuito. El demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

28.- Al Vigésimo Octavo, manifiesto que **se niega** la apreciación infundada de suponer no solo una merma (Que no existe), sino la de pretender que por ésta, "...se produjo un detrimento patrimonial al hijo extramatrimonial (demandante) y un enriquecimiento sin causa a la cónyuges (sic) y a sus los hijos - CAMPOS BUSTOS...", porque la liquidación de la sociedad conyugal se tramitó y perfeccionó conforme al procedimiento notarial, registral y legal, no hubo reducción de ningún tipo de asignación forzosa, además no se dice con la precisión en qué valor, cual el valor del detrimento supuestamente causado al demandante, a pesar de haber recibido varios bienes muebles e inmuebles, según relación anexa (Si ello ocurrió frente a la nulidad exigida, está obligado a devolver lo recibido, pues no menciona para nada los bienes, tampoco el fallo ejecutoriado y en firme del Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, sobre los mismos hechos y pretensiones), y frente al hecho de la muerte del señor ANTONIO MARÍA CAMPOS, existe en curso la sucesión intestada, donde se viene cumpliendo con rigor lo previsto también por el ordenamiento jurídico, y por ello, se hace necesario solicitar la remisión de las copias autenticadas con todos sus anexos de los expedientes citados en numeral precedente, para que hagan parte fundamental del acervo probatorio que demuestran en grado de certeza lo expuesto en la presente contestación de la demanda que nos ocupa. Por último, el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó y además por imperio de la ley, está sometido al rigor previsto por las consecuencias jurídicas de la cosa juzgada, frente a las pretensiones de la demanda que en

juicio terminó con sentencia ejecutoriada y en firme, como ya se ha indicado y explicado. (...).”

III.- DEFECTOS FÁCTICO y PROCEDIMENTAL DE LA SENTENCIA DEL 12 DE FEBRERO DE 2020.

1.- La sentencia proferida en primera instancia, omitió en su contenido y parte resolutive, consonancia, coherencia y congruencia, porque desconoció hechos relatados y categóricamente respaldados en robustas pruebas acreditadas en escrito de contestación de demanda, acompañadas de excepciones formuladas por el extremo pasivo, en virtud a que solamente acogió y resolvió en favor del demandante, insostenibles e infundados argumentos.

El Juez a quo desconoció ex profeso, incuestionables principios universales del derecho procesal, y por esta principal razón, la decisión de primer grado injustificadamente estructuró corpulenta deficiencia fáctica, sustancial y procedimental.

El apoderado judicial del demandante, consideró como fundamento del supuesto derecho reclamado en las pretensiones principales y subsidiarias que se sustenta, “...en las siguientes disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano; arts. 180, 1526, 1740, 1741, 1742, 1746, 1748, 1781 y siguientes del C. Civil. Ley 28 de 1932, decreto 1712 de 1989; ley 54 de 1.990 entre otras....”.

Igualmente agregó que “...La sentencia t-1243 de 2001; De acuerdo con el artículo 180 del Código Civil, la sociedad conyugal tiene su origen en el mero hecho del matrimonio, es decir, se constituye como elemento natural a la convención matrimonial (artículo 1.501 C.C). De este modo, la citada norma dispone que: “...*por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges...*”. No obstante, como elemento natural, permite a los contrayentes de manera previa, a través de las capitulaciones matrimoniales (artículo 1771 del C.C)^[111], o con posterioridad, por intermedio de la separación de bienes (artículo 197 del C.C), poner fin al citado régimen económico común.

La sociedad conyugal cuyo origen es el matrimonio, da lugar a la existencia de un régimen patrimonial común compuesto por una serie de reglas especiales en relación con su administración, disposición de bienes, causales de disolución, forma de liquidación, partición y adjudicación, frente a las cuales la ley, la jurisprudencia y la doctrina han delineado sus efectos y alcance.

(.....) Así, disuelta la sociedad conyugal, se constituye una comunidad de bienes, lo que es igual, una universalidad jurídica destinada a ser liquidada y adjudicada entre los cónyuges. Por efecto de la disolución cada consorte adquiere como derecho, una cuota sobre la universalidad denominada gananciales[16], la cual puede ser objeto de renuncia o disposición por parte de su titular, o de embargo por parte de los acreedores, pero no concede un derecho específico sobre un determinado bien o activo, mientras no se determine si el mismo es de naturaleza propia o social.

Ahora bien, para proceder a realizar la partición y adjudicación de los gananciales, la ley establece un procedimiento, mediante el cual se permite la determinación precisa de los bienes sociales (artículo 1781 C.C), de los bienes propios, de las recompensas entre la sociedad y los cónyuges, y del pasivo social, siguiendo para el efecto lo reglamentado en el artículo 2º de la Ley 28 de 1932.

Sentencia C-278 DE 2014;

4.2. Al disolverse el vínculo matrimonial o al liquidarse la sociedad, se entenderá que ésta ha existido desde el momento en el que el matrimonio fue celebrado [1]. Las normas aplicables serán las del Título XXII del Libro IV del Código Civil, siempre que no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales de acuerdo con los artículos 1771 a 1773 del mismo Código. El régimen de bienes aplicable a la sociedad conyugal, depende entonces de la voluntad de los futuros esposos. Una vez contraído el matrimonio, sin que se hayan estipulado las capitulaciones, los cónyuges no podrán modificar las reglas aplicables por ser la sociedad conyugal una institución de orden público familiar. (...)."

No indicó el demandante, que el citado apartado 4.2, es el marco normativo de la sentencia C-278 de 2014, que precisó la misma Corte Constitucional, en punto de declarar exequible el numeral 6 del artículo 1781 del Código Civil, bajo "...el entendido de que tal potestad se predica de cualquiera de los contrayentes...", esto es, porque dicha norma expresa que se compone el haber de la sociedad conyugal, entre otros, el "De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se expresará así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas."

En anterior sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de septiembre de 1986, precisó que “...Siendo así, interpreta erróneamente la Ley 28 de 1932 y viola directamente el artículo 1º de esta misma ley, el sentenciador que al fallar considere que los bienes que haya adquirido un cónyuge a título oneroso a partir de la vigencia de este estatuto, entran a formar parte del haber social de la sociedad conyugal, no al del cónyuge adquirente, en razón a que a la liquidación definitiva los haberes de ambos han de formar parte de la masa que ha de liquidarse o repartirse. Sería tanto como sostener que los bienes de un presunto causante son de los que han de sucederle, en razón simple de que a la época de su sucesión han de ser repartidos entre ellos...”, pero olvidó mencionar los acreditados antecedentes de los bienes adquiridos por los compañeros permanentes, que enseguida convalidaron a partir de celebrar el matrimonio católico, mediante equitativa integración del haber de la sociedad conyugal. Igualmente desconoció la fecha indiscutible que empezó a correr como carga procesal para el demandante, porque está claro que, en esta misma línea de apreciación probatoria incompleta y parcializada, el Juez a quo negó las excepciones formuladas por los demandados, sin estudiar a fondo íntegros elementos fácticos y pruebas en término decretadas, practicadas y admitidas en el plenario que, comprueban desde todas las orillas del correcto análisis probatorio y normativo se cumplió con la ritualidad de la ley sustancial.

Si bien es cierto, los Jueces son inviolables en aplicar e interpretar la Ley, también lo es, que no pueden errar en aplicarla e interpretarla correctamente, mucho menos, desconocer la integridad del sustento fáctico narrado y comprobado en el plenario. Porque la independencia y autonomía responsable del operador judicial está enmarcada y sólidamente estructurada por los principios vigentes en la Constitución Política de Colombia y específica normativa que en sub iudice, concentra la atención en reconocer acreditado fundamento probatorio ajustado a Derecho (Con mayúscula) en los actos celebrados, bajo el irrestricto respeto por el imperio de la ley sustancial y procedimental, como la doctrina y jurisprudencia unificada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Corte Constitucional.

2.- En anterior escenario es fundamental preguntar, ¿ qué es lo general del presente proceso? . Los hechos y pretensiones del actor: nulidad absoluta de dos escrituras públicas que surgieron como consecuencia directa de la existencia de la unión marital de hecho y el inmediato cumplimiento del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, que señala claramente: “Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en...” varios y estrictos casos, como más adelante se estudiará.

2.1.- Igualmente, ¿ qué es lo esencial de las excepciones formuladas por los demandados?. Los hechos desvirtuados por cada uno de los demandados. A partir de lo anterior, se

construye o se desvirtúa una imparcial e íntegra decisión judicial, que debe respetar el debido proceso constitucional (Artículos 2, 4, 13, 29 y 85 de la norma de normas) y legal (Artículo 14 del Código General del Proceso), siendo convergente el imperio de la Ley sustancial y procedimental, aplicable al caso concreto.

2.2.- La sentencia de primer grado menoscaba la eficacia y validez del principio dispositivo de los cónyuges, que previamente al rito del matrimonio católico, convalidaron la adquisición y distribución de los bienes inventariados al momento de disolver y liquidar de mutuo acuerdo la sociedad patrimonial, incrementada en el haber social. El argumento legal del Juez a quo, está totalmente orientado a desestimar de manera infundada las excepciones formuladas, sin respetar la imparcialidad judicial, porque tomó partido en aspectos subjetivos atribuidos a los demandados, y al mismo tiempo, desconoció los fundamentos objetivos demostrados en el plenario, violando con ello, el derecho fundamental al debido proceso constitucional y legal antes precisado, como más adelante se analizará, con apoyo jurisprudencial.

IV.- ASPECTOS JURIDICOS y JURISPRUDENCIALES DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD BILATERAL DISPOSITIVA EN LOS ACTOS QUE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL DECRETO 960 DE 1970 y COMPROBADA PRESCRIPCIÓN OPORTUNAMENTE FORMULADA.

1.- La sentencia emitida del 12 de febrero de 2020, señaló que no existe mérito que justifique prosperidad de ningún medio exceptivo formulado, porque argumentó que en la legitimación por activa, una vez citado el artículo 1640 del Código Civil, frente a la imposibilidad del actor para “direccionar la voluntad” de los actos celebrados y pretendidos de nulidad absoluta, éstos no pueden estar por “...fuera de los parámetros que la ley confiere...” (Record 27:39), pero aun así, estableció al estudiar la prescripción que, solamente transcurrieron “...9 años y 5 meses...”, entre la fecha de la escritura pública número 1963 (5 de octubre de 2007, aclarada por la escritura número 1289 del 21 de julio de 2008, ambas expedidas por la notaria segunda de Neiva) y la presentación de la demanda (mayo de 2017), desconociendo de plano las **cargas procesales** impuestas al extremo activo para impetrar la presente acción - en el término de ley -, que de ninguna manera es **optativa**, sino de obligatorio e imperativo cumplimiento.

1.1.- Entrando en detalle de la norma citada por el a quo, esto es, el artículo 1640 del Código Civil, resulta incongruente con la previsión del presupuesto jurídico descrito por esta norma, en torno a los medios exceptivos demostrados y las pretensiones del actor.

Si bien es cierto, dicha disposición establece claramente que, “El poder conferido por el acreedor a una persona para demandar en juicio al deudor, no le faculta por sí solo para recibir el pago de la deuda”, precisamente porque se reitera, que la pretensión principal del demandante está cimentada en petitionar la declaración de la supuesta “...nulidad absoluta por objeto ilícito y causa ilícita de la LIQUIDACION y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL celebrada ENTRE qdpd-ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 DEL 21 DE JULIO DE 2008 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA. ...”, y uno de los medios exceptivos está fundamentado en que, “...el artículo 1766 del Código Civil –y efectuando una interpretación extensiva del mismo– ha configurado una noción de simulación, hoy reconocida y aceptada en el derecho colombiano. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia,¹ sostiene que en materia de simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquel que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un íter dispositivo único aunque complejo.

En efecto, el Código Civil Colombiano, dispone en el artículo 1766, que, “Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

Previo a los actos atacados, el supuesto tercero, convalida totalmente lo pactado en la celebración y suscripción de los actos descritos y plenamente determinados mediante las escrituras públicas números 1963 de octubre 5 de 2007 y 1289 de julio 21 de 2008, frente a las adjudicaciones de las ya recibidas en dinero y bienes muebles, e incluso inmuebles como el registrado mediante escritura pública 292 de diciembre 14 de 2000, otorgada en la notaría única de Aipe (División material y venta), que fue tramitada por el decuyus, en

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 1998.

calidad de casado como claramente lo revela la comparecencia del acto solemne tramitado y el precio de la venta registrado con el predio enajenado, además, teniendo en cuenta, que el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que en ningún momento ni siquiera pretendió revocar, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y allegadas al plenario junto con los certificados de libertad respectivos, e igualmente, tanto en estos como aquellos acuerdos plenos de voluntad, esencialmente se cumplieron estrictamente, con cada uno de los elementos y características exigidos por los artículos 1494, 1495, 1524 y 1849 del Código Civil, y los actos jurídicos se autorizaron y otorgaron plenamente con el rigor legal de pagar los impuestos y gastos al erario público, sin aparentar, ni simular en ningún momento una infundada donación, porque no existió, como se demostró fehacientemente en el presente proceso.

1.2.- La simulación absoluta, supone haberse creado la apariencia de un negocio y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la carencia de causalidad del negocio, por carencia o falsedad de la causa; aunque para ello habrá que desvirtuar la presunción legal de su existencia². La ritualidad y efectividad de las estipulaciones contenidas en las escrituras públicas números 1963 de octubre 5 de 2007 y 1289 de julio 21 de 2008, muestran claramente que no se ocultó ni siquiera indiciariamente la causalidad legal verificada realmente por el causante (Antonio María Campos) y su cónyuge, ni existe falsedad de la causa, porque está plenamente demostrada la habilitación y convalidación de liquidar la sociedad conyugal en forma consensuada y respetando la legalidad, por esta razón, fue registrada y esta existencia y efectividad la aceptó plenamente el tercero – actor -, ahora inconforme, que con tal conducta temeraria, quedó sin ninguna posibilidad de abrigar la supuesta simulación, porque no existe su legitimación de enervar tal pretensión, de entrada sin fundamento legal, por este mismo motivo. Por esta precisa razón, se solicitó “...declarar la prosperidad de esta excepción. (...)”.

1.3.- Como se puede ver, con la claridad del sol, el demandante recibió bienes inmuebles con anterioridad a los actos que pretende nulitar, y no solo eso, está acreditado como heredero ante el mismo Juzgado tercero de Familia de Neiva, dentro de la sucesión por causa de muerte de su padre Antonio María Campos, en expediente número 41-001-31-10003-2013-00279-01 (Allegado al plenario), lo cual indica con máxima certeza y

² Citado por varios estudios y tratadistas, en especial, el referido a De castro y bravo, Federico (1985). El negocio jurídico. Ed. Civitas, página 348.

convicción, que la calidad de **acreedor** se confunde con la de **heredero**, como también, la calidad **deudor** de presuntos bienes sociales al recibir en vida del causante mediante actos dispositivo debidamente registrados, los bienes contenidos en escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), actos se reitera, debidamente registrados, allegados junto con los certificados de libertad respectivos.

1.3.1.- Imposible pretender argumentar que el demandante es acreedor porque desde el umbral del haber social de la liquidación y adjudicación del trámite efectuado de mutuo acuerdo por los compañeros y luego esposos Antonio María Campos y Nelly Bustos, sobre específicos bienes que fueron adquiridos durante la vigencia de la sociedad patrimonial que convalidaron los mismos compañeros permanentes mediante el inmediato matrimonio celebrado y registrado por el rito católico el 27 de diciembre de 1996.

Es necesario aclarar que durante la unión se conformó un patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de la cual da cuenta la existencia de nueve (9) hijos. Bajo el principio de la buena fe, el causante entregó los bienes inmuebles y varias reses al demandante, precisamente para compensar, lo que también compensó a su compañera permanente que, con igual aprecio recibió y aceptó en matrimonio a la señora Nelly Bustos, luego no existe, ni ha existido deudas de los compañeros permanentes ni de los esposos Campos Bustos al actor, y por ello, resulta incongruente aplicar el artículo 1640 del Código Civil, y por el contrario, se debe observar el estricto cumplimiento del artículo 281 del Código General del Proceso, que reza, “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (Prescripción)...”, igualmente resalta esta norma, que “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio...”, también señala el pronunciamiento ultra y extrapetita en función de brindarle protección, como en este caso, a la señora Nelly Bustos, en su condición de pertenecer a “...la tercera edad...”, que tampoco tuvo en cuenta el a quo, a pesar de las pruebas obrantes en el plenario, por esta razón, el debate probatorio ilumina claramente las persistentes y sistemáticas porosidades, señaladas a la estructura jurídica de la sentencia de primer grado, que la hace revocable ante potente y calificada evidencia demostrativa irrefutable. Este es el nutrido, extenso y detallado estudio probatorio a efectuar al contenido de la confutada decisión del 12 de febrero de 2020,

porque brilló por su ausencia el íntegro, impecable, coherente, imparcial y congruente debate probatorio.

1.4.- Con base en lo anterior, resulta obligado preguntar, ¿el Juzgado ante la sentencia emitida la fundamentó y argumentó por “...fuera de los parámetros que la ley confiere...” (Record 27:39).?. La respuesta es un sí contundente, precisamente porque endilga tal descuido a los pretéritos y luego esposos Campos - Bustos, cuando el mismo a quo se alejó completa e injustificadamente de las congruencias antes identificadas, que son exigencias directas e imperativas impuestas por la ley sustancial (Artículo 12 del Decreto 960 de junio 20 de 1970), la apreciación fáctica íntegra y el requisito procedimental (Artículo 281 del Código General del Proceso).

Ante directa y señalada deficiencia, se hace necesario recurrir al estudio efectuado por el doctor ARTURO VALENCIA ZEA, en su obra “Derecho Civil, Parte General y Personas”, Tomo I, editorial Temis, Bogotá, 1994, donde especificó y clarificó que,

“...La declaración de voluntad puede definirse como la conducta humana externa y consciente que según los usos sociales permite inferir la existencia y el contenido de una voluntad...”, agregó que, “...A esta libertad que tiene la voluntad para formarse y darse a conocer, se la denomina principio del consensualismo...”.

“...Pero con la evolución del derecho y el progreso del comercio, el principio del formalismo fue cediendo ante el principio opuesto, o sea, ante el consensualismo; sin duda, en el derecho moderno predomina este principio, pues las voluntades formales o solemnes representan excepciones; y por lo tanto se requiere un texto legal expreso que establezca una forma determinada.

En el comercio se suele entender que un negocio es consensual cuando la ley permite su perfeccionamiento mediante el simple lenguaje oral; y solemne o formal, cuando se exige que la voluntad se exteriorice por escrito. Este punto de vista debe complementarse en el sentido indicado; voluntad consensual es la que no requiere determinada formalidad; y formal o solemne, la que exige determinada forma o solemnidad para que tenga eficacia jurídica....”.

Finalmente indicó que, “(...) 2) **Un importante grupo de declaraciones de voluntad requieren escritura pública y, además, la inscripción de este documento en la oficina de registro de instrumentos públicos. La escritura pública es el instrumento público que se otorga ante notario, y, asimismo, se incorpora en el respectivo protocolo (decreto 960 de 1970). Esas declaraciones son:**

a) Todos los negocios jurídicos que tienen por objeto una adquisición derivativa por acto entre vivos de la propiedad en inmuebles (compraventa, permuta, donación,

aporte a una sociedad, constitución de la renta vitalicia, etc.; C.C., arts 756, 1857, párr, 2º, 2577, etc.).

b) Todos los negocios jurídicos que tienen por objeto la constitución de un derecho real en inmuebles por acto entre vivos (hipoteca, **usufructo**, uso o habitación; C.C., arts. 756, 826, 871, 2434, 2435, etc.). Igual observación vale para la extinción de tales derechos.

c) El testamento, excepción hecha de los testamentos verbales (C. C., arts1055, 1064, etc.).

d) Las capitulaciones matrimoniales, excepto cuando los bienes aportados al matrimonio por ambos cónyuges no ascienden a mil pesos (C. C., art. 1772).

3) Otro grupo de declaraciones de voluntad requiere la “autorización” de un juez competente. A este grupo pertenecen:

a) Todos los negocios jurídicos de disposición en bienes inmuebles que pertenezcan a un incapaz, que no puedan ser realizados por los representantes legales (padre o madre que ejerce la patria potestad, tutor o curador) sin autorización judicial (C. C., arts. 303 y 483).

b) La emancipación voluntaria, fuera del permiso judicial, exige escritura pública (C. C., art. 313).

4) El reconocimiento de hijos extramatrimoniales exige documento auténtico (ley 75 de 1968, art. 1º).

5) Las declaraciones de voluntad de un hombre y una mujer, para que constituyan matrimonio, deben hacerse ante un juez o notario de ellas debe quedar constancia escrito (C. C., arts. 113, 126, etc.).

6) Con la sola excepción de las sociedades colectivas civiles, toda constitución de una persona jurídica de derecho privado es solemne.

7) Fuera de los grupos de negocios enunciados, la ley prescribe formalidades para algunas declaraciones de voluntad consideradas singularmente, por ejemplo, la constitución del patrimonio de familia no embargable (ley 70 de 1931), el compromiso y la cláusula compromisoria (decreto 2279 de 1989, y C. de Co., arts. 2011 y ss.), el contrato de constitución de renta vitalicia (C. C., arts.2290 y 2292), el de anticresis (C. C., art. 2458), la constitución de un fideicomiso (C. C., art. 796); el contrato estatal (ley 80 de 1993, art. 39).

I.- Formalidades “ad probationem” .- Los ejemplos que acabamos de citar exigen una formalidad como condición esencial para que tenga valor la declaración de voluntad; si falta dicha formalidad, la declaración de voluntad carece de eficacia jurídica. Son formalidades esenciales o ad solemnitatem. Al lado de ellas existen otras que se refieren no a la constitución del negocio jurídico, sino a su prueba ante la justicia. **Lo cual indica que los negociantes deben cuidarse de hacer constar en escrito las obligaciones importantes originadas en un contrato o convención, para facilitar su prueba. Al**

respecto, el párr. 2º del art. 232 del C. de p. C. de 1970 estatuye: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el Juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las parte justifiquen tal omisión”.

Negocios obligatorios y dispositivos

I.- El Código Civil (art. 1496) denomina “contratos” a los negocios bilaterales que crean obligaciones entre dos personas; y son los mismos que la doctrina califica con el nombre de “negocios obligatorios”. Así, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, el mandato, etc., constituyen solo una especie de negocios bilaterales: los contratos, según el Código Civil, o “negocios obligatorios”, según la doctrina. En todo caso su nota esencial consiste en que solamente establecen obligaciones entre dos partes.

Pero al lado de estos negocios obligatorios o contratos, hay otros cuya finalidad consiste en extinguir las obligaciones que existen entre dos personas. Así, celebrado el negocio obligatorio de la compraventa (contrato), surgen obligaciones entre vendedor y comprador, dichas obligaciones deben extinguirse mediante su cumplimiento: el vendedor debe transmitir la propiedad (tradición) al comprador, y este, pagar el precio (C.C., arts.740 y 1849). Este cumplimiento o pago constituye un negocio bilateral; pero en vez de crear obligaciones, extingue las creadas entre las partes que realizan el pago o cumplimiento. Estos negocios se llaman simplemente “negocios de pago” o de “cumplimiento”; también los puede denominar “negocios liberatorios”, por cuanto liberan a dos personas de la obligación entre ellas existente.

Detengamos ahora nuestra atención sobre la categoría más importante de negocios liberatorios o negocios de cumplimiento, esto es, aquellos cuyo objeto consiste en la transmisión de un derecho patrimonial, en su modificación o gravamen. Llamemos a tales negocios con el nombre de “negocios dispositivos” o negocios de disposición.

Son, pues, negocios dispositivos: la transmisión de la propiedad mediante la tradición, la constitución de la hipoteca o de la prenda, la constitución del usufructo, la cesión de créditos, la renuncia de un derecho en general.

Entre los denominados negocios de disposición, deben hacerse resaltar los de enajenación, o sea los que se limitan a transmitir un derecho, como sucede con la tradición, la cesión de un crédito o de los derechos hereditarios.

II. Importancia fundamental de la división de los negocios bilaterales en negocios obligatorios (contratos) y en negocios dispositivos.- En el Código Civil de Bello se destaca una separación conceptual y práctica entre **el negocio creador de obligaciones (contrato) y el negocio cuyo objeto consiste en extinguir la obligación mediante la transmisión de un derecho (negocio dispositivo o liberatorio).**

1) Mediante el negocio obligatorio (contrato) se establece una obligación entre dos personas; dicha obligación consiste –en la mayoría de los casos – **en que uno de los contratantes se compromete a transmitir determinado derecho patrimonial a otra persona.** Debe hacerse resaltar el hecho de que el negocio obligatorio (o contrato) termina su función creando una obligación entre dos personas, de las cuales una adquiere la calidad de deudora, y la otra, la de acreedora. Se necesita otro negocio jurídico para que la obligación establecida se extinga; y este es **el negocio de pago o cumplimiento que, cuando se trata de transmisión o gravamen de un derecho, se denomina “negocio dispositivo”. (...)**. (Negrilla fuera de texto).

De lo expuesto, el artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, hoy 225 del Código General del Proceso, advierte:

“...Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión...”. Como se puede observar, los bienes inmuebles descritos en escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas junto con los certificados de libertad actualizados que fueron incorporados al plenario, dan perfecta cuenta clara y precisa de cada uno de los bienes entregados por los esposos Campos - Bustos al demandante, que como se advirtió en sede judicial no fueron controvertidos, ni desvirtuados por el actor en este o anterior proceso,³ por consiguiente, el Juzgado de conocimiento se quedó sin sustento legal y probatorio para afirmar que hubo imposibilidad del actor para supuestamente “direccionar la voluntad” de los actos celebrados y pretendidos de nulidad absoluta, mucho menos, “...que se trate de prueba por excelencia acreditando el derecho que le asiste...” (Record 27:14), en atención al artículo 12 del Decreto 960 de 1970 y artículo 2 del Decreto 1250 de julio 27 de 1970.

Es entonces muy claro que, “Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los

³ Expediente número 41001310300420110014201.

cuales la ley exija esta solemnidad”, pero además, que está sujeto a registro “Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, mediada cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario”, también, “Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones”.

1.5.- El artículo 27 del Decreto 960 de 1970, prescribe que, “Quien disponga de un inmueble o constituya gravamen sobre él, deberá indicar la situación jurídica del bien respecto de la sociedad conyugal, caso de ser o haber sido casado”. Por esta principal razón (Ley sustancial), el 5 de octubre de 2007, en ése entonces, esposos Campos - Bustos, al suscribir y otorgar la escritura pública número 1963 ante el Notario segundo de Neiva, en la cláusula quinta, estipularon sin ninguna potencialidad de “direccionar la voluntad”, “...Que los bienes que se han adjudicado están libres de embargos,...”, y además (Cláusula séptima), señalaron claramente que, “...quedan los comparecientes y cónyuges entre sí, a paz y salvo por concepto de gananciales, restituciones, recompensas y toda otra suma que hubiera podido causarse con ocasión de su matrimonio y que por este acto, los cónyuges libremente y por su expresa voluntad han disuelto y liquidado...”.

Es más, la cláusula novena en observancia plena de la ley sustancial, adujeron de mutuo acuerdo, que “...en consecuencia y conforme los mandatos de la Ley 28 de 1.932, cada uno de los cónyuges, administrará libremente sus bienes y responderá por las acreencias o gravámenes que sobre ellos puedan recaer desde el momento de efectuar la presente disolución y liquidación de la sociedad conyugal...”.

Volviendo a la ley sustancial, establece el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, que “Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos **esenciales** en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario actué fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.
2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes. Bien sea directamente o por representación.
3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
4. Cuando no aparezca la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
- 5.- Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.

6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.” (Negrilla y subrayado fuera de texto). Luego estos requisitos “**esenciales**” son los que operan de entrada para predicar que existe o no existe nulidad absoluta de los actos demandados, al tenor de los artículos 1494, 1495, 1500 y 1501 del Código Civil, especialmente esta última norma, que el legislador aprobó para distinguir “...en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales” (Negrilla y subrayado fuera de texto), quedando claro entonces, que los actos de LIQUIDACION y ADJUDICACIÓN de los bienes de la disolución de la Sociedad Conyugal entre ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, protocolizada mediante escritura pública número 1963 de 2007, y aclarada por la Escritura Pública número 1289 de 2008, ambas otorgadas en la Notaría Segunda de Neiva (Huila, cumplieron con todos y cada uno de los requisitos esenciales descritos en la ley sustancial citada, y por tanto, el acuerdo de voluntades de los esposos Campos - Bustos, como lo denomina el doctor Arturo Valencia Zea, es “...**el negocio de pago o cumplimiento que, cuando se trata de transmisión o gravamen de un derecho, se denomina “negocio dispositivo”**”.

1.6.- El Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, en audiencia celebrada el 12 de febrero de 2020, centrado en pretendida declaración de nulidad absoluta de la escritura pública número 1963 del 5 de octubre de 2007, aclarada por instrumento número 1289 del 21 de julio de 2008, ambas otorgadas en la Notaría 2 de Neiva y petición de restituir varios inmuebles al haber social del causante Antonio María Campos, argumentó en punto del medio exceptivo analizado de la prescripción que, “...entendida como sanción extingue las acciones y derechos ajenos conforme el artículo 2535 del Código Civil...” (Record 5:03 y siguientes), enseguida refirió el estudio de los artículos 2536 y 2539 (Inciso 3) del mismo Código Civil, para concluir que al encontrarse presentada la demanda en el año 2017, interrumpió los 10 años del término establecido por las normas mencionadas, por tanto, aseguró que no existe fundamento “jurídico y fáctico” para declarar la prosperidad de la alegada prescripción.

1.7.- El a quo ignoró puntualmente examinar irrefutables y relevantes aspectos fácticos, legales y jurisprudenciales relatados en escrito de contestación de la demanda, comprobados por el extremo pasivo mediante excepciones oportunamente sustentadas,

empezando, porque omitió diferenciar entre deberes, obligaciones y cargas procesales, como lo aclaró la Corte Constitucional - sentencia C-662 de 2004 -, en donde, además, precisó que, “...desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, **no es optativo** (...)”.⁴ Negrilla y subrayado fuera de texto.

2.- En el toral de la sentencia el a quo calculó “...9 años y 5 meses...” como tiempo transcurrido, para descartar la prescripción reclamada y comprobada en el plenario, lo cual, exige de entrada, analizar rigurosamente la previsión legal señalada por el artículo 176 del Código General del Proceso, que literalmente expresa:

“Las pruebas deberán **ser apreciadas en conjunto**, de acuerdo con las **reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las **solemnidades** prescritas en la **ley sustancial** para la existencia o validez de ciertos actos.” (Negrilla fuera de texto).

3.- En efecto, existen sendos y nutridos interrogatorios y documentos en el plenario (Y en copia allegada del proceso número 41001310300420110014201, surtido entre las partes aquí identificadas en el proceso que nos ocupa, con el mismo objeto y causa y Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva), que enmarcadas dentro del debido proceso y bajo el principio de la ley sustancial a tener en cuenta para responder correctamente la pretendida y reclamada prosperidad de la prescripción desconocida en sentencia apelada.

3.1.- El aquí demandante, señor FELIX MARÍA CAMPOS VARGAS, como también ya se explicó en precitado proceso, confesó en interrogatorio de parte (Practicado el 6 de febrero de 2012) que, “estaban recién juntos”, porque aseguró sin duda alguna, “...ya era otra la mujer de él...”, refiriéndose a los señores Antonio María Campos y Nelly Bustos, pero además, indicó claramente que, “...Ellos tuvieron viviendo en el municipio de Baraya y luego en el municipio de Tello y luego en Neiva...”, y en ésta ciudad, se constató plenamente que los compañeros Campos - Bustos, tuvieron una convivencia, según expresa “...a (sic) sido a partir de la edad que tenía yo seis años hasta la fecha. Ellos tuvieron viviendo en el municipio de Baraya y luego en el municipio de Tello y luego en Neiva...”,⁵ y con suficiente claridad, señaló específicamente que a su edad de 6 años⁶ “...ellos estaban recién **juntos**...” (Negrilla fuera de texto), pero con la determinación y perfecta claridad que es “...hasta la fecha...”,⁷ lo que demuestra con suficiente nitidez, analizada en conjunto

⁴ Cita número 28, que expresa: “Corte Constitucional. Sentencia C-11512 de 2000. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Folio 393 del expediente allegado en copia autenticada al plenario.

⁶ La del aquí demandante, Félix María Campos Vargas.

⁷ 6 de febrero de 2012, fecha de esta declaración.

con los copiosos y contundentes testimonios recibidos y suficientemente analizados,⁸ que el nacimiento del demandante FELIX MARIA CAMPOS VARGAS, es el 2 de octubre de 1950, que al momento de verificar la convivencia, en ése momento de los compañeros ANTONIO MARÍA CAMPOS y NELLY BUSTOS, cuando efectivamente tenía 6 años, no queda ningún asomo de duda que efectivamente, se comprobó desde junio de 1957.

Establecida así la fecha irrefutable a partir de la cual, se inició la unión marital de hecho, la cual subsistió de manera continua e ininterrumpida por un robusto lapso superior a los dos años, hasta el momento de ser saneada y convalidada por ambos compañeros, tantas veces señalados – Campos Bustos -, mediante el matrimonio celebrado por el rito católico, el 27 de diciembre de 1996, y esta inmediata normalización matrimonial se extendió a los actos descritos en la escritura pública número 1963 del 5 de octubre de 2007, quedando también demostrado, que desde la precitada unión marital de hecho mencionada, se conformó un patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, y durante la vigencia de la misma nacieron nueve (9) hijos, cuyos nombres y fechas aparecen plenamente acreditados en el proceso, sin ninguna tacha, por tanto, la Unión marital de hecho y posterior convalidación por medio del matrimonio católico, ya descrito, se formó de manera innegable una sociedad patrimonial, bajo el imperio del objeto y causa lícitas, que en aquél y ésta les permitió ejercer el mutuo consenso, sin que mediara vicio alguno, teniendo en cuenta que todos los actos y negocios jurídicos se tramitaron cumpliendo con los requisitos esenciales exigidos por la ley sustancial, y conservan total validez y efectos en los actuales propietarios de los bienes, además, porque la distribución del haber social del fallecido Antonio María Campos y el régimen patrimonial conformado durante la vigencia comprobada entre junio de 1957 a octubre 5 de 2007, corresponde a que, la unión marital fue plenamente saneada con el inmediato hecho público del matrimonio con la señora NELLY BUSTOS y sus efectos legales posteriores al mismo, porque se convalidó entre los mismos compañeros y luego reconocidos contrayentes, y su posterior efecto se extendió sobre los bienes sociales y el régimen patrimonial disuelto el 5 de octubre de 2007, por ello, si es cierto que los bienes adjudicados fueron adquiridos⁹ durante el lapso comprendido entre junio de 1957 y 5 de octubre de 2007, como ha quedado plenamente demostrado en este proceso, lo que significa, que los actos de LIQUIDACION y ADJUDICACIÓN de los bienes de la disolución de la Sociedad Conyugal entre ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, protocolizada mediante escritura pública número 1963 de 2007, aclarada por la Escritura Pública número 1289 de 2008, otorgadas ambas en la Notaría Segunda de Neiva (Huila), cumplieron y cumplen con todos y cada uno de los requisitos **esenciales** de la ley sustancial descrita, y no están rodeados, ni se logró estructurar sobre

⁸ Francisco Esquivel Campos, Susana Tovar viuda de Murcia, Luis Felipe Conde Lasso, Clemencia Rincón Campos, María Ofelia Perdomo de Arciniegas, y Fabio Plazas Oliveros.

⁹ Hecho 14 de lo aclarado en contestación de la demanda precitada número 41001310300420110014201, obrante en el proceso.

ellos nulidad alguna, mucho menos, de nulidad absoluta, tampoco son simulados, por el contrario, se iniciaron, tramitaron, expedieron, otorgaron y registraron.¹⁰

3.2.- Lo anterior nos lleva, sin perder de vista la prescripción reclamada, al persistir la infundada fecha que injustificadamente tuvo en cuenta el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, para contabilizar el tiempo calculado de 9 años y 5 meses, entre la fecha de la escritura pública número 1963 (5 de octubre de 2007), aclarada por la escritura número 1289 (21 de julio de 2008), ambas expedidas por la notaria segunda de Neiva y la presentación de la demanda (mayo de 2017), con el inicio de dicha data, porque la Ley sustancial, en el parágrafo del artículo 23 de la Ley 1579 de 2012, establece que, “Efectuadas las anotaciones en la forma indicada en el presente capítulo se considerará realizado para todos los efectos legales el registro de instrumentos públicos”, en armonía con los artículos 24 y 26 de la misma Ley. Para mayor ilustración de esta previsión legal de imperativa observancia de precisas normas procesales (Artículos 7 y 13 del Código General del Proceso) y su completa legalidad, se allegaron todos y cada uno de los certificados de tradición de los predios objeto de los actos escriturarios mencionados, para establecer que una es la fecha del otorgamiento de la escritura pública número 1963 (5 de octubre de 2007) y otra muy distinta, la que indica la fecha del respectivo registro de cada uno de ellos (25 de julio de 2008), con lo cual fluye el sistemático craso error en que incurrió el Juzgado al apreciar dicho extremo inicial, que además, como se verá enseguida, desconoció de plano la fecha cierta e indiscutible del acto del matrimonio celebrado por el rito católico (**27 de diciembre de 1996**) entre Antonio María Campos y Nelly Bustos,¹¹ **y respecto de los bienes dijo que, “en esa época ellos estaban muy bien ya eso había avanzado el trabajo, ya había más trabajo con mi papá ya mi papá se dedicó a la ganadería...”** (Negrilla fuera de texto), y aseguró que, **“compró potreros, unas tierras en el municipio de Tello, y ahí se fue para la Vereda por el lado de San Andrés, compró una hacienda, se la compró a un señor se la pagó por pucho por poca plata”**¹² – declaración rendida en este proceso-, situación jurídica consolidada y totalmente desconocida por el a quo, como se demostró en el presente juicio.

3.3.- Igualmente, sin perder de vista la prescripción reclamada y plenamente demostrada, al persistir la infundada fecha que tiene en cuenta el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, para contabilizar el término señalado de 9 años y 5 meses, entre la fecha de la escritura pública número 1963 (5 de octubre de 2007, aclarada por la escritura número 1289 del 21 de julio de 2008, ambas expedidas por la notaria segunda de Neiva), con la fijación de

¹⁰ Decretos números 960 del 20 de junio de 1970 y 1260 del 27 de julio de 1970, hoy, Ley 1579 de 2012, bajo el amparo legal, como se reclama corregir mediante el recurso de alzada, y así se solicita que el Honorable Tribunal Superior de Neiva lo declare, mediante la revocación íntegra de la sentencia del 12 de febrero de 2020 (Parte Resolutiva).

¹¹ El mismo demandante, no recordó la fecha, pero confesó que “...fue en la iglesia San José, como queda cerquita de la casa de ellos aquí en la 15 en toda la esquina de la 15...”.

¹² **Negrilla fuera de texto.**

dicha data, porque nuevamente la Ley sustancial, en el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, precisó con aquilatada y revisada ritualidad¹³ que, “A partir de la vigencia de la presente ley (**Diciembre de 1990**) y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, **que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, la hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.” (Negrilla y subrayado fuera de texto), en armonía con el mismo artículo 3 (“El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes”) y 5 (Disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ordinal b) “Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial”, recordando que aquí y en anterior proceso,¹⁴ quedó demostrado que el matrimonio se celebró por el rito católico, entre los mismos compañeros permanentes Campos - Bustos).**

Nuevamente se reitera, que en respuesta al hecho 14 del escrito de demanda del proceso número 41001310300420110014201, el extremo pasivo, argumentó previamente que, “...Con relación a este hecho, resulta necesario precisar, el contenido de los numerales precedentes 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, y 14 de la presente contestación de la demanda, que aclaran la fundamentación fáctica completa relativa al saneamiento de la unión marital del demandado con el hecho del matrimonio registrado con la ciudadana NELLY BUSTOS, que data de junio de 1957 y cuyos efectos, se insiste, integran el haber social, dada la cohabitación sucesiva, continua y sistemática de unión familiar y sus efectos del régimen patrimonial conformado entre junio de 1957 a octubre 5 de 2007, que demuestran la procreación de nueve (9) hijos durante la vigencia de este vínculo registrado, según registros civiles de nacimiento que obran en el presente proceso, y con base en lo dispuesto en los artículos 113 del Código Civil (Cohabitación), el monto de la porción conyugal y su aumento (Artículos 1236 y 1248 del Código Civil), y la determinación en esta materia que ha proferido la Corte Constitucional mediante sentencias C-029 de enero 28 de 2009 (Numeral 10) y la inclusión de compañeros permanentes en el artículo 457 del Código Civil (Numeral 1), C-289 de marzo 15 de 2000, y las Leyes 54 de diciembre 28 de 1990 y 979 de 2005....”.

Por consiguiente, la fecha que corresponde tomar para contabilizar de manera correcta la prescripción reclamada, plenamente demostrada, es la señalada por la vigencia de la Ley 54 de 1990 (**Diciembre de 1990**) y la presentación de la demanda (mayo de 2017), situación

¹³ La Corte Constitucional, así lo ha expresado en múltiples sentencias, que para este efecto se citan en su integridad de lo precisado y resuelto.

¹⁴ 1001310300420110014201, que en segunda instancia confirmó el Honorable Tribunal Superior de Neiva.

fáctica y jurídica que demuestra el transcurso de **26 años y 7 meses**, por ello, se solicita declarar probada la excepción de prescripción.

3.3.1.- Asimismo, sin perder de vista la prescripción impetrada - que nuevamente se recalca ante la evidencia desconocida por el a quo -, al persistir la infundada fecha que tiene en cuenta el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, para contabilizar el término cumplido y controvertido de 9 años y 5 meses, entre la fecha de la escritura pública número 1963 (5 de octubre de 2007, aclarada por la escritura número 1289 del 21 de julio de 2008, ambas expedidas por la notaria segunda de Neiva), con el inicio arraigado y comprobado en esta fecha, porque otra vez la Ley sustancial, en el artículo 2 de la Ley 979 del 26 de julio de 2005, advierte que,

“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” (La sentencia C-193 de 2016 de la Corte Constitucional, declaró inexecutable el aparte “por lo menos un año”, y además, mediante sentencia C-131 de 2018, el alto Tribunal de cierre Constitucional precisó que, “...para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, entre otros[45]). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por esta razón, en gracia de discusión, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 54 de 1990, si bien es cierto, estableció que la disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prevista en el ordinal b) “Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial” la modificó dicha ley, también lo es, que en su artículo 3 (Ley 979 de 2005), al no existir impedimento para contraer matrimonio (Conforme regulación legal), por parte de ambos compañeros permanentes, Antonio María Campos y Nelly Bustos, por esta robusta precisión fáctica plenamente demostrada, la fecha que corresponde tener en cuenta para contabilizar la prescripción debatida, es la señalada en el momento de contraer matrimonio

celebrado por el rito católico (**27 de diciembre de 1996**) y la presentación de la demanda (mayo de 2017), lo cual, evidencia que efectivamente transcurrieron, **21 años y 7 meses**, circunstancia que realmente fundamenta la peticionada excepción de prescripción, que se solicita reconocer, por parte del Honorable Tribunal Superior de Neiva, precisamente porque al momento de presentar la inicial demanda,¹⁵ la interrupción verificada para el medio exceptivo descrito, incluso sin ninguna duda, contabiliza con suficiente claridad, un lapso de tiempo muy superior a los 14 años, así cumplidos.

3.3.2.- En anterior tema, la Corte Constitucional mediante sentencia C-193 del 20 de abril de 2016, argumentó:

“(…) 61. La Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, instituyó dos figuras. De un lado, la unión marital de hecho entre compañeros permanentes^[52] que hacen una comunidad de vida permanente y singular, cuya declaración puede operar en cualquier momento de la convivencia, produciendo como efectos personales la modificación del estado civil y el surgimiento de la familia natural.

62. Del otro lado, reguló el régimen patrimonial entre los compañeros permanentes mediante el reconocimiento de la sociedad patrimonial. Para tal efecto, el diseño que utilizó el legislador amparado en el principio democrático y en el amplio margen de configuración que tiene en materia de familia, fue el de inferir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a partir una presunción, habilitando su declaración judicial, o por mutuo consentimiento expresado mediante escritura pública, o por medio de acta suscrita en el centro de conciliación, cuando se presentan alguno de estos dos casos que fungen como condiciones: (i) cuando exista unión marital de hecho durante el lapso no inferior a 2 años, entre los compañeros heterosexuales o que conforman parejas del mismo sexo, sin impedimento legal para contraer matrimonio; y, (ii) cuando existiendo la misma exigencia temporal de 2 años de la unión marital de hecho e impedimento legal para contraer matrimonio por uno o ambos compañeros, “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

De esta forma, esta sociedad produce efectos netamente económicos y patrimoniales, por lo tanto puede suceder que la unión marital de hecho sea inferior a los 2 años de convivencia singular y permanente, y sólo se declaren los efectos personales pero sin lugar a reconocer los efectos patrimoniales.

¹⁵ Expediente número 41001310300420110014201.

Así mismo, el legislador determinó los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber^[53]. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales “pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes”. Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Así, solo con el reconocimiento de la sociedad patrimonial, surge el llamado activo social y con ello una **sociedad universal de gananciales** de la cual son titulares los compañeros permanentes. Esta universalidad ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia^[54] y por la doctrina especializada, equiparándola en lo no regulado a la sociedad conyugal cuya diferencia radica en su nacimiento instantáneo derivado accesoriamente del vínculo matrimonial.

63. Revisando los antecedentes legislativos de esta Ley y de su modificación, a través de la presunción de sociedad patrimonial y los requisitos que operan como hechos básicos para eximir de la carga de probar el hecho presumido, es decir, la sociedad patrimonial, la Sala observa que su finalidad es evitar la coexistencia de sociedades universales con gananciales comunes -sociedades conyugal y patrimonial- y la confusión entre estos patrimonios en procura de impedir defraudaciones, además de otorgar certeza temporal frente al patrimonial.

64. La presunción que establece el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, subrogado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, es de **naturaleza legal** porque además de corresponder a la regla general de las presunciones cuyos hechos básicos o indicadores son fijados por la ley, en su texto no incorpora la denominación “de pleno derecho o de derecho” como para pensar que no admite prueba en contrario (*iuris et de jure*) y que torna en incontrovertible el hecho presumido.

Por consiguiente, al ser una presunción legal, admite prueba en contrario tendiente a desvirtuar el hecho que se presume. Al respecto, el artículo 66 del Código Civil establece que “se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Significa lo anterior que dicha presunción admite prueba en contrario para desvirtuar el hecho que se presume, o incluso para que la parte contra la cual se invoca la presunción pueda probar que los hechos base no corresponden a la realidad. En el mismo sentido el artículo 166 del Código General del Proceso señala que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley autorice y no disponga algo diferente.

65. Ahora bien, en la estructura el literal b) que parcialmente se demanda, son cuatro los **hechos básicos** para que opere la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a saber: (i) la existencia de la unión marital de hecho por un término mínimo de 2 años; (ii) el que uno o ambos compañeros tengan impedimento legal para contraer matrimonio, como sucede por ejemplo con la separación de cuerpos no judicial; (iii) que la sociedad o sociedades conyugales anteriores se encuentren disueltas; y, (iv) que dicha disolución haya tenido lugar por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital.

Para el objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, nos centraremos en (iii) y (iv) de la presunción. De allí que sea necesario precisar que disolver “es aquel hecho que extingue una relación jurídica de ejecución sucesiva, cuya consecuencia es la generación de un patrimonio liquidable”¹⁵⁵¹, y que de acuerdo con el artículo 1820 del Código Civil, las causales de disolución de la sociedad conyugal son el divorcio, la separación judicial de cuerpos, la separación judicial de bienes, la nulidad del matrimonio y el mutuo acuerdo de los cónyuges plasmado en escritura pública en donde se realice el inventario de bienes y se proceda a su liquidación.

Del requisito de la disolución de la sociedad conyugal anterior como hecho básico indicador para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial

66. El demandante considera que el requisito de disolver la sociedad conyugal anterior para que la sociedad patrimonial se presuma y pueda ser declarada judicialmente, vulnera los artículos 5, 13, 42 y 228 de la Carta Política.

67. En primer lugar, plantea que ese requisito privilegia a uno de los compañeros permanentes que por incuria o deliberadamente dejó sin disolver su sociedad conyugal anterior, colocando en indefensión y estado de subordinación al otro compañero permanente, porque la norma estableció que la presunción sólo opera ante la disolución efectiva de la sociedad conyugal, lo que en su sentir ubica en mejor posición al compañero que la tiene sin disolver. En tal caso, el compañero “débil” debe renunciar al reconocimiento de la sociedad patrimonial y a que la relación sea reconocida como una familia natural, lo que quebranta la igualdad de derechos y deberes que deben existir entre la pareja y la protección integral a la familia natural.

Como se analizó a partir de la doctrina del Derecho Viviente, la disolución de la sociedad conyugal anterior para que sea posible declarar la existencia de la unión marital de hecho

desde el día siguiente, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta opere la presunción de sociedad patrimonial, tiene como finalidad legítima evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales en las cuales se pueda confundir el patrimonio social.

Frente al precepto demandado, la Corte no advierte que la igualdad de derechos y deberes que le asisten a la pareja se desconozca, habida cuenta que el argumento que expone el demandante parte del supuesto de la mala fe del compañero permanente con sociedad conyugal disuelta, al indicar que por incuria o dolo premeditado no va a disolver dicha sociedad para bloquear la presunción de la sociedad patrimonial. De acuerdo con el artículo 83 Superior, se presume la buena fe en todas las actuaciones y gestiones que adelanten los particulares, motivo por el cual la Corte no puede inferir la actuación incorrecta e irresponsable de un compañero en detrimento de la sociedad patrimonial, como parece asegurarlo el demandante.

Es más, cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituido por los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, quedan desamparado por el Estado porque para esos casos el legislador diseñó otro proceso judicial como lo es la sociedad de hecho -antes entre concubinos- para que el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios. Esto es, como ya se explicó, un efecto económico y patrimonial que el Estado protege por otro medio judicial, ya que su deber es amparar el patrimonio independientemente de la figura jurídica que utilice para ello, bien sociedad patrimonial o bien sociedad de hecho.

Tampoco se desconoce la protección integral a la familia natural, habida consideración que por incumplir el requisito de la disolución si bien no se presume la sociedad patrimonial, lo cierto es que la unión marital de hecho como lazo familiar natural sí es declarada y como tal garantizada en sus efectos personales. Por ejemplo, así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 que se referenció.

Las anteriores razones son suficientes para desechar los argumentos que sobre el punto expone el demandante, ya que no lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad que recae sobre la locución censurada.

68. En segundo lugar, el actor manifiesta que el requisito de disolver la sociedad conyugal anterior para que la sociedad patrimonial se presuma y pueda ser declarada judicialmente,

al ser una presunción iuris et de iure no admite prueba en contrario, desconociendo así los requisitos de precisión, seriedad y concordancia que refiere la sentencia C-731 de 2005^[56], porque no existe un nexo fáctico entre el hecho indicador llamado disolución y el hecho presumido de la sociedad patrimonial. En criterio del actor, la sociedad patrimonial es una sociedad singular, particular y concreta, no universal; por consiguiente, considera que la exigencia de la disolución previa de la sociedad conyugal para habilitar la presunción de sociedad patrimonial, restringe desproporcionadamente el principio de primacía del derecho sustancial, privilegiando el derecho adjetivo en relación con ese hecho básico de la presunción que contempla el artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005.

68.1. Al respecto la Corte encuentra que, contrario a lo señalado por el actor, la sociedad patrimonial cuyo activo social es el capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos entre los compañeros permanentes, no es una sociedad singular sino que conforma una universalidad de gananciales entre los compañeros permanentes. Además de ello, la presunción que establece el artículo 2º ibídem, no es una presunción de pleno derecho, sino una presunción legal que admite prueba en contrario.

68.2. Pues bien, respecto el requisito de precisión, la Sala observa que uno de los hechos básicos o indicadores es la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal previa para que opere la presunción y el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial. En la redacción legal de la locución demandada, esa exigencia es plena y completa, además resulta importante para el reconocimiento de la sociedad patrimonial **porque lo que se pretende es evitar la coexistencia de sociedades universales y la confusión de patrimonios sin que exista una certeza temporal de los mismos, comprometiendo gravemente la tutela judicial efectiva y el orden justo como valor constitucional en procura de garantizar ambos derechos sustanciales. De esta forma, la disolución resulta ser un hecho revelador para el reconocimiento de la sociedad patrimonial.**

En cuanto al requisito de seriedad, la Sala estima **que existe un nexo fáctico importante entre el hecho indicador de la disolución de la sociedad conyugal anterior y la consecuencia de presumir la sociedad patrimonial acompañada de otros tres hechos básicos adicionales. Dicho nexo, se repite, tiene su fundamento en evitar la coexistencia y confusión de los patrimonios universales que conforman la sociedad conyugal y la patrimonial, ya que disuelta aquella el orden lógico advertía como extremadamente probable el reconocimiento de ésta.**

Sobre este punto, el demandante agrega que como la disolución solo puede ser adelantada por el compañero permanente que tiene el impedimento legal para contraer matrimonio, entonces el hecho básico objeto de análisis pierde seriedad porque deja indefenso jurídicamente al otro compañero. Como lo indicó en su momento la Sala, no se puede presumir la mala fe y la irresponsabilidad en el actuar del compañero permanente que tiene la sociedad conyugal vigente, y en todo caso, como medida drástica el compañero al que se denomina “débil” podría acudir a los estrados judiciales para que mediante proceso declarativo verbal residual, se fije la obligación del otro compañero de disolver la sociedad conyugal.

Y frente al requisito de concordancia, al tener la sociedad patrimonial la naturaleza de ser una universalidad de gananciales entre los compañeros permanentes, existe una relación fáctica concordante con la exigencia de disolución previa de la sociedad conyugal anterior **porque el legislador lo que pretendió con la Ley 54 de 1990 fue reconocer efectos económicos en las uniones maritales de hecho, pero sin que coexistan las sociedades conyugal y patrimonial para evitar la confusión de los patrimonios otorgando seguridad jurídica y protección efectiva al derecho sustancial.**

Así las cosas, la Corte considera que la exigencia de la disolución que se viene estudiando, cumple con los supuestos de precisión, seriedad y concordancia que se tornan más flexibles **cuando se trata de presunciones legales o iuris tantum.** De esta forma, no afecta el derecho la igualdad inherente a ambos compañeros permanentes frente a la sociedad patrimonial.

68.3. Toda vez que el demandante expone que la exigencia de la disolución previa de la sociedad conyugal para habilitar la presunción de sociedad patrimonial, restringe desproporcionadamente el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 Superior) e incluso el acceso a la administración de justicia (art. 229 de la CP), corresponde a la Sala adelantar el juicio de proporcionalidad de esa medida legislativa a la cual acudió el Congreso de la República apelando al amplio margen de configuración que tiene para regular asuntos de familia y el régimen patrimonial que las rige.

68.3.1. Ahora bien, el juicio de proporcionalidad adopta diversas modalidades según su grado de intensidad, el cual depende de la materia objeto de la disposición demandada y la libertad de configuración que es inherente a la función legislativa. Dichas modalidades son: (i) el control débil, leve o denominado también control de evidencia, en el cual se otorga al legislador un amplio privilegio de que sus decisiones mantengan su constitucionalidad, a menos que lo contrario, sea evidente. Este es el que ordinariamente

debe llevar a cabo el juez de constitucionalidad frente a medidas legislativas; (ii) el control intermedio, en el cual se analiza que el propósito del legislador al imponer una limitación a un principio o derecho fundamental, sea importante a la luz del texto constitucional para lograr el objetivo pretendido con la restricción. Es el punto medio entre el control débil y el estricto; y, (iii) el control estricto o sustancial intensivo, en el cual la carga de la argumentación juega a favor de los derechos fundamentales limitados y en contra de las normas que limitan; por ende, se aplica frente a intervenciones del legislador muy restrictivas de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la Sala aplicará un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia, por cuanto el legislador goza de un amplio margen de configuración para regular temas de familia y los efectos patrimoniales de sus vínculos, pero a la vez, según plantea el actor, con la exigencia de disolver la sociedad conyugal previa para habilitar la presunción de sociedad patrimonial y su reconocimiento judicial, se vulnera la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y, de paso, el acceso a la administración de justicia.

68.3.2. Establecido el grado de intensidad del control a la intervención, se debe dar aplicación sucesiva y escalonada a las fases analíticas esenciales que deben ser evaluadas por el juez constitucional, a saber:

a) Es necesario evaluar la finalidad de la medida bajo examen y la idoneidad de los medios elegidos para alcanzarla. Para que una medida restrictiva de derechos fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso (i) que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución y (ii) que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control, permitan desde el punto de vista empírico alcanzar el fin perseguido.

b) El juez constitucional debe examinarla necesidad de la medida, determinando si la misma finalidad podía lograrse por mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

c) Se debe examinar la proporcionalidad de la medida en sentido estricto. En esta etapa del examen se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la actuación sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

68.3.3. Corresponde entonces a la Sala analizar cada uno de los pasos del juicio de proporcionalidad.

a) La finalidad que persigue la medida acusada es legítima a la luz de la Constitución: La exigencia de disolver la sociedad conyugal anterior que tiene vigente el compañero permanente con impedimento legal para contraer matrimonio, como uno de los hechos indicadores de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, tiene por finalidad evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales que se puedan yuxtaponer confundiendo el haber social, es decir, el patrimonio mismo. La Sala considera que dicha finalidad expuesta por el legislador al establecer esta medida, desarrolla el valor constitucional del orden justo y la propiedad privada de los bienes establecidos en cabeza de la sociedad conyugal ya empezada. Solo hasta su finalización mediante la disolución, es posible presumir y reconocer judicialmente la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes.

No pierde de vista la Corte que la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, impide que se aplique la presunción legal, afectando el derecho sustancial que le asiste a los compañeros permanentes del reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial.

b) La medida de disolver la sociedad conyugal anterior como uno de los hechos básicos para que opere la presunción de sociedad patrimonial, es necesaria: la Corte considera que no existe otra medida igualmente eficaz para garantizar el cumplimiento de la finalidad de evitar la coexistencia y confusión de patrimonios de las sociedades universales de gananciales, y de esa forma fundamentar el orden justo constitucional.

Al respecto, el demandante indica que la medida legislativa analizada es innecesaria por dos razones: (i) la separación de cuerpos entre los cónyuges aunque no disuelve el matrimonio, pero sí suspende la vida común de los casados y por sustracción de materia disuelve la sociedad conyugal, situación que termina definiendo los patrimonios; y, (ii) el derecho sustancial se puede reconocer porque el patrimonio construido con el trabajo, ayuda y socorro de los compañeros permanentes, surge como independiente de la sociedad conyugal, siendo entonces un problema netamente probatorio.

Sobre el primero de esos puntos, la Sala estima necesario precisar que la separación de cuerpos obra por dos vías: la judicial, que disuelve la sociedad conyugal sin afectar el vínculo principal que es el matrimonio, caso en el cual la medida analizada no tendría problemas porque el hecho básico de la presunción estaría acreditado; y la de hecho, que NO disuelve la sociedad conyugal y que pasados dos años sin convivencia de los cónyuges, constituye una de las causales objetivas para solicitar el divorcio. De lo anterior se desprende que, contrario a lo afirmado por el actor, la separación de cuerpos de hecho no

sirve para cumplir la finalidad de orden justo pluricitada, ya que en la mayoría de los casos no existe un límite temporal claro que permita establecer con seguridad cuándo se presentó la separación de cuerpos de hecho.

Respecto del segundo de esos puntos, la Corte observa que el reconocimiento del derecho sustancial debe garantizarse bajo los criterios de tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y de certeza temporal de los patrimonios universales, porque so pena de su reconocimiento a toda costa no se puede trasladar el problema y la confusión de haberes comunes a la fase de liquidación de las sociedades.

De esta forma, la Sala considera que la finalidad en el presente caso no se logra mediante otros mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales o de los principios constitucionales perseguidos.

c) La medida de disolver la sociedad conyugal anterior como uno de los hechos básicos para que opere la presunción de sociedad patrimonial, es proporcionada en sentido estricto: la Sala evidencia que esta medida legislativa si bien impediría aplicar la presunción de sociedad patrimonial y su reconocimiento judicial, **no es menos cierto que el patrimonio común adquirido por los compañeros permanentes se puede reclamar solicitando la declaración, disolución y liquidación de una sociedad de hecho. Significa lo anterior que existe otro medio judicial a través del cual el Estado protege el patrimonio de las familias naturales, independientemente del nombre que reciba la figura jurídica, con lo cual se garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia.**

Obviamente el costo se traduce en que el derecho sustancial a la sociedad patrimonial no se presumir con base en la ley 54 de 1990, sino a partir de las normas civiles que rigen la sociedad de hecho o demostrando por otros medios de prueba que la presunción legal se logra desvirtuar. No obstante, el beneficio que se obtiene en cuanto a evitar la coexistencia de patrimonios universales que impidan cumplir con el valor del orden justo e incluso confundan el derecho de propiedad entre los cónyuges y los compañeros permanentes, se traduce en un favor mayor que se justifica desde el punto de vista constitucional.

Por ejemplo, nótese que según el artículo 140-12 del Código Civil, si el vínculo anterior del matrimonio y su consecuente sociedad conyugal no finalizaron antes de que la persona contraiga segundas nupcias, la segunda unión se tiene como nula y no produce sociedad conyugal justamente por la finalidad de evitar la coexistencia de

sociedades a título universal y su confusión. Allí, esta finalidad también sacrifica en mayor medida el derecho sustancial que implica la segunda sociedad conyugal.

-
69. Así las cosas, con apoyo en lo expuesto, esta Corte concluye que el hecho base de la presunción legal de sociedad patrimonial que consagra el precepto censurado, cumple con los lineamientos de precisión, seriedad y concordancia que lejos están de afectar la igualdad de derechos y deberes de la pareja, así como la protección al reconocimiento de la familia natural pues ésta opera con la sola declaratoria de la unión marital de hecho, independientemente de los derechos patrimoniales. Así mismo, la exigencia de la disolución analizada superó el juicio de proporcionalidad, hallándose la finalidad que persigue de orden justo, admisible constitucionalmente.

70. Por consiguiente, dado que no se encontraron afectados los derechos a la protección integral de la familia natural, a la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y al acceso a la administración de justicia, esta Corporación **declarará exequible la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores** en los términos establecidos en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, con base en lo expuesto anteriormente.

De la exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho

71. El demandante esboza que la exigencia temporal que contempla la locución demandada, es una medida legislativa irrazonable y desproporcionada porque el patrimonio social producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes no depende para su existencia de que se haya disuelto o no la sociedad conyugal anterior. Así, explica que la medida incumple los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, porque el término de un año no reporta ningún beneficio ni fin legítimo, y si restringe la protección igualitaria y los derechos entre los miembros de la familia natural (arts. 5, 13 y 42 de la CP).

71. Antes de abordar el estudio de este argumento del cargo segundo de inconstitucionalidad que presentó el actor, la Sala comienza por reitera que la disolución de la sociedad conyugal anterior es un hecho básico o requisito para que opere la presunción legal de sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes y, de esta forma, presumida la misma eximiendo de la carga de la prueba a los compañeros, se pueda reconocer judicialmente. Esa exigencia como se indicó es proporcionada al fin que persigue

de evitar la coexistencia y confusión de patrimonios universales de gananciales para garantizar el orden justo y el derecho a la propiedad privada.

72. En cuanto a que el término “por lo menos un años antes” no reporte beneficio alguno o persiga un fin legítimo, y restrinja la protección igualitaria que deben tener los miembros de las familiares naturales, la Sala luego de revisar los antecedentes legislativos de la Ley 54 de 1990 y de Ley 979 de 2005, encontró que dicho plazo no estaba consignado en el proyecto de ley inicial 107 de 1988 Cámara^[57]. Se introdujo durante el segundo debate en la Cámara de Representantes sin explicación o sustentación legislativa, y fue aprobado como parte el texto final de esa Plenaria^[58]. Más además, el mismo requisito se mantuvo con idéntica redacción en el trámite adelantado en los dos debates ante el Senado de la República^[59], nuevamente sin sustentar la exigencia temporal. Lo anterior conlleva a afirmar que por lo menos desde una interpretación histórica de la norma, no existe información que la finalidad que persigue esa exigencia temporal.

73. Por el contrario, la Corte considera que esa exigencia quebranta el derecho a la igualdad y la protección a los miembros de las parejas que integran las familiares naturales, porque además de no reportar ningún beneficio ni perseguir una finalidad legítima como lo indicó el actor, genera un trato desigual injustificado como a continuación pasa a explicarse.

De acuerdo con el artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial mediante presunción legal, el legislador consagró dos grupos de compañeros permanentes: de un lado, aquellos que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio, y del otro lado, aquellos donde uno o los dos compañeros tienen impedimento legal para contraer matrimonio, caso en el cual se les exige que la sociedad conyugal anterior esté disuelta.

Como lo que trata de evitar la ley es la coexistencia de patrimonios universales para garantizar el orden justo como valor constitucional, entonces más allá de que tengan impedimento o no los compañeros permanentes para contraer matrimonio –que es un efecto personal–, corresponde revisar esa situación patrimonial con que cada uno llega a conformar la familia natural. Y ahí es donde surge el problema, porque los compañeros permanentes que sean viudos, divorciados o que hayan obtenido la nulidad del matrimonio anterior, tienen la sociedad conyugal disuelta y pueden al día siguiente comenzar una unión marital de hecho, para que pasados como mínimo dos años, se les presuma y reconozca judicialmente la sociedad patrimonial. Nótese entonces que teniendo la sociedad conyugal anterior disuelta, solo requieren de dos años para que obtengan la declaración de los efectos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho.

Cuestión diferente sucede con los compañeros permanentes del literal b) de la norma demandada, a quienes se les exige que además de acreditar la disolución de la sociedad conyugal anterior, deben esperar un año para iniciar la unión marital de hecho y, luego de eso, dos años más para que se les pueda aplicar la presunción de sociedad patrimonial con el consecuente reconocimiento judicial. Así, deben entonces esperar tres años para que su unión produzca efectos patrimoniales.

74. Esta diferencia de trato no encuentra justificación alguna, como también lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en su jurisprudencia en la cual ha inaplicado por vía de excepción de inconstitucionalidad la exigencia temporal, pues como se explicó, el legislador al fijar el tiempo de espera de “por lo menos un año”, no fundamentó la finalidad que persigue ese término, situación que lo convierte en un tiempo muerto que causa perjuicio a la familia natural que conforman los compañeros permanentes del literal b) parcialmente acusado y genera un trato desigual que debe ser corregido por esta Corporación.

75. En este orden de ideas, ante la vulneración de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “por lo menos un año” contenida en el literal b) del artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º la Ley 979 de 2005, por las razones que fueron señaladas anteriormente.

Conclusiones

76. Esta Corporación se declara inhibida para resolver de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, el primer cargo que invoca el actor denominado “interpretación jurisprudencial del requisito de disolución de la sociedad conyugal para establecer la presunción que consagra el artículo 2º de la ley 54 de 1990, y sintaxis exegética de la norma”, así como el segundo argumento que plantea el cargo relativo a la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal para que se presuma y reconozca la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por cuanto el actor no cumplió con los requisitos mínimos tendientes a demostrar la vulneración del artículo 17 de la Constitución Política.

77. Declarará executable la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, contenida en el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, por encontrar que no quebranta los derechos a la protección integral de la familia natural, a la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, a la

prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y al acceso a la administración de justicia, por las estrictas razones que fueron analizadas en esta providencia con base en el cargo segundo propuesto por el actor. No obstante, declarará inexecutable la expresión “por lo menos un año” por encontrarla carente de finalidad y justificación, al punto de generar un trato desigual entre los miembros de las parejas que conforman las familias naturales. Lo anterior por desconocer los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** las expresiones “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas” y “antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, contenidas en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, por los cargos analizados en la presente demanda, e **INEXEQUIBLE** la expresión “por lo menos un año” consagrada en el mismo literal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Las citas a pie de página son las siguientes:

[52] La ley contempla que son compañeros permanentes el hombre y la mujer, quienes conforman la unión marital de hecho. Sin embargo, la sentencia C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) extendió sus efectos a los compañeros permanentes del mismo sexo.

[53] Art. 3° de la ley 54 de 1990. Sobre el punto se puede consultar la sentencia C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[54] Por ejemplo, en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 (MP Ruth Marina Díaz Rueda) se refirió tanto a la sociedad conyugal que debía disolverse, como a la sociedad patrimonial, como universalidades patrimoniales.

[55] Sentencia C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

[56] En esta sentencia tales requisitos se predicán de las presunciones fácticas “y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario”, exigiendo que las mismas gocen de “i) Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar. (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión”. Es más, la demanda de inconstitucionalidad que en esa ocasión se estudió se dirigió contra una presunción de pleno derecho establecida en la Ley 820 de 2003, según la cual, si no se aportaba la dirección de notificaciones en el contrato de arrendamiento, se presumía de pleno derecho que el arrendador debía ser notificado en el lugar donde recibe el pago del canon y los arrendatarios, codeudores y fiadores en la dirección del inmueble objeto del contrato, sin que sea dable efectuar emplazamientos en los términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Luego de hacer el estudio sobre las limitaciones probatorias que tal presunción traía consigo, la Corte la declaró inexecutable.

[57] Anales del Congreso, Sección Proyectos de Ley, miércoles 31 de agosto de 1988.

[58] Anales del Congreso, Sección Proyectos de Ley, lunes 24 de octubre de 1998.

[59] Anales del Congreso, Sección Proyectos de Ley, miércoles 14 de diciembre de 1988, martes 19 de septiembre de 1989 y viernes 5 de octubre de 1990.

[60] Corte Constitucional, sentencia C-193 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva con AV; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos). En este caso la Corte resolvió declarar executable las expresiones “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas” y “antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, contenidas en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, por los cargos analizados en la presente demanda, e inexecutable las expresiones “por lo menos un año” consagradas en el mismo literal, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

[61] Para la Corte, “[...] esa exigencia quebranta el derecho a la igualdad y la protección a los miembros de las parejas que integran las familias naturales, porque además de no [reportar] ningún beneficio ni perseguir una finalidad legítima [...], genera un trato desigual injustificado [...] || [...] el legislador al fijar el tiempo de espera de ‘por lo menos un año’, no fundamentó la finalidad que persigue ese

término, situación que lo convierte en un tiempo muerto que causa perjuicio a la familia natural que conforman los compañeros permanentes del literal b) parcialmente acusado y genera un trato desigual que debe ser corregido por esta Corporación.”

[62] Corte Constitucional, sentencia C-193 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva con AV; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos).

[63] Corte Constitucional, sentencia C-193 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva con AV; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos).

[64] Corte Constitucional, sentencia C-193 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva con AV; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos).

3.3.- También la Corte Constitucional, mediante sentencia C-700 del 16 de octubre de 2013, precisó en este tema debatido de exigir liquidación e impedimento de uno de los compañeros para contraer matrimonio, lo siguiente:

“(…) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- sobre la interpretación de la exigencia de liquidación como requisito para la declaración judicial de la unión marital de hecho, cuando frente a al menos uno de los compañeros se configure impedimento para contraer matrimonio^[15].

13.- La Corte Suprema, ha reconstruido la evolución que ha tenido el tratamiento jurídico de la familia extramatrimonial. Ha sostenido pues, que el antes denominado concubinato, es decir, la convivencia de hombre y mujer, era socialmente estigmatizado y reprobado por no observar las formalidades del matrimonio. A pesar de ello, el Código Civil intentó mitigar este señalamiento definiéndolo y reconociéndole algunos efectos similares a los del matrimonio en aras de proteger a los hijos fruto de esa convivencia, tales como la presunción de paternidad (artículos 328 y 329) y, en casos muy reducidos, la investigación de la filiación natural con el fin de regular el cuidado y la crianza de los hijos. Sin embargo, este Código fue derogado pocos días después de su adopción por la ley 153 de 1887.

14.- Relata la Sala de Casación Civil, que con esta ley empezó una etapa de silencio legislativo, con lo cual el llamado concubinato carecía de efectos jurídicos a pesar de su innegable existencia en la realidad lo que conllevó a inequidades. Ante esta situación, la jurisprudencia empezó a perfilar tímida y paulatinamente algunos derechos de las concubinas, por ejemplo aquellos de carácter laboral e indemnizatorio y, lo más importante, la sociedad de hecho entre los concubinos a condición de que esta no hubiere tenido por móvil crear o fomentar este tipo de relaciones.

15.- Después de estos avances jurisprudenciales, se dieron otros legislativos consagrados en las leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y en el decreto 2820 de 1974, pero sin duda el mayor desarrollo lo trajo la ley 54 de 1990, motivada por el sinnúmero de parejas que convivían sin casarse. En primer lugar, esta ley erradicó la denominación que había degenerado en peyorativa –concubinato- y llamó a esta figura unión marital de hecho y a la mujer

involucrada compañera permanente, eliminando las también peyorativas denominaciones de amante, concubina, manceba o barragana.

En segundo lugar, definió a la unión marital como la establecida entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Concepto que implica la naturaleza familiar de la relación, es decir, la existencia de un núcleo familiar pues la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Es por ello que la Corte Suprema ha dicho que la ley 54 “conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar” (auto de 16 de septiembre de 1992).

La naciente figura debe su origen no a un convenio, sino a una cadena de hechos. La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignoren las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterado, sin solución de continuidad en el tiempo, la unión marital es fruto de los actos consciente y reflexivos, constantes y prolongados. Lo que deriva en una institución familiar.

16.- Es importante anotar para el caso estudiado que la ley preceptuó, como requisito sine qua non, que los compañeros no estén casados, en el entendido de que no estén casados entre sí; si el casamiento es con terceras personas no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial siempre y cuando se cumpla con la condición consagrada en el artículo 2º, o sea que la sociedad conyugal esté no solamente disuelta sino liquidada. Esto es, que en ausencia de esta condición no puede surgir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. En la hipótesis cuya constitucionalidad se estudia, la sociedad estaría disuelta pero su liquidación estaría pendiente.

Analizada esta hipótesis a la luz de la intención de la ley 54 de 1990, y según su texto y su historia, se puede concluir que la regulación de la unión marital de hecho ha considerado inconveniente la coexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho. Esta fue la fórmula adoptada por el legislador en el caso del numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, en el cual el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal (artículo 25 de la ley 1 de 1976 que reformó el artículo 1820 del Código Civil). Aquí nuevamente el legislador evitó la concurrencia de una sociedad llamada conyugal y otra patrimonial.

17.- El fin de exigir además de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal fue entonces rigurosamente económico o patrimonial: “para que el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas”. No se puede entender de otra manera el hecho de

que la ley tolere que aún los casados constituyan uniones maritales, sin exigirles nada adicional a que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos. Así, habrá casos en los que la subsistencia del vínculo matrimonial de cónyuges –por ejemplo, meramente separados de cuerpos o de bienes- no impida la formación de uniones maritales de hecho y entonces el adulterio que allí se ve resulte generando varios efectos: “de un lado, está erigido como causal de divorcio y de otro permite la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos. Es a la par creador y extintor de efectos jurídicos. Es a la vez objeto de reproche y amparo legal”.

La anterior permisión fue cuestionada ante la Corte Constitucional con el argumento de que en estos casos no existía la voluntad responsable de constituir una familia como lo exige el artículo 42 de la Constitución. Sin embargo, esta Corte la avaló arguyendo que no se podía presumir que las personas que constituían una unión de hecho actuaban de forma irresponsable (sentencia C-014 de 1998).

18.- A pesar de que el artículo 2° de la ley 54 de 1990 utiliza de forma desafortunada la figura del impedimento para casarse, hay que señalar que una interpretación racional y sistemática indica que la norma no exime del requisito de la liquidación ni siquiera en los casos de viudez o nulidad del matrimonio. A pesar de que en estos supuestos no es aplicable dicha figura del impedimento para casarse, es aplicable al supuesto de pretender formar una sociedad patrimonial si la anterior no se ha liquidado. Y, resulta razonable su aplicación si y solo si se pretende impedir la multiplicidad de sociedades, riesgo que también existe en los supuestos de viudez o nulidad del matrimonio, aunque no a propósito de los impedimentos para contraer matrimonio.

En este contexto, la pregunta que surge se refiere a si la falta de liquidación de la sociedad conyugal impide la sociedad patrimonial. Para la Sala de Casación Civil, si el propósito de la exigencia es impedir la multiplicidad de sociedades, “la norma fue más allá de lo que era necesario para lograr la finalidad que se propuso”; por ello esta “no ha de exigirse a nadie” (...) **“Si el objetivo era extirpar la eventual concurrencia de sociedades es suficiente que la sociedad conyugal haya llegado a su término para lo cual basta la disolución”**. Es esta, no la liquidación, la que da muerte a la sociedad conyugal. Cuando ocurre cualquiera de las causas legales de disolución, la sociedad conyugal termina sin atenuantes. No requiere nada más para predicar que su vigencia expiró. Ni siquiera sucede como en otras –las sociedades ordinarias o comunes- en las que su existencia se prolonga para el solo objeto de liquidarse, casos en el cuales es forzoso admitir que la disolución no es el fin mismo de la persona jurídica y que la verdadera y propia extinción de la sociedad ocurre a partir de la

liquidación total. Esa es precisamente una de las diferencias entre la sociedad conyugal y la común u ordinaria”.

19.- Para la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la mera disolución de la sociedad conyugal le pone fin, pues es justo en ese momento cuando queda fijado definitivamente su patrimonio, es decir, sus activos y pasivos. En el interregno hacia la liquidación la sociedad no subsiste porque la liquidación corresponde a simples operaciones aritméticas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer que es lo que se va a distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es, en suma, “traducir en números lo que hubo en la sociedad conyugal desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos. Es liquidar lo que acabado está”.

20.- En contra de lo anterior se podría decir que de todos modos la ley exigió liquidación y el tribunal (de instancia) no hizo más que aplicarla. Para la Sala de Casación Civil esto es cierto, pero no se puede obviar que seis meses después de la entrada en vigencia de la ley 54 de 1990 entró en vigor la Constitución de 1991 que elevó a rango constitucional lo que la citada ley había reconocido, es decir, que a la creación de la familia podía llegarse por lazos meramente naturales con tal de que exista voluntad libre y responsable, y que el Estado debía garantizar su protección integral (artículo 42). ”El asunto ya no es meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarlo con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, la ley no pudo tener en cuenta. Contradice la Carta Política que un requisito visiblemente innecesario tenga el poder de anular el derecho sustancial cuya primacía asegura la Constitución; difícilmente podría explicarse que en un Estado edificado sobre el fin de garantizar un orden político, económico y social justo, se permita que los derechos de las personas que han cumplido con la esencia de lo que es la unión material de hecho, después de consagrados esfuerzos comunes para cubrir las necesidades familiares, incluida quizá descendencia, se escapen no más que por la exigencia legal de algo que sobra, como lo es la liquidación de una sociedad conyugal anterior; cuando menos es un requisito que no guarda proporcionalidad”.

En otras palabras, una postura interpretativa distinta a la descrita por la Corte Suprema, es para el mismo máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, una restricción que impediría alcanzar lo que la misma ley busca: “corregir una fuente de injusticias para un número creciente de compatriotas que, a falta de protección legal, ven desaparecer el fruto del esfuerzo compartido”.

21.- Por otra parte, si la liquidación es asunto que suele quedar al arbitrio de los cónyuges, o ex-cónyuges en su caso, puesto que el ordenamiento no hace imperioso que se cumpla en un tiempo determinado, se haría inocua la protección pretendida por la norma ya que, al amparo de la interpretación que aquí se rechaza, se podría dejar de liquidar la sociedad conyugal con el fin de negar los derechos surgidos de la unión marital.

Además, “estaríamos en presencia de un trato discriminatorio pues para contraer segundas nupcias lo único que exige la ley es que se confeccione previamente un inventario solemne con el fin de salvaguardar los intereses de los hijos menores pero no se demanda que la sociedad conyugal anterior esté liquidada, se conforma con que apenas este disuelta”. Exigir algo más, que además resulta innecesario, por el solo hecho de no observar la forma matrimonial compromete el trato igualitario a que aspira la Constitución. Incluso, puede verse la disparidad de una interpretación distinta a la propuesta por la Corte Suprema, en el artículo 5.b de la misma ley 54 de 1990 que prescribe que el solo hecho del matrimonio de uno de los compañeros disuelve la sociedad patrimonial, lo que significa admitir que la sociedad conyugal podría emerger sin necesidad de liquidarse la patrimonial.

22.- Por todo lo visto, “dentro del espíritu de la Constitución [de 1991] no tiene justificación exigir tal liquidación de la sociedad conyugal, razón que conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo es parte de la ley 54”, por cual su interpretación al tenor de los principios Superiores indica que el requisito deviene insubsistente. La Sala de casación Civil recuerda además que “la Constitución tiene la virtud reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, de tal suerte que toda disposición legal anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechara como insubsistente (artículo 9 de la ley 153 de 1887); regla esa que con mayor énfasis ha de predicarse hoy por fuerza de que la Carta actual se define como norma de normas (artículo 4)”.

Por último, refiere la Corte Suprema que es pertinente afirmar que el examen de constitucionalidad realizado en la sentencia C-014 de 1998 respecto de la letra b del artículo 2° de la ley 54 de 1990, no fue más allá de la precisa acusación de que fue objeto como allí mismo se advirtió en la parte resolutive y ajena en todo caso a lo que aquí se discute. Por lo que al momento en que se han desarrollado los criterios jurisprudenciales por parte de la Sala de Casación Civil, ésta considera que todavía son aplicables por la Corte Constitucional como juez de control de constitucionalidad, para hacer los ajustes necesarios en la interpretación y contenido de la norma analizada.

Los casos fallados por la Corte Suprema de justicia en aplicación de la jurisprudencia cuyos argumentos se acaban de reconstruir.

23.- En la citada y estudiada sentencia del 10 de septiembre de 2003^[16], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en relación con el caso de una mujer a quien a pesar de demostrar probatoriamente haber convivido por más de 8 años con su difunto compañero permanente, se le negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho bajo el argumento de que su compañero tuvo un matrimonio previo, el cual si bien quedó disuelto tras la muerte de su esposa, nunca fue liquidado, incumpliendo así lo dispuesto en el literal “b” del artículo 2 de la ley 54 de 1990.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia expuso que si bien la legislación vigente ha establecido que a efectos de obtener el reconocimiento judicial de una sociedad patrimonial de hecho, es menester que las sociedades conyugales que se hayan consolidado con anterioridad a la solicitud de declaración de una unión marital de hecho estén debidamente disueltas y liquidadas; se torna necesario tener en cuenta que la finalidad de dicha norma radica en evitar la coexistencia de múltiples sociedades a título universal, de forma que al exigir la liquidación de la sociedad conyugal, “la norma fue más allá de lo que era preciso para lograr lo que teleológicamente se había propuesto”. Por lo que hubiera bastado simplemente que el legislador exigiera la disolución de la sociedad conyugal, pues es la disolución la figura a partir de la que se le da fin a la sociedad conyugal respectiva y a partir de la que se determina el patrimonio que compone el capital social.

Con base en lo anterior se reconoció a la mujer demandante en aquel caso y se declaró judicialmente, la sociedad patrimonial conformada con su difunto compañero.

24.- De otro lado, en sentencia de casación del 04 de septiembre de 2006^[17], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció –reconociendo la existencia de una sociedad patrimonial de hecho- , en el caso de una mujer que si bien logró demostrar dentro de un proceso judicial, haber convivido singular y permanente con su compañero permanente, por un periodo de tiempo superior a los 2 años y en adición a ello, certificó igualmente la debida disolución y liquidación de la sociedad conyugal que tenía anteriormente su fallecido compañero; le fue negado el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho que surgió entre ellos. Esto, en tanto al considerar el cumplimiento del término de 1 año establecido en el literal “b” del artículo 2 de la ley 54 de 1990, que debe transcurrir con posterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que existía con anterioridad, no se alcanzaba a materializar el periodo de 2 años requeridos para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial de hecho.

La Sala de Casación Civil expresó que tal y como ya lo había indicado en sentencia del 10 de septiembre de 2003, la intención del artículo 2 de la ley 54 de 1990 radica en proscribir la coexistencia de múltiples sociedades patrimoniales de hecho, por lo que resulta irrelevante que haya existido o no un vínculo matrimonial previo. **De ahí que una vez desaparecida la exigencia de liquidación, en virtud de la interpretación hecha por la Corte Suprema en la que se explicó que dicha norma era insubsistente tras la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento Constitucional, no existe una razón lógica ni jurídica para establecer una diferencia entre los compañeros permanentes que han liquidado su sociedad conyugal anterior y aquellos que no lo han hecho, pues la única exigencia que establece la norma es haber disuelto las sociedades conyugales que hayan podido existir.**

Por lo anterior, considera relevante resaltar que una vez disueltas las posibles sociedades conyugales que puedan existir entre los compañeros permanentes, no existe diferencia alguna entre lo establecido por el literal “a” y el “b” de la norma estudiada, de forma que se muestra injustificado imponerle a quienes mantienen un vínculo matrimonial, pero no una sociedad conyugal vigente, el termino de espera de un año para poder entrar a constituir su sociedad patrimonial.

En relación con esto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil expresó en su sentencia:

“Así, la Corte dejó establecido que la liquidación de la sociedad conyugal no es condición esencial para que pueda comenzar la unión marital de hecho, para que de ahí pudiera nacer la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

(...) desaparecida la exigencia de liquidación, porque esta norma de carácter legal “deviene insubsistente” por la entrada en vigor de la nueva Constitución, no hay razón alguna para la diferencia entre quienes carecen de vínculos matrimoniales y quienes aún los tienen, pues en cualquier caso la única exigencia por hacer es la de que los convivientes que tuvieron sociedad conyugal la hayan disuelto, por cualquiera de las causas del artículo 1820 del Código Civil.

Y si el presupuesto es que la sociedad anterior haya sido disuelta, no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta. Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley (...). Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige.

(...) no ha de indagarse sobre quiénes han terminado el vínculo y quiénes no, pues lo verdaderamente importante es saber si se ha disuelto la sociedad conyugal. Y si unos y otros han cumplido con la exigencia básica, disolver la sociedad conyugal anterior, qué justificaría imponer a quienes mantienen un vínculo un año de espera después de la disolución de la sociedad conyugal.”

Con base en los anteriores criterios jurisprudenciales se analizará el cargo propuesto en el presente proceso de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad del contenido normativo demandado.

25.- El demandante expone que el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 (modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005) establece como una de las hipótesis en las que hay lugar a declarar judicialmente una unión marital de hecho, aquella en que la unión existe mínimo por dos años, pero se configura un impedimento legal para contraer matrimonio, por lo que se exige un requisito adicional, cual es 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”. En su opinión, la disposición del mencionado requisito adicional en el aspecto concreto de la exigencia de la “liquidación” de las sociedades conyugales anteriores para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial de hecho, vulnera el derecho a la igualdad y el principio de equidad. Esto, en tanto se desprotegería el patrimonio construido por dos personas que convivan por más de dos años, en razón al eventual incumplimiento de una formalidad, cual es la de no haber liquidado la sociedad conyugal anterior.

El argumento principal que sostiene la acusación descrita, consiste en que la norma permite la conformación simultánea de dos sociedades (la conyugal anterior y la patrimonial posterior), frente a lo cual el requisito normativo demandado al exigir la liquidación de la primera como condición de reconocimiento de la segunda, le da prevalencia injustificada al vínculo matrimonial, pues nunca se podrá proteger el patrimonio conjunto de los compañeros si se incumple la formalidad de la liquidación en mención. Cuando lo cierto, es que la regulación de los requisitos para el reconocimiento de la sociedad patrimonial de los compañeros permanentes, se dirige por el contrario a impedir la existencia de sociedades conyugales y patrimoniales simultáneas.

Algunos de los intervinientes consideran que la norma es exequible pues la jurisprudencia constitucional y civil ha reconocido que no existe una igualdad absoluta entre el matrimonio y

las uniones maritales de hecho, por tanto es válida la distinción que en este caso el legislador ha establecido.

26.- De conformidad con lo anterior, la Sala estableció de manera general como problema jurídico a resolver si la exigencia en mención desprotege el patrimonio de los compañeros ante la existencia simultánea de estas sociedades, y con ello vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N).

Vulneración de la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho. (arts. 13 y 42 C.N)

Razón de la inconstitucionalidad

27.- La Corte Constitucional encuentra, que la exigencia normativa demandada vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N). Las razones que sustentan esta conclusión son la siguientes: (i) la norma busca evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho (según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), con lo cual la consecuencia consistente en que no se puede reconocer la sociedad patrimonial, es desproporcionada porque so pretexto de evitar la coexistencia en mención se sacrifican los derechos de los compañeros a la protección de su patrimonio conjunto, y (ii) no existen razones constitucionales objetivas que justifiquen la consecuencia jurídica aludida según la cual **no se reconoce la sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros no haya liquidado su sociedad conyugal anterior, en atención a que el reconocimiento es presupuesto esencial de su protección como patrimonio conjunto de la familia originada en una unión de hecho.**

28.- En relación con (i), referido al propósito de la norma de evitar la existencia simultánea de sociedades, la Corte Constitucional acoge la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la intención de la ley 54 de 1990, en análisis de su texto y tratamiento jurídico histórico, es que la consagración de efectos patrimoniales a la unión marital de hecho encuentra inconveniente la coexistencia de sociedades patrimoniales y conyugales. Como ejemplo de esto se hace alusión a la medida adoptada por el legislador en el caso del numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, en el cual el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal (artículo 25 de la ley 1 de 1976 que reformó el artículo 1820 del Código Civil), cuya intención es claramente impedir la concurrencia de una sociedad conyugal y otra patrimonial.

29.- Ahora bien, la intención de la norma estudiada no se puede entender de otra manera, pues ésta solo regula requisitos relativos al régimen económico de estas uniones. Bajo esta idea no dispone regulación alguna sobre prohibiciones a los casados para conformar uniones maritales, o si deben acreditar condiciones adicionales, a las que, como ya se dijo se refieren al régimen patrimonial cuando ha existido una sociedad conyugal y se vislumbra la conformación de otra patrimonial de hecho. Así, habrá casos en los que la subsistencia del vínculo matrimonial de cónyuges –por ejemplo, meramente separados de cuerpos o de bienes- no impida la formación de uniones maritales de hecho y entonces el adulterio que allí se ve genera varios efectos: “de un lado, está erigido como causal de divorcio y de otro permite la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos. Es a la par creador y extintor de efectos jurídicos. Es a la vez objeto de reproche y amparo legal”.

30.- En este orden, para la Corte Suprema en materia de uniones maritales, si la exigencia de disolución y liquidación de la sociedad conyugal anterior fue por razones económicas y patrimoniales para que el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes se constituya independiente, y si ello es posible únicamente con la disolución, entonces la exigencia de liquidación resulta superflua.

Esto indica a la Corte Suprema de Justicia, y así a la Corte Constitucional, que el artículo 2° de la ley 54 de 1990 hace una utilización desafortunada de la expresión “y liquidadas”, al referirse a que las sociedades conyugales anteriores deben estar disueltas “y liquidadas” para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

31.- Por ello, para la Corte Constitucional si lo que se busca es impedir la multiplicidad de sociedades, “la norma fue más allá de lo que era necesario para lograr la finalidad que se propuso”; por ello esta “no ha de exigirse a nadie”. En suma, **“si el objetivo era extirpar la eventual concurrencia de sociedades es suficiente que la sociedad conyugal haya llegado a su término para lo cual basta la disolución.** Es ésta, no la liquidación, la que da muerte a la sociedad conyugal. **Cuando ocurre cualquiera de las causas legales de disolución, la sociedad conyugal termina sin atenuantes.** No requiere nada más para predicar que su vigencia expiró. Ni siquiera sucede como en otras –las sociedades ordinarias o comunes- en las que su existencia se prolonga para el solo objeto de liquidarse, casos en el cuales es forzoso admitir que la disolución no es el fin mismo de la persona jurídica y que la verdadera y propia extinción de la sociedad ocurre a partir de la liquidación total. Esa es precisamente una de las diferencias entre la sociedad conyugal y la común u ordinaria”.

32.- En este punto considera la Sala Plena pertinente reiterar la siguiente conclusión extraída del estudio que en esta providencia se ha hecho sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema en el tema: **la mera disolución de la sociedad conyugal le pone fin, pues es justo en ese momento cuando queda fijado definitivamente su patrimonio, es decir, sus activos y pasivos. En el interregno hacia la liquidación la sociedad no subsiste porque la liquidación corresponde a simples operaciones aritméticas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer que es lo que se va a distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es traducir en números lo que hubo en la sociedad conyugal desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos. Es liquidar lo que acabado está”.**

33.- Derivado de lo anterior, en relación con (ii), considera la Corte que las consecuencias de exigir además de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal anterior, resultan entonces contrarias a la obligación constitucional de protección de la familia con fundamento en una unión de hecho. Esto, en tanto el patrimonio conjunto de los compañeros no se reconoce a pesar de que por la disolución, la sociedad conyugal ya ha terminado; y, como no se reconoce resulta imposible su protección como patrimonio conjunto de estas familias.

Con la Constitución de 1991 la protección de la familia por lazos naturales, con tal de que exista voluntad libre y responsable, es de rango constitucional y el Estado debe garantizarla de manera integral (artículo 42). Tal como lo explica la Corte Suprema en un criterio que ya se ha consignado en esta parte motiva, pero que por su importancia como fundamento de la vulneración constitucional que esta Sala está demostrando, vale la pena reiterar: “el asunto ya no es meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarlo con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, la ley no pudo tener en cuenta. Contradice la Carta Política que un requisito visiblemente innecesario tenga el poder de anular el derecho sustancial cuya primacía asegura la Constitución; difícilmente podría explicarse que en un Estado edificado sobre el fin de garantizar un orden político, económico y social justo, se permita que los derechos de las personas que han cumplido con la esencia de lo que es la unión material de hecho, después de consagrados esfuerzos comunes para cubrir las necesidades familiares, incluida quizá descendencia, se escapen no más que por la exigencia legal de algo que sobra, como lo es la liquidación de una sociedad conyugal anterior; cuando menos es un requisito que no guarda proporcionalidad.

Por otra parte, si la liquidación es asunto que suele quedar al arbitrio de los cónyuges, o ex-cónyuges en su caso, puesto que el ordenamiento no hace imperioso que se cumpla en un

tiempo determinado, se haría inocua la protección pretendida por la norma ya que, al amparo de la interpretación que aquí se rechaza, se podría dejar de liquidar la sociedad conyugal con el fin de negar los derechos surgidos de la unión marital.

Además, estaríamos en presencia de un trato discriminatorio pues para contraer segundas nupcias lo único que exige la ley es que se confeccione previamente un inventario solemne con el fin de salvaguardar los intereses de los hijos menores pero no se demanda que la sociedad conyugal anterior esté liquidada, se conforma con que apenas este disuelta. Exigir algo más, que además resulta innecesario, por el solo hecho de no observar la forma matrimonial compromete el trato igualitario a que aspira la Constitución”.

34.- Por demás, según se consignó en el acápite relativo a la jurisprudencia constitucional sobre protección igualitaria a familias originadas en vínculos matrimoniales y a familias originadas en uniones de hecho, la familia “merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales”. Por ello esta protección igualitaria se proyecta a los hijos y al esposo o esposa en el caso del matrimonio y al compañero o compañera permanente si se trata de unión de hecho. Así “gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído”¹¹⁸¹.

35.- Por ello, restringir sin justificación, como se demostró suficientemente, el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros, niega de entrada las posibilidades de protección de los miembros de la familia originada en una unión de hecho. Las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas vinculadas por la llamada unión libre, solo son ejecutables si la unión en efecto se reconoce. Con lo cual además se desconoce la equiparación de estas dos formas de unión hecha en la Constitución (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

Además, el desconocimiento de dicha equiparación constitucional entre la dos formas de familia referidas, se daría en beneficio de la familia matrimonial, **pues el patrimonio construido por los compañeros pasa a formar parte de la sociedad conyugal anterior de aquel compañero que no la liquidó; a sabiendas de que –como se explicó- pese a no estar liquidada la mencionada sociedad conyugal anterior, ya está disuelta luego ha finiquitado.**

36.- De conformidad con lo expuesto hasta este momento, la Corte Constitucional declarará inexecutable la expresión “y liquidadas” contenida en el literal b) del numeral 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005. Para mayor ilustración se transcribirá cómo quedará la norma impugnada, en atención a la inexecutable anunciada.

Ley 54 de 1990:

Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- 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.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR INEXECUTABLE la expresión “y liquidadas” contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005.

Segundo.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo respecto de las demás expresiones demandadas contenidas en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005. (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Las citas a pie de página son las siguientes:

[5] ARTICULO 1670. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados. La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

[6] El Instituto Colombiano de Derecho Procesal,

[7] ARTICULO 1820. <CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> La sociedad conyugal se disuelve:
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.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.

[8] CÓDIGO CIVIL: ARTÍCULO 1821. <LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD>. Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.

[9] Sentencia del 4 de marzo de 1996. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Gaceta Judicial CCXL, págs. 309 y ss.

[10] C-239 de 1994

[11] T-553 de 1994

[12] Ibídem

[13] C-533 de 2000

[14] C-1035 de 2008

[15] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 7603. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Y Sentencia del 4 de septiembre de 2006, expediente No. 76001-3110-003-1998-00696-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

[16] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 7603. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

[17] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de septiembre de 2006, expediente No. 76001-3110-003-1998-00696-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla

[18] Ibídem

3.4.- Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia C-275 de 2015, argumentó en materia que nos ocupa, lo siguiente:

“(…) El matrimonio y la unión marital de hecho

21. Una de las manifestaciones más claras de las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho fue estudiada en la **sentencia C-278 de 2014**^[35]. En ese caso, la Corte analizó una demanda contra el artículo 1781 del Código Civil y, en particular, uno de los problemas jurídicos abordados fue si se violaba el derecho a la igualdad, por el hecho de que el Legislador hubiera regulado de forma diferente la sociedad conyugal en el matrimonio y la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho. En esa oportunidad este Tribunal reconoció el amplio margen de configuración del Legislador en la materia, y de qué manera ha optado por regular de modo distinto los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial. La Corte concluyó que las diferencias no desconocen el derecho a la igualdad puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de otorgar igual tratamiento.

El fallo explicó que la sociedad patrimonial fue regulada en la Ley 54 de 1990, pues el Código Civil no establecía previsiones sobre los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho y ello generaba profundas injusticias. Para explicar el carácter meramente patrimonial de este tipo de efectos de la unión marital, la Corte Constitucional retomó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que estableció que “la sociedad

patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común”^[36].

Esta sentencia muestra que la Corte Constitucional ha aceptado que la Ley 54 de 1990 no estableció la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, sin embargo reconoció la existencia de la unión marital y de una eventual sociedad patrimonial que podría derivarse de esta. De hecho, el nivel más fuerte de protección entre la unión marital y la sociedad patrimonial, derivado de la necesidad de salvaguardar a todo tipo de familia sin distinción alguna, ha sido dado a la unión marital de hecho, no a la sociedad patrimonial, pues esta figura es un resultado contingente y tiene efectos meramente económicos. Por su parte, la unión marital genera efectos a todo nivel, entre ellos sobre derechos fundamentales inalienables, como el estado civil de los hijos o el derecho a la protección en salud del compañero o compañera permanente. De este modo, “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”^[37].

22. Las distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial han sido consideradas legítimas –dentro de ciertos límites- desde el punto de vista constitucional, dadas las diversas dinámicas y consecuencias que se generan a causa de las características particulares de las figuras que les pueden dar origen: el matrimonio y la unión marital. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido distinciones conceptuales: “El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges”^[38]. De otro lado, la dinámica del compromiso en la unión de hecho es distinta, la construcción de una vida en común por parte de los compañeros resulta la fuente que justifica la decisión de conformarla^[39]. El consentimiento no pretende avalar un vínculo formal, sino constituir una comunidad de vida, por encima incluso del reconocimiento legal. Si bien los cónyuges y los compañeros permanentes buscan en esencia los mismos propósitos, no es menos cierto que cada pareja lo busca por caminos distintos, ambos protegidos por la Constitución bajo la idea de que uno de esos objetivos es comúnmente la conformación de una familia. De hecho, la libre autodeterminación de los miembros de la

pareja es la que define si prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación del régimen jurídico propio de ese contrato.^[40]

La jurisprudencia ha afirmado que “tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”^[41]. En efecto, la creación de la institución jurídica de la unión marital de hecho, puede disponer efectos económicos o patrimoniales, en relación con los miembros de la pareja. Pero ello no indica los mismos derechos y obligaciones entre cónyuges y entre compañeros permanentes en materia patrimonial, se trata de figuras diferentes con regímenes legales disímiles.

La **sentencia C-1035 de 2008** resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el matrimonio y la unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron^[42].

23. La legitimidad de las eventuales diferencias entre las situaciones que se presentan en las uniones maritales y en los matrimonios también fue reafirmada por la **sentencia C-755 de 2008** que determinó que los tratamientos diferenciales deben tener algún sentido, de lo contrario, se transgrediría el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razones de origen familiar. De hecho, y como obiter dictum, se refirió al surgimiento de la sociedad patrimonial, que requiere de dos años de existencia de la unión marital para nacer a la luz del derecho, como un ejemplo de diferencia legítima.

En efecto, el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 contempló que:

“(…) se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista 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 por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (...)”.

Como se observa, se trata de la protección del patrimonio, pues a eso se circunscribe la sociedad patrimonial, conformada –según el artículo 3º de la aludida ley- por el “(...) capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo (...) [excluyendo] los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, [así como] los que hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho (...)”.

24. En cambio, la sociedad conyugal, conforme al artículo 1773 del Código Civil, surge con la celebración de las nupcias –salvo acuerdo escrito-, ya que tal disposición establece que “(...) a falta de pacto se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal (...)”, sin que medie requisito temporal alguno, como sí sucede en la sociedad patrimonial.

En relación con lo anterior, esta Corporación indicó que:

“El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”.^[43]

25. En efecto, la jurisprudencia se ha pronunciado en relación con la razonabilidad de la diferencia entre las parejas que deciden contraer nupcias y las que deciden libremente conformar una familia. Por ejemplo, la **sentencia C-840 de 2010**^[44], declaró la exequibilidad del establecimiento de un mínimo de dos años de convivencia para que las parejas en unión material puedan postularse para ser adoptantes. Al respecto, la sentencia dijo:

“Aunque pueden existir múltiples parámetros para medir el nivel de estabilidad de un individuo o de una pareja que aspire a conformar una familia por la vía de la adopción, el legislador optó por considerar que en relación con los cónyuges la existencia de un compromiso solemne materializado a través del vínculo matrimonial podría ser expresión de una relación estable, y que a su vez la comunidad de vida ininterrumpida

entre compañeros permanentes, que se prolongue por más de dos años, podría así mismo acreditar una vocación de permanencia en la pareja que garantice la estabilidad deseable para la entrega de un menor en situación de adoptabilidad”.

En otra oportunidad, la Corte encontró razonable la diferencia legal que exige dos años de convivencia para que los compañeros tengan derecho a la porción conyugal, mientras que no se exige ese mismo tiempo para las personas que deciden contraer matrimonio. En efecto, **en sentencia C-283 de 2011**^[45], la Corte concluyó:

“el análisis que le corresponde a esta Corporación cuando se afirma el trato diverso entre los miembros de una y otra unión debe tener en cuenta la finalidad y objeto de la norma o situación fáctica sometida a consideración y constatar si con ella efectivamente existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, sin soslayar las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues mientras el matrimonio es un contrato solemne en los términos de la legislación civil, la unión marital de hecho resulta de un acuerdo de voluntades que no requiere de ninguna solemnidad y, como tal, el legislador ha previsto unos tiempos y unas formas para su efectivo reconocimiento.

En consecuencia, la equiparación de trato entre cónyuges y los miembros de la unión marital no tiene como fundamento el que uno y otro vínculo sean iguales, sino el hecho que, como sujetos que han optado por una convivencia de ayuda, socorro y apoyo mutuos, deben ser tratados de la misma forma. Razón que ha llevado a la Corte a extender algunos de los derechos que surgen del matrimonio a las uniones de hecho”

Por el contrario, un ejemplo de un límite irrazonable para declarar la sociedad patrimonial fue abordado en la **sentencia C-700 de 2013** que declaró inconstitucional el requisito que exigía que para adelantar la declaración judicial de una unión marital de hecho, se debían liquidar las sociedades conyugales anteriores, siempre que al menos uno de quienes conforman dicha unión estuviera incurso en una causal de impedimento para contraer matrimonio. La Corte consideró que el requisito no era razonable ni necesario, pues la sola disolución bastaba para evitar confusiones patrimoniales, que es la finalidad de la norma.

26. Cabe anotar que el ordenamiento jurídico colombiano consagra mecanismos de protección que emanan de manera inmediata para quienes conformen una unión marital de hecho; figura que sólo exige a la pareja no tener un vínculo solemne entre sí y hacer comunidad de vida permanente y singular conforme quedó establecido en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990. Un ejemplo de lo dicho es la garantía de que nadie pueda ser molestado

en su familia, sino con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley (art. 28 superior). En la Constitución no se establecieron requisitos temporales para ello, lo que sin duda sería contrario a la obligación de no discriminar por razones de origen familiar, dado que no tendría sentido que ciertos grupos familiares sí fueran sometidos a un término de convivencia para beneficiarse de esta garantía constitucional.

Otro caso es la afiliación al régimen de seguridad social en salud. En efecto, la **sentencia C-521 de 2007**^[46], al referirse a la constitucionalidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que regula lo concerniente a los beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, indicó que, en ciertos casos, el criterio temporal era discriminatorio:

“El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política. Precisamente, el Estatuto Superior consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales y jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.”^[47]

27. Dado que con la celebración del vínculo formal del matrimonio surge de manera inmediata, si se dan las condiciones legales, el derecho del cotizante a tener a su esposo o esposa como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, es claro que no existe ninguna justificación constitucional para que ese derecho no emane de la conformación libre y voluntaria de la unión marital de hecho de la misma manera^[48].

Una cuestión distinta son los efectos patrimoniales en los dos casos. Si bien es cierto que en el matrimonio estos efectos se dan de manera inmediata, no lo es menos que puede haber manifestación en contrario por parte de la pareja, o incluso pueden existir acuerdos específicos a través de las capitulaciones. Esto ocurre porque, como lo anotó uno de los intervinientes, la sociedad de bienes no es parte de la esencia del contrato matrimonial. En el caso de la unión marital, la existencia de la sociedad patrimonial tampoco se presume ni surge inmediatamente, se requieren varias circunstancias —el transcurso del tiempo y el trabajo mancomunado y solidario en la construcción de una masa de bienes— para que pueda iniciarse un proceso judicial o un trámite voluntario para declarar su existencia, pues tampoco se considera que esta dimensión sea un elemento esencial de la unión marital.

28. En este orden de ideas, es legítimo concluir que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la

singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja. No obstante, el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley o pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria.

29. La Ley 54 de 1990, “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y [el] régimen patrimonial entre compañeros permanentes” sólo tiene dos artículos que se refieren a la unión marital de hecho. En efecto, el artículo 1º la define y el 4º establece criterios para declararla. En cambio, el resto de las disposiciones regulan lo concerniente a la sociedad patrimonial. El artículo 2º trata sobre la presunción de la misma y cuándo habrá lugar a declararla judicial o voluntariamente; el artículo 3º define qué bienes harán parte de tal sociedad; el artículo 5º consagra las causales de disolución; el artículo 6º contempla quiénes podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes; y los artículos 7º y 8º comprenden normas procesales para liquidar la sociedad patrimonial. Como se observa, en su mayoría, las disposiciones comprendidas en la Ley 54 de 1990 tienen por objeto la regulación de un aspecto económico de la unión marital, lo cual sólo es una parte de esa institución.^[49]

Además, en repetidas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas comprendidas en la Ley 54 de 1990, por medio de la cual se definió la unión marital de hecho, y se estableció el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. De las consideraciones de las **sentencias C-239 de 1994^[50]**, **C-098 de 1996^[51]**, **C-114 de 1996^[52]** y **C-174 de 1996^[53]**, se puede concluir que:

"Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges.

Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las dos instituciones e

incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia.

Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional.

El razonamiento anterior permite concluir que las normas que establecen un trato diferenciado entre quienes ostentan la condición de cónyuge y de compañero permanente, deben ser respetuosas de la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones..."^[54]

30. En síntesis, la protección a la familia como institución básica de la sociedad y la garantía de no discriminación, lejos de equiparar las distintas formas de las que surgen las familias, lo que pretende es otorgar igualdad de derechos a todos sus miembros a través de la imposición de límites de razonabilidad en cualquier tratamiento diferenciado que se pretenda establecer. Adicionalmente, pretende proteger la voluntad de quienes han optado por diversas formas de hacer familia para que el Estado no pueda imponer una forma única de darle origen y permita el pluralismo garantizado por la Constitución. En efecto, los literales a) y b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 no desamparan a la familia como institución básica de la sociedad ni desatienden los criterios de protección establecidos por la Carta Política. Por consiguiente, la Sala Plena concluye que no se vulneran los artículos 5 y 42 superiores.

El derecho a la igualdad en relación con la protección a la familia y sus dimensiones patrimoniales

31. Aunque la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que han constituido una familia por cualquier vía^[55], también ha admitido diferencias en aspectos que no tocan con derechos inalienables de los sujetos que las conforman, pues el estándar más importante para el reconocimiento de iguales derechos es la protección de las personas sin discriminación.

En efecto, como lo estableció la **sentencia C-700 de 2013**, la protección igualitaria al matrimonio y a la unión marital de hecho, implica la prohibición de discriminación normativa entre las dos instituciones. Aunque son figuras distintas, se vulnera el derecho a la igualdad en aquellos eventos en los que existe una diferencia de trato en la regulación

que no tiene fundamento constitucional, es decir, toda distinción debe obedecer a la realización de fines constitucionales objetivos y razonables.

En ese sentido, existe una prohibición constitucional que pretende impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de los compañeros permanentes o de cualquier miembro de estas familias, que se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a algún tipo de familia, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida.

32. No obstante, esto no significa una equiparación generalizada entre el matrimonio y la unión marital de hecho. Por tal razón, el análisis del trato diferenciado “deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, a fin de constatar si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho”^[56]. Bajo estas circunstancias, es evidente que no todas las situaciones que se presenten en el matrimonio y en la unión marital ameritan igualdad de trato. Como lo determinó la **sentencia C-238 de 2012**^[57], cuando se pretenda la igualdad entre el tratamiento dispensado a los cónyuges y el que debería conferírsele a los compañeros permanentes, es indispensable demostrar que las situaciones son equiparables y que la diferencia es discriminatoria porque el derecho, garantía u obligación que tienen los cónyuges excluye de manera irrazonable a quienes conviven en unión de hecho.

33. En el caso de los fragmentos acusados, la Corte Constitucional encuentra que la exigencia normativa demandada –el transcurso de dos años de permanencia de la unión marital de hecho para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial- no vulnera la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 de la Carta Política), el principio de igualdad (art. 13 superior) ni la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por una relación de hecho (art. 42 constitucional). En efecto, la diferencia establecida por la ley no es discriminatoria porque no hay una exclusión irrazonable a quienes conviven en unión de hecho ni una restricción o eliminación de derechos fundamentales para estas parejas.

Las razones que sustentan esta conclusión son, al menos, dos. Por una parte, el plazo de dos años de convivencia para que se presuma o se pueda declarar judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, busca evitar que uniones de poca duración temporal tengan consecuencias económicas, en particular en la configuración de una presunción –con las implicaciones legales y probatorias que ello

implica- o de un suposición de la intención inmediata de los miembros de la pareja de generar un patrimonio conjunto. Tal situación sí se materializa, salvo acuerdo en contrario, cuando las parejas firman un contrato matrimonial.

Por otra parte, no hay un trato discriminatorio a pesar de la diferencia, pues existen argumentos constitucionales objetivos que justifican la regulación según la cual no se presume ni puede declararse judicial o voluntariamente una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes antes de que transcurran dos años. Tales razones se refieren a la necesidad de que haya tiempo suficiente para construir un patrimonio común derivado del esfuerzo mutuo de los compañeros y a que, en ausencia de un contrato -como el matrimonial- sea el transcurso del tiempo el que permita constatar la vocación de permanencia de la unión y los elementos aparejados a la misma: la solidaridad y el trabajo mutuos para la generación y el mantenimiento de un patrimonio conjunto.

34. Este razonamiento puede presentarse aún con más claridad por medio de la aplicación de un juicio integrado de igualdad^[58] que compare la naturaleza del contrato matrimonial con la de la unión marital de hecho, para establecer si el requisito de dos años de convivencia para que ésta última de lugar a la presunción o a la posibilidad de declaración judicial o voluntaria de la sociedad patrimonial -no exigido en el matrimonio- constituye un trato discriminatorio. En este caso, la intensidad del juicio es intermedia pues hay un trato diferenciado que puede afectar el goce de derechos patrimoniales^[59] y además, la jurisprudencia de la Corte ya ha dicho que entre el matrimonio y la unión marital puede haber distinciones pero deben ser objetivas y razonables, estándares de análisis en esta modalidad del juicio de igualdad. En efecto, este nivel de escrutinio toma en cuenta la libertad de configuración del legislador, el tipo de impacto de la medida bajo examen en derechos no fundamentales y acude a los pasos de un test de racionalidad entendida como no arbitrariedad. Después de fijar los extremos de comparación y la intensidad del juicio, deben determinarse y analizarse los elementos del test de igualdad: la finalidad perseguida con la medida, el medio utilizado para alcanzarla y la relación de proporcionalidad entre el medio y el fin.

35. En este caso, la finalidad que persigue el plazo de dos años de convivencia entre compañeros permanentes para que se pueda presumir o declarar judicial o voluntariamente la existencia de la sociedad patrimonial, consagrado en los literales a) y b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, es legítima e importante. En efecto, el establecimiento de este lapso pretende que, en ausencia de una declaración formal de voluntad mediante un contrato – como ocurre en el caso del matrimonio-, sea el tiempo el que permita deducir esa voluntad de permanecer como pareja bajo la figura de la unión marital de hecho y, a la vez, de lugar

a que se presenten los demás elementos para que exista una sociedad de bienes: el trabajo y la ayuda mutua.

De tal suerte, podría decirse que el requisito del tiempo es análogo a la precisión formal que se da en el matrimonio. Este requerimiento se corresponde con la naturaleza de la unión marital como una unión de hecho, en la que la situación fáctica -en ausencia de una declaración expresa de voluntad que no es de la esencia de la figura- es determinante para la atribución de consecuencias jurídicas. Bajo estas circunstancias, el plazo de dos años es decisivo para saber si aplican o no los efectos patrimoniales derivados de una sociedad de bienes. De lo contrario, si no existiera el plazo, cabría la posibilidad de que la propia voluntad de la pareja se viera limitada por una imposición legal que formalizaría una situación sin que se presenten los hechos -elementos que definen por naturaleza a la figura- y, de paso, habría una asimilación entre el matrimonio y la unión marital, cuyas diferencias ya han sido claramente explicadas previamente y son consideradas legítimas en términos constitucionales.

36. La legitimidad e importancia de esta finalidad puede comenzar a analizarse al verificar sus objetivos: (i) suplir un requisito formal con uno de hecho, como es el transcurso del tiempo; (ii) proteger la voluntad de la pareja que optó libremente por no tener una unión formal a través del mantenimiento de la informalidad de la relación; y (iii) distinguir entre la institución del contrato matrimonial y la figura de la unión marital. Tales propósitos son legítimos desde el punto de vista constitucional, como fue visto en la reconstrucción jurisprudencial previa, y se explica porque, en los dos primeros casos, responde a la naturaleza y a los elementos esenciales de la unión marital cuando da relevancia suficiente a un hecho: el transcurso del tiempo. En el caso del tercer objetivo, la propia jurisprudencia de esta Corte ya lo ha reconocido como legítimo.

De esta forma, el fragmento parcialmente acusado promueve varios intereses constitucionales: la voluntad libre de las parejas que conforman una familia mediante la unión marital -pues sólo atribuye consecuencias bajo ciertas circunstancias fácticas-; no impone una sociedad de bienes a quienes voluntariamente se han unido mediante un vínculo no formal que hace razonable pensar que por eso mismo no esperan que esa sociedad surja intempestivamente; y mantiene una distinción constitucionalmente permitida entre dos instituciones que dan lugar al nacimiento de familias. Ante la duda de si la regulación diversa deja desprotegidas a las familias, vale la pena insistir en que los derechos inalienables de los hijos, hijas y miembros de la pareja quedan intactos. Efectivamente, el mínimo temporal sólo se aplica a los efectos patrimoniales de la unión marital, no implica que ésta se vea afectada o condicionada en su existencia o en los

efectos respecto de los hijos. Las prerrogativas, ventajas, prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el ordenamiento jurídico establezca a favor de las personas vinculadas por la unión marital de hecho, siempre serán exigibles cuando ella se ha reconocido.

37. El medio usado por el Legislador para lograr el fin propuesto es legítimo y adecuado. Efectivamente, el establecimiento del plazo de dos años de permanencia en la unión marital para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial es constitucional porque no vulnera por sí mismo ningún derecho fundamental, se refiere únicamente a un aspecto patrimonial de la unión marital, no deja desprotegidos a los miembros de la pareja o la familia ni hace una distinción arbitraria. De hecho, el paso anterior del juicio de igualdad mostró que la distinción hecha por la ley no es caprichosa ni pretende privilegiar a un tipo de familia sobre otra. La diferencia obedece a un objetivo legítimo que se limita únicamente a los aspectos de la sociedad patrimonial, no a otras dimensiones de la familia que surge en el seno de una unión marital de hecho.

Adicionalmente, es posible afirmar que el mecanismo escogido por el Legislador es adecuado para lograr la finalidad perseguida, pues un dato objetivo, como es el paso del tiempo, pretende mostrar la vocación de permanencia de la unión y lograr la configuración de otros elementos necesarios para considerar que hay un patrimonio común: el trabajo y la contribución de los miembros de la pareja a la generación, mantenimiento y aumento de bienes conjuntos. La determinación de un lapso de tiempo no es intrusiva, ni violatoria de los derechos de las parejas que viven en unión marital y no pretende someterlas al escrutinio de autoridades. El plazo sólo aporta un dato cierto que, según el criterio del Legislador -que obra dentro del amplio margen de configuración que tiene en materia de regulación patrimonial de las distintas uniones-, puede llevar a suponer que han ocurrido ciertos hechos en relación con el patrimonio de la pareja que convive en unión marital, que son relevantes jurídicamente y merecen protección legal.

38. El análisis de la relación medio-fin (el medio es el lapso de dos años de permanencia de la pareja en unión marital y el fin es que el tiempo, como hecho objetivo, permita deducir la voluntad de permanecer como pareja bajo la figura de la unión marital de hecho y a la vez dé lugar a que se presenten los demás elementos para que exista una sociedad de bienes) muestra que el medio es efectivo y conducente para alcanzar dicho fin, no anula ningún derecho y, por lo tanto, es proporcional. Efectivamente, el establecimiento de los dos años es efectivo y conducente, pues las reglas de la experiencia pueden indicar que la permanencia tiene el potencial de llevar a la construcción de una relación más sólida, que por haber perdurado en el tiempo puede llevar a la generación de un patrimonio común.

Este lapso no interferiría con otros derechos fundamentales, pues sólo condiciona la presunción o la declaración judicial o voluntaria de la existencia de la sociedad patrimonial a la circunstancia de que no es requisito para nazca la unión marital o para el ejercicio de los demás derechos que de ella se derivan.

39. Toda interpretación que condicione otros derechos al transcurso de ese plazo sería ilegal e inconstitucional, pues el Legislador estableció claramente que el plazo de dos años sólo aplica para efectos de presumir o declarar judicial o voluntariamente la existencia de una sociedad patrimonial. Los demás derechos patrimoniales sobre los que no hay norma específica (por ejemplo la afectación de vivienda a patrimonio familiar inembargable, que tiene norma expresa) no pueden interpretarse con base en este requisito, menos aún podría ocurrir algo similar con derechos que van más allá de lo patrimonial y que, aunque tengan contenidos económicos, constituyen derechos inalienables cuya restricción implicaría un trato discriminatorio.

Conclusión

40. El transcurso de dos años de permanencia de la unión marital de hecho para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial, establecido en los literales a) y b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, no vulnera la protección de la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 superior), el principio de igualdad (art. 13 constitucional) ni la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por una relación de hecho (art. 42 de la Carta). **En efecto, la diferencia establecida por la ley no es discriminatoria porque no hay una exclusión irrazonable a quienes conviven en unión de hecho ni una restricción o eliminación de derechos fundamentales para estas parejas dado el carácter estrictamente patrimonial de la regulación, que no incide en los derechos de las parejas en unión marital.**

-

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** los literales a) y b) (parciales) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, por los cargos analizados en esta oportunidad. (...).
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Las citas a pie de página son las siguientes:

[35] Esta providencia, entre otras, está incluida en el recuento jurisprudencial que hace la sentencia C-336 de 2014, MP Mauricio González Cuervo, sobre las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, que en ese caso pretendía ilustrar la legitimidad de las distinciones para efectos pensionales.

[36] “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).-Ref.: 23001-3110-002-2001-00011-01.” Cita tomada de la sentencia C-278 de 2014.

[37] C-098 de 1996 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[38] C-533 de 2000 MP Vladimiro Naranjo.

[39] Ver la sentencia C-310 de 2004, citada por la sentencia C-577 de 2011.

[40] Ver la sentencia C-238 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza que se ocupó de las diferencias entre el matrimonio y la unión libre en el marco del análisis de la vocación hereditaria del compañero o compañera supérstite en uniones de hecho integradas por heterosexuales y por personas del mismo sexo.

[41] C-014 de 1998 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[42] Ver la sentencia C-533 de 2000, citada por la sentencia C-577 de 2011.

[43] C-014 de 1998.

[44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[46] MP Clara Inés Vargas.

[47] La existencia de disímiles medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como de control concreto. En efecto, en la sentencia C-521 de 2007, esta Corte expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.

[48] En el mismo sentido se pronunció la sentencia C-029 de 2009 que declaró inexecutable la expresión “Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años”, contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000 “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

[49] De hecho, es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho -para efectos diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial- a través de diversos medios probatorios, por ejemplo las declaraciones juramentadas. Es notoria la diferencia entre elementos constitutivos y medios probatorios declarativos, como son aquellos enumerados en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, que sólo restringen las posibilidades probatorias para las aludidas consecuencias económicas de este tipo de familia.

[50] MP Jorge Arango Mejía.

[51] MP Eduardo Cifuentes.

[52] MP Jorge Arango Mejía.

[53] MP Jorge Arango Mejía.

[54] C-174 de 1996.

[55] C-1035 de 2008

[56] C-1035 de 2008

[57] MP Gabriel Eduardo Mendoza.

[58] “El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cual [sic] es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios [...]” Sentencia C-015 de 2014 MP Mauricio González.

[59] Aunque los límites para optar por los diferentes niveles de escrutinio pueden ser difusos, la sentencia C-015 de 2014 retomó la jurisprudencia al respecto y sistematizó algunas de las diferencias entre los temas y circunstancias a los que puede aplicarse cada tipo de juicio. En efecto, el juicio estricto es aplicado cuando el juez se enfrenta a un criterio sospechoso de discriminación –como género o raza-, cuando hay una afectación a personas en condiciones de debilidad manifiesta o que pertenecen a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas –por ejemplo personas en situación de desplazamiento forzado-, cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental –por ejemplo la intimidad- o cuando la diferenciación constituya un privilegio, salvo que se trate de una medida de acción afirmativa. En cuanto al juicio leve, se trata del aplicable por regla general, usado en materias económicas, tributarias o de política internacional, también en asuntos de competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, en el análisis de la normatividad preconstitucional derogada pero que surte efectos en el presente o cuando no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. Por ejemplo, la Corte Constitucional aplicó un juicio leve en un caso sobre el derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando concurren el cónyuge supérstite y compañero permanente, sin convivencia simultánea, debido a la amplia libertad de configuración de legislador en materia pensional. Sentencia C-336 de 2014 MP Mauricio González. De acuerdo con lo anterior, el juicio intermedio acude a temáticas ubicadas en estos dos extremos.

[60] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3.5.- La Corte Constitucional, también mediante sentencia C-278 de 2014, decantó con específica suficiencia el avance legislativo orientado a garantizar la igualdad y presunción de la propiedad de los bienes durante la unión marital de hecho y los efectos si enseguida se convalida la sociedad patrimonial frente a la liquidación efectuada por mutuo acuerdo, como aconteció en el sub júdice, que efectuaron los genitores compañeros permanentes Campos – Bustos, luego convertidos en esposos Campos - Bustos, con lo cual, los términos prescriptivos para controvertir la liquidación de los bienes que integró el haber social de la unión, frente a la demostrada convalidación, no es arbitraria para establecer la certeza, que el actor incumplió con esta imperiosa carga procesal, porque dejó superar los 10 años exigidos por normas sustanciales y el a quo omitió injustificadamente analizar y confrontar junto al conjunto de medios de prueba decretados, practicados y admitidos en el robusto plenario.

“(…) 5.2.6. La progresiva igualdad lograda entre hombres y mujeres en el seno de la familia y el matrimonio, también incidió en el paulatino reconocimiento de los derechos y obligaciones de estas últimas con respecto a los efectos económicos del vínculo matrimonial.

El régimen patrimonial de la sociedad conyugal del Código Civil, antes de la reforma introducida por la Ley 28 de 1932, se fundamentaba en dos supuestos básicos. En primer lugar, en la administración exclusiva del marido de los bienes propios, los de la cónyuge y los de la sociedad conyugal, conformados por los bienes muebles e inmuebles que los cónyuges aportaban al matrimonio y de los inmuebles adquiridos a título oneroso después del matrimonio. De lo anterior se desprende que, así como el esposo era quien administraba los bienes, también era responsable de las deudas frente a terceros. La administración de los bienes por parte del marido, estaba sin embargo sujeto a ciertas restricciones, especialmente en relación con la disposición de derechos económicos que servían para proteger los intereses de la mujer. Por otra parte, en dicho régimen patrimonial, la mujer no podía disponer de sus bienes ni celebrar contratos sin autorización del marido o, subsidiariamente del juez. Los bienes aportados a la comunidad debían ser restituidos en su valor original al momento de disolverse la sociedad conyugal^[27].

5.2.7. Con la expedición de la Ley 28 de 1932, entrada en vigor el 1º de enero de 1933, el régimen patrimonial de la sociedad conyugal sufrió un cambio trascendental puesto que se estableció que tanto el marido como la mujer tendrían en adelante la capacidad de administrar de manera compartida la sociedad. En efecto, el artículo 1º de dicha ley determinó que *“durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre*

administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera". Así, como resultado de la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932, quedaron derogadas todas las disposiciones que consagraban la incapacidad de la mujer, de modo que esta adquirió capacidad plena civil, judicial y extrajudicial, para disponer de los bienes de la sociedad conyugal y el marido dejó de ser considerado como representante legal de su esposa^[28].

5.2.8. Retomando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional ha descrito el nuevo régimen patrimonial de la sociedad conyugal en los siguientes términos: *"La Ley 28 de 1932, en punto al aspecto patrimonial, consagró un sistema compartido de administración de bienes por virtud del cual cada uno de los cónyuges es autónomo en la administración y disposición de los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, así como en la administración y disposición de los bienes adquiridos con posterioridad a ésta. El marido no era ya, en adelante, dueño de los bienes sociales ante terceros, pero tampoco único responsable de las deudas de la sociedad a quién los acreedores recurrían para perseguir la satisfacción de sus créditos"*^[29].

5.2.9. A partir de la expedición de la Ley 28 de 1932, también quedó claro que la capacidad dispositiva de la que goza cada cónyuge en el marco de la sociedad conyugal, decae con la disolución de la misma y que, en ese caso, se considera que los cónyuges han tenido dicha sociedad desde la celebración del matrimonio si bien durante la vigencia del mismo se tengan como separados de bienes^[30]. Se trata de una combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida, de modo que *"existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá 'del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad'"*^[31].

5.2.10. En conclusión, los cónyuges gozan hoy en día de los mismos derechos y deberes no solo en el marco del matrimonio y de las relaciones familiares, sino también en relación con la posibilidad de administrar en igualdad de condiciones la sociedad conyugal pudiendo disponer libremente tanto de sus propios bienes como de los bienes comunes.

5.3. El numeral 6° del artículo 1781 del Código Civil no desconoce el derecho a la igualdad del artículo 13 y 42 inciso 5°.

5.3.1. El numeral 6º del artículo 1781 determina la posibilidad de que la mujer aporte a la sociedad conyugal un bien inmueble que entra a formar parte del haber relativo de la misma, de lo cual se desprende la obligación de restitución o recompensa en caso de disolución de la sociedad. Asimismo, en dicha disposición se establece que dicho aporte puede expresarse en las capitulaciones o a través de instrumento público en el momento del aporte del bien.

5.3.2. En el sistema patriarcal en el que se originó el Código Civil y, antes de las reformas que consagraron la igualdad entre los cónyuges en la administración de la sociedad patrimonial, los bienes comprendidos en el numeral 6º del artículo 1781 del Código, representan la herencia de la antigua dote que, como en otras legislaciones en Occidente, la mujer aportaba al momento de casarse. De acuerdo con algunos tratadistas^[32], este tipo de bienes, usualmente inmuebles, además de ser la contribución de la mujer a la economía familiar, tenían como finalidad evitar que el hombre abandonara el matrimonio ya que en caso de disolución del vínculo, tenía la obligación de restituir o recompensar los bienes aportados por su esposa, como una especie de indemnización.

5.3.3. Dicho esto, queda claro que el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil: (i) consagra una facultad, es decir que su aplicación depende de la voluntad del cónyuge; (ii) establece una diferencia de trato entre hombres y mujeres; (iii) determina que los bienes raíces aportados por la mujer en las capitulaciones o en otro instrumento público en el momento de su aporte, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal; (iv) en su momento, la finalidad de la norma era proteger los bienes aportados por la mujer la cual no trabaja y los aportaba al matrimonio para contribuir a la economía familiar y como indemnización en caso de que el hombre quisiera divorciarse.

5.3.4. Si bien la disposición acusada se originó en un momento histórico en el que la mujer se consideraba incapaz y el hombre era quien administraba de manera exclusiva la sociedad conyugal, la Corte no puede descartar por este solo motivo la norma del ordenamiento jurídico, por lo cual es preciso examinar si efectivamente se desconoce el derecho a la igualdad.

Para determinar si existe una posible afectación del derecho a la igualdad en la modalidad de diferente tratamiento de la ley a grupos de personas que se encuentran bajo el mismo supuesto, en este caso, al marido y a la mujer que gozan de los mismos derechos y deberes en la relación matrimonial, es necesario realizar previamente un juicio de razonabilidad^[33].

La Corte estima que, en este caso, la diferenciación de trato se genera en razón del género, considerado como criterio sospechoso, y que exige la aplicación de un test estricto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se encuentra que la finalidad de la norma acusada pudo haber sido imperiosa cuando se expidió debido a la debilidad e inferioridad de la mujer en la relación matrimonial. Al no poder administrar sus propios recursos o los de la sociedad, y al no poder trabajar, la posibilidad de aportar bienes que pudieran ser recompensados representaba un seguro para la mujer. Sin embargo, hoy en día, no solo se reconoce la igualdad entre los cónyuges en el marco de la familia, del matrimonio y en la administración de la sociedad conyugal, sino también en todos los demás aspectos económicos y sociales. De este modo, la mujer ha ingresado en el mercado laboral y cuenta con la posibilidad de ganar y gestionar su propio dinero. Si bien aún persisten algunas limitaciones, tanto la Constitución como la Ley reconocen y promueven la igualdad de género. En conclusión, no existe un fin imperioso que haga necesario la permanencia de este tratamiento especial exclusivo para mujeres.

Al no superar la primera fase del juicio estricto de igualdad, la medida se torna desproporcionada, porque no existe una finalidad que permita justificar la existencia, hoy en día, de una medida que excluye a los hombres de la posibilidad de aportar bienes raíces al haber relativo de la sociedad conyugal.

5.3.5. No obstante lo anterior, la Corte considera que el hecho de que no se justifique implementar una medida únicamente dirigida a las mujeres, y no a los maridos, no supone de por sí su inconstitucionalidad y mucho menos su derogatoria. Atendiendo al principio de la conservación del derecho, de acuerdo con el cual *“los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello esta Corte declarará exequible el inciso estudiado, en el entendido de que el establecimiento de esos requisitos mínimos corresponde al Gobierno”*¹³⁴, la norma acusada puede mantenerse en el ordenamiento jurídico con un condicionamiento.

Ya en otras ocasiones, la Corte ha optado por esta solución. Por ejemplo, en la citada sentencia C-007 de 2001, esta Corporación sostuvo que era discriminatorio negar al hombre la posibilidad de convalidar el vicio del consentimiento derivado del secuestro –o rapto–, siendo esta una posibilidad reservada únicamente a la mujer. En dicha providencia, se determinó que a raíz de dicha omisión, la norma no podía permanecer en el ordenamiento jurídico tal y como estaba redactada por lo cual **decidió mantener la expresión mujer, “pero en el entendido de que, en virtud del principio de igualdad de**

sexos, la causal de nulidad del matrimonio y la convalidación de la misma, consagrada en el numeral 6° del artículo 140 del Código Civil, puede predicarse de cualquiera de los contrayentes”.

De este modo, se considera que la norma puede permanecer en el ordenamiento siempre que la potestad establecida en el numeral 6° del artículo 1781 del Código Civil, **se extienda al hombre.**

Así, si bien el contexto de la norma ha cambiado con el paso del tiempo, se puede mantener en el sistema legal, con el condicionamiento de incluir como titular de la facultad de aportar bienes inmuebles al marido, sin que la disposición pierda sentido o utilidad.

5.3.6. En efecto, la posibilidad de incorporar el bien inmueble en el haber relativo plantea una hipótesis diferente al de los bienes inmuebles que se integran al haber absoluto de la sociedad sin deber de recompensa, o al de los bienes raíces de propiedad del cónyuge con anterioridad al matrimonio, que se excluyen de la sociedad conyugal. Incluso se trata de una opción diferente a la contemplada en el artículo 1771 del mismo Código que establece que en las capitulaciones pueden también señalarse los bienes que se aportan y las donaciones y concesiones que se hacen en el presente y futuro los cónyuges.

Con el artículo 1781 numeral 6°, condicionado en los términos de la presente providencia, se promueve la libre disposición de los bienes por parte de los cónyuges, al permitir que los bienes raíces de cualquiera de los dos ingrese al haber relativo con derecho de recompensa, no solo antes del matrimonio sino también durante su vigencia en el momento del aporte. Así, preservar dicha facultad en cabeza de los esposos, permite que estos puedan gestionar sus bienes raíces de acuerdo con su voluntad y sus propias necesidades.

En síntesis, la posibilidad de gestionar los bienes raíces propios de acuerdo con el numeral 6° del artículo 1781 supone: (1) poder decidir de manera libre y autónoma si se aportan o no inmuebles al matrimonio; (2) aportar dichos bienes raíces antes o durante la vigencia del matrimonio; (3) incluirlos al haber relativo con deber de recompensa.

De esta manera, la Corte considera que tiene sentido mantener la disposición acusada siempre que se extienda a los maridos, puesto que se trata de una potestad que permite disponer de los bienes raíces antes y durante el matrimonio. Se subraya que la norma no establece –y por lo demás jamás lo hizo-, la obligación de ingresar los bienes raíces a la sociedad conyugal. Es por consiguiente una facultad de disposición de los bienes por parte

de los cónyuges que no contraviene la Constitución y que, por esta razón, no debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

5.3.7. Como argumento adicional, es importante destacar que, y tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, la reforma de 1932 no tuvo como efecto modificar la composición del haber relativo. Desde 1935 la jurisprudencia de esta Corporación estimó que hacían parte del conjunto ganancial de la sociedad conyugal entre otros bienes, el dinero y los bienes muebles que cualquiera de los cónyuges aportara al matrimonio. De este modo, se ha concluido respecto de los numerales 3° y 4° del artículo 1781, que, *“lejos están de deber su existencia al hecho de que fuera el marido el exclusivo administrador y quien podía disponer de todo el patrimonio, tanto del social como el de la esposa; por consiguiente, no resulta ser verdad que tales normas hubieran quedado tácitamente derogadas por el devenir de la ley 28 preanotada, como que las mismas, repítese, no entrañan conexión con el sistema administrativo y dispositivo para entonces imperante”*^[35].

En conclusión, el nuevo régimen de administración común de los bienes de la Ley 28 de 1932 no derogó la disposición que establece la facultad de aportar a la sociedad conyugal bienes raíces dado que, el fin de la aludida Ley, era reconocer la capacidad de la esposa para administrar la sociedad conyugal en igualdad de condiciones con el marido no siendo su objetivo alterar la composición del haber absoluto y relativo de dicha sociedad.

5.3.9. En consecuencia, se declarará exequible el numeral 6° del artículo 1781 del Código Civil, en el entendido que la potestad de aportar bienes raíces al haber relativo de la sociedad conyugal, expresado a través de capitulaciones o de cualquier otro instrumento público en el momento de la aportación del bien, se reconoce tanto a la mujer como al hombre.

5.2.4. Conclusión del cargo.

La progresiva igualdad reconocida a los cónyuges en la administración de la sociedad conyugal, no tiene el potencial de modificar la composición del haber relativo, ni le resta sentido al numeral 6° del artículo 1781, siempre que se extienda al marido la potestad de aportar a este haber sus bienes raíces, ya que dicha facultad expresa una de las maneras de gestionar libremente los bienes en el marco de la sociedad conyugal.

6. Cargo 2°. El haber relativo de la sociedad conyugal y el derecho a la propiedad privada.

6.1. Concepto de inconstitucionalidad en la demanda.

Los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil, desconocen el artículo 58 de la Constitución al consagrar el deber de recompensar el valor nominal de los bienes al tiempo de la constitución de la sociedad conyugal sin considerar la valorización o desvalorización de los mismos en el momento de su liquidación, lo cual provoca el eventual enriquecimiento sin causa de uno de los cónyuges y el correlativo empobrecimiento del otro.

6.2. La Propiedad Privada: alcances y restricciones justificadas de este derecho.

6.2.1. El artículo 58 Superior consagra el derecho subjetivo a la propiedad privada y garantiza la protección de la misma y de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, impidiendo su desconocimiento o vulneración por leyes posteriores. Por su parte, el artículo 669 del Código Civil, define el dominio o propiedad como *“el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o derecho ajeno”*. De otro lado, el artículo 670 del mismo Código establece el derecho de propiedad sobre las cosas incorpóreas.

6.2.2. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el derecho a la propiedad privada se relaciona íntimamente con la libertad económica del individuo porque le permite obtener los bienes y servicios que requiera en el marco del Estado liberal y democrático^[36]. Así, la propiedad privada protege las facultades de uso, goce y disposición de los bienes.

6.2.3. La reforma del Acto Legislativo 1º de 1936 introdujo la función social de la propiedad, dejando a un lado el concepto *“absolutista”*^[37] de la misma, principio que fue constitucionalizado también en la Carta Política de 1991, y que delimita el alcance del mencionado derecho. Con fundamento en lo anterior, se reconoce el principio de solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular en materia de propiedad y se justifican medidas como el establecimiento de tributos, la expropiación, la extinción del dominio o la ocupación temporal en caso de guerra.

6.2.4. La Corte Constitucional ha enunciado las características propias del derecho a la propiedad privada en los siguientes términos: *“(i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la*

intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue - en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas”^[38]. La jurisprudencia también ha señalado que, en ocasiones, el derecho a la propiedad privada puede revestir el carácter de derecho fundamental, cuando se asocia de manera íntima con otros derechos de esta categoría como el derecho a la vida, a la dignidad o a la igualdad, de acuerdo con la valoración específica de cada caso^[39].

6.2.5. En consecuencia, el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada se desconoce cuando su restricción no responde a fines razonables y proporcionales, ni tiene relación con la supremacía del interés general o con el principio de solidaridad. En este sentido, *“la Corte ha entendido que el contenido esencial del derecho de propiedad puede determinarse por los intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce su núcleo básico, cuando el derecho queda sometido a límites que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de su protección”^[40].*

6.2.6. Una de las tantas formas en las que se viola el derecho a la propiedad privada, es a través de la figura del enriquecimiento sin causa, que en este caso fundamenta el cargo de inconstitucionalidad presentado por los demandantes en contra de los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil.

En la legislación civil, el enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho que tiene las siguientes características: (i) requiere que una de las partes se enriquezca, es decir que obtenga provecho de cualquier circunstancia y que dicha ventaja se aprecie en dinero; (ii) correlativamente al enriquecimiento de una de las partes, es necesario que exista un empobrecimiento de la otra consistente en una pérdida material; (iii) debe existir una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; (iv) el enriquecimiento no tiene ningún fundamento legal ni contractual, como se desprende del nombre de esta figura, no tiene causa en la ley^[41]; (v) el Consejo de Estado, ha señalado que, igualmente, se requiere que el empobrecimiento no haya sido causado por quien lo alega^[42].

La jurisprudencia ha sostenido que el enriquecimiento sin causa desconoce la justicia como fundamento de las relaciones que regula el Derecho y, de este modo, atenta contra el equilibrio patrimonial. En este orden de ideas, se ha destacado que *“la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho”*^[43].

6.2.7. En síntesis, el derecho a la propiedad privada como expresión de la libertad económica del individuo, otorga a su titular la capacidad de goce, uso y disposición de bienes corporales o incorporales, pero debe someterse a las restricciones que establezca la Constitución y la ley. El enriquecimiento sin causa se constituye en una de las maneras en las que se vulnera el núcleo esencial de este derecho al afectarse el equilibrio patrimonial entre las partes sin que exista justificación alguna en el marco del Derecho.

6.3. La recompensa del valor nominal de los bienes no constituye un enriquecimiento sin causa.

6.3.1. Como ya se ha mencionado en esta providencia, la sociedad conyugal se compone del haber absoluto y relativo. El primero, descrito en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 del Código Civil, no genera deber de recompensa. Por otra parte, los bienes del haber relativo a los que se refieren los numerales 3º, 4º y 6º del mismo artículo del Código, implican la obligación de recompensar al cónyuge que los aportó. La recompensa, también denominada deuda interna de la sociedad, surge de los desplazamientos patrimoniales o del pago de las obligaciones a favor o en contra de la sociedad o de los cónyuges, de lo cual se desprende la necesidad de restablecer el equilibrio patrimonial.

6.3.2. Dado que, en algunos apartes de la demanda se hace referencia al valor nominal de los bienes aportados al matrimonio y, en otros, se menciona la valorización o desvalorización de los mismos, resulta necesario diferenciar entre la actualización del precio de un bien y la valorización o desvalorización del mismo como consecuencia de un aumento o disminución de su valor debido a los flujos del mercado.

6.3.3. El tema de la corrección monetaria del precio de los bienes del haber relativo de las sociedades patrimoniales, fue abordado por la Corte en la sentencia C-014 de 1998. En dicha providencia, se examinó si se planteaba un tratamiento desigual entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial considerando que en esta última, el mayor valor que

durante la unión marital producen los bienes de propiedad personal de uno de los compañeros ingresa a la sociedad patrimonial, generando un posible perjuicio económico para el compañero a quien pertenece el bien. En dicha ocasión la Corte señaló que la correcta interpretación del párrafo del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, era que ingresaban a la sociedad el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión marital de hecho. Sin embargo *“la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valorización monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario”*^[44]. Considerando lo anterior, en la mencionada sentencia se condicionó la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido que la valorización de los bienes propios de los convivientes, por causa de la corrección monetaria, no ingresa a la sociedad patrimonial.

6.3.4. Dicha interpretación es perfectamente aplicable a las sociedades conyugales. De este modo, se entiende que el deber de recompensa en relación con los bienes del haber relativo en las disposiciones acusadas, consiste en la restitución del valor nominal actualizado de dichos bienes, es decir del valor que tuvieron al momento del aporte o adquisición con la correspondiente corrección monetaria. El valor con el precio actualizado de los bienes no es parte de la sociedad conyugal sino que se reconoce como parte de la recompensa al cónyuge que lo aportó. Dicho mecanismo, lejos de constituir un detrimento patrimonial o un riesgo económico desproporcionado garantiza el orden económico justo.

En este sentido, no se verifican los elementos del enriquecimiento sin causa puesto que, al devolverse justamente el valor aportado por una de las partes, con la respectiva actualización monetaria, no se está propiciando un enriquecimiento u empobrecimiento de alguno de los cónyuges, sino que se está recompensado lo que realmente cada uno entregó voluntariamente a la sociedad.

6.3.5. Ahora bien, si dichos bienes durante el matrimonio se valorizaron o desvalorizaron debido a los flujos del mercado es claro que, luego de haber recompensado al cónyuge aportante el valor con la corrección monetaria, se dividirá el valor real del mismo entre las dos partes. Lo anterior tampoco supone una injusticia ni un enriquecimiento sin causa y un correlativo empobrecimiento de alguno de los cónyuges. Tal y como lo advierten algunos de los intervinientes, el matrimonio no es un contrato que tenga como fundamento el enriquecimiento de las personas y que, por consiguiente, implique reconocer la valorización de los bienes a la persona que los aportó.

En efecto, si bien el matrimonio se ha definido como un contrato bilateral, fuente de derechos y obligaciones recíprocas para los esposos, no puede concebirse esta institución desde la perspectiva de las expectativas económicas de los cónyuges en el momento de la liquidación de la sociedad. No hay que olvidar que el matrimonio es ante todo una comunidad de vida, que aparte de los efectos patrimoniales supone importantes efectos de orden personal, además del deber de solidaridad, cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua entre los cónyuges. En palabras de la Corte, “*el matrimonio (...) comporta una entrega personal a título de deuda para conformar una comunidad de vida y amor y una participación mutua en la sexualidad, no puede darse sino por la libre decisión de cada uno de los cónyuges. (...)*”^[45]. En este orden de ideas, no se circunscribe el matrimonio a meros cálculos de valorización económica de los bienes que conforman la sociedad conyugal porque no es este ni su objeto ni su fin^[46]. Por consiguiente, no resulta irrazonable ni contrario al orden económico justo que el Legislador haya previsto mecanismos de recompensa de los bienes que los cónyuges aportan al haber relativo de la sociedad conyugal, considerando su valor nominal.

6.3.6. De todos modos, cabe reiterar que la activación del régimen de recompensas para los bienes del haber relativo no se desprende automáticamente del matrimonio ni es una situación a la que deben someterse de manera ineludible los cónyuges. Tal y como se señaló arriba, antes de casarse, los futuros esposos tienen la posibilidad de suscribir capitulaciones para determinar qué bienes aportarán al matrimonio y cuáles, por el contrario, serán excluidos de manera definitiva de la sociedad conyugal en los términos del artículo 1771 del Código Civil. Solo en el caso en el que las partes no celebren capitulaciones se aplicarán las reglas establecidas en el capítulo II del Título XXII del Código Civil, que comprenden las disposiciones sobre haber relativo y deber de recompensa contenidos en los numerales acusados en esta ocasión. En otras palabras, la comunidad de bienes y el sometimiento al régimen de la sociedad conyugal del Código Civil es una opción de los cónyuges.

6.4. Conclusión del cargo.

El deber de recompensa al cónyuge que ha aportado a la sociedad conyugal los bienes del haber relativo descritos en los numerales 3°, 4° y 6° del artículo 1781 del Código Civil, comprende el valor aportado con la corrección monetaria correspondiente, la cual no pertenece a dicha sociedad. La valorización adicional del bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado pertenece a la sociedad conyugal y deberá ser divididas entre los cónyuges sin que lo anterior se configure en una

violación del derecho a la propiedad privada, ya que no es el fin del matrimonio lucrarse ni enriquecerse a costa del otro. En todo caso, los cónyuges no están obligados a someter todos sus bienes al régimen de la sociedad conyugal, ya que cuentan con la posibilidad de excluirlos a través de las capitulaciones.

7. Cargo 3: Numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil y el derecho a la igualdad en la regulación de los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial.

7.1. Concepto de inconstitucionalidad en la demanda.

Los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil desconocen el derecho a la igualdad, porque implican un tratamiento diferente entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial.

7.2. El matrimonio y la unión marital de hecho. Alcance de la configuración legislativa en la regulación de los efectos patrimoniales de estas instituciones.

7.2.1. La Constitución^[47], los tratados internacionales^[48], la ley y la jurisprudencia^[49] establecen el deber del Estado de preservar y proteger la familia como institución básica de la sociedad, independientemente de su origen.

7.2.2. A partir de lo anterior, esta Corporación^[50] ha destacado que el ámbito de protección especial de la familia, se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos^[51].

7.2.3. En cuanto al alcance del concepto de familia, la Corte ha considerado que debe considerarse la realidad social y por ende, ha ampliado su ámbito de protección a todo tipo de familias, originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las familias monoparentales, o las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta

que *“el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo”*^[52]. De este modo, se ha entendido que la familia debe ser especialmente protegida independientemente de la forma en la que se conforma el grupo familiar.

7.2.4. Por su parte, la Constitución establece que la familia se puede constituir (i) por vínculos naturales, es decir, *“por la voluntad responsable de conformarla”*, como en el caso de la unión marital de hecho (Ley 54 de 1990), o (ii) por vínculos jurídicos, esto es, por la *“decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”*. Como se señaló arriba, esta clasificación no implica discriminaciones para uno u otro tipo de familia sino solo un reconocimiento que hace la Constitución según el origen de la misma^[53].

7.2.5. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional^[54] ha considerado que el vínculo matrimonial y el que surge a raíz de una unión marital^[55] de hecho son diferentes en relación con sus efectos y características.

Por ejemplo, en la sentencia C-821 de 2005, se destacó que el consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere su disolución. En contraposición a lo anterior, se destacó en el citado fallo que el consentimiento, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital^[56]. Por lo anterior, *“no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias”*.

Por su parte, la sentencia C-1035 de 2008 resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el vínculo matrimonial y el que surge a raíz de una unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres.

7.2.6. Asimismo, el Legislador, ejerciendo el amplio margen de configuración que tiene en esta materia ha optado por regular de manera diferente los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal que se deriva del matrimonio y de la sociedad patrimonial propia de la unión marital de hecho.

Como se señaló anteriormente, la sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 1771 a 1848. En este sistema se diferencia entre los bienes de la sociedad y los que pertenecen a cada cónyuge, y entre el haber relativo y el haber absoluto.

De otra parte, la sociedad patrimonial fue regulada en la Ley 54 de 1990, al percatarse el Legislador de la omisión del Código Civil en relación con la regulación de los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho. Con base en lo anterior, introdujo una presunción de existencia de la sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, o 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 por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho^[57].

La sociedad patrimonial se define en el artículo 3º en el que se establece que *“El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes”*. El párrafo del mencionado artículo, establece por su parte, que no hacen parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos por donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho; sin embargo, sí se consideran parte de la sociedad patrimonial los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

Tal y como lo describe la Corte Suprema de Justicia, *“la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común”*^[58]. De lo anterior se desprende que la sociedad patrimonial depende de que exista unión marital de hecho pero requiere de manera ineludible que se haya conformado un capital común.

De lo anterior se desprende que la Ley 54 de 1990, sin establecer la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, reconoció jurídicamente su existencia. De este modo *“las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el*

legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”^[59].

7.2.7. Aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los propios de cada cónyuge o compañero a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre el haber relativo y el haber absoluto. En primer lugar, porque todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se divide en partes iguales. Sin embargo, los bienes que tenían los compañeros antes de unirse no hacen parte de la sociedad patrimonial por ende no se consideran ni siquiera en el momento de liquidarla.

Las semejanzas y diferencias entre estos dos tipos de sociedades se ilustran a continuación:

	Bienes que no hacen parte de la sociedad.	Bienes que hacen parte de la sociedad y que se dividen en partes iguales al disolverse la misma.	Bienes que se restituyen las partes en el momento disolverse la sociedad.
Sociedad conyugal	-Los bienes excluidos en las capitulaciones. -Inmuebles adquiridos antes del matrimonio a cualquier título.	Bienes del haber absoluto: art.1781 n. 1, 2 y 5 (salarios, réditos, lucros y frutos de los bienes sociales o de cada cónyuge y todo lo que se adquiera durante la vigencia del matrimonio).	Bienes del haber relativo: art. 1781 n. 3, 4 y 6 (dinero y bienes muebles que el cónyuge aporta al matrimonio y bienes raíces que aporta la mujer-y el hombre-expresado en capiutlaciones o instrumento público).
Sociedad patrimonial	-Bienes adquiridos por donación, herencia o legado. -Bienes	-Los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos. -Los réditos, rentas, frutos o	

	adquiridos por cada compañero antes de iniciar la unión marital de hecho.	mayor valor que produzcan los bienes propios de los compañeros durante la unión marital de hecho.	
--	---	---	--

En definitiva, la sociedad patrimonial no reconoce bienes del haber relativo, porque todos los bienes anteriores a la unión son de cada compañero y todo lo que se produzca o se compre durante la vigencia de la unión se entiende que les pertenece por partes iguales.

7.2.8. El tratamiento diferenciado entre estos dos tipos de sociedades, ha sido reconocido por la Corte.

En la sentencia C-239 de 1994, se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. (parcial) y del inciso segundo (parcial) del artículo 7o. de la ley 54 de 1990. En dicha sentencia se indicó que la Ley 54 de 1990 había creado una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, con unos efectos económicos o patrimoniales, sin embargo advirtió que *“de allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo”*. De este modo, se insistió en aquella ocasión en resaltar las diferencias entre la unión marital de hecho y el matrimonio ya que asimilar ambas figuras *“equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre”*.

Asimismo, en la sentencia C-114 de 1996, en la que se analizaba la exequibilidad del artículo 8° de la ley 54 de 1990, la Corte se planteó si se justifican las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial y si se justificaban igualmente las diferencias de trámite para la liquidación de dichas sociedades. En este caso, la Corte estimó que la Constitución no consagra la igualdad absoluta entre el matrimonio y la unión marital de hecho, por lo cual, tampoco consideró que fuera posible establecer la igualdad entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial ya que *“las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de igualdad”*^[60].

En la sentencia C-014 de 1998, en la que se examinó la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el literal b) del artículo 2 y el párrafo del artículo 3 de la Ley 54 de 1990, la demandante consideraba que los efectos patrimoniales del matrimonio y de la unión marital debían ser regulados de manera idéntica. En aquella ocasión la Corte dictaminó que aunque tanto el matrimonio como la unión marital de hecho son creadoras de familia y que por ende deben ser protegidas de la misma manera, no puede dársele un tratamiento idéntico en los

asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de dichas instituciones. En efecto, *“tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”¹⁶¹*.

7.2.9. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte estima que, en este caso, no se ha desconocido el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial.

En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia.

También la jurisprudencia ha reconocido que, si bien la familia, debe recibir la misma protección independientemente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Al tratarse de dos instituciones diferentes, no hay una obligación para el Legislador de regular sus efectos de manera idéntica.

7.2.10. Con arreglo a lo dicho, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

7.3. Conclusión del cargo.

Los numerales 3°, 4° y 6° del artículo 1781 del Código Civil no vulneran el derecho a la igualdad en la medida en que el matrimonio y la unión marital de hecho son dos instituciones diferentes respecto de las cuales no existe ninguna obligación Constitucional que exija darles el mismo tratamiento en cuanto a sus efectos patrimoniales.

8. Conclusión: síntesis del caso y razón de la decisión.

8.1. Síntesis del caso.

En el presente caso, los demandantes consideraban que los numerales 3º, 4º, y 6º del artículo 1781 del Código Civil, debían ser declarados inexecutable por las siguientes razones.

8.1.1. Se alegó el desconocimiento del derecho a la igualdad dado que el Código conserva regulaciones que inicialmente buscaban favorecer a la mujer pero que hoy en día carecen de sentido en vista del reconocimiento de los mismos derechos y deberes entre los cónyuges, tanto en el matrimonio, como en la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

8.1.2. Se demandó la violación del derecho a la propiedad privada, dado que los bienes del haber relativo se restituyen con el valor actualizado pero sin reconocer al cónyuge aportante la posible valorización o desvalorización del bien, pudiéndose producir un enriquecimiento sin causa y un correlativo empobrecimiento de la otra parte.

8.13. Se consideró vulnerado el derecho a la igualdad por haberse regulado de manera diferente la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal.

8.2. Razón de la decisión.

8.2.1. Con respecto al primer cargo, se admitió solo con respecto al numeral 6º, y se consideró que la disposición puede mantenerse en el ordenamiento jurídico como expresión de la libre disposición de los bienes por parte de los cónyuges, siempre que se entienda que la potestad de aportar los bienes raíces al haber relativo de la sociedad, incluye al marido.

8.2.2. Sobre el segundo cargo, la Corte consideró que no le asistía razón a los demandantes dado que la jurisprudencia ya ha sostenido en otras ocasiones que la valorización del bien hace parte del haber absoluto de la sociedad conyugal y no del haber relativo; además se estimó que el fin del contrato matrimonial no el enriquecimiento de las partes; en todo caso la aplicación del régimen de recompensas es optativo puesto que las partes tienen la posibilidad de excluir sus bienes actuales y futuros de la sociedad conyugal a través de las capitulaciones.

8.2.3. Finalmente, se estimó que las diferencias en relación con la regulación de la sociedad conyugal y patrimonial no desconocen el derecho a la igualdad puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de igual tratamiento.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil, en el entendido de que tal potestad se predica de cualquiera de los contrayentes.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los numerales 3º y 4º del artículo 1781 del Código Civil. (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Citas a pie de página son las siguientes:

“...^[28] Artículo 181 del Código Civil subrogado por el artículo 5 de la Ley 28 de 1932.

^[29] C-1294 de 2001.

^[30] Sentencia N° 91, C.S.J. Sala de Casación Civil. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Proceso 4920, Gaceta Judicial Tomo CCLV No.2494. Lo anterior fue reiterado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Cesar Julio Valencia Copete (Exp. 7145 del 19 de diciembre de 2004).

^[31] Ibídem.

^[32] Op. Cit. Medina Pabón.

^[33] Las modalidades del juicio de razonabilidad dependen del nivel de intensidad y de la materia sobre la cual recaiga la norma demandada: (i) se aplica un control débil o flexible cuando, por el amplio margen de configuración del Legislador en determinada materia, solo se justifica realizar un estudio sobre la finalidad y la idoneidad de la medida, es decir que basta con que el fin buscado y el medio empleado no estén constitucionalmente prohibidos, y que el medio sea adecuado para alcanzar el fin propuesto, esto con el objetivo de evitar decisiones arbitrarias o caprichosas (C-673 de 2001); (ii) utiliza un juicio intermedio cuando el juez considera que pudo haberse presentado una situación arbitraria, o cuando se ha vulnerado un derecho constitucional no fundamental o cuando la medida genera dudas sobre la afectación del goce de un derecho fundamental, por lo cual habrá que establecer si la medida cumple un fin importante y si es efectivamente conducente; rara vez se aplicará el estudio de proporcionalidad (C-301 de 2013); (iii) finalmente, el examen estricto supone un estudio integral de proporcionalidad en el que se analiza si existe una finalidad imperiosa, si la medida es adecuada y efectivamente conducente, si es necesaria y si es proporcional en sentido estricto; este juicio se requiere cuando los valores y principios constitucionales se encuentran en riesgo y cuando se adoptan categorías sospechosas como la raza, la orientación sexual o la filiación política (C-673 de 2001).

^[34] C-100 de 1996, C-1294 de 2001, C-486 de 2009, C-336 de 2013, entre muchas otras.

^[35] Corte Suprema de Justicia, sentencia de la Sala de Casación Civil, M.P. Cesar Julio Valencia Copete (Exp. 7145 del 19 de diciembre de 2004).

^[36] C-864 de 2004.

^[37] C-595 de 1999.

^[38] C-189 de 2006.

^[39] T-506 de 1992, T-554 de 1998, entre otras.

^[40] T-245 de 1997.

^[41] Tafur Morales, Francisco. La nueva jurisprudencia de la Corte. Editorial Óptima. Bogotá, 1939.

^[42] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA.

Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662).

^[43] Ibídem.

^[44] C-014 de 1998.

^[45] C-533 de 2000.

^[46] C-577 de 2011: “Ahora bien, aun cuando es cierto que en su configuración legal el matrimonio está concebido como un contrato, también lo es que las principales características de la familia a la que da lugar “impiden aplicar a esta modalidad de acuerdo de voluntades en sus diversas etapas, los mismos criterios que se aplican dentro del régimen general de los actos jurídicos y de los contratos en particular”, especialmente porque “los componentes afectivos y emocionales que comprende la relación matrimonial” impiden esa aplicación y, más allá de sus efectos patrimoniales, le confieren singulares caracteres que lo diferencian de cualquier otro acto convencional o acuerdo de voluntades” (Cf. Sentencia C-660 de 2000).

^[47] (i) El artículo 5º, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) el artículo 42 que la consagra como institución básica de la sociedad y establece la obligación de protección integral en cabeza del Estado y de la sociedad; (iii) el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (vi) el artículo 15, que reconoce el derecho de las personas a su intimidad familiar e impone al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (v) el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (vi) el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vii) el artículo 43, que imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (viii) el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de la misma.

^[48] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

^[49] C-242 de 2012, C-821 de 2005, C-482 de 2003, C-660 de 2000, C-997 de 1994, C-278 de 1994, T-527 de 2009, C-271 de 2003, entre muchas otras.

^[50] C-289 de 2000

^[51] C-821 de 2005

^[52] T-527 de 2009

^[53] C-098 de 1996, C-814 de 2001, C-271 de 2003, C-821 de 2005, C-521 de 2007.

^[54] Entre otras, C-1035 de 2008, C-879 de 2005, C-821 de 2005, T-049 de 2002, C-289 de 2000, T-286 de 2000, T-842 de 1999, T-518 de 1998, T-122 de 2000.

^[55] Ley 54 de 1990. **Artículo 1o.** A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

^[56] C-533 de 2000: “Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente”.^[56] Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio.

^[57] En los debates en el Congreso que precedieron la promulgación de la Ley 54 de 1990, se destacó que proclamar la sociedad patrimonial era acorde con la justicia conmutativa al reconocer que los compañeros, “*como resultado de la convivencia y de la división del trabajo que de ella se deriva, han contribuido a la formación de un haber social*”. Roca Betancur Luz Stella y García Restrepo Álvaro Fernando. “Hacia un justo régimen de bienes entre compañeros permanentes”. Editorial Semilla y Viento. Medellín, 1994.

^[58] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P.:ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).-Ref.: 23001-3110-002-2001-00011-01.

^[59] C-098 de 1996.

^[60] C-114 de 1996.

^[61] C-014 de 1998. (...).”

3.6.- Por último la Corte Constitucional, precisó elementos sustanciales y procesales a considerar en este proceso, en sentencia C-131 de 2018.

“(…) El matrimonio y la unión marital de hecho

6. En relación con las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, la **Sentencia C-278 de 2014**^[221] analizó una demanda contra el artículo 1781 del Código Civil y, específicamente, uno de los problemas jurídicos abordados fue si se violaba el derecho a la igualdad, por el hecho de que el Legislador hubiese regulado de forma diferente la sociedad conyugal en el matrimonio y la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho. En esa oportunidad este Tribunal reconoció el amplio margen de configuración del Congreso en la materia, y de qué manera ha optado por regular de modo distinto los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial. La Corte concluyó que las diferencias no desconocen el derecho a la igualdad, puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de otorgar igual tratamiento.

La decisión explicó que la sociedad patrimonial fue regulada en la Ley 54 de 1990, pues el Código Civil no establecía previsiones sobre los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho y ello generaba profundas injusticias. Para explicar el carácter meramente patrimonial de este tipo de efectos de la unión marital, la Corte Constitucional retomó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que estableció que “la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como

consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un patrimonio o capital común”^[23].

Esta sentencia muestra que la Corte Constitucional acepta que la Ley 54 de 1990 no estableció la absoluta igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges. Sin embargo, reconoció la existencia de la unión marital y de una eventual sociedad patrimonial que podría derivarse de esta. En efecto, el nivel más fuerte de protección entre la unión marital y la sociedad patrimonial, derivado de la necesidad de salvaguardar a todo tipo de familia sin distinción alguna, ha sido dado a la unión marital de hecho, no a la sociedad patrimonial, pues esta figura es un resultado contingente y tiene efectos meramente económicos. Por su parte, la unión marital genera efectos a todo nivel, entre ellos sobre derechos fundamentales inalienables, como el estado civil de los hijos o el derecho a la protección en salud del compañero o compañera permanente. De este modo, “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”^[24].

7. Las distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial son consideradas legítimas –dentro de ciertos límites- desde el punto de vista constitucional, dadas las diversas dinámicas y consecuencias que se generan a causa de las características particulares de las figuras que les pueden dar origen: el matrimonio y la unión marital. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido distinciones conceptuales: “El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges”^[25]. De otro lado, la dinámica del compromiso en la unión de hecho es distinta, la construcción de una vida en común por parte de los compañeros resulta la fuente que justifica la decisión de conformarla^[26]. El consentimiento no pretende avalar un vínculo formal, sino constituir una comunidad de vida, por encima incluso del reconocimiento legal. Si bien los cónyuges y los compañeros permanentes buscan en esencia los mismos propósitos, no es menos cierto que cada pareja lo busca por caminos distintos, ambos protegidos por la Constitución bajo la idea de que uno de esos objetivos es comúnmente la conformación de una familia. De hecho, la libre autodeterminación de los miembros de la pareja es la que define si prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación del régimen jurídico propio de ese contrato.^[27]

La jurisprudencia ha afirmado que “tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”^[28].

La **Sentencia C-1035 de 2008**^[29] resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el matrimonio y la unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo la relación nace del solo hecho de la convivencia. Por ende, las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron^[30].

8. La legitimidad de las eventuales diferencias entre las situaciones que se presentan en las uniones maritales y en los matrimonios también fue reafirmada por la **Sentencia C-755 de 2008**^[31] que determinó que los tratamientos diferenciales deben tener algún sentido, de lo contrario, se transgrediría el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razones de origen familiar. De hecho, y como obiter dictum^[32], se refirió al surgimiento de la sociedad patrimonial, que requiere de dos años de existencia de la unión marital para nacer a la luz del derecho, como un ejemplo de diferencia legítima.

9. Ahora bien, en relación con la razonabilidad de la diferencia entre las parejas que deciden contraer nupcias y las que deciden libremente conformar una familia, en la **Sentencia C-840 de 2010**^[33], esta Corporación declaró la exequibilidad del establecimiento de un mínimo de dos años de convivencia para que las parejas en unión material puedan postularse para ser adoptantes. Al respecto, la providencia dijo:

“Aunque pueden existir múltiples parámetros para medir el nivel de estabilidad de un individuo o de una pareja que aspire a conformar una familia por la vía de la adopción, el legislador optó por considerar que en relación con los cónyuges la existencia de un compromiso solemne materializado a través del vínculo matrimonial podría ser expresión de una relación estable, y que a su vez la comunidad de vida ininterrumpida entre compañeros permanentes, que se prolongue por más de dos años, podría así mismo acreditar una vocación de permanencia en la pareja que garantice la estabilidad deseable para la entrega de un menor en situación de adoptabilidad”.

Posteriormente, la Corte encontró razonable la diferencia legal que exige dos años de convivencia para que los compañeros tengan derecho a la porción conyugal, mientras que

no se exige ese mismo tiempo para las personas que deciden contraer matrimonio. Sobre el particular, en **Sentencia C-283 de 2011**^[34], la Corte concluyó:

“el análisis que le corresponde a esta Corporación cuando se afirma el trato diverso entre los miembros de una y otra unión debe tener en cuenta la finalidad y objeto de la norma o situación fáctica sometida a consideración y constatar si con ella efectivamente existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, sin soslayar las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues mientras el matrimonio es un contrato solemne en los términos de la legislación civil, la unión marital de hecho resulta de un acuerdo de voluntades que no requiere de ninguna solemnidad y, como tal, el legislador ha previsto unos tiempos y unas formas para su efectivo reconocimiento.

En consecuencia, la equiparación de trato entre cónyuges y los miembros de la unión marital no tiene como fundamento el que uno y otro vínculo sean iguales, sino el hecho que, como sujetos que han optado por una convivencia de ayuda, socorro y apoyo mutuos, deben ser tratados de la misma forma. Razón que ha llevado a la Corte a extender algunos de los derechos que surgen del matrimonio a las uniones de hecho”

10. En la **Sentencia C- 257 de 2015**^[35], la Corte se pronunció sobre la expresión "por un lapso no inferior a dos años" contenida en la parte inicial del artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005. Tanto el cargo como el problema jurídico versaron sobre la presunta violación de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución porque, según los actores, no se garantizaba la protección a la familia cuando esta se constituye por un vínculo distinto al matrimonio, puesto que impide que nazca la sociedad de bienes de manera inmediata. De esta forma, la sociedad patrimonial debe esperar dos años de convivencia y ayuda mutua de los compañeros permanentes para que se presuma y declare judicialmente, mientras que la sociedad conyugal es un vínculo accesorio que nace de forma instantánea y coetánea al matrimonio.

Al adelantar el juicio de constitucionalidad respectivo, esta Corporación encontró que el medio usado por el Legislador para lograr el fin propuesto resultaba legítimo y adecuado. Efectivamente, el establecimiento del plazo de dos años de permanencia en la unión marital para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial es constitucional porque no vulnera por sí mismo ningún derecho fundamental, se refiere únicamente a un aspecto patrimonial de la unión marital, no deja desprotegidos a los miembros de la pareja o la familia ni hace una distinción arbitraria.

Adicionalmente, señaló que el mecanismo escogido por el Legislador era adecuado para lograr la finalidad perseguida, pues un dato objetivo, como es el paso del tiempo, pretende mostrar la vocación de permanencia de la unión y lograr la configuración de otros elementos necesarios para considerar que hay un patrimonio común: el trabajo y la contribución de los miembros de la pareja a la generación, mantenimiento y aumento de bienes conjuntos. La determinación de un lapso de tiempo no es intrusiva, ni violatoria de los derechos de las parejas que viven en unión marital y no pretende someterlas al escrutinio de autoridades. El plazo solo aporta un dato cierto que, según el criterio del Legislador, que obra dentro del amplio margen de configuración que tiene en materia de regulación patrimonial de las distintas uniones, puede llevar a suponer que han ocurrido ciertos hechos en relación con el patrimonio de la pareja que convive en unión marital, que son relevantes jurídicamente y merecen protección legal.

Asimismo, precisó que “toda interpretación que condicione otros derechos al transcurso de ese plazo sería ilegal e inconstitucional, pues el Legislador estableció claramente que el plazo de dos años sólo aplica para efectos de presumir o declarar judicial o voluntariamente la existencia de una sociedad patrimonial. Los demás derechos patrimoniales sobre los que no hay norma específica (por ejemplo la afectación de vivienda a patrimonio familiar inembargable, que tiene norma expresa) no pueden interpretarse con base en este requisito, menos aún podría ocurrir algo similar con derechos que van más allá de lo patrimonial y que, aunque tengan contenidos económicos, constituyen derechos inalienables cuya restricción implicaría un trato discriminatorio.” En consecuencia, la Corte declaró exequible la expresión demandada.

11. Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano consagra mecanismos de protección que emanan de manera inmediata para quienes conformen una unión marital de hecho; figura que solo exige a la pareja no tener un vínculo solemne entre sí y hacer comunidad de vida permanente y singular, conforme el artículo 1° de la Ley 54 de 1990. Un ejemplo es la garantía de que nadie pueda ser molestado en su familia, sino con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley (art. 28 superior). En la Constitución no se establecieron requisitos temporales para ello, lo que sin duda sería contrario a la obligación de no discriminar por razones de origen familiar, dado que no tendría sentido que ciertos grupos familiares sí fueran sometidos a un término de convivencia para beneficiarse de esta garantía constitucional.

-

Así, en relación con la afiliación al régimen de seguridad social en salud, en la **Sentencia C-521 de 2007**^[36], esta Corporación al referirse a la constitucionalidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que regula lo concerniente a los beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, indicó que, en ciertos casos, el criterio temporal era discriminatorio:

“El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política. Precisamente, el Estatuto Superior consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales y jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.”^[37]

Entonces, esta Corporación señaló que en la medida en que con la celebración del vínculo formal del matrimonio surge de manera inmediata, si se dan las condiciones legales, el derecho del cotizante a tener a su esposo o esposa como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, es claro que no existe ninguna justificación constitucional para que ese derecho no emane de la conformación libre y voluntaria de la unión marital de hecho de la misma manera^[38].

12. En este orden de ideas, es legítimo señalar que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja. No obstante, el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley o pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria.

13. En síntesis, la protección a la familia como institución básica de la sociedad y la garantía de no discriminación, lejos de equiparar las distintas formas de las que surgen las familias, lo que pretende es otorgar igualdad de derechos a todos sus miembros a través de la imposición de límites de razonabilidad en cualquier tratamiento diferenciado que se pretenda establecer. Adicionalmente, busca salvaguardar la voluntad de quienes han optado por una de las diversas formas de hacer familia para impedir que el Estado imponga una forma única de darle origen y permita el pluralismo garantizado por la Constitución.

De esta manera, el Legislador está habilitado para disponer tratamientos legales diferenciados entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues se trata de

instituciones jurídicas de diferente naturaleza. No obstante, el poder regulador del Congreso sobre esta materia no es ilimitado, pues el mismo debe edificarse sobre una finalidad constitucionalmente admisible y que, a su vez, no altere la eficacia de los derechos fundamentales predicables de los integrantes de la familia, los cuales no pueden ser válidamente limitados con base exclusiva en el tipo de unión, contractual o natural, a partir del cual se construyeron los respectivos lazos.

La unión marital de hecho y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla.

14. La Ley 54 de 1990, que principalmente regula los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, no establece un término para que la misma surja, dado que el artículo 1º de dicha norma la define de la siguiente manera: “para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”.

Lo anterior ha sido reafirmado por la doctrina, la cual precisa que la existencia de un término únicamente tiene relación con la presunción de existencia de la sociedad patrimonial. Al respecto, Lafont Pianetta señala que es facultad y función del juez entrar a definir, según las pruebas aportadas, si existe o no la permanencia y estabilidad suficiente en la convivencia de la pareja para valorar la conformación de una unión que genere efectos legales^[39].

De igual modo, el citado autor se refiere a la permanencia de los compañeros como la estabilidad reflejada en el acompañamiento constante entre ellos durante un período de vida. Así, recalca que el término o plazo no está establecido ni es dado al Legislador formularlo, pues puede variar en cada caso: “(...) generalmente se descubre el carácter permanente con posterioridad a la iniciación. Algunas veces su establecimiento resulta sencillo, como cuando, establecida la vida común en hogar familiar (residencia o habitación) independiente, se desarrolla la convivencia en varios días (V.gr. 5, 7, 9 o más días), pues, dada esa convivencia general de pareja que antes no se tenía, demuestra que se trata de una relación marital con principio de estabilidad y, en consecuencia, permanente.”^[40]

De lo anterior, es pertinente señalar que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, más si de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita identificar un principio de estabilidad y compromiso de vida en pareja. Cosa distinta es el surgimiento de

la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, que sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley^[41].

15. Ahora bien, asunto diferente es la prueba de la unión marital. El artículo 4° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2° de la Ley 979 de 2005, estableció que “La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

16. De una primera lectura podría considerarse que solo mediante tales elementos es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho. Sin embargo, la existencia de diferentes medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como concreto. En efecto, en la **Sentencia C-521 de 2007** referida en el acápite anterior, esta Corporación expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.

17. En control concreto de constitucionalidad, la Corte ha aceptado el reconocimiento de otros medios probatorios diferentes de aquellos que conforme con la Ley 54 de 1990 sirven para declarar la unión marital. Así, en la **Sentencia T-489 de 2011**^[42] esta Corporación, para proteger los derechos invocados y ordenar el desacuartelamiento del conscripto, aceptó la validez probatoria de la declaración juramentada celebrada por los compañeros permanentes, así:

“Por otra parte, y a efectos de determinar si las autoridades militares han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al no permitir su desacuartelamiento pese a que alega encontrarse amparado por una causal de exención, observa la Sala que en el asunto

sub examine existe un conflicto evidente entre la obligación del soldado Edwin Alexander Figueroa Calderón de prestar el servicio militar, y la situación particular de su compañera Gloria Asunción Parra Parra y de su hijo menor, pues ambos dependen económicamente de aquél para subsistir. // Lo anterior, teniendo en consideración que dentro del acervo probatorio se encuentra la declaración juramentada de dos conocidos de la pareja, quienes afirman que llevan una convivencia de 9 meses y que Edwin Alexander Figueroa es padre cabeza de familia y es el encargado del sostenimiento de su núcleo familiar, declaración que se ve corroborada con la copia del contrato laboral suscrito entre Edwin Alexander Figueroa y la Empresa ASOMER LTDA., lo que permite inferir que es el proveedor económico de su familia”.

Asimismo, en la **Sentencia T-667 de 2012**^[43] también se estudió un asunto relacionado con la exención al servicio militar obligatorio, donde esta Corporación reiteró la posibilidad de que existan distintos medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho. Al respecto, señaló “la unión marital puede demostrarse a través de otros elementos, dado que ella no se constituye a través de formalismos, sino por la libertad de una pareja de conformarla, donde se observe la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. Así las cosas, exigir un determinado documento para evidenciar su existencia conlleva a que sea transgredida tal libertad probatoria y, adicionalmente, a que se desconozca el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica, como lo es la exención al servicio militar obligatorio, conforme a lo dispuesto en el literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.”

Además, esta Corporación precisó que, si bien era posible que personas inescrupulosas intentaran incumplir sus obligaciones constitucionales a través de falsas uniones maritales, era necesario tener en cuenta que la buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 Superior. No obstante lo anterior, advirtió que en caso de evidenciarse una actuación contraria a tal principio, las autoridades públicas y los particulares debían denunciarlas.

Aunado a lo anterior, esta Corporación mediante Sentencia T-247 de 2016^[44] precisó que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el Código General del Proceso. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del

convencimiento del juez. Para tal efecto, la Corte recordó que la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad.

-

18. En síntesis, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, entre otros^[45].

Concepto y alcance de la filiación. La inconstitucionalidad general de la discriminación por el tipo de filiación

19. La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas^[46]. En otras palabras, el “derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”^[47].

20. El vínculo filial puede ser clasificado en tres grupos: matrimonial, de hecho y adoptivo^[48]. La filiación matrimonial es aquella que se genera del nacimiento de un niño luego de celebrado el matrimonio o inclusive 300 días después de disuelto. A su vez, este vínculo se extiende al hijo nacido después de la declaración de la unión marital de hecho, para quienes también se aplica la presunción de paternidad de los cónyuges o compañeros permanentes^[49].

La filiación extramatrimonial hace referencia al vínculo que se contrae por fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho, es decir, que los hijos que hubieren sido procreados por fuera de alguna de estas dos figuras, son extramatrimoniales, a menos que por vía de legitimación se entiendan como matrimoniales^[50].

La filiación adoptiva, es aquella que se adquiere en virtud de la adopción, es decir, que una vez se haya surtido todo el trámite de la adopción entre adoptantes y adoptado, estos adquieren un vínculo filial. En otras palabras, es la forma de integrar una familia por sujetos que no comparten los mismos lazos de consanguinidad. Sin embargo, no puede perderse de vista que una vez consolidada la adopción a partir de su declaratoria judicial, se extinguen los vínculos biológicos y se conforma un modo de filiación entre adoptante y adoptado equivalente al matrimonial o de hecho.

21. En este punto, cabe recordar cómo se determinan los vínculos de filiación de acuerdo con la ley. Así, como se refirió anteriormente, los hijos pueden haber sido concebidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, procreados por fuera de dichas instituciones o ser hijos adoptivos.

En el primer supuesto, el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, establece que los cónyuges o compañeros permanentes se reputan padres del hijo concebido durante el vínculo matrimonial o de la unión marital de hecho.

Respecto de los hijos que nacen después de transcurridos 180 días a la celebración del matrimonio o la declaración de la unión marital de hecho el artículo 214 del Código Civil, modificado por la Ley 1060 de 2006 y que es la norma demandada, indica que aquellos se reputan concebidos durante el matrimonio o la unión marital y tienen por padres a los cónyuges o compañeros permanentes.

Finalmente, en lo que respecta a la filiación referida a los hijos adoptivos, se puede determinar que esta surge en la medida que la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre los padres adoptantes y el hijo adoptado.

22. Respecto a los actos de reconocimiento de la filiación de los hijos, la Corte en **Sentencia C-145 de 2010**^[51] estableció que “El acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres es, por regla general, un acto libre y voluntario que emana de la recta razón humana, por el hecho natural y biológico que supone la procreación, y puede hacerse: (i) mediante la firma del acta de nacimiento; (ii) por escritura pública; (iii) por testamento; y (iv) por manifestación expresa y directa hecha ante juez; (v) siendo posible también, que el padre o la madre puedan reconocer al hijo, incluso, en la etapa de conciliación previa al proceso de filiación y dentro del mismo proceso. Sólo cuando los padres se niegan a reconocer al hijo, se justifica entonces la intervención del Estado, mediante los procesos de

filiación, para forzar dicho reconocimiento, en aras de proteger los derechos del menor, en particular los derechos a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre, y obligar a los padres a cumplir las obligaciones y responsabilidades que se derivan de su condición”.

23. Ahora bien, el derecho a la filiación, está integrado por un conjunto normativo que regula la determinación y el establecimiento de la relación paterno-materna filial, así como la modificación y extinción de tales relaciones. En dicho marco normativo se encuentran los procesos legales de determinación de la filiación, tal y como lo son la investigación y la impugnación de la paternidad y la maternidad.

De esta manera, la investigación de la paternidad es un proceso de carácter judicial que tiene como fin restituir el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus progenitores, mientras que la impugnación de la paternidad o la maternidad corresponde a la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue previamente reconocida. Las figuras anteriormente enunciadas tratan de resolver los conflictos producidos en las eventualidades en las que las relaciones paterno-maternas filiales no resultan completamente claras^[52].

23. Con todo, debe tenerse en cuenta que la filiación, a pesar de las clasificaciones antes expresadas, es ante todo un mecanismo legal para garantizar el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, razón por la cual las diferentes maneras de lograr esa filiación en modo alguno pueden entenderse como razones suficientes para otorgar tratamientos jurídicos diferentes, en lo que respecta a los derechos fundamentales que se derivan de la misma.

De esta manera, las personas que adquieren su filiación de forma matrimonial, de hecho o adoptiva están en estricto pie de igualdad en lo que respecta al goce de los derechos constitucionales que están vinculados a las relaciones familiares. Esta es la manera como debe ser comprendido el artículo 13 de la Constitución cuando prefigura como criterio sospechoso de discriminación el origen familiar. Quiere esto decir que si bien, como se explicó en precedencia, resulta aceptable que el Legislador establezca reglas diferenciadas sobre las diferentes formas constitutivas de familia, pues ellas no son estrictamente asimilables, en todo caso esa habilitación no se extiende al establecimiento de diferencias entre los mecanismos legales que permiten acreditar esa filiación, ni tampoco a los derechos que tienen las personas en virtud de la filiación, en particular los derechos de los

niños, niñas y adolescentes. En estos casos, los tratamientos disímiles resultarán válidos solo cuando cumplan con un juicio estricto de constitucionalidad.

Es por esta razón que para la Corte “es importante destacar que la misma jurisprudencia ha reconocido una diferenciación entre la enunciación que se hace en lo que se refiere a los modos de filiación, y cómo la misma no representa una diferenciación o desigualdad entre hijos, ni puede ser tenida en cuenta para ejercer un parámetro de distinción entre los hijos. Al respecto, tal como lo dispone la sentencia C-451 de 2016 ‘De allí que hoy en día solo se hable de hijos sin hacer referencia a categorías o tipificaciones discriminatorias, ya que la enunciación normativa de matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos refiere exclusivamente a los modos de filiación de los hijos, sin que esto represente una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos’”^[53]

24. En ese mismo orden de ideas, debe establecerse una clara diferenciación entre los dos extremos analizados: De un lado, están las diferentes formas constitutivas de familia, caso en el cual es válido que el Legislador establezca regulaciones diferentes, siempre y cuando no se afecten los derechos constitucionales predicables de sus integrantes. De otro lado, se encuentran los modos de filiación que se originan entre los integrantes de la familia, caso en el cual se impone un tratamiento homogéneo, derivado del mandato que **(i)** prohíbe toda discriminación fundada en el origen familiar; y en consecuencia **(ii)** exige idéntico tratamiento jurídico para los hijos, al margen de la modalidad en que se haya constituido su filiación o la manera contractual o natural que sirvió para conformar su familia.

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a resolver el problema jurídico planteado.

Análisis del cargo de inconstitucionalidad

25. La norma acusada modifica el artículo 214 del Código Civil, cuyo inciso primero establece las reglas para la presunción de paternidad. Determina, en ese sentido, que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes a: **(i)** el matrimonio; o **(ii)** la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes. Esto con excepción de los casos previstos en los numerales 1 y 2 del mismo artículo, y relativos a cuando el cónyuge o compañero demuestre por cualquier medio que no es el padre; o cuando en proceso de impugnación de la paternidad y mediante prueba científica, se desvirtúe esta presunción.

La controversia constitucional radica en el alcance del concepto “declaración de la unión marital de hecho”. Sobre el particular, los demandantes consideran que la norma impone una carga desproporcionada, puesto que mientras para el caso de los hijos concebidos durante la vigencia del matrimonio la contabilización del término presuntivo empieza desde el inicio del contrato, respecto de los hijos nacidos de la unión marital, ese mismo término inicia luego de la declaración de dicha unión. Dicha declaración es un momento posterior al inicio de la unión marital, refiere a la definición temporal de la sociedad patrimonial entre los compañeros y se concretiza en la actuación notarial o la sentencia judicial.

26. Para resolver el problema jurídico materia de esta decisión, la Corte considera que deben hacerse varias precisiones conceptuales, en especial si se tienen en cuenta las diversas interpretaciones que sobre la norma acusada realizan tanto los intervinientes como el Ministerio Público y los mismos demandantes.

26.1. En primer término, en esta decisión se ha señalado que es necesario distinguir entre el estándar probatorio exigido para la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y el inicio de la unión marital de hecho. Para el primer caso, en virtud de los efectos económicos que la sociedad patrimonial conlleva, el acto notarial o la sentencia judicial tienen efectos declarativos sobre la misma, como se explicó en precedencia. En el segundo caso, la existencia de la unión marital de hecho, en tanto actuación voluntaria de los compañeros de conformar una vida en común, no está supeditada a los efectos constitutivos de la mencionada declaración, sino que puede comprobarse bajo cualquier medio de prueba idóneo para acreditar la convivencia.

-

Es por esta razón que la Sala considera que el uso que hace el Legislador del concepto “declaración”, resulta impropio en el contexto de la norma acusada. Esto debido a que la misma no regula aspectos económicos de la unión marital de hecho, sino tópicos relativos a la filiación de las personas. Incluso, para la Corte es acertado sostener, como lo hacen algunos intervinientes y el Procurador, que es esa impropiedad la que genera los inconvenientes interpretativos evidenciados en esta sentencia.

Este asunto se evidencia incluso desde el trámite legislativo que dio lugar a la Ley 1060 de 2006. En efecto, en el primer debate en la Plenaria del Senado de la República del Proyecto de Ley 297 de 2005 se propuso suprimir, como en efecto se hizo, la expresión “declarada legalmente” que contenía el artículo 213 en relación con la unión marital de hecho. En su versión original, el artículo señalaba lo siguiente: “Artículo 213. Presunción de

legitimidad. El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho declarada legalmente tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”

La supresión de la expresión “declarada legalmente”, se produjo en la medida en que, de conformidad con lo considerado en el primer debate en la Plenaria del Senado, “la Ley 979 de 2005 que modifica la Ley 54 de 1990, autoriza a los compañeros permanentes a realizar la declaración ante notario, sin necesidad de trámites judiciales que antes se requerían, pues este tipo de uniones tiene reconocimiento legal y constitucional, bien lo consagra el art. 42 de la Constitución Política, la familia es el núcleo de fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”^[54].

26.2. En segundo término, la Sala advierte que, el objetivo del precepto acusado no es establecer una regulación disímil para efectos patrimoniales, entre el matrimonio y la unión marital de hecho, materia que hace parte del margen de configuración legislativa del Congreso. En contrario, el asunto regulado corresponde a la definición de la filiación, por lo que está vinculado al origen familiar de las personas y, por ende, la validez constitucional de los tratamientos diferenciados depende del cumplimiento de un juicio estricto de proporcionalidad, pues se trata de uno de los criterios sospechosos de discriminación referidos en el artículo 13 Superior.

Así, lo que hace el precepto es definir el inicio de la contabilización del término para presumir la filiación matrimonial o de hecho de los hijos, a partir de un régimen diferenciado, en donde en un caso el término inicia por el hecho jurídico del matrimonio, mientras que en el segundo, ese lapso se empieza a contar desde la declaración de la unión marital. Bajo este entendimiento, la Corte comparte la comprensión propuesta por los demandantes, relativa a que la norma efectivamente dispone un tratamiento más gravoso para las personas nacidas durante la vigencia de la unión marital. Esto debido a que si bien en el caso de los hijos nacidos durante el matrimonio el plazo de contabilización del término presuntivo de paternidad es más garantista, puesto que inicia desde el inicio mismo de la relación jurídica; para los hijos nacidos durante la unión marital, ese término se empieza a contar desde su declaración, que generalmente es un momento posterior al inicio de la convivencia.

-

De esta manera, no es acertado afirmar que la validez de la medida descansa sobre el hecho de las innegables diferencias jurídicas entre el matrimonio y la unión marital,

que permite al Legislador prescribir normas igualmente disímiles entre ambas formas constitutivas de familia. En cambio, al referirse la norma legal objeto de examen a los modos de filiación, el margen de configuración para la previsión de tratamientos diferenciados está estrechamente circunscrito.

27. Con base en lo expuesto, la constitucionalidad de ese trato diverso debe analizarse a partir del juicio estricto de proporcionalidad. El primer paso, entonces, consiste en determinar si la medida cumple con un fin constitucionalmente válido, legítimo e imperioso. Para la Corte, la respuesta a ese interrogante es negativa. En efecto, en fundamentos jurídicos anteriores se demostró que existe un mandato superior de tratamiento jurídico análogo a las diferentes formas de filiación, en lo que respecta a los derechos que se derivan de la misma. No se evidencia cuál es el objetivo imperioso que busca establecer un régimen más gravoso para los hijos nacidos durante la unión marital de hecho. Incluso, la Sala encuentra que esa diferenciación plantea evidentes vulneraciones de los derechos fundamentales de dichas personas. Por ejemplo, los hijos nacidos luego de iniciada la convivencia y antes de la declaración judicial o notarial de la unión marital, no tendrían la opción de beneficiarse de la presunción de paternidad prevista en la norma acusada. Esto entraría en abierta contradicción con los derechos derivados de la filiación, en particular al nombre y a tener una familia y no ser separado de ella.

28. Con todo, en contra de esta conclusión podría plantearse, como lo hace uno de los intervinientes, que la interpretación planteada es incorrecta, en la medida en que la norma demandada debe leerse de manera sistemática con el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, según el cual el hijo concebido durante el matrimonio o la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en proceso de investigación o de impugnación de paternidad. No obstante, la Sala advierte que esta norma regula una situación diferente a la examinada, pues refiere a la presunción respecto del momento de la concepción, no del nacimiento. Además, resulta plenamente factible que el matrimonio o la unión marital inicie luego de la concepción, lo que demuestra que el artículo 213 no es una garantía predicable a la circunstancia analizada.

Adicionalmente, otros intervinientes también plantean que la norma es exequible, puesto que cuando se usa la expresión “declaración”, en realidad refiere al momento en que se inicia la convivencia en la unión marital, de modo que los hijos nacidos luego del matrimonio o de dicha convivencia quedarían en pie de igualdad. La Sala se opone a esta conclusión, al advertir que la declaración de la unión marital de hecho es un concepto definido por el Legislador, de manera diferente a como lo sugieren los intervinientes. En

efecto, el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2° de la Ley 979 de 2005, establece que la existencia de la unión de hecho **se declarará** por escritura pública, acta de conciliación o sentencia judicial. Por ende, desde la interpretación autorizada que ejerce el Congreso, no es posible hacer equivalente la declaración al inicio de la convivencia.

Síntesis y decisión a adoptar. Constitucionalidad condicionada de la expresión acusada

29. Los demandantes sostienen que el aparte de la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Al respecto, señalan que la disposición demandada es discriminatoria, pues a los hijos nacidos después de expirados los 180 días siguientes al matrimonio no se les exige, como a los hijos procreados en unión marital de hecho, un requisito adicional para acceder a la filiación por presunción, como lo es la declaración de dicha unión.

En este contexto, el problema jurídico que se planteó esta Corporación consistió en establecer si el requisito de la declaración de la unión marital de hecho para que opere la presunción de paternidad es violatorio del artículo 13 de la Constitución. De conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, la Corte encuentra que no es constitucionalmente válido establecer el requisito de la **declaración** de la unión marital de hecho para que, a partir de ese momento opere la presunción de paternidad, pues ello **vulnera el artículo 13 Superior**, al establecer un régimen de filiación más gravoso para los hijos nacidos durante dicha unión. Esto debido a que si bien en el caso de los hijos nacidos durante el matrimonio el plazo de contabilización del término presuntivo de paternidad es más garantista, puesto que inicia desde el inicio mismo de la relación jurídica; para los hijos nacidos durante la unión marital, ese término se empieza a contar desde su declaración, que generalmente es un momento posterior al inicio de la convivencia.

30. Advertida la contradicción entre la norma acusada y la Constitución, es necesario determinar cuál es el remedio más adecuado para esa situación. Sobre el particular, dos de los intervinientes consideran que la Corte debe declarar la inexecutable de la expresión “a la declaración”, de manera que la disposición deje en el mismo supuesto al matrimonio y a la unión marital. Esta aproximación, aunque fundamentada y compatible con los argumentos anteriores, plantea una nueva dificultad interpretativa, esta vez derivada de un vacío normativo. Ello debido a que la previsión legal resultante estipularía el término presuntivo de paternidad para el “hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la unión marital de hecho”, fórmula que no aclararía

cuándo se entiende que inicia la unión marital, sin que su asimilación con el matrimonio resuelva el interrogante. Esto en razón que mientras este es un contrato solemne, aquella es un hecho susceptible de prueba, sin que la capacidad demostrativa del contrato pueda extenderse, sin más, a la convivencia material.

31. Además, este Tribunal ha entendido que en virtud del principio de conservación del derecho, la declaratoria de inexecutable solo puede prosperar cuando la expresión legislativa es absolutamente incompatible con la Carta y no existe ninguna interpretación de la misma que pueda ajustarse a la Constitución. En esa medida, la Corte Constitucional ha encontrado que para efectos de adoptar la correspondiente decisión es fundamental ponderar el efecto de la declaratoria de inexecutable para no desproteger bienes constitucionalmente protegidos.

32. Por ende, la Corte concuerda con varios de los intervinientes y el Ministerio Público, en el sentido que la manera más acertada de resolver el problema jurídico es mediante un fallo de executable condicionada, en el cual se reconozca la constitucionalidad de la norma acusada, **en el entendido que para el caso de los hijos nacidos durante la unión marital de hecho, el término de ciento ochenta días se empezará a contar desde cuando se acredite el inicio de la convivencia entre los padres. De esta forma se aclara la dificultad interpretativa que ofrece la estipulación legal antes explicada y, de la misma manera, se evitaría el vacío normativo antes mencionado.**

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 2° de la Ley 1060 de 2006, **EN EL ENTENDIDO** que para el caso de los hijos nacidos durante la unión marital de hecho, la contabilización del término de ciento ochenta días se empezará a contar desde cuando se acredite el inicio de la convivencia entre los padres. (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Las citas a pie de página son las siguientes:

^[22] Esta providencia, entre otras, está incluida en el recuento jurisprudencial que hace la sentencia C-336 de 2014, MP Mauricio González Cuervo, sobre las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, que en ese caso pretendía ilustrar la legitimidad de las distinciones para efectos pensionales.

- [23] “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).-Ref.: 23001-3110-002-2001-00011-01.” Cita tomada de la Sentencia C-278 de 2014.
- [24] C-098 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [25] C-533 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo.
- [26] Cfr. Sentencia C-310 de 2004, citada por la sentencia C-577 de 2011.
- [27] Cfr. Sentencia C-238 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza que se ocupó de las diferencias entre el matrimonio y la unión libre en el marco del análisis de la vocación hereditaria del compañero o compañera superviviente en uniones de hecho integradas por heterosexuales y por personas del mismo sexo.
- [28] C-014 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [29] M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- [30] Cfr. Sentencia C-533 de 2000, citada por la Sentencia C-577 de 2011.
- [31] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- [32] En la Sentencia C-755 de 2008, esta Corporación declaró exequible de manera condicionada el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, conforme al cual se exime de la prestación del servicio militar en tiempo de paz a los casados que hagan vida conyugal. En particular, la Corte señaló que la exención se extiende a las personas que convivan en unión marital de hecho, en virtud del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues la unión de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también está protegida por el artículo 42 Superior.
- [33] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- [34] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- [35] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [36] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- [37] Como se explicara más adelante (fundamento jurídico 14), la existencia de disímiles medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como de control concreto. En efecto, en la sentencia C-521 de 2007, esta Corte expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.
- [38] En el mismo sentido se pronunció la Sentencia C-029 de 2009 que declaró inexecutable la expresión “Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años”, contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000 “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”
- [39] Lafont Pianetta P. Derecho de familia unión marital de hecho (Ley 54 de 1990), Bogotá: Ediciones Librería Del Profesional, tercera edición, 2001. p. 123. Cita tomada de la Sentencia T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.
- [40] *Ibid.* p. 123 y 124. Cita tomada de la Sentencia T-667 de 2012.
- [41] Cfr. Sentencia T-667 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.
- [42] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta providencia, la Corte revisó un caso en el cual se demandó a la Dirección de reclutamiento de un batallón, en razón a que uno de los compañeros permanentes había sido reclutado sin tener en cuenta la causal de exención al servicio militar obligatorio de que trata el artículo 28 de la Ley 48 de 1993. Como medios probatorios aportados al proceso figuraba una declaración extrajuicio en la que se manifestaba que conformaban una unión marital y que el conscripto era quien proveía económicamente por la familia, grupo en el cual -adicionalmente- la mujer se encontraba en estado de gestación. En consecuencia, a la Corte le correspondió determinar si la renuncia de las autoridades militares a desvincular del servicio militar a un soldado padre de familia que supuestamente estaba amparado por una causal de exención, vulneraba los derechos fundamentales del niño que estaba por nacer y de la mujer embarazada.
- [43] M.P. Adriana Guillén. En dicho asunto, esta Corporación analizó si las autoridades públicas demandadas (Comandante del Distrito Militar N° 31 y el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento de Tolemaida), al no darle valor probatorio a la declaración extrajuicio efectuada por el demandante conculcaron su derecho fundamental al debido proceso y de contera, afectaron su derecho a la familia y a la igualdad. Esto, en razón a que en ese asunto se debatía la apreciación de una declaración extrajuicio como medio probatorio de la unión marital de hecho y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, como lo son las exenciones al servicio militar obligatorio.
- [44] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esa oportunidad le correspondió a la Corte establecer si las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Riohacha y el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, dentro del proceso de reparación directa promovido por los actores contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, incurrieron en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y, en consecuencia, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, al excluirse a la accionante del reconocimiento de la reparación económica de los perjuicios morales causados, por considerar el juez de primer grado que las declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda a fin de demostrar la unión marital de hecho con la víctima, carecían de valor probatorio, al haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal.
- [45] Cfr. Sentencia T-247 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [46] Cfr. Sentencia C-004 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía, T-329 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández, T-488 de 1999, M.P. Martha Victoria SÁCHICA, T-183 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-243 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-641 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-966 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- [47] Cfr. Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [48] En la sentencia C-577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, se refirió a la igualdad que existe entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en los siguientes términos: “(...) en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial”.
- [49] Ley 1060 de 2006 “por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad” Artículo 1°. “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”. (Subrayado fuera del texto original).
- [50] Cfr. T-071 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [51] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [52] Cfr. Sentencia C-258 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- [53] Sentencia C-247 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- [54] Año XIV – Gaceta N° 691, Bogotá, D. C., lunes 3 de octubre de 2005.

3.7.- La Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes, nace después de dos años de convivencia ininterrumpida (Artículo 2. Literal a) de la Ley 54). Hace parte de ella todos los activos y pasivos adquiridos desde el momento de la convivencia. Esta realidad procesalmente demostrada, para nada la tiene en cuenta el a quo.

3.8.- La Unión Marital de Hecho, nace desde que comienza la convivencia y la Sociedad Patrimonial a partir de los dos años de estar conviviendo. Por lo anterior, puede existir Unión Marital de Hecho sin Sociedad Patrimonial (No han transcurrido los dos años de convivencia o alguno de los compañeros tiene una Sociedad Conyugal Vigente), pero nunca puede existir Sociedad Patrimonial sin Unión Marital de Hecho.

3.9.- Si uno de los compañeros permanentes o ambos, tienen una sociedad conyugal vigente en virtud a vínculo matrimonial anterior (No posterior como ocurre en el presente caso), para que nazca la Sociedad Patrimonial de Hecho con su nueva pareja, la Sociedad o Sociedades Conyugales deben estar Disueltas (Véase Sentencias C-700 DE 2013 y C-193 de 2016). La exigencia de la Disolución de la Sociedad Conyugal, es para evitar la confusión de patrimonios de las relaciones anteriores. En el caso de los compañeros Campos Bustos, convalidaron de mutuo acuerdo con el matrimonio el 27 de diciembre de 1996, hecho y fecha que conoció plenamente el demandante, sin reparo alguno.

3.10.- El [artículo 2 de la Ley 979 de 2005](#), que modificó el [artículo 4](#) de la Ley 54, indica **las siguientes formas para declarar la existencia de una unión marital de hecho:** mediante escritura pública ante notario donde se exprese el mutuo acuerdo o **la voluntad de los compañeros y se acredite la unión marital; por medio de la manifestación en acta suscrita** en un centro de conciliación **reconocido legalmente acreditando los requisitos que señala la ley y por medio sentencia judicial.**

“ARTÍCULO 2o. El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

3.11.- El patrimonio adquirido dentro de la vigencia de la sociedad producto de la ayuda y trabajo mancomunado, pertenece a ambos compañeros en proporciones o partes iguales.

3.12.- Sin embargo, no harán parte del patrimonio los bienes indicados en el párrafo del artículo 3 de la Ley 54 de 1990: “los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho (...)”.

Es importante saber que “sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho”.

3.13.- De conformidad con el [artículo 3 de la Ley 979 de 2005](#), la unión marital de hecho se podrá disolver y liquidar de mutuo acuerdo, cuando los compañeros permanentes así lo manifiesten, elevando escritura pública ante notario o en centro de conciliación reconocido legalmente, por sentencia judicial o a causa de la muerte de uno o ambos compañeros.

3.14.- Se comprobó que la pareja de compañeros permanentes Campos Bustos, cumplieron más de 38 años viviendo juntos, y enseguida decidieron por mutuo acuerdo, contraer matrimonio por el rito católico, el 27 de diciembre de 1996. Este tipo de matrimonio se conoce también, como “convalidación” y por eso, el párroco de la Iglesia San José, eximió a los contrayentes del requisito establecido para el curso pre-matrimonial y organizó para ellos, la respectiva ceremonia, que el mismo demandante refiere en su declaración surtida en este proceso el 31 de enero de 2020.

4.- Con base en lo antes explicado y conforme a las citas jurisprudenciales en materia y asunto debatido, se reitera y solicita apreciar los siguientes hechos y argumentos que obran ampliamente en este proceso, que controvierten el toral de cada una de las afirmaciones que estructuró la apreciación infundada del a quo, para denegar los medios exceptivos comprobados en la sentencia apelada, por ello, con enorme respeto no se comparte el íntegro argumento que fundamentó la decisión del 12 de febrero de 2020.

4.1.- En el municipio de Tello, a principios de junio de 1957, entre los señores ANTONIO MARÍA CAMPOS y NELLY BUSTOS, iniciaron una unión marital de hecho, la cual subsistió de manera continua por un lapso superior a los dos años, hasta el momento de ser saneada y convalidada mediante el matrimonio celebrado por el rito católico, el 27 de diciembre de 1996. El registro civil de Matrimonio se protocolizó mediante escritura pública No. 1963 de octubre 5 de 2007, documento que fue incorporado en fotocopia autenticada al proceso.

4.2.- De la anterior unión, se conformó un patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, y durante la vigencia de la misma nacieron nueve (9) hijos, cuyos nombres y fechas se detallan a continuación:

4.2.1.- José Vicente Campos Bustos nacido el 9 de enero de 1959.

4.2.2.- Pedro Campos Bustos nacido el 28 de diciembre de 1959.

4.2.3.- Marco Hely Campos Bustos nacido el 14 de enero de 1961.

4.2.4.- María Ernestina Campos Bustos nacida el 16 de mayo de 1963.

4.2.5.- Manuel Alberto Campos Bustos nacido el 3 de febrero de 1965.

4.2.6.- María Nelly Campos Bustos nacida el 29 de enero de 1966.

4.2.7.- Ignacio Campos Bustos nacido el 10 de agosto de 1969.

4.2.8.- José Misael Campos Bustos nacido el 10 de agosto de 1969.

4.2.9.- Luz Vicky Campos Bustos nacida el 13 de abril de 1974.

Los registros civiles de las anteriores personas ya reposan en el proceso, junto con la documental allegada para contestar la demanda y por ello no se aportan nuevamente.

4.3.- El señor Antonio María Campos es el progenitor de 2 personas relacionadas en escrito de demanda, conforme al registro civil de nacimiento aportado por el extremo pasivo.

4.4.- Los compañeros permanentes, no celebraron capitulaciones.

4.5.- Ninguno de los miembros de la sociedad conyugal, tampoco celebraron capitulaciones.

4.6.- Como consecuencia de la Unión marital de hecho y posterior convalidación a través del matrimonio católico, anteriormente descrito, se formó una sociedad patrimonial, la cual, durante su existencia, constituyó un patrimonio social integrado así:

4.6.1.- El predio denominado “SAN JOSE”, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **882 de 1.968**, otorgada en la notaria primera de Neiva,

registrada mediante anotación que aparece en el Certificado de Libertad y Tradición de la matrícula inmobiliaria número 200-65799 expedido por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.2.- El predio denominado **“LA ENRAMADA BUENAVISTA”**, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **2.585 de 1.974**, otorgada por la notaría primera del circulo de Neiva.

4.6.3.- El mangón o predio llamado **“EL YUGO”**, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **4.150 de 1.984**, otorgada en la notaría segunda de Neiva, como consta en anotación del Certificado de Libertad y Tradición de matrícula inmobiliaria números 200-5317, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.4.- El mangón o predio llamado el **“SALADO O PAN DE AZUCAR”**, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **4.150 de 1.984**, otorgada en la notaría segunda de Neiva, como consta en anotación del Certificado de Libertad y Tradición de la matrícula inmobiliaria No. 200-5292 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.5.- El mangón o predio llamado **“ARENOSITA”**, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **4.150 de 1.984**, otorgada en la Notaría Segunda de Neiva, como consta en anotación del Certificado de Libertad y Tradición de la matrícula inmobiliaria No. 200-5352 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.6.- El Predio llamado **“MANGON NUEVO O EL AVISO”**, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **4.150 de 1.984**, otorgada en la Notaría Segunda de Neiva, como consta en anotación del Certificado de Libertad y Tradición de la matrícula inmobiliaria No. 200-25473 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.7.- El predio o manga llamada **“SAN JUAN DE DIOS”**, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **4.150 de 1.984** de la Notaría Segunda de Neiva, como consta en anotación del Certificado de Libertad y Tradición de la matrícula inmobiliaria No. 200-5327 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.8.- El predio o finca llamada “**LA PRADERA**”, según linderos y especificaciones descritos en la escritura pública número **188 de 1.978**, otorgada en la notaría primera de Neiva, como consta en anotación del Certificado de Libertad y Tradición de la matrícula inmobiliaria No. 200-0435 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

4.6.8.1.- Se constituyó hipoteca a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, siendo el señor ANTONIO MARÍA CAMPOS el hipotecante.

4.6.8.2.- Que la anterior condición de hipotecante lo hizo el señor ANTONIO MARÍA CAMPOS, no solo como comprador de dicho inmueble, sino que lo manifiesta claramente en su estado civil de “CASADO” (Hoja de seguridad notarial número 02483328, ordinal “F”), esto es, para el día **3 de febrero de 1978**,¹⁶ circunstancias, que fueron saneadas y convalidadas por el hecho del matrimonio católico con la señora NELLY BUSTOS, no como bienes propios del hipotecante o de su cónyuge, sino de la sociedad patrimonial ilíquida conformada con la señora NELLY BUSTOS, cuyo acto, y los posteriores antes de la liquidación practicada en octubre 5 de 2007, el señor FELIX MARÍA CAMPOS VARGAS guardó total silencio, ante el objeto y causa lícitos del otorgamiento y posterior registro de los mismos.

Los instrumentos de los anteriores actos reposan en el proceso, junto con la documental allegada con el escrito de la demanda y por ello no se aportan nuevamente.

4.7.- Es necesario precisar que la simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley. Conforme lo dispone el artículo 200 del Código Civil, modificado por el artículo 21 de la Ley 1ª de 1976, la separación de bienes procede, según su ordinal 1º, por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos. Lo anterior en concordancia con el artículo 165 del Código Civil (modificado por el artículo 15 de la Ley 1ª de 1976) y la Ley 54 de 1990, significa que la separación de bienes opera por el mutuo consentimiento, como efectivamente hicieron los cónyuges ANTONIO MARÍA CAMPOS y NELLY BUSTOS, el 5 de octubre de 2007, al suscribirse y otorgarse la escritura pública número 1963 ante el Notario segundo de Neiva, que destaca claramente en su cláusula quinta “...Que los bienes que se han adjudicado están libres de embargos,...”, y que además (Cláusula séptima), “...quedan los comparecientes y cónyuges entre sí, a paz y salvo por concepto de gananciales, restituciones, recompensas y toda otra suma que hubiera podido causarse con ocasión de su matrimonio y que por este acto, los cónyuges libremente y por su expresa voluntad han

¹⁶ Las fechas de éste y anteriores actos escriturarios – 1968, 1978, 1974 y 1984 -, y la data del registro de cada uno de ellos ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, enfrentados a la calenda de presentación de la demanda inicial, según expediente número 41001310300420110014201 y el actual proceso – mayo de 2017 -, evidencia un término superior a los diez años (10), como carga procesal de la parte actora, que incumplió y así lo demostró el extremo pasivo.

disuelto y liquidado...”, o que como lo contempla la cláusula novena “...en consecuencia y conforme los mandatos de la Ley 28 de 1.932, cada uno de los cónyuges, administrará libremente sus bienes y responderá por las acreencias o gravámenes que sobre ellos puedan recaer desde el momento de efectuar la presente disolución y liquidación de la sociedad conyugal...”.

Los registros de los certificados de libertad y tradición del anterior acto y los relativos a cada adjudicación, reposan en el proceso, junto con la documental allegada para contestar la demanda, de todas maneras se aportan nuevamente actualizados para especificar la prescripción demostrada en el plenario.

4.8.- El 5 de octubre de 2007, la señora NELLY BUSTOS, con base en la libertad de disposición y administración, obtenida la adjudicación por mandato legal (Ley 28 de 1.932), vendió la nuda propiedad de los bienes inmuebles descritos en la escritura pública número 1964, otorgada en la Notaría segunda de Neiva (Anexa al presente en fotocopia autenticada) a José Vicente Campos Bustos, Pedro Campos Bustos, Marco Hely Campos Bustos, María Ernestina Campos Bustos, Manuel Alberto Campos Bustos, María Nelly Campos Bustos, Ignacio Campos Bustos, José Misael Campos Bustos y Luz Vicky Campos Bustos.

4.9.- El 8 de junio de 2011, la señora NELLY BUSTOS, suscribió con el INCODER, el formulario No. 3 de DECLARACIÓN JURAMENTADA DE VOLUNTAD DE NEGOCIACIÓN DEL PREDIO, por la suma de \$510.000.000,00.

4.10.- El 4 de abril de 2011, el municipio de Aipe incluyó la adquisición del “Mangón nuevo o el viso”(Matricula inmobiliaria 200-25473), con avalúo practicado en la suma de \$316.252.800.00, documentos que obran ya en el expediente de este proceso, negociación suspendida por el motivo de la inscripción de la demanda formulada por el señor FELIX MARIA CAMPOS VARGAS, el 15 de junio de 2011 (Anotación número 13 del certificado de matrícula número 200-25473), situación que ocasionó daños y perjuicios a la parte demandante en reconvención, que se estimó provisionalmente en la suma del avalúo realizado por la suma de \$316.252.800, con relación a retener este valor durante el tiempo que duró estancada la enajenación de susodicho predio determinado, o la que estime un auxiliar de la justicia, experto en matemáticas financieras, sobre el valor de las sumas de dinero que resultan afectadas y su proyección e indexación conforme los términos de referencia dispuestos para registrar la compraventa proyectada con el municipio de Aipe.

4.11.- La actividad comercial de los demandantes en reconvención, a pesar de haber efectuado los actos legales para disponer de los bienes inmuebles afectados con la

inscripción de la demanda de supuesta nulidad absoluta de éstos, han resultado abrupta e inconsultamente afectados por la conducta del demandado en reconvención, hecho que les ha causado perjuicios representados en el lucro cesante del ingreso suspendido y no percibido al momento de adelantar las negociaciones de dos (2) predios identificados en los numerales precedentes 8 y 9, y el daño emergente de esos bienes inmuebles (\$826.252.800,00) con igual determinación del demandado en reconvención, con fundamento en los antecedentes que se precisan en esta demanda y la contestación efectuada para cada uno de los perjudicados ANTONIO MARÍA CAMPOS y NELLY BUSTOS, con incidencia en los derechos de los vinculados en litisconsorcio necesario.

4.12.- El demandante con anterioridad a la presente demanda, formuló proceso ordinario (Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS), mediante el cual, en sus pretensiones hizo figurar las siguientes:

“(…) PRIMERA- Que se declare la NULIDAD del acto de la LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA, tanto por OBJETO como por CAUSA ILICITA, además de constituir un ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA para la Cónyuge NELLY BUSTOS por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de NULIDAD de la LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES, se GENERA la EXTINCION de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora NELLY BUSTOS hiciese a sus hijos, JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la RESTITUCION de cada uno de los bienes que ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, al cónyuge propietario ANTONIO MARIA CAMPOS por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de ADJUDICACION y LIQUIDACION de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos Vigésimo Quinto, y Vigésimo séptimo hasta el Trigésimo Tercero,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES desde el momento de celebración del acto de la COMPRAVENTA entre la señora NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA-Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA-Condernar en costas a la parte demandada. (...)

En la presente acción el actor, identificó como principales las siguientes pretensiones:

“(…) PRIMERA- Que se declare la nulidad absoluta por objeto ilícito y causa ilícita de la LIQUIDACION Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL celebrada ENTRE qdpd-ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 DEL 21 DE JULIO DE 2008 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA.

SEGUNDA: como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los cónyuges NELLY BUSTOS a que restituyan de conformidad con el artículo 1746 del código civil los bienes adjudicados y que después fue transferidos a JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS la nuda propiedad mediante la ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1964 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDA POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA de los inmuebles: LA LINDOSA - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-160941, EL YUGO - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-5317, LA ARENOSITA – MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5325, SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA, LA ISLA - MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5327 y LOTE PREDIO 2 O EL CAUCHO – MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-187952.

TERCERA: que se condene a los demandados JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS,

MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS a restituir de conformidad con el artículo 1746 del código civil, lo que queda del LOTE UNO (1) O MANGON EL NUEVO VISO IDENTIFICADO CON LA MARICULA INMOBILIARIA 200-217945

CUARTA: que se condene a los demandados JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS a restituir de conformidad con el artículo 1746 del código civil, la suma de \$300.000.000 M/C, por concepto de venta del predio LOTE DOS (2) O ZONA FRANCA MATRICULA MINMOBILIARIA NUMERO 200-217946 que se protocolizo mediante la Escritura Publica número 103 del 8 de junio de 2012 y la escritura pública de aclaración número 123 del 16 de julio de 2012 ambas expedidas por la notaria única de Aipe – Huila.

QUINTA: como consecuencia de las condena segunda, tercera y cuarta se restituyan a la sucesión intestada del causante ANTONIO MARIA CAMPOS que en la actualidad conoce el juzgado 3 de Familia de Neiva, proceso identificado con el Radicado número 2013-279

SEXTA: que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados. (...).”

Como se puede observar, se cumple a cabalidad con lo dispuesto por el artículo 303 del Código General del Proceso, esto es, que, “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de parte.”.

4.12.1.- Agregó el demandante como pretensiones subsidiarias, las siguientes:

“(…) PRIMERA: Que se declare la simulación absoluta de la LIQUIDACION Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL celebrada ENTRE qdpd-ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 DEL 21 DE JULIO DE 2008 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA, por encubrir una donación que es absolutamente nula por objeto ilícito y causa ilícita por no realizar la insinuación notarial de conformidad con el artículo 1458 del código civil por tratarse de los bienes adjudicados a NELLY BUSTOS superaban los 50 salaros mínimos mensuales

vigentes.

SEGUNDA: como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los cónyuges NELLY BUSTOS a que restituyan de conformidad con el artículo 1746 del código civil, los bienes adjudicados y que después fue transferidos a JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS la nuda propiedad mediante la ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1964 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDA POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA de los inmuebles: LA LINDOSA - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-160941, EL YUGO - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-5317, LA ARENOSITA – MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5325, SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA, LA ISLA - MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5327 y LOTE PREDIO 2 O EL CAUCHO – MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-187952.

TERCERA: que se condene a los demandados JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS a restituir de conformidad con el artículo 1746 del código civil, lo que queda del LOTE UNO (1) O MANGON EL NUEVO VISO IDENTIFICADO CON LA MARICULA INMOBILIARIA 200-217945

CUARTA: que se condene a los demandados JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS a restituir de conformidad con el artículo 1746 del código civil, la suma de \$300.000.000 M/C, por concepto de venta del predio LOTE DOS (2) O ZONA FRANCA MATRICULA MINMOBILIARIA NUMERO 200-217946 que se protocolizo mediante la Escritura Publica número 103 del 8 de junio de 2012 y la escritura pública de aclaración número 123 del 16 de julio de 2012 ambas expedidas por la notaria única de Aipe – Huila.

QUINTA: como consecuencia de las condena segunda, tercera y cuarta se restituyan a la sucesión intestada del causante ANTONIO MARIA CAMPOS que en la actualidad conoce el juzgado 3 de Familia de Neiva, proceso identificado con el Radicado número 2013-279

SEXTA: que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados. (...)”.

4.12.2.- El artículo 282 del C.G.P., establece que, "...Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción...".

Como se observa es por activa que se enervó tanto la nulidad absoluta como la simulación absoluta de los mismos actos jurídicos que ya fueron debatidos y decididos en sede judicial, lo que significa con la claridad del cristal que, enumerar pretensiones principales de lo primero, existiendo la causal de exclusión por cosa juzgada, conllevó necesariamente a que exista una indebida acumulación de pretensiones, frente a las planteadas con base en la misma fundamentación fáctica de la presente demanda, en quebrantamiento del principio de legalidad (Artículo 7 del CGP), debido proceso (Artículo 14 del CGP) y garantías procesales constitucionales y legales.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-1017 de diciembre 13 de 1999, precisó el siguiente argumento, aplicable al presente caso, por indebida acumulación de pretensiones.

"(...) El legislador consideró que el vicio que se produce por la indebida acumulación de pretensiones debido a la ausencia de alguno de los requisitos del inciso tercero del artículo 82 del CPC, es un vicio saneable. En consecuencia, si la parte afectada dejó de alegarlo en su oportunidad, - a través de las excepciones previas -, la irregularidad desaparece. No obstante, según lo analizado con antelación, en el proceso contencioso administrativo esta tesis podría tener dos problemas. En primer lugar que en este tipo de procesos no existen excepciones previas y, en segundo término, que el artículo 164 del CCA parece atribuir al juez contencioso el poder de declarar en la sentencia cualquier excepción que encuentre probada y proceder en consecuencia. Resta estudiar cada una de estas cuestiones.

26. El proceso contencioso administrativo no admite las llamadas excepciones previas. Sin embargo, como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina nacional^[10]¹⁷, los hechos que dan lugar a tales excepciones en el proceso civil, pueden ser alegados en el procedimiento contencioso administrativo como excepciones de fondo o causales de nulidad, o mediante los recursos del caso contra las decisiones que los admitan.

¹⁷ Cita que expresa "Hernando Morales Molina, Revista de Derecho Colombiano, Tomo XLIX, Bogotá, 1984, pág 426 y 427; Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editorial, 4ª edición, 1994, p.318-319".

Ante la conformación irregular del litisconsorcio voluntario por falta de conexidad en las pretensiones, el demandado tiene la oportunidad de acudir al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Ciertamente, de existir una indebida acumulación de pretensiones por ausencia de alguno de los requisitos alternativos del inciso tercero del artículo 82 del CPC, la demanda debe ser inadmitida a fin de que se eliminen las pretensiones que no reúnan los requisitos de conexidad tantas veces mencionados. Por lo tanto, si el juez, equivocadamente, procedió a admitirla, no parece existir inconveniente alguno para que el demandado pueda interponer, contra el auto de admisión, el correspondiente recurso.

Si la demanda contiene una irregularidad relativa o saneable, que podría – al menos según la tesis de la Corporación demandada - conducir a una sentencia inhibitoria y, sin embargo, ello puede ventilarse antes de adelantar todo el proceso contencioso y, especialmente, antes de que caduque la respectiva acción, no resulta coherente con los principios de economía procesal y de acceso a la administración de justicia, afirmar que es necesario esperar a la sentencia definitiva para declarar el vicio. En estos casos, existiendo el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, parece acorde con la naturaleza del proceso contencioso y, más aún, con los principios constitucionales y legales que orientan la función judicial, admitir la aplicación integral – y no sólo parcial –, al proceso contencioso administrativo, del artículo 82 citado, cuyo último inciso señala: “Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”

La única particularidad que tendría la aplicación de esta norma al procedimiento contencioso administrativo, radica en que la oportunidad para que la parte demandada alegue el vicio advertido no reside en la solicitud de excepciones previas sino en la interposición del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Igualmente, dado que en las circunstancias descritas, la presunta irregularidad no afecta el fondo de la cuestión debatida, los cimientos de la administración de justicia, o los fundamentos del derecho al debido proceso, nada obsta para afirmar que si la parte afectada ha dejado de alegar oportunamente el vicio saneable, el mismo queda ratificado y, en consecuencia, desaparece.

27. Sin embargo, frente a esta última tesis, aún queda un argumento importante. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 del CCA, podría sostenerse que si la demanda fue admitida y no se interpuso el recurso de reposición correspondiente, en todo caso, el

juez puede, de oficio, encontrar probados los hechos que originaron la excepción previa y pronunciarse sobre los mismos en la sentencia definitiva.

La tesis anterior parece fundarse en lo dispuesto por el artículo 164 del CCA, según el cual:

Artículo 164.- En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus.” (subrayas fuera del texto original)

Según una lectura exegética de la parte subrayada del artículo transcrito, el juez podría declarar de oficio cualquier tipo de excepciones, con independencia de que se trate de excepciones previas o de fondo. Esta tesis, se apoya, adicionalmente, en la defensa a ultranza del patrimonio público, que puede resultar afectado, simplemente, porque la entidad demandada dejó de alegar oportunamente los hechos que, eventualmente, podrían constituir excepciones previas.

Sin embargo, un ejercicio de interpretación sistemático, más acorde con las finalidades del derecho procesal, con la función jurisdiccional, y el alcance del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como una visión más amplia y comprensiva de lo verdaderamente “público”, conduciría a sostener una tesis opuesta.

Según esta segunda tesis, la facultad oficiosa del juez se refiere, exclusivamente a las excepciones de fondo, es decir, a aquellas que se oponen a la prosperidad de la pretensión. En consecuencia, tal facultad no comprende a las excepciones previas, pues éstas, como es sabido, no constituyen verdaderas excepciones sino simples irregularidades procesales que no afectan el fondo de la cuestión debatida. En virtud de esta interpretación, el juez contencioso puede declarar de oficio todos los hechos que se oponen a la prosperidad de la pretensión – incluso aquellos que deben ser alegados por la parte demandada en el proceso civil -, pero, de ninguna manera, puede pronunciarse oficiosamente sobre las nulidades relativas en las que se fundan las excepciones previas, cuando, por cualquier causa, ha operado la figura del saneamiento.

En otros términos, es cierto que existen defectos o irregularidades de tal magnitud que no admiten saneamiento alguno. En estos casos, expresamente señalados por el legislador, resulta irrelevante que la parte interesada hubiere dejado de alegarlos pues, en todo caso, el juez debe declararlos de oficio. Adicionalmente, el artículo 164 mencionado podría eventualmente interpretarse de manera tal que ciertos defectos sustanciales, como la prescripción del derecho alegado o la compensación, que pese a constituir excepciones de fondo deben alegarse como previas en el proceso civil, puedan ser declarados de oficio por el juez. En estos casos podría sostenerse que, estando de por medio la defensa del patrimonio público frente a la protección de un derecho extinguido y dado que la administración no tiene competencia para renunciar, por omisión, a sus derechos sustanciales, no es conducente la figura del saneamiento. Debe advertirse sin embargo que, en principio, esta interpretación, no afecta el derecho de acceso a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial o el principio de economía procesal, pues la decisión de juez se adecua a las prescripciones del derecho sustantivo vigente – dado que sustancialmente no podía prosperar la pretensión –, y no cabe, por los mismos hechos, la interposición de una nueva acción.

No obstante, existen irregularidades relativas, típicamente saneables, que no constituyen fenómenos extintivos o impeditivos de las pretensiones, ni afectan el derecho de defensa, ni atentan contra las bases de la administración de justicia. Se trata, en estos casos, de vicios que, según el Código de Procedimiento Civil – aplicable en lo pertinente al proceso contencioso administrativo – deben ser alegados a través de las excepciones previas o mediante la correspondiente solicitud de nulidad, y que quedan saneados, entre otros, cuando la parte interesada dejó de alegarlos oportunamente; se produce el fenómeno de la convalidación expresa; o, el acto procesal viciado cumplió con la finalidad que la ley le asigna y no vulneró el derecho de defensa. Si se está frente a una irregularidad saneable, que no afecta el fondo de la cuestión debatida, y respecto de la cual se ha mostrado el desinterés de la parte afectada, no es razonable ni acorde con los principios constitucionales que orientan la función judicial, sostener que el juez, oficiosamente, puede invalidar todo lo actuado, incluso, cuando ello se produce una vez ha caducado la respectiva acción.

El error judicial – al admitir, por ejemplo, una demanda que no reúne los requisitos de conexidad necesarios para que proceda la acumulación subjetiva de pretensiones –, y la omisión o convalidación tácita de la parte afectada, no pueden servir de excusa para negarle a la parte demandante su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

La tesis anterior, surge de una interpretación integral del aparte antes subrayado del artículo 164 del CCA, que tiene en cuenta el sentido de la mencionada disposición, sus orígenes y

finalidades, así como las disposiciones del procedimiento Civil, según las cuales la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, sino a solicitud de parte (art. 1743 del CC). Está última tesis, al promover la aplicación de la figura del saneamiento de las nulidades relativas, reporta importantes beneficios, no sólo para las partes, sino para la judicatura en su conjunto – evitando un desgaste innecesario de la administración de justicia -, y defiende principios constitucionales fundamentales, como el principio de economía y eficacia y, en ciertos casos - como el que estudia la Corte -, el derecho de acceso a la administración de justicia.

La doctrina mencionada ha sido acogida por la doctrina nacional contencioso administrativa, al señalar, que dentro del proceso contencioso, “la nulidad relativa debe alegarse siempre en aquellas controversias que la permitan, ya que el fenómeno sustantivo y los elementos que la estructuran imponen que sea la parte afectada la única que puede alegarla”^[11]¹⁸.

28. No obstante, podría sostenerse que esta interpretación actúa en contra vía de los intereses públicos, en la medida en que la inacción de las autoridades comprometidas en la defensa judicial del Estado tendría como efecto el saneamiento de un vicio que, de otra manera, podría conducir a una decisión que favorezca el patrimonio público.

La afirmación anterior es relativamente cierta. No obstante, en un proceso judicial contra el Estado no sólo está de por medio el patrimonio público sino la legitimidad de las acciones u omisiones de los servidores públicos y los derechos de los ciudadanos que pueden resultar afectados. Si las autoridades públicas se han excedido en el ejercicio de sus funciones o han omitido el cumplimiento de las mismas y con ello han vulnerado el orden jurídico y los derechos de las personas, no puede el juez alegar la ocurrencia de una nulidad relativa o de un vicio saneable, que no se relaciona con el derecho debatido y que sólo importa a la parte demandada, para desviar el debate de fondo y evitar adoptar la correspondiente decisión. La tesis en virtud de la cual resulta más importante la defensa de los dineros públicos que la protección de la integridad del orden jurídico, olvida que toda la legitimidad del Estado descansa sobre la adecuada garantía de los derechos de los ciudadanos. Es ese el verdadero interés general, al cual está sometido el juez por imperio de la Constitución (C.P. art. 5). Si un ciudadano ha resultado afectado en sus derechos por una acción u omisión arbitraria del Estado, se defiende más el patrimonio Estatal – porque se defiende nada menos que su legitimidad – cuando el juez, actuando como árbitro independiente, resuelve el conflicto y resarce el daño infringido. En estos casos triunfó el Estado Constitucional, así los dineros públicos resulten legítimamente disminuidos. La denegación de justicia, so pretexto de

¹⁸ Cita que expresa “Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editorial, 4ª edición, 1994, p.321.”.

defender el patrimonio público, pierde de vista lo que a la luz de la Constitución resulta, verdaderamente, público, la defensa del orden jurídico y de los derechos e intereses de los sujetos afectados por la arbitrariedad estatal.

29. En síntesis, la interpretación de las Corporaciones demandadas, según la cual en el juicio laboral administrativo procede la sentencia inhibitoria cuando la demanda omite el cumplimiento de alguno de los requisitos de conexidad establecidos en el inciso tercero del artículo 82 del CPC, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

En efecto, señalan las mencionadas Corporaciones que, en todo caso, la indebida acumulación subjetiva de pretensiones, por ausencia de los requisitos de conexidad mencionados en el inciso 3° del artículo 82 del CPC, debe conducir a una sentencia inhibitoria. Para fundamentar su aserto aseguran que (1) el incumplimiento de los mencionados requisitos da lugar a un vicio material o de fondo; (2) contra los hechos que lo generan no se puede interponer excepción previa; (3) dado que no se puede interponer dicha excepción no puede aplicarse lo dispuesto en el inciso final del artículo 82 del CPC; (4) el juez puede, de oficio, encontrar probado el impedimento procesal y proceder, en consecuencia, a dictar sentencia inhibitoria.

Sin embargo, existe otra interpretación del derecho vigente, que resulta más acorde con los principios generales del derecho procesal, la función del juez y los derechos fundamentales de las partes y, en todo caso, que hubiera evitado el fallo inhibitorio. Según esta segunda interpretación, (1) el incumplimiento de los requisitos de conexidad mencionados constituye un mero impedimento procesal, pero, en ningún caso, un vicio de fondo o insubsanable. Se trata, como lo establece el propio artículo 82 citado, de un fenómeno que origina un defecto que queda subsanado si la parte interesada no lo alega oportunamente; (2) la supresión del incidente de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo no significa que la parte demandada no tenga oportunidad para alegar el precitado vicio, pues nada obsta para que acuda al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda; (3) si la parte interesada no recurrió el mencionado auto, el vicio queda saneado; (4) el juez contencioso administrativo no puede proceder a declarar de oficio un impedimento procesal que no afecta los derechos comprometidos en el litigio, ni el debido proceso, ni los elementos estructurales de la función judicial.

Esta segunda interpretación, más acorde con la Constitución, no resultaría obligatoria para el juez contencioso administrativo si la primera tesis expuesta no condujera a la denegación del derecho de acceso a la administración de justicia de las partes comprometidas en la litis. Como fue explicado en la primera parte de esta providencia, en estos eventos el juez debe

declinar sus propias preferencias y ceder ante la protección del derecho fundamental de todas las personas de acceder a la judicatura y obtener una decisión de fondo que resuelva el conflicto planteado. Esa es, justamente, la noble y difícil tarea que le asigna la Constitución.

30. Finalmente podría alegarse que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, pues el recurso extraordinario de súplica, consagrado en el artículo 194 del CCA – modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998 -, está instituido para asegurar que cada una de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado adecuen sus decisiones al imperio del derecho vigente. No obstante, contra este argumento, la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, objeto de revisión, señala:

"Por último, en consideración a la existencia del recurso extraordinario de súplica que nació con la Ley 446 de 1998 al modificar el artículo 194 del C.C.A., se podría argumentar que la no interposición de dicho recurso, determinaría el decaimiento de la acción de la tutela, conforme a jurisprudencia repetida; sin embargo, tal criterio no puede aceptarse dada la novedad del recurso extraordinario de súplica y con ella la ausencia de una doctrina elaborada del juez natural (Consejo de Estado), que le permitiera hacer al juez de tutela, en este caso la Corte Suprema de Justicia, un análisis concreto de la eficacia de dicho recurso."

Esta Sala coincide con la posición sentada en la sentencia parcialmente transcrita. En efecto, si bien es cierto que la acción de tutela debe ceder ante la existencia de recursos ordinarios susceptibles de proteger el derecho fundamental vulnerado, también lo es que los mecanismos ordinarios deben mostrarse eficaces para desplazar esta acción^[12]¹⁹. En el presente caso, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los actores, se necesitaría algún dato que permitiera suponer, razonablemente, que el recurso de súplica es un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos mencionados. No obstante, ante la novedad de este instrumento de control y la ausencia de una doctrina sentada por el juez natural sobre su eficacia en casos como el que se estudia, el juez de tutela no tiene otro remedio que proceder a amparar el derecho vulnerado. (...).

4.12.3.- Comparada la literalidad de las normas del Código de Procedimiento Civil y la impetrada del Código General del Proceso, conlleva que la excepción previa formulada tiene fundamento legal de aplicación en cuanto a que existiendo cosa juzgada con relación a las pretensiones principales del escrito genitor, las subsidiarias resultan llamadas al fracaso

¹⁹ Cita que expresa "Sentencia T-414/92 (M.P. Ciro Angarita Barón).".

precisamente porque sin sustento de aquellas, éstas quedan subordinadas a la suerte de las primeras, lo cual, deben ser alegadas oportunamente a través de la excepción previa, como aconteció en este proceso, así se haya resuelto, persisten los hechos que la fundamentan y sobre las cuales se reitera en estas alegaciones.

4.13.- El Tribunal Superior de Neiva (Sala Civil), profirió sentencia de segunda instancia el 7 de febrero de 2017, dentro del proceso ordinario número 41001310300420110014201, entre las partes aquí identificadas en el proceso que nos ocupa, con el mismo objeto y causa, situación que configura el hecho evidente de la cosa juzgada.

5.- Para que un contrato supere el requisito de validez y produzca efecto entre las partes firmantes, debe reunir los requisitos según lo preceptuado por el artículo 1502 del Código Civil.

Los requisitos que debe contener un contrato, conforme a la norma mencionada son:

- 1.- Que las partes contratantes sean legalmente capaces.
- 2.- Que se exprese el consentimiento y este sea exento de todo vicio, los vicios del consentimiento son error, fuerza y dolo.
- 3.- Que el objeto del contrato sea lícito, es decir que el fin perseguido sea permitido por las normas.
- 4.- Y por último causa lícita que no es más, motivo que impulsa a las partes a suscribir un contrato.

Entonces, si un contrato no cumple estos requisitos, está viciado de nulidad ya sea relativa o absoluta; la nulidad absoluta es aquella que no puede ser saneada, como por ejemplo Andrés y Miguel, suscriben un contrato de compraventa de unas armas de Fuego, este contrato está viciado de nulidad absoluta, pues la venta libre de estas armas no está permitida, es decir, hay un objeto ilícito.

Por otra parte, la nulidad relativa solo puede ser declarada judicialmente a petición de parte, a diferencia de la nulidad absoluta esta si puede sanearse ya sea por el lapso del tiempo o por ratificación de las partes.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C – 597 de 1998, con relación al tema de nulidad, expresó lo siguiente:

«La nulidad, según la doctrina prevalente, constituye un castigo o sanción civil que se impone por la omisión de los requisitos que la ley considera indispensables para la validez de los actos o contratos. La nulidad se identifica con la invalidez del acto o contrato.

La nulidad puede ser absoluta o relativa. La primera se dirige a proteger el interés público o general de la sociedad, pues está destinada a castigar lo ilícito, es decir, **lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público**. La segunda protege el interés privado o particular. Sin embargo, es posible encontrar casos en los que los dos intereses -privado y público- se encuentran comprometidos, vr.gr. Cuando se trata de la defensa de los incapaces.» (Negrilla fuera de texto). En cuanto al objeto y causa ilícita, precisó lo siguiente: “(...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito "en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto". También "Hay objeto ilícito en la enajenación: 1. de las cosas que no están en el comercio, 2. de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 3. de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello." (art. 1521 C.C.)

En cuanto a la causa ilícita el artículo 1524 se refiere a ella así:

"...Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así: la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."

El objeto y la causa lícitos han sido consagrados por el legislador como requisitos necesarios para la validez de los actos o contratos, como se lee en el artículo 1502 del Código Civil, que establece: "Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita....."

La demandante fundamentada en la sentencia C-374/97^[6] mediante la cual se declaró inexecutable la prescripción de la acción de extinción del dominio por cuanto permitía el saneamiento de "las fortunas ilícitas", lo cual contrariaba la Constitución, ya que "los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse, y menos todavía inhibir al Estado para perseguir los bienes mal adquiridos", solicita que se declare inexecutable el aparte demandado del artículo 1742 del Código Civil, por violar la moral social, contenida en el artículo 34 de la Carta.

La prescripción extraordinaria de la nulidad absoluta generada por objeto o causa ilícitos, no es nueva en nuestro ordenamiento, pues el artículo 1742 del Código Civil tal como aparecía antes de expedirse la ley 50 de 1936, que lo modificó, la autorizaba a los treinta (30) años. Con la ley 50 de 1936 -artículo 2o. parcialmente acusado-, se autoriza el saneamiento de la nulidad absoluta cuando no es generada en objeto o causa ilícita por ratificación de las partes y, en ambos casos por prescripción extraordinaria, la que fija en 20 años (art. 1o. ibídem), como se expresó en párrafos anteriores.

Ha sido universalmente aceptado que la causa que justifica el instituto de la prescripción de la acción, es sin duda, la seguridad jurídica y el orden público, pues el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas. Sin embargo, también se afirma que es la lógica consecuencia de la negligencia o inactividad de quien deba hacerla valer oportunamente, esto es, dentro del tiempo y condiciones que consagre la ley, "porque las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y ese derecho, generalmente, subsiste en tanto y en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular."^[7]

Savigny sostiene que "El interés social u orden público es la nota que caracteriza al instituto de la prescripción. Las normas que conducen a la pérdida del derecho no ejercido por el transcurso del tiempo, no pueden quedar desvirtuadas por convenciones que ofendan el espíritu de la legislación, inherentes a aquellos preceptos que persiguen la seguridad jurídica de la obligación ; a pesar de satisfacer esto la prestación objeto de un nexo extinguido, no por ello debe aprehenderse esa conducta como una desviación a esa esencia del orden público de la prescripción, exista o no el deber de conciencia."^[8]

La prescripción extraordinaria de la acción de nulidad absoluta por el transcurso de 20 años, como ya se dijo, impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarla lo puedan hacer, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito. Asunto que bien puede regular el legislador dentro de su facultad para reglamentar las relaciones jurídicas y adoptar mecanismos enderezados a solucionar los conflictos que de ellas se deriven, siempre y cuando al hacerlo no contraríe ningún precepto constitucional, lo cual se determinará en seguida. (...)"

Las citas a pie de página corresponden a:

^[6] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[7] *ibidem*

[8] Citado en Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo VI

Según lo antes precisado por la Corte Constitucional, considera que un contrato está viciado de nulidad cuando faltan los requisitos que la ley exige para su validez, los cuales enumera el artículo 1502 del Código Civil, y que la declaratoria de nulidad es la sanción que se imputa por omitir dichos requisitos.

¿Es contrario a la ley, cumplir con lo establecido por el artículo 99 del Decreto 960 de 1970?. Es más, ¿es contrario a la ley, cumplir con lo establecido por el artículo 2 del Decreto 1250 de julio 27 de 1970 - Ley 1579 de 2012-?. Son respuestas que están suficientemente respondidas con un NO rotundo en el plenario, porque el actor incumplió con la carga de la prueba y el Juzgado de conocimiento desconoció apreciar el íntegro contexto fáctico y probatorio que rodea el otorgamiento lícito de las escrituras públicas, infundadamente señaladas de nulidad absoluta. Igual desatino sustancial y procedimental corre la errada valoración de la evidencia robusta e irrefutable enfilada contra las buenas costumbres y el orden público.

Es más, las fechas objetivas, reales y ciertas que registran cada uno de los bienes inmuebles adquiridos por los compañeros permanentes, enseguida esposos Campos - Bustos, no dejan duda que también superan el término prescriptivo de 10 años, advertido para garantizar el derecho fundamental al debido proceso Constitucional y legal, frente a la independencia judicial que en todo proceso es necesario respetar, situación que el ex magistrado de la Corte Constitucional, doctor Mauricio González Cuervo, claramente argumentó, "...La mejor defensa de la independencia judicial la aportan los mismos jueces con decisiones que, aunque controvertidas, se legitiman en el reconocimiento de una imparcialidad irreprochable...", porque "...es posible valorar críticamente su imparcialidad (judicial) a partir del **respeto al debido proceso...**". (Negrilla y subrayado fuera de texto).²⁰

V.- FUNDAMENTO FÁCTICO y PROBATORIO DE LAS EXCEPCIONES.

1.- COSA JUZGADA.

²⁰ El Tiempo, "La justicia independiente y el juez imparcial", 27 de agosto de 2020, página 1.12.

En este tema, la Corte Constitucional mediante sentencia C-193 del 20 de abril de 2016, argumentó que, “(...) **Breve recuento sobre la cosa juzgada constitucional. Análisis en el presente caso con relación a las sentencias C-014 de 1998, C-700 de 2013 y C-257 de 2015**

Recuento teórico a partir de la jurisprudencia constitucional

9. Según establecen los artículos 243 de la Constitución Política, 46 y 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y 22 del Decreto 2067 de 1991, los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio de control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional^[8]. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, adquieren valor jurídico y fuerza vinculante^[9] que las convierte en definitivas, incontrovertibles e inmutables^[10], además de ser consideradas de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes.

10. El fenómeno jurídico procesal de la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía de la Constitución, está llamado a promover la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que previamente ha adoptado. Así, se ha sostenido por esta Corte que “la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”^[11].

11. El alcance de la cosa juzgada constitucional ha sido desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia, mediante la definición de categorías independientes con diferencias marcadas. De esta forma, se han establecido distinciones conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa, y entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

11.1. Existe cosa juzgada absoluta cuando “en aplicación del principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confrontó la norma acusada con toda la Constitución, por lo que, con independencia de los cargos estudiados explícitamente, en aquellos casos en los que la Corte no limita expresamente la cosa juzgada, se entiende que hizo una comparación de la norma acusada con toda la Carta”^[12]; en otras palabras, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición proferido en control abstracto, no se encuentra

limitado en la propia sentencia, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional.

11.2. Por otro lado, existe cosa juzgada relativa “cuando el juez constitucional limita de forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en el futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado”^[13]. En relación con esta última categoría, también se ha dicho que ésta puede presentarse de manera explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive, e implícita, cuando tal hecho ocurre en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se haga mención alguna en la parte resolutive^[14].

11.3. Así mismo, la Corte ha establecido que puede declararse la existencia de cosa juzgada formal, en aquellos casos en los cuales existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional^[15].

11.4. Por su parte, la cosa juzgada material se presenta cuando la demanda recae sobre una disposición que no ha sido formalmente objeto de control constitucional, pero que reproduce de manera idéntica o exacta, el contenido de una norma sobre la cual sí existe decisión de constitucionalidad, es decir “cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto de juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se aplique comporte un cambio sustancial en su alcance y significado”^[16].

Análisis concreto del fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-014 de 1998^[17]

12. A través de esa providencia la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad que se dirigía contra la expresión “e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o 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”, que consagraba originalmente el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, antes de la modificación que sufrió en el año 2005.

12.1. El cargo que invocó aquella demanda se centró en el presunto desconocimiento del artículo 42 Superior, señalando que la norma impugnada autorizaba la conformación de un nuevo hogar de hecho que desconoce el primero de naturaleza matrimonial y que en ese

actuar “no puede haber voluntad responsable cuando justamente el nuevo hogar que forma una pareja presenta impedimento legal para su unión, por vía de adulterio”.

12.2. El problema jurídico que trazó la Corte en esa ocasión, dirigió su norte a establecer si existía un peligro a la estabilidad de la institución familiar al permitir que personas con vínculos familiares anteriores y vigentes, conformaran unidades familiares de hecho, y si esa situación se podía entender como una vulneración al principio constitucional que consagra que la familia debe conformarse de forma responsable.

12.3. Como ratio decidendi de la sentencia C-014 de 1998, la Corte indicó que “la misma Constitución le ha otorgado valor jurídico a la unión de hecho, y el legislador ha decidido que ésta también puede nacer de la unión entre personas con impedimentos legales para contraer matrimonio. A todas las personas que forman una familia se les exige un comportamiento responsable, sin importar la forma que ella asuma. Esa responsabilidad puede ser exigida incluso judicialmente. No se puede presumir que las personas que constituyan una unión de hecho actuarán de forma irresponsable. La demanda del actor está basada en una concepción ética muy respetable acerca de cómo debe formarse una familia, pero la Constitución admite, dentro del espíritu pluralista que la anima, diversas formas de constituirla”.

12.4. Amparada en esos argumentos rechazó el cargo propuesto por la demanda y en la parte resolutive declaró exequible la expresión demandada del literal b) del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, “únicamente en relación con el cargo formulado por el actor”.

13. Del anterior recuento, la Sala advierte la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y relativa en el presente caso respecto de la sentencia C-014 de 1998. Material, por cuanto el artículo 2º de la Ley 54 de 1994 fue sustituido en su integridad por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, texto modificado que ahora se demanda, salvo la expresión inconstitucional “y liquidadas”. No obstante, la expresión censurada fue reproducida de manera exacta al contenido original que tenía el artículo 2º de la ley 54 de 1990, que como se explicó, fue objeto de control mediante el juicio de constitucionalidad en la sentencia C-014 de 1998. Sin embargo, la Corte observa que la cosa juzgada es relativa porque en aquella oportunidad a pesar de invocarse como parámetro de control el artículo 42 Superior, el argumento central utilizado dista del que ahora plantea el actor, habilitando por consiguiente que se pueda asumir de fondo el estudio de constitucionalidad bajo los lineamientos que propone la demanda actual.

Examen concreto del fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-700 de 2013^[18]

14. La Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un años antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, contenida en el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por el artículo 1º de la 979 de 2005.

14.1. El demandante, quien el mismo del presente asunto, fundó el cargo de inconstitucionalidad explicando que el contenido de aquella expresión en el aspecto concreto de la exigencia de liquidación de las sociedades conyugales anteriores para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial, vulneraba el derecho a la igualdad y el principio de equidad. Señaló que la norma demandada al exigir la liquidación de las sociedades patrimoniales anteriores, negaba el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho con lo cual presume que los bienes que el compañero ayudó a forjar pertenecen al cónyuge.

Así mismo, planteó que la presunción de pleno derecho que consagra el aparte demandado, es una exigencia que discrimina y pone en estado de inferioridad al vínculo familiar nacido de forma natural en relación con el nacido mediante vínculos jurídicos. De tal forma que dicha presunción obliga al juez a negar la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, quienes a pesar de cumplir con los requisitos legales, no han disuelto y liquidado la sociedad conyugal que individualmente tenían con anterioridad. Así, adujo que esa presunción constituye un privilegio injustificado que se otorga al compañero permanente que por incuria o dolo dejó de liquidar su anterior sociedad conyugal, quien puede llegar a enriquecerse con el patrimonio del compañero, sin causa alguna que lo justifique.

También señaló la violación de los principios de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, la economía procesal y el acceso a la administración de justicia, porque la norma a pesar de su naturaleza procedimental en cuanto establece una presunción legal o de hecho, se está disfrazando de una presunción de derecho que desconoce que los compañeros permanentes han construido un patrimonio o capital producto de su trabajo, ayuda y socorro, el cual no es reconocido como sociedad patrimonial.

14.2. En esa ocasión, la Sala Plena de la Corte limitó el problema jurídico y su resolución a la expresión “y liquidadas” contenida en el aparte que se censuraba. Puntualmente estableció como problema jurídico el siguiente: “determinar si para la declaración judicial de una unión marital de hecho, la exigencia consistente **en liquidar** las sociedades conyugales anteriores,

siempre que al menos uno de quienes conforman dicha unión esté incurso en una causal de impedimento para contraer matrimonio, vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N); en tanto **la mencionada exigencia** tiene por consecuencia la supuesta desprotección del patrimonio de los compañeros ante la existencia simultánea de estas sociedades, porque si no hay **liquidación** éste le pertenece a la sociedad conyugal con lo que se privilegiaría a la familia con origen en vínculo matrimonial y se discriminaría injustificadamente a la familia originada en vínculos de hecho” (Negrillas nuestras).

Incluso, la sentencia C-700 de 2013 al realizar el estudio de aptitud de la demanda identificó que de la expresión acusada se deprendían dos contenidos normativos diferentes: uno referente a la disolución de la sociedad o sociedades conyugales, y otro relacionado con la liquidación de las mismas, y en ambos casos por lo menos un año antes a la fecha en que se inició la unión marital de hecho^[19]. Así, concluyó que como el cargo se dirigía contra la expresión liquidar, a ella circunscribió el control abstracto de constitucionalidad, inhibiéndose de emitir pronunciamiento respecto de las demás expresiones demandadas^[20], como en efecto lo hizo en el numeral segundo de la parte resolutive de esa providencia^[21].

15. Vistas así las cosas, la Sala Plena encuentra que en el presente caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-700 de 2013, porque ésta al limitar su estudio a la expresión “y liquidadas” que finalmente fue retirada del ordenamiento jurídico, y de paso inhibirse frente a las demás expresiones de la norma demanda, habilita el pronunciamiento de fondo con base en los nuevos argumentos que presenta el actor y que se concentran en las exigencias de disolución y en el límite temporal de un año para que se presuma la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Estudio concreto del fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto a la sentencia C-257 de 2015^[22]

16. En esta sentencia la Corte se pronunció sobre la expresión “por un lapso no inferior a dos años” contenida en la parte inicial del artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la 979 de 2005. Tanto el cargo como el problema jurídico versaron sobre la presunta violación de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política porque, según los actores, no se garantizaba la protección a la familia cuando ésta se constituye por un vínculo distinto al matrimonio, ya que impide que nazca la sociedad de bienes de manera inmediata. De esta forma, la sociedad patrimonial debe esperar dos años de convivencia y ayuda mutua de los compañeros permanentes para que se presuma y declare judicialmente,

mientras que la sociedad conyugal es un vínculo accesorio que nace de forma instantánea y coetánea al matrimonio.

16.1. Luego de adelantar el juicio de constitucional respectivo, la Corte declaró exequible la expresión demandada “por los cargos analizados en esta oportunidad”.

16.2. Al respecto, basta decir que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional porque la expresión que fue demandada en esa oportunidad, si bien hace parte del artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la 979 de 2005, no lo es menos que es diferente a la que cuestiona el actor en la presente demanda.

17. Recapitulando lo anterior a modo de síntesis, la Sala Plena estima que la configuración de la cosa juzgada constitucional material y relativa respecto de la sentencia C-014 de 1998, no impide en esta oportunidad emitir un pronunciamiento de fondo sobre los argumentos que esboza el demandante. Así mismo, concluye la inexistencia de cosa juzgada constitucional frente a las sentencias C-700 de 2013 y C-257 de 2015, de acuerdo con las razones que fueron expuestas. Por consiguiente, asumirá el estudio del caso bajo examen, para lo cual planteará el problema jurídico y el esquema de decisión.

Formulación del problema jurídico y metodología de decisión

18. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda y que fueron limitados según su aptitud sustancial, la Sala estima que existen dos problemas jurídicos a resolver que se concretan en los siguientes interrogantes:

18.1. ¿El aparte acusado que condiciona la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores, vulnera el principio de igualdad de deberes y obligaciones de la pareja porque privilegia al compañero permanente con impedimento legal para contraer matrimonio, así como la obligación constitucional de protección igualitaria a los diferentes tipos de familia y la prevalencia del derecho sustancial porque impide reconocer judicialmente el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes?

18.2. ¿La exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, como requisito para que se presuma y declare judicialmente la sociedad patrimonial en los términos del aparte censurado, quebranta la protección y los derechos de la familia natural, al punto de constituir una medida legislativa irrazonable y desproporcionada?

19. Para estudiar los problemas jurídicos planteados, esta Corporación adoptará la siguiente metodología de decisión: comenzará por referirse a la protección constitucional integral a la familia, haciendo énfasis en el principio de igualdad independientemente del origen familiar, y en las diferencias que la jurisprudencia constitucional ha identificado entre el matrimonio y la unión marital de hecho. Seguidamente, recordará el contenido del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, y posteriormente reiterará el amplio margen de configuración que tiene el legislador para regular temas de familia y los efectos patrimoniales de los vínculos. Luego centrará su análisis en la caracterización de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre las exigencias de disolución y el requisito temporal que contempla el aparte censurado; y, finalmente asumirá el estudio concreto de la norma demandada.

La protección integral a la familia en el ordenamiento jurídico colombiano

El principio de igualdad de la familia, independientemente de su origen

20. El régimen constitucional de la familia está definido en los siguientes preceptos superiores: (i) en el artículo 5º, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, que reconoce el derecho de las personas a su intimidad familiar e impone al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; entre otros artículos constitucionales^[23].

21. De manera particular, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos. Ello ha permitido a la Corte afirmar que “en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen”^[24]. De este modo, la Constitución coloca en un plano de igualdad tanto la familia que se constituye mediante formas jurídicas, es decir, la que procede del matrimonio, como la que se conforma por vínculos naturales, es decir, aquella que se configura mediante la unión libre. Ambas instituciones son objeto de reconocimiento jurídico y político, el cual

comporta a su vez, la plena libertad del individuo de optar por una u otra forma de constitución de la institución familiar.

22. De acuerdo con el alcance del artículo 42, en la sociedad y el Estado reposa el deber de garantizar la protección integral de la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte. Esta protección integral que prodiga la Constitución se asegura mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer la importancia de la institución familiar en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales que la orientan, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos.

23. Como lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-577 de 2011^[25] y lo reiteró la sentencia C-257 de 2015^[26], la familia es “una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente sin la intromisión de terceros”. De esta forma, la familia merece la protección igualitaria del Estado independientemente de la forma que asuma para constituirse, lo cual significa que no se puede preferir la familia matrimonial sobre aquella que tiene su origen en lazos naturales. De allí que dicha protección imponga la proscripción de cualquier distinción injustificada entre ellos porque “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”^[27] y se materializa, por ejemplo, en el amparo a su patrimonio y el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja (art. 42-4 de la CP), entre otras.

24. No obstante la decidida formulación de igualdad que tanto la Constitución como la jurisprudencia han proclamado respecto de las diversas formas de familia, con independencia de su origen, también se ha admitido la existencia de ciertas diferencias, relativas a características y efectos, que lejos de involucrar rasgos de discriminación, reafirman un criterio de igualdad que propugna por un trato adecuado a las particularidades de cada modalidad de familia.

El matrimonio y la unión marital de hecho. Diferencias existentes

25. Con independencia de que la Constitución Política provea de legitimidad los orígenes diversos que puede tener la familia, este Estatuto Superior no considera al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones idénticas o equivalentes, cobijadas por una misma situación jurídica en cuanto a sus efectos y características^[28]. En múltiples pronunciamientos esta Corporación ha concluido que el artículo 42 de la Carta, al distinguir entre dos formas diversas de constituir la familia -por vínculos naturales o jurídicos- y fijar parámetros especiales de regulación para el matrimonio, reconoció diferencias entre éste y la unión libre o unión marital de hecho.

Así, en la Sentencia C-595 de 1996^[29], la Corte indicó que la Constitución consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos. La primera forma corresponde a ‘la voluntad responsable de conformarla’. Aquí no hay focalización de un vínculo jurídico para el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a la decisión libre de contraer matrimonio: aquí el vínculo jurídico es solemne plasmado en el contrato de matrimonio. Dicha “clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia”^[30].

26. En la sentencia C-239 de 1994, la Corporación al referirse a los contenidos normativos del artículo 42 de la Constitución destacó que estos ofrecen parámetros específicos de regulación para la institución del matrimonio los cuales no son predicables de la unión marital de hecho. A este respecto señaló, en esa sentencia que:

“Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender por qué no es así.

El noveno inciso del artículo mencionado, determina que ‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre”^[31].

27. Al examinar las características y efectos atribuidos al matrimonio, en la sentencia C-533 de 2000 precisó la Corte que el rasgo más significativo de esta institución radica en que surge del consentimiento que deben otorgar los cónyuges, del cual a su vez emanan obligaciones como la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente terminan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio o muerte.

El consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es considerado un requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere su disolución^[32].

En contraposición a lo anterior, el consentimiento formalizado, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital, ya que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso solemne en el contexto de la vida en común de los compañeros permanentes que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento.

28. Siguiendo esta interpretación, en la que se destaca la diferencia que la propia Constitución establece entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho, la Corte ha afirmado que “una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra diferente, la de los compañeros permanentes”^[33]. A partir de esta premisa ha considerado que no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

29. Por su parte, la sentencia C-1035 de 2008 resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el vínculo matrimonial y el que surge a raíz de una unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres^[34].

30. Así mismo, la sentencia C-114 de 1996, en la que se estudió la exequibilidad de artículo 8° de la Ley 54 de 1990, la Corte analizó si se justifican las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial y si se justificaban igualmente las diferencias de trámite para la liquidación de dichas sociedades. Al revisar en detalle el asunto, concluyó que la Carta Política no consagra la igualdad absoluta entre el matrimonio y la unión marital de hecho, por lo cual, tampoco consideró que fuera posible establecer la igualdad entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial ya que “las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de igualdad”.

31. Una posición idéntica fue plasmada en la sentencia C-014 de 1998, en la cual la Corte afirmó que tanto el matrimonio como la unión marital de hecho son creadoras de familia y

por lo tanto deben ser protegidas de la misma manera, pero no puede dársele el mismo tratamiento en los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de dichas instituciones.

32. Con ese horizonte, en palabras de la sentencia C-257 de 2015, “[l]as distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial han sido consideradas legítimas –dentro de ciertos límites- desde el punto de vista constitucional, dadas las diversas dinámicas y consecuencias que se generan a causa de las características particulares de las figuras que les pueden dar origen: el matrimonio y la unión marital”. Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que “tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”. En efecto, la creación de la institución jurídica de la unión marital de hecho, puede disponer efectos económicos o patrimoniales, en relación con los miembros de la pareja brindándoles igualdad de condiciones. Pero no indica los mismos derechos y obligaciones entre cónyuges y entre compañeros permanentes en materia patrimonial porque se trata de figuras diferentes con regímenes legales disímiles^[35].

33. Así lo reconoció esta Corte en la sentencia C-278 de 2014, al señalar puntualmente lo siguiente: “No se desconoce el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial. En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia. (...) No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley”.

34. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existe una igualdad de trato entre las familias surgidas por el vínculo jurídico del matrimonio y aquellas que lo son por lazos naturales, mereciendo igual protección del Estado. Sin embargo, ha advertido las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho porque son dos instituciones con especificidades propias que no pueden ser plenamente asimilables. Así, ha reconocido que tanto la sociedad conyugal como la patrimonial, pueden tener exigencias diferentes para su surgimiento y modo de probar la existencia, sin que ello en principio lesione la igualdad, a menos que se demuestre una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional objetivo y razonable. De

esta forma se busca impedir que se les niegue el acceso a beneficios o privilegios normativos sin que exista una justificación constitucionalmente válida.

Prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo o formal

35. De conformidad con lo estatuido en el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, lo cual se explica por el carácter instrumental que tienen las normas de procedimiento en relación con aquel, pero ello no significa que las mismas carezcan de valor jurídico y social, pues precisamente gracias a ellas es posible lograr el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso y la efectividad de tal derecho sustancial, además que buscan privilegiar el acceso a la administración de justicia.

Sobre este tema la Corte Constitucional ha expuesto:

“Es clara la trascendental importancia del derecho procesal dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que lo conforman son la certeza de que los funcionarios judiciales al cumplirlas estarán sirviendo como medio para la realización del derecho sustancial mientras que respetan el debido proceso judicial (todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio) que garantiza la igualdad de las partes en el terreno procesal, les posibilita el derecho de defensa, da seguridad jurídica y frena posibles arbitrariedades o imparcialidades del juez.

El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos.

Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial.

Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”^[36]

36. En efecto, como lo indicó la sentencia C-183 de 2007^[37], la relevancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo que consagra el canon 228 Superior, resulta notable en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”.

37. Justamente la sentencia C-499 de 2015^[38] puso de presente que el derecho adjetivo tiene una función instrumental, y pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo. De esta forma señaló que al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Adujo que entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, sea inadmisibles la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma.

38. Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales.

La potestad de configuración legislativa en materia de asuntos de familia y de los efectos patrimoniales derivados accesoriamente de los vínculos jurídico y natural.

39. De acuerdo a la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa para regular los asuntos de familia

mediante la expedición de códigos y para regular a través de leyes los efectos patrimoniales que se derivan del vínculo jurídico del matrimonio y del lazo natural que se desprende de la unión marital de hecho.

40. Como lo identificó la sentencia C-278 de 2014^[39], el legislador ejerciendo el amplio margen de configuración que tiene en esta materia ha optado por regular de manera diferente **los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal que nace de forma instantánea con el matrimonio^[40], y de la sociedad patrimonial cuando se acreditan ciertas condiciones para su surgimiento y reconocimiento en el marco de la unión marital de hecho.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

41. Mientras la sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 1771 a 1848, la sociedad patrimonial fue regulada por la Ley 54 de 1990 al percatarse el legislador de la omisión del Código Civil en relación con la regulación de los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho.

Con base en lo anterior, **introdujo una presunción de sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros,** o 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 por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

42. La sociedad patrimonial se define el artículo 3° de la Ley 54, el cual establece que “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes”. El párrafo del mencionado artículo, señala que no hacen parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos por donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho; sin embargo, sí se consideran parte de la sociedad patrimonial los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

43. **Tal y como lo describe la Corte Suprema de Justicia, “la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común^[41]. De esta forma, la sociedad**

patrimonial depende de que exista unión marital de hecho pero requiere de manera ineludible que se haya conformado un capital común.

De lo anterior se desprende que la Ley 54 de 1990, sin establecer la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, reconoció jurídicamente su existencia. De este modo “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”⁴²¹. En ese sentido, es al legislador a quien le corresponde también establecer las exigencias probatorias para acreditar el surgimiento de la sociedad patrimonial, siendo estas regulaciones adjetivas o procedimentales.

44. Ahora bien, como de forma reiterada lo ha reconocido esta Corporación, el margen de configuración que tiene el legislador no es absoluto, sino que responde a medidas y regulaciones respetuosas que no tornen nugatorias las garantías de los derechos constitucionales. Por consiguiente, se le exige que las medidas o las restricciones que establezca en virtud de la potestad legislativa, deben responder a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

45. En este orden de ideas, la Sala considera que si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en asuntos de familia y de los efectos patrimoniales derivados accesoriamente de los vínculos jurídico y natural, al igual que en los procedimientos que regulan la parte probatoria, lo cierto es que tal margen debe ser coherente con las garantías constitucionales, de tal forma que las medidas o limitaciones que se impongan deben ser evaluadas a la luz de la razonabilidad y proporcionalidad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sobre las exigencias de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que inició la unión marital de hecho, como requisitos para la declaración judicial de ésta cuando uno o ambos compañeros permanentes tienen impedimento legal para contraer matrimonio

46. En múltiples ocasiones⁴³¹ esta Corporación ha señalado que la caracterización del derecho viviente en el control abstracto de constitucional adquiere plena relevancia en cuanto consulta las dinámicas sociales y la interpretación autorizada del órgano judicial límite de la respectiva especialidad. Esta caracterización permite a la Corte no basar los análisis de constitucionalidad en interpretaciones puramente hipotéticas o

descontextualizadas de las leyes, sino tomar como referencia las que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción y que demuestren una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida.

Así, se han fijado los siguientes requisitos para evaluar esa caracterización a partir de decisiones judiciales de las Altas Cortes, a saber: “(1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma”¹⁴⁴.

Bajo esos requisitos, la caracterización del derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad. De tal manera que el valor de esa caracterización es relativo a la interpretación de la ley demandada, lo cual no le resta trascendencia, sino que define el ámbito del mismo. Le corresponde a la Corte Constitucional decidir si recibe y adopta dicha interpretación. Y en caso de que la acoja, ejercer de manera autónoma sus competencias como juez en el ámbito de lo constitucional.

47. Como órgano judicial límite de la especialidad de derecho de familia se encuentra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha construido la evolución jurisprudencial reflejando la interpretación legal del tratamiento jurídico que se le otorga a las uniones maritales de hecho y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Por consiguiente, nos centraremos en analizar las decisiones relevantes.

48. Para el estudio puntual de nuestro caso¹⁴⁵, vale resaltar que antes de la Ley 54 de 1990 se reconocía el denominado concubinato, que era la convivencia entre hombre y mujer pero socialmente estigmatizada por no observar las formalidades del matrimonio, y que además carecía de efectos jurídicos a pesar de su innegable existencia, conllevando diversas situaciones de inequidad especialmente para la mujer. Como lo relata de manera detallada la sentencia C-700 de 2013, “[a]nte esa situación, la jurisprudencia empezó a perfilar tímida y paulatinamente algunos derechos de las concubinas, por ejemplo aquellos de carácter

laboral e indemnizatorio, y lo más importante, la sociedad de hecho entre concubinos a condición de que esta no hubiera tenido por móvil crear o fomentar este tipo de relaciones”.

Con la expedición de la Ley 54 de 1990, fueron varios los cambios legales que han sido reconocidos por la jurisprudencia ordinaria: (i) erradicó la denominación peyorativa de concubinato, por la figura de la unión marital de hecho y a la mujer la reconoció como compañera permanente en igualdad de condiciones que el hombre; (ii) definió que la unión marital de hecho es una comunidad de vida permanente y singular entre los compañeros, conllevando el reconocimiento legal de un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de él dimanar; (iii) para esa figura no es indispensable el consentimiento, ya que éste va envuelto en los hechos derivados del comportamiento humano, de ahí que las primeras sentencia que analizaron la unión marital de hecho hayan señalado que es fruto de los actos consciente y reflexivos, constantes y prolongados que constituyen una institución familiar^[46].

49. Como lo identificó en su momento la sentencia C-700 de 2013, “[e]s importante anotar para el caso estudiado que la ley preceptuó, como requisito sine qua non, que los compañeros no estén casados, en el entendido de que no estén casados entre sí; si el casamiento es con terceras personas no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial siempre y cuando se cumpla con la condición consagrada en el artículo 2°, o sea que la sociedad conyugal **esté no solamente disuelta sino liquidada**. Esto es, que en ausencia de esta condición **no puede surgir la sociedad patrimonial** entre compañeros permanentes. En la hipótesis cuya constitucionalidad se estudia, la sociedad estaría disuelta pero su liquidación estaría pendiente” (Negrillas nuestras). No obstante, como se ha advertido, la exigencia de liquidar la sociedad conyugal anterior como requisito para la presunción y el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial, fue justamente declarado inexecutable por esta Corporación en la referida sentencia.

50. Ahora bien, centrando nuestro análisis en la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal anterior que consagra el precepto demandado, se debe traer a colación la sentencia de casación del 10 de septiembre de 2003 (MP Manuel Isidro Ardila Velásquez)^[47]. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de una mujer a quien a pesar de demostrar probatoriamente haber convivido por más de 8 años con su difunto compañero permanente, se le negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho bajo el argumento de que su compañero tuvo un matrimonio previo, el cual si bien quedó disuelto tras la muerte de su esposa, nunca fue liquidado, incumpliendo así lo dispuesto en el literal b) del artículo 2 de la ley 54 de 1990.

En dicha sentencia la Corte Suprema expuso que la finalidad del legislador con esa norma fue evitar la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades con gananciales a título universal, sorteando por consiguiente la concurrencia entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial mediante la exigencia de que aquella estuviese disuelta y liquidada para que surja ésta. No obstante, la Corte señaló que bastaba la disolución de la sociedad conyugal anterior para cumplir la finalidad perseguida, siendo innecesaria la exigencia de liquidar la misma. Al respecto adujo lo siguiente:

“La teleología de existir, 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 aún los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos. (...)”

Puestas así las cosas, al pronto surge que la norma, al llegar hasta exigir en tales eventos la liquidación de la sociedad conyugal, sin ningún género de duda fue a dar más allá de lo que era preciso para lograr la genuina finalidad que se propuso; porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la eventual concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución. En esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal. (...)”

Que la mera disolución es lo que a la conyugal pone fin, lo dice el hecho de que justo es en ese momento cuando queda fijado definitivamente el patrimonio de ella, es decir, sus activos y pasivos, y entre unos y otros se sigue una comunidad universal de bienes sociales, administrados en adelante en igualdad de condiciones por ambos cónyuges (o, en su caso, por el sobreviviente y los herederos del difunto) (...)”.

Apoyada en las anteriores razones, desde esta célebre sentencia la Corte Suprema de Justicia concluyó que (i) el requisito de la liquidación de la sociedad conyugal anterior que contemplaba el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, era innecesario y por ello lo inaplicó procediendo a reconocer judicialmente la sociedad patrimonial, punto que en la actualidad se encuentra superado ante la declaratoria de inexequibilidad de dicha exigencia; (ii) que la finalidad que persigue dicha norma de evitar la coexistencia de sociedad a título universal, se alcanza con la sola exigencia de acreditar la disolución de la

sociedad conyugal anterior para, de esa forma, habilitar el surgimiento de la sociedad patrimonial; (iii) dejó claro que la disolución es la que pone fin a la sociedad conyugal y la que permite fijar el patrimonio común de los cónyuges hasta una fecha determinada, sin que opere la confusión de los bienes al iniciar la sociedad patrimonial. Por consiguiente, con esos lineamientos consideró necesario el requisito de la disolución de la sociedad conyugal anterior.

51. Más adelante, en la sentencia del 4 de septiembre de 2006 (MP Edgardo Villamil Portilla)^[48], la Corte Suprema se ocupó del estudio de un recurso extraordinario de casación en el cual una mujer reclamaba el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho. El compañero permanente tenía un vínculo matrimonial previo con disolución y liquidación de la sociedad conyugal el 7 de julio de 1995 mediante escritura pública. A los tres meses se divorció y comenzó seguidamente la convivencia de hecho con la demandante, hasta el 6 de marzo de 1998 cuando el compañero permanente falleció. En segunda instancia ordinaria sólo le fue reconocida la unión marital de hecho, no así la sociedad patrimonial por no haber acreditado los requisitos de ley, toda vez que se tuvo como fecha de inicio de la convivencia efectiva el 7 de julio de 1996, es decir, un año después de la liquidación de la sociedad conyugal. Por consiguiente, si el deceso del compañero sucedió el 6 de marzo de 1998, encontró que no se cumplía con la convivencia mínima de dos años para estructurar la sociedad patrimonial.

Al examinar el caso, la Corte Suprema reiteró que para el reconocimiento de la sociedad patrimonial cuando uno de los compañeros o ambos tuviesen impedimento legal para contraer matrimonio y una sociedad conyugal anterior, es necesario que ésta se encuentre disuelta. Además de lo anterior, se preguntó: “si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige?”. Con el fin de responder el interrogante, planteó lo siguiente:

“Sentado ya que la condición de partida aplicable en este preciso caso es que la sociedad conyugal se halle disuelta, según la jurisprudencia que se ha citado, es imposible negar que la disolución tiene un carácter instantáneo, claramente distinguible en un momento determinado, es decir por virtud de un solo acto la sociedad conyugal pasa el umbral que separa la existencia de la disolución. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia”. (...)

Dicho en compendio, en punto de hallarse habilitado para iniciar la comunidad de vida permanente y singular, no se justifica hacer ninguna diferencia entre quienes tienen vínculo

anterior y quienes no, pues lo fundamental es que quienes conforman esa nueva familia, hayan disuelto la sociedad conyugal anterior, si es que la tuvieron, pues como se dijo en el tantas veces citado fallo la cuestión es "rigurosamente económica o patrimonial". Y si se dijera en contrario, que hay algún privilegio para quienes no tienen vínculo patrimonial, grupo al que pertenecerían los viudos y los divorciados, obsérvese que estos pueden traer consigo una sociedad conyugal sin liquidar, y otro tanto puede suceder a quienes tienen vínculo matrimonial anterior y han disuelto, pero no liquidado la sociedad conyugal. Y si como se dijo en el precedente citado, la ausencia de liquidación no impide la conformación de la unión marital de hecho, la exigencia común a todos es la disolución de la sociedad conyugal, de manera que no ha de indagarse sobre quiénes han terminado el vínculo y quiénes no, pues lo verdaderamente importante es saber si se ha disuelto la sociedad conyugal. Y si unos y otros han cumplido con la exigencia básica, disolver la sociedad conyugal anterior, qué justificaría imponer a quienes mantienen un vínculo un año de espera después de la disolución de la sociedad conyugal”.

De esta forma, la Sala de Casación Civil reafirmó que la exigencia básica de disolver la sociedad conyugal, cuyo carácter es instantáneo, es la que se debe acreditar para efectos del reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial, además de los dos años de convivencia de hecho. Lo importante de este fallo, fue que encontró carente de justificación imponer a quienes inician una unión marital de hecho, la espera de un año para que ésta pueda iniciar y pasados los dos años exigidos por la ley, surja la sociedad patrimonial. Esto en la práctica implicaría que dicha sociedad solo podría ser reconocida pasados 3 años.

Para la Corte, como esa exigencia carecía de sustento y justificación, dio lugar a su inaplicación, reconociendo en consecuencia la sociedad patrimonial a la demandante porque la convivencia con el difunto superó los 2 años requeridos.

52. Años después, en la sentencia del 22 de marzo de 2011^[49], la Corte Suprema al estudiar también un debate sobre la configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y la exigencia temporal de un año, reiteró que “(...) lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación. // Con ello, desde luego, lo que se propuso el legislador fue evitar la preexistencia de sociedades conyugales y patrimonios entre compañeros permanentes, (...) para lo cual basta simplemente la disolución”.

Así mismo, reafirmó que en aquellos casos en que uno o ambos compañeros permanentes tengan impedimento legal para contraer matrimonio, solo se exige que acrediten la

disolución de la sociedad patrimonial y desde la fecha la misma suceda, se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. De esta forma, también se inaplicó a un caso puntual la exigencia de esperar un año para que ésta se presuma y pueda ser reconocida judicialmente.

53. En igual sentido, la sentencia del 22 de marzo de 2011 (MP Jaime Alberto Arrubla Paucar)^[50], al analizar un recurso extraordinario de casación contra la declaratoria de existencia de una unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial, explicó lo siguiente:

“La unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación”.

Además de ello indicó que existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior, y no pasado un año después de la liquidación de la misma. Es decir, estuvo de acuerdo con la exigencia de la disolución y con la inaplicación del requisito temporal.

54. Posteriormente, la Sala de Casación Civil en sentencia del 28 de noviembre de 2012 (MP Ruth Marina Díaz Rueda), estudió el caso de una señora a quien en primera y segunda instancia se le había negado el reconocimiento de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, porque su compañero permanente con el que convivió desde el año 1985 hasta el 2005 cuando falleció, se había separado de cuerpos de su cónyuge sin haber disuelto la sociedad conyugal.

En esa oportunidad, la Corte Suprema casó parcialmente la sentencia y dictó fallo sustitutivo, declarando la existencia de la unión marital de hecho por tratarse de un efecto personal que fue demostrado por la actora, pero negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial porque se comprobó que la sociedad conyugal anterior no se encontraba disuelta. Debido a ello, a la demandante le quedaba la vía de acudir al juez civil a declarar la existencia de una sociedad de hecho.

Para sustentar su posición recordó la jurisprudencia pacífica de esa Alta Corte sobre la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal anterior, y luego indicó que “[c]omo puede advertirse, resulta equivocada la hermenéutica del Tribunal frente a la citada disposición, en virtud de que la jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la “unión marital de hecho”, no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga “sociedad conyugal”, pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la “sociedad patrimonial”, cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su “liquidación”.

55. Con ese mismo norte, de forma más reciente y después de la declaratoria de inexecutable de la expresión “y liquidadas” en la sentencia C-700 de 2013, la Sala de Casación Civil en la sentencia del 9 de septiembre de 2015 (MP Margarita Cabello Blanco)^[51], estudió un proceso ordinario de declaración de unión marital de hecho y reconocimiento de la sociedad patrimonial, en la cual tanto la compañera permanente como la cónyuge supérstite formularon recursos extraordinario de casación. Para nuestro análisis nos centraremos en el cargo expuesto por ésta última y las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.

El asunto se circunscribe a que a la compañera permanente se le reconoció la sociedad patrimonial porque de forma previa el compañero que tenía impedimento para contraer matrimonio, había logrado la declaración judicial de la separación de cuerpos de su cónyuge desde el año 1979. La convivencia de hecho tuvo lugar desde el año 1979 hasta el 19 de noviembre de 2007, fecha en que el compañero permanente falleció. En criterio de la cónyuge supérstite, no había lugar al reconocimiento de la sociedad patrimonial porque la sociedad conyugal anterior no estaba disuelta ni liquidada.

Al abordar el examen del caso, la Corte Suprema reiteró que solo se requiere que la sociedad conyugal haya sido disuelta, más no liquidada, expresión última que además advirtió había sido declarada inconstitucional. Así las cosas, por cuanto la separación judicial de cuerpos es causal de disolución de la sociedad conyugal, estimó que era viable el reconocimiento de la sociedad patrimonial porque el tiempo de convivencia había superado los dos años. En ese sentido, desatendió los argumentos de ese recurso extraordinario.

56. De lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional concluye que la interpretación legal realizada de forma pacífica y constante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se centra en que **(i)** el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, exige que opere la disolución de la sociedad

conyugal anterior para que sea posible declarar desde el día siguiente la existencia de la unión marital de hecho, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta, opere la presunción y el reconocimiento de la sociedad patrimonial. Lo anterior por cuanto la exigencia de la disolución cumple la finalidad de evitar la coexistencia de sociedades universales en las cuales se puedan confundir los patrimonios, lo cual significa que la sociedad patrimonial no puede presumirse en su existencia si no ha sido disuelta la sociedad conyugal y, **(ii)** de forma sistemática ha inaplicado el requisito temporal de un año a que alude la norma, por considerarlo carente de justificación y un tiempo muerto que sacrifica los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes que tienen impedimento legal para contraer matrimonio.

57. Ahora bien, luego de establecida la anterior conclusión, la Sala considera importante mencionar que desde el año 2009, la posición mayoritaria de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ha planteado una solución diferente que merece ser recopilada, a pesar de no ser un precedente vinculante que, como se explicó, lo produce para estos casos el órgano límite de la especialidad familia que es la Corte Suprema de Justicia.

57.1. En sentencia del 17 de julio de 2009, ese Tribunal se pronunció sobre el caso de una pareja que convivió de hecho por más de 15 años, teniendo el compañero permanente un vínculo matrimonial vigente porque la separación de cuerpos no fue judicial y, por ende, la sociedad conyugal anterior estaba sin disolver. La compañera permanente al solicitar la declaración de la unión marital de hecho y el reconocimiento de la sociedad patrimonial, en primera instancia sólo le fue reconocido el vínculo natural personal -unión marital de hecho-, no así la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial porque el compañero permanente no había disuelto la sociedad conyugal anterior y existía impedimento para la creación de la sociedad patrimonial.

57.2. Apelada esa decisión por la demandante, el Tribunal planteó que uno de los compañeros permanentes no había disuelto la sociedad conyugal anterior, por lo que no gozaba de la presunción de conformar la sociedad patrimonial porque incumplía ese requisito, pero que ello no impedía que la existencia de la sociedad patrimonial fuese probada por otros medios. En ese sentido advirtió que se podían confundir los patrimonios, pero que en todo caso ese era un debate probatorio propio de la liquidación de ambas sociedades. De esta forma consideró que quien alegue que se conformó una sociedad patrimonial debe probarla, salvo en los casos en que la ley presuma su existencia.

Así mismo, aplicó la excepción de inconstitucionalidad a la exigencia que indica que no hay lugar a sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes cuando persista una sociedad conyugal anterior, pues estimó que la exigencia de la disolución afectaba la igualdad, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Para sustentar lo anterior señaló que (i) la consagración de la presunción que establece el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 y su modificación del 2005, establecen una norma de carácter procesal al conceder la exención de la prueba, siendo por lo tanto de naturaleza adjetiva; (ii) cuando los requisitos para acreditar la presunción no se cumplan y no se pueda presumir la sociedad patrimonial, ésta se puede acreditar por otros medios de prueba “porque lo excluido, si faltan los requisitos, no es la sociedad patrimonial, sino la presunción”; (iii) si la sociedad patrimonial no se puede presumir, el compañero o compañera que demanda su declaratoria debe probar en los términos del artículo 3° de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, que como producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos se formó un patrimonio común y que, en consecuencia, se debe reconocer la existencia de la sociedad patrimonial para no sacrificar el derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia; y que, (iv) el riesgo de la confusión de patrimonios es un debate netamente probatorio sobre la situación de los bienes en una u otro masa social ante la concurrencia de sociedades.

57.3. Con esa línea argumentativa, el Tribunal concluyó que era viable reconocer la existencia de la sociedad patrimonial a pesar de la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, requisito que advirtió “puramente formal”, porque si bien no se logró presumir la sociedad patrimonial, en el proceso la parte actora logró demostrar el patrimonio o capital común por otros medios de prueba.

58. Esa misma postura la ha sostenido mayoritariamente la Sala Civil-Familia de ese Tribunal en diferentes sentencias, destacándose la proferida el 24 de marzo de 2015. En ella estudió los recursos de apelación interpuestos por ambos compañeros permanentes que se encontraban casados de forma previa, sin disolver ninguno la sociedad conyugal respectiva. Por esa razón, el juez de primera instancia sólo reconoció la existencia de la unión marital de hecho, pero desatendió la pretensión de la declaratoria de sociedad patrimonial porque no se cumplieron los supuestos para que operara su presunción.

En la apelación, la demandante indicó que el hecho de no haberse disuelto las sociedades conyugales anteriores no impedía el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con el fin de otorgar protección a las familias naturales.

58.1. En esa ocasión, la Sala Civil-Familia sostuvo que podía existir una unión marital de hecho con sociedad patrimonial de hecho presunta, así como una unión marital de hecho sin sociedad patrimonial, y también era viable que la existencia de una unión marital de hecho con sociedad patrimonial no presunta, “pues la comentada ley no excluye en momento alguno esta última posibilidad”. También precisó que (i) el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 no señala el origen de la sociedad patrimonial, sino los requisitos de una presunción, de tal suerte que si se incumplen los requisitos no se presume la sociedad, pero si es viable demostrar su existencia por otros medios de prueba ya que “la norma no indica, por parte alguna, la pérdida del derecho así la sociedad conyugal anterior del compañero impedido se encuentre sin disolver; y (ii) que la eventual confusión de patrimonios es un debate probatorio porque, según explicó el Tribunal, la sociedad patrimonial no es una sociedad a título universal como sí lo es la conyugal.

58.2. A la luz de lo anterior, la mayoría de los integrantes de la Sala adujo que como garantía del orden justo y del acceso efectivo a la administración de justicia, no se podía denegar el derecho al reconocimiento de la sociedad patrimonial argumentando la dificultad de probarlo, porque la limitación que impone la exigencia de disolver la sociedad conyugal anterior, solo aplicar para la presunción. Además, reiteró las mismas razones expuestas en la sentencia del 17 de julio de 2009, agregando que es entendible que el legislador haya procurado que las masas patrimoniales no se confundan y por eso diseñó la presunción, “pero no parece clara la conclusión de que allí se saca, no explícita de la ley, según la cual, para evitar el problema, la norma haya privado de un derecho sustancial a una persona”.

58.3. Finalizó indicando que se aparta del precedente judicial de la Corte Suprema en lo atinente a que la exigencia de disolución de la sociedad conyugal anterior que alguno de los compañeros permanentes tenía, es un requisito de presunción de la sociedad patrimonial entre los compañeros, “pues al tomar la ley en su plena literalidad, tal requisito lo es de la presunción, no del instituto jurídico”. Insistió en que la sociedad patrimonial no tiene la naturaleza de ser universal. De esta forma, al señalar que en ese caso analizado se incumplían los requisitos de la presunción de sociedad patrimonial, terminó reconociendo dicha sociedad porque la demandante demostró, asumiendo la carga legal de probar, que entre los compañeros permanentes existió una sociedad patrimonial producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos.

59. De esta posición mayoritaria que sistemáticamente ha asumido la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, se desprende que aún ante la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, con lo cual se incumplen los requisitos de la presunción que

consagra el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, si la parte interesada demuestra que construyó un patrimonio común producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos entre los compañeros permanentes, habría lugar al reconocimiento de la sociedad patrimonial. Así, la disolución es requisito para que opere la presunción, pero no de la existencia del patrimonio y capital común entre los compañeros permanentes.

60. Teniendo clara la posición vinculante que ha asumido la Corte Suprema de Justicia y que constituye Derecho Viviente, así como el debate que propone el Tribunal Superior de Bucaramanga sin ser una postura que opere como precedente judicial vinculante, la Sala Plena se ocupará de abordar el estudio del cargo al cual se le reconoció aptitud sustancial para resolver de fondo. (...)”.

Las citas a pie de página son las siguientes:

[8] Esta Corporación ha definido la cosa juzgada constitucional como “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”. Así lo indicó desde la sentencia C-397 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y fue reiterado en las sentencias C-468 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) y C-838 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[9] Sentencias C-978 de 2010 y C-241 de 2012 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[10] Sobre estas características especiales de las sentencias que dicta la Corte en materia de constitucionalidad, se puede profundizar en la sentencia C-979 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[11] Sentencia C-393 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

[12] Sentencia C-979 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[13] Sentencia C-978 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[14] Concretamente la sentencia C-061 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) indicó que “[l]a Corte también ha distinguido entre (ii.a) cosa juzgada relativa explícita y (ii.b) cosa juzgada relativa implícita: “explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutoria, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve”.

[15] Sentencia C-241 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[16] Sentencia C-720 de 2007 (MP Catalina Botero Marino).

[17] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[18] (MP Alberto Rojas Ríos).

[19] Más adelante indicó, en el estudio de aptitud sustancial de la demanda, que “(...) Para la Corte es esencial reconocer la distinción entre disolver y liquidar una sociedad conyugal, por cuanto una de las razones para justificar la presunta desproporción de la exigencia de “liquidación”, es que para evitar la existencia simultánea de sociedades conyugales y patrimoniales basta la “disolución” la sociedad conyugal anterior”. (Sentencia C-700 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos).

[20] Al respecto señaló: “En atención a esto, la Corte solo se pronunciará sobre la constitucionalidad del segundo de los contenidos normativos aludidos; además de que en aras de la claridad respecto de los efectos de la presente providencia encuentra también necesario la Sala, inhibirse en la parte resolutoria para emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las demás expresiones demandadas, distintas a aquellas que incluyen el contenido referente a la exigencia de **liquidar** la sociedad o sociedades conyugales anteriores en el supuesto descrito en la norma” (Sentencia C-700 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos).

[21] “**Segundo.- INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo respecto de las demás expresiones demandadas contenidas en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005”. (Sentencia C-700 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos).

[22] (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[23] En las sentencias C-821 de 2005 y C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), se realiza esta referencia al régimen constitucional de la familia.

[24] Sentencia C-821 de 2005.

[25] (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[26] (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[27] Sentencia C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), citando la sentencia T-527 de 2009.

[28] Sentencias C-821 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y C-257 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[29] (MP Jorge Arango Mejía).

[30] Sentencia 595 de 1996 en comentario.

[31] Sentencia C-239 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía).

[32] Este análisis fue reiterado en las sentencias C-821 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) y C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[33] Sentencia C-174 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía).

[34] Esta idea es extraída de la sentencia C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), la cual fue reiterada con exactitud en la sentencia C-257 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

[35] Sentencia C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

[36] Sentencia C-029 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), la cual ha sido reiterada en las sentencias C-1069 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería) y C-499 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

[37] (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[38] (MP Mauricio González Cuervo).

[39] (MP Mauricio González Cuervo).

[40] Puntualmente el amplio margen que tiene el legislador para regular la institución del matrimonio y sus efectos, fue objeto de un decantado análisis en la sentencia C-725 de 2015 (MP -E- Myriam Ávila Roldán).

[41] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, MP Arturo Solarte Rodríguez. Ref. 23001-3110-002-2001-00011-01.

[42] C-098 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[43] Al respecto se pueden consultar las sentencias C-557 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-418 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), C-635 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-259 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

[44] Sentencia C-557 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[45] Para este parte se seguirá de cerca los fundamentos jurídicos 13 y ss de la sentencia C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

[46] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, auto del 16 de septiembre de 1992.

[47] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expediente 7603.

[48] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 41396-31-84-001-2003-00068-01 (MP Edgardo Villamil Portilla).

[49] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expediente 2007-00091-01.

[50] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, referencia C-4129831840012007-00091-01. Esta decisión fue reiterada en la sentencia del 11 de septiembre de 2013 (MP Arturo Solarte Rodríguez), exp. 23001-3110-002-2001-00011-01.

[51] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, radicación No. 11001-3110-018-2008-00253-01.

Se hace consistir en que el demandante con anterioridad a la presente demanda, formuló proceso ordinario (Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS), mediante el cual, en sus pretensiones hizo figurar las siguientes:

“(…) PRIMERA- Que se declare la NULIDAD del acto de la LIQUIDACION Y ADJUDICACION DE LOS BIENES QUE SE EFECTUO POR LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ENTRE ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA, tanto por OBJETO como por CAUSA ILICITA, además de constituir un ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA para la Cónyuge NELLY BUSTOS por lo que es imperativo retrotraer las cosas al estado anterior como si no se hubiese celebrado jamás.

SEGUNDA- Que como consecuencia de la declaración de NULIDAD de la LIQUIDACIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES, se GENERA la EXTINCION de todo acto o negocio jurídico que de este surgió, ya que lo accesorio sigue lo principal, estableciendo que estos nunca existieron ni nacieron a la vida jurídica.

Entiéndase declarar también Nulo la Compraventa de la nuda propiedad, que la señora NELLY BUSTOS hiciese a sus hijos, JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY

CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS. Los actuales propietarios.

TERCERA- Que se ordene la RESTITUCION de cada uno de los bienes que ADJUDICO EL ACTO DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, al cónyuge propietario ANTONIO MARIA CAMPOS por pertenecer al haber propio, y por tal estos bienes no debieron ser objeto de ADJUDICACION y LIQUIDACION de la Sociedad.

Entiéndase los siguientes bienes: los descritos en los hechos Vigésimo Quinto, y Vigésimo séptimo hasta el Trigésimo Tercero,

CUARTA- Que se condene a los actuales propietarios de los bienes ya relacionados a RESTITUIR LOS FRUTOS CIVILES Y NATURALES desde el momento de celebración del acto de la COMPRAVENTA entre la señora NELLY BUSTOS Y SUS HIJOS, desde el cinco (5) de Octubre del dos mil siete (2.007) hasta la fecha.

QUINTA- Solicitar y decretar las medidas cautelares que en su respectivo acápite se piden.

SEXTA- Condenar en costas a la parte demandada. (...)

En la presente acción, identificó como principales las siguientes pretensiones:

“(...) PRIMERA- Que se declare la nulidad absoluta por objeto ilícito y causa ilícita de la LIQUIDACION Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL celebrada ENTRE qdpd-ANTONIO MARIA CAMPOS Y NELLY BUSTOS, VIA NOTARIAL, QUE SE PROTOCOLIZO MEDIANTE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1963 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 Y ACLARADA POR LA ESCRITURA NUMERO 1289 DEL 21 DE JULIO DE 2008 EXPEDIDAS POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA.

SEGUNDA: como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los cónyuges NELLY BUSTOS a que restituyan de conformidad con el artículo 1746 del código civil los bienes adjudicados y que después fue transferidos a JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS la nuda propiedad mediante la ESCRITURA PUBLICA NUMERO 1964 DEL 5 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDA POR LA NOTARIA SEGUNDA DE NEIVA de los inmuebles: LA LINDOSA - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-160941, EL YUGO - MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-

5317, LA ARENOSITA – MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5325, SAN JUAN DE DIOS, MATA DE GUADUA, LA ISLA - MATRICULA INMOBILIARIA N.200-5327 y LOTE PREDIO 2 O EL CAUCHO – MATRICULA INMOBILIARIA N°. 200-187952.

TERCERA: que se condene a los demandados JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS a restituir de conformidad con el artículo 1746 del código civil, lo que queda del LOTE UNO (1) O MANGON EL NUEVO VISO IDENTIFICADO CON LA MARICULA INMOBILIARIA 200-217945

CUARTA: que se condene a los demandados JOSE VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, MARIA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARIA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, JOSE MISAEL CAMPOS BUSTOS, LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS a restituir de conformidad con el artículo 1746 del código civil, la suma de \$300.000.000 M/C, por concepto de venta del predio LOTE DOS (2) O ZONA FRANCA MATRICULA MINMOBILIARIA NUMERO 200-217946 que se protocolizo mediante la Escritura Publica número 103 del 8 de junio de 2012 y la escritura pública de aclaración número 123 del 16 de julio de 2012 ambas expedidas por la notaria única de Aipe – Huila.

QUINTA: como consecuencia de las condena segunda, tercera y cuarta se restituyan a la sucesión intestada del causante ANTONIO MARIA CAMPOS que en la actualidad conoce el juzgado 3 de Familia de Neiva, proceso identificado con el Radicado número 2013-279

SEXTA: que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados. (...).”

Como se puede observar, se cumplió a cabalidad lo dispuesto por el artículo 303 del Código General del Proceso, esto es, que “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de parte.”.

Además, la regla que contempla el numeral 3 del artículo 304 del C.G. del P., claramente precisa, en dirección a desestimar esta excepción, la predica el Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil, con máxima probidad, mediante sentencia de febrero 7 de 2017, cuando señala que, “...Por medio de proveído del 4 de marzo de 2015, el juez de instancia declaró la prosperidad de la excepción de mérito por los demandados y litisconsortes necesarios, denominada falta de legitimación en la causa por activa para solicitar nulidad por objeto y

causa presuntamente ilícita, en consecuencia negó las pretensiones de la demanda. Así mismo negó las pretensiones de la demanda en reconvencción...” (Folio 180). Agregó que, “...no se acreditó por el demandante la calidad de heredero pues no se demostró el fallecimiento de su progenitor, ni demostró tener interés crediticio para con el patrimonio liquidado...”. Es más ya en el terreno propiamente de la identidad jurídica que nos ocupa (Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS y el que se contesta), el mismo Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil, argumenta con la claridad del día que, “(...) En el presente asunto el demandante pretende la nulidad absoluta de las escrituras públicas No. 1963 de 2007 y 1289 de 2008, por medio de las cuales de mutuo acuerdo los demandados, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, así como la escritura 1964 de 2007, por medio de la cual la demandada NELLY BUSTOS enajenó y sus hijos JOSÉ VICENTE, MARCO HELY, PEDRO, MARÍA ERNESTINA, MANUEL ALBERTO, MARÍA NELLY, IGNACI, JOSÉ MISAEL y LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, los bienes en la liquidación de la sociedad conyugal. Según el demandante, su interés para deprecar la nulidad de los actos referidos, radica en la vocación hereditaria, que sobre el patrimonio de su padre tiene como posible sucesor, y en especial sobre los bienes propios del señor ANTONIO MARÍA CAMPOS, inventariados y adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal que sostenía con la también demandada NELLY BUSTOS...” (Folios 183 y vuelto), para finalmente precisar que, “...Siendo entonces por tales motivos, que como acertadamente lo señala el a quo, carece el demandante de legitimación para pretender la nulidad de las escrituras públicas No. 1963 de 2007 y 1289 de 2008 y 1964 de 2007, como quiera que no participó en los actos demandados, y no se vislumbra interés pecuniario o económico en la declaratoria de nulidad de las mentadas escrituras...” (Folio 184). Igualmente aclaró el superior, que, “...Revisados los requisitos que expone el máximo órgano de la jurisdicción civil, encuentra la Sala que no se cumplen con el segundo y tercero de los lineamientos fijados por la Corte para efecto de la declaración oficiosa de la nulidad de los actos jurídicos demandados en el presente proceso...” (Folio vuelto 184)²¹.

Luego verificados los requisitos de la cosa juzgada sobre el mismo objeto, la misma causa e identidad jurídica de partes, además de los restantes pronunciamientos jurisprudenciales que acompaña esta excepción, no queda otra alternativa que solicitar la prosperidad del medio exceptivo.

2.- PRESCRIPCIÓN.

²¹ Hace la cita número 3, que dice, “Sentencia del 11 de marzo de 2004, expediente 7582, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Se hace consistir en que el término de la prescripción contados a partir de la celebración del negocio jurídico para la supuesta nulidad absoluta invocada, o desde que cesó hipotética violencia, desde el día en que se celebró el contrato, si concurriera supuesto error o dolo, y desde el día en que cesó la incapacidad (Artículo 1750 del Código Civil), precisando que – frente a herederos menores de edad– el término comienza a correr desde que hubieren llegado a edad mayor, que tampoco es el caso debatido, de todas maneras, se encuentra suficientemente superados en todas las posibilidades documentadas en el presente proceso, lo que significa que, aparece sustentada la certeza para que sea declarada como se solicita mediante este escrito, teniendo en cuenta que mucho menos, se interrumpió como lo tiene previsto el artículo 94 del C.G. del P.

Como se puede observar, la prescripción extintiva está acreditada por el transcurso del tiempo entre la celebración de los negocios supuestamente enervados de nulidad absoluta, y la presentación de la demanda, conforme a la contundente prueba documental, y la ausente interrupción que tampoco se aprecia.

Ruego declarar la prosperidad de esta excepción.

3.- INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS INVOCADOS EN LA DEMANDA EN QUE SE FUNDA LA SOLICITUD DE NULIDAD ABSOLUTA POR PRESUNTO OBJETO y CAUSA ILICITA:

Se hace consistir en que los actos de disolución y liquidación, para cada uno de los miembros de la sociedad conyugal, estipularon de entrada en el artículo segundo de los mismos que, “(...) cuando contrajeron el matrimonio referido, los comparecientes no tenían bienes propios, ni los adquirieron posteriormente por donación, herencia o legado, por consiguiente no hay lugar a gananciales producto de tales bienes. (...) (Lo refiere y cita en el hecho 7 del escrito de la demanda), luego con esta misma contundencia lo confiesa el extremo activo, sin duda alguna, para este fundamental arraigo de la buena fe constitucional y legal, que rodeó cada uno de los actos enfilados a inferir que se encubrió una supuesta donación, que jamás existió. Luego resulta clara esta plena determinación en completa armonía con el antecedente nítido y preciso del proceso ordinario tramitado y decidido por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, con el número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, que cuenta con sentencia proferida el 10 de julio de 2013 (Folios 490 al 504 del C.1), por el mismo, se itera, Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva; providencia desfavorable al señor Campos Vargas, que confirmó la Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia de febrero 7 de 2017 (Que obra en cuaderno número

8 de dicho expediente), lo que significa, plena legalidad de lo aprobado en los acuerdos de voluntad, que el demandante, también aprobó frente a la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos.

Ruego declarar la prosperidad de esta excepción.

4.- INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS INVOCADOS EN LA DEMANDA EN QUE SE FUNDA LA SOLICITUD DE PRESUNTA SIMULACION:

Se hace consistir en que la simulación, si bien es cierto, fue consagrada por el artículo 1766 del Código Civil, luego desarrollada por la doctrina y jurisprudencia, que en nada desacredita el supuesto de hecho que surge de la norma, clara y precisa que, “Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros...”.

En efecto sostiene la jurisprudencia que “...En virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, puede ocurrir, y la ley lo tolera, que, sin perjuicio de los dictados del orden público que comprende el respeto del derecho ajeno, los particulares realicen un acto jurídico complejo, con el propósito de crear una apariencia ante terceros, pero en sí mismo ineficaz entre ellos.

Así planteado el fenómeno en su esquema general, es contrario a la realidad síquica que lo preside afirmar que la declaración aparente carece de consentimiento y que, por ende, no existe, o que dicha declaración y la otra que los contratantes desean mantener oculta y que ellos han convenido en que sea eficaz en punto de sus propias relaciones, sean dos actos jurídicos diferentes, cada uno dotado de un elemento anímico independiente.

La realidad es otra. En el ejercicio de su autonomía, los agentes simuladores planean una sola operación jurídica, pero convienen, que el consentimiento único por ellos prestado se traduzca en dos declaraciones parciales: una llamada a regir efectivamente las relaciones entre los contratantes, al paso que la otra queda desprovista de esa virtud por la voluntad de las partes. En otras palabras: en la simulación hay entre las partes un acto estructurado en dos declaraciones, acordadas ambas por los agentes, pero a una de las cuales éstos voluntariamente le restan eficacia, en el entendimiento de que, dentro de nuestro ordenamiento positivo, esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida al simple tenor de la

declaración aparente. Es ésta, en síntesis, la denominada teoría monista, hoy predominante...”.

“...”

“...Ha distinguido también la Corte entre simulación absoluta y la relativa, entendiendo que existe la primera ‘cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real; es decir, cuando la contraestipulación se ha limitado a destruir los efectos del acto ostensible, sin crear nada nuevo en el fondo. Es el caso típico de las llamadas ventas de confianza... Pero resulta que en el fondo todo es una farsa; entre las partes contratantes no hay tal venta, ni pago de precio, ni transferencia de la propiedad... En este caso el acto presenta las apariencias de venta; pero en realidad no hay tal acuerdo ni ninguno otro que haya alterado entre los contratante la propiedad del bien (en estos casos dicese tiene color, pero sustancia ninguna)...”.

“...”

“...Dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato, etc....”.

“...”

“...Por tanto, es más congruente y armónica la tesis reiterada en este fallo, o sea que la simulación no implica dos actos o contratos sino uno solo y verdadero, y que la contienda se reduce a un confrontamiento de pruebas; las que se encaminan a demostrar las verdaderas características del acto o contrato celebrado, y las que las partes en este mismo acto o contrato preconstituyeron para disfrazarlo o simularlo, y para exhibir ante terceros una situación jurídica irreal difícilmente desvirtuable por el aspecto probatorio...”²².

Las escrituras públicas números 1963 de 2007 y 1289 de 2008, no están dotadas de los elementos estructurales de la pretendida simulación, porque fueron suscritas con intenciones realmente de disolver y liquidar la sociedad patrimonial constituida al interior de la realidad verificada para cada miembro de la sociedad conyugal (Ánimo exento de conducta contraria a la buena fe constitucional y legal), esencialmente cumpliendo con cada uno de los elementos y características exigidos por los artículos 1494, 1495, 1524 y 1849 del Código Civil, y además, teniendo en cuenta que los actos jurídicos se autorizaron y otorgaron plenamente con el rigor legal del pago de todos los impuestos y gastos al erario público, sin aparentar en ningún momento una infundada donación, porque no existió, como se demostrará en el presente proceso.

²² Corte Suprema de Justicia, sentencia de julio 7 de 1983, GJ.,t CLXXII, página 145. Negrilla fuera de texto.

Ruego declarar la prosperidad de esta excepción.

5.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA SOLICITAR NULIDAD POR OBJETO y CAUSA PRESUNTAMENTE ILÍCITA y PRESUNTA SIMULACION.

La que hago consistir en que el actor, no hizo parte de la celebración y suscripción de los actos descritos mediante las escrituras públicas números 1963 de octubre 5 de 2007 y 1289 de julio 21 de 2008, ni estaba facultado para solicitar nuevas adjudicaciones de las ya recibidas en dinero y bienes muebles, e incluso inmuebles como el registrado mediante escritura pública 292 de diciembre 14 de 2000, otorgada en la notaría única de Aipe (División material y venta), que fue tramitada por el esposo de la demandada, en calidad de casado como claramente lo revela la comparecencia del acto solemne tramitado y el precio de la venta registrado con el predio enajenado, y además, teniendo en cuenta, que el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos, e igualmente, tanto en estos como aquellos acuerdos de voluntad, esencialmente se cumplieron estrictamente, con cada uno de los elementos y características exigidos por los artículos 1494, 1495, 1524 y 1849 del Código Civil, y los actos jurídicos se autorizaron y otorgaron plenamente con el rigor legal de pagar los impuestos y gastos al erario público, sin aparentar en ningún momento una infundada donación, porque no existió, como se demostrará en el presente proceso.

Ruego declarar la prosperidad de esta excepción.

6.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA INCOAR NULIDAD POR OBJETO y CAUSA PRESUNTAMENTE ILÍCITA.

La que hago consistir en que, ya en el proceso número 41001-31-03-004-2011-00142-01 (T. 24 F. 125) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra ANTONIO MARIA CAMPOS y NELLY BUSTOS, tramitado en este Juzgado y fallado (Cosa Juzgada, se advirtió que el demandante, no hizo parte de la celebración y suscripción de los actos descritos mediante las escrituras públicas números 1963 de octubre 5 de 2007 y 1289 de

julio 21 de 2008. Tampoco ahora, está facultado para solicitar nuevas adjudicaciones fuera de las ya recibidas en dinero y bienes muebles, e incluso inmuebles como el registrado mediante escritura pública 292 de diciembre 14 de 2000, otorgada en la notaría única de Aipe (División material y venta), que fue tramitada por el esposo de la demandada, en calidad de casado como claramente lo revela la comparecencia del acto solemne tramitado y el precio de la venta registrado con el predio enajenado, y además, teniendo en cuenta, que el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa, según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989), debidamente registradas y anexas junto con los certificados de libertad respectivos, e igualmente, tanto en estos como aquellos acuerdos de voluntad, esencialmente se cumplieron estrictamente, con cada uno de los elementos y características exigidos por los artículos 1494, 1495, 1524 y 1849 del Código Civil, y los actos jurídicos se autorizaron y otorgaron plenamente con el rigor legal de pagar los impuestos y gastos al erario público, sin aparentar en ningún momento una infundada donación, porque no existió, como se demostrará en el presente proceso.

Ruego declarar la prosperidad de esta excepción.

7.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA PETICIONAR SIMULACIÓN ABSOLUTA.

La que hago consistir en que el artículo 1766 del Código Civil –y efectuando una interpretación extensiva del mismo– ha configurado una noción de simulación, hoy reconocida y aceptada en el derecho colombiano. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia,²³ ha sostenido que en materia de simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquel que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un íter dispositivo único aunque complejo.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 1998.

En efecto, el Código Civil Colombiano, dispone en el artículo 1766, que, “Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

Previo a los actos atacados, el supuesto tercero, convalidó totalmente lo pactado en la celebración y suscripción de los actos descritos y plenamente determinados mediante las escrituras públicas números 1963 de octubre 5 de 2007 y 1289 de julio 21 de 2008, frente a las adjudicaciones de las ya recibidas en dinero y bienes muebles, e incluso inmuebles como el registrado mediante escritura pública 292 de diciembre 14 de 2000, otorgada en la notaría única de Aipe (División material y venta), que fue tramitada por el decuyus, en calidad de casado como claramente lo revela la comparecencia del acto solemne tramitado y el precio de la venta registrado con el predio enajenado, y además, teniendo en cuenta, que el demandante aprobó plenamente la liquidación del haber social, siendo oportuno en este completo consentimiento, que nunca revocó, como tampoco, frente a los actos jurídicos precedidos donde intervino en forma directa,²⁴ debidamente registradas y allegadas al plenario, junto con los respectivos certificados de libertad, e igualmente, tanto en éstos como aquéllos acuerdos de voluntad - principio dispositivo -, esencialmente se cumplieron estrictamente, con cada uno de los elementos y características exigidos por los artículos 1494, 1495, 1524 y 1849 del Código Civil, y los actos jurídicos se autorizaron y otorgaron plenamente con el rigor legal de pagar los impuestos y gastos al erario público, sin aparentar, ni simular en ningún momento una infundada donación, porque no existió, como se demostrará en el presente proceso.

La simulación absoluta, supone haberse creado la apariencia de un negocio y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la carencia de causalidad del negocio, por carencia o falsedad de la causa; aunque para ello habrá que desvirtuar la presunción legal de su existencia²⁵. La ritualidad y efectividad de las estipulaciones contenidas en las escrituras públicas números 1963 de octubre 5 de 2007 y 1289 de julio 21 de 2008, muestran claramente que no se oculta la causalidad legal verificada realmente por el decuyus y su cónyuge, ni existe falsedad de la causa, porque está plenamente demostrada la habilitación de liquidar la sociedad conyugal en forma consensuada y respetando la legalidad, por esta razón, fue registrada y esta

²⁴ Según escrituras públicas números 292 (Notaría única de Aipe de diciembre 14 de 2.000), 466 (Notaría 5 de Neiva de febrero 26 de 2014), 1.268 (Notaría 2 de Neiva de julio 24 de 2003) y 1.189 (Notaría 2 de Neiva de abril 4 de 1989).

²⁵ Citado por varios estudios y tratadistas, en especial, el referido a De castro y bravo, Federico (1985). El negocio jurídico. Ed. Civitas, página 348.

existencia y efectividad la aceptó plenamente el tercero, ahora inconforme, que con tal conducta temeraria, quedó sin ninguna posibilidad de abrigar la supuesta simulación, porque no existe su legitimación de enervar tal pretensión, de entrada sin fundamento legal, por este mismo motivo.

Ruego declarar la prosperidad de esta excepción.

8.- SEXTA EXCEPCION GENERICA

De conformidad con el artículo 282 del C.G. del P. solicito al Despacho se sirva decretar la prosperidad de cualquier excepción fundada en hechos que se encuentren acreditados en el proceso. Respetuosamente se solicitó oportunamente declarar probadas las excepciones propuestas.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (Sentencia SC15029-2014 de octubre 29 de 2014, SC15029-2014, Radicación 11001-0203-000-2009-01826-00 Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo), indicó: “(...) Relativo a la causal sexta de revisión, la Corte ha precisado, en la misma línea de lo esbozado en los párrafos anteriores, que solamente “se estructura cuando las partes, o una de ellas, despliega una actividad deliberada, consciente e ilícita, encaminada a falsear la verdad, con miras a inducir en error al juzgador, malogrando los derechos que la ley concede a terceros o a los otros sujetos procesales, **comportamiento que, obviamente debe aparecer plenamente probado, pues la presunción de buena fe campea como un principio del procedimiento civil, debe, en todo quebrarse**” (CSJ SC, 25 Jul. 1997, Rad. 5407)...” (Negrilla fuera de texto).

VI.- CONCLUSIONES.

Conforme lo anteriormente explicado (Ley sustancial y jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Corte Suprema de Justicia citada por la primera), y valoradas en su conjunto todas las pruebas decretadas, practicadas y admitidas en el plenario, no existen argumentos suficientes que permitan inferir, ni siquiera con un solo indicio que, en la intención de celebrar los actos de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de los esposos Campos Bustos, concurren vicios que en forma determinante afecten de nulidad dichos actos escriturarios, y mucho menos, que tengan la virtualidad de enervar supuesta simulación pretendida por el actor.

Todo se hizo cumpliendo con el rito de las normas de solicitud y otorgamiento de las escrituras que celebraron de mutuo acuerdo los esposos Campos Bustos (Cumpliendo con los requisitos esenciales de la ley sustancial), precisamente porque no hubo bienes propios antes del matrimonio, conforme al saneamiento que de éstos hicieron mediante el acuerdo mutuo de voluntades y la libre disposición estipulada para registrar el usufructo en protección de los derechos adquiridos por la cónyuge supérstite Nelly Bustos y sus intereses superiores por tratarse de una persona que presenta actualmente 81 años de edad, con ostensibles problemas de salud, que incrementan los costos de su derecho fundamental a la salud en directa conexidad con el derecho fundamental a la vida digna.

Igualmente, de manera respetuosa solicito declarar demostrada la prescripción de la acción impetrada, porque la fecha que corresponde tomar para contabilizar este medio exceptivo invocado y comprobado, es la señalada por la vigencia de la Ley 54 de 1990 (**Diciembre de 1990**) y la presentación de la demanda (mayo de 2017), situación fáctica y jurídica que arroja el transcurso de **26 años y 7 meses**, sin mediar el cumplimiento de la interrupción legal.

En gracia de discusión, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 54 de 1990, si bien es cierto, estableció que la disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prevista en el ordinal b) “Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial” la modificó dicha ley, también lo es, que en su artículo 3 (Ley 979 de 2005), al no existir impedimento para contraer matrimonio (Conforme regulación legal), por parte de ambos compañeros permanentes, Antonio María Campos y Nelly Bustos, por ello, la fecha que corresponde tomar para contabilizar la prescripción debatida, es la señalada en el momento de contraer matrimonio que celebraron por el rito católico los mismos señores Antonio María Campos y Nelly Bustos (**27 de diciembre de 1996**) y la fecha de presentación de la demanda (mayo de 2017), lapso de tiempo que da como resultado **21 años y 7 meses**, circunstancia que fundamenta la peticionada excepción de prescripción (La que tampoco contempla acreditar la interrupción, precisamente porque al presentarse la primera demanda en 2011, la acción ya se encontraba prescrita), que se solicita reconocer, mediante la revocación íntegra de la sentencia apelada, además, que los actos pretendidos de nulidad absoluta, cumplieron – como ya se fundamentó - con todos y cada uno de los requisitos **esenciales** previstos por la ley sustancial ya señalada en este y anteriores escritos.

En el plenario quedó desvirtuado completamente la determinación del a quo, para argumentar que solamente transcurrieron “...9 años y 5 meses...”, entre la fecha de la escritura pública número 1963 (5 de octubre de 2007, aclarada por la escritura número 1289

del 21 de julio de 2008, ambas expedidas por la notaria segunda de Neiva) y la presentación de la demanda (mayo de 2017), porque se demostró en vigencia de la Ley 54 de 1990 (**Diciembre de 1990**) y la presentación de la demanda (mayo de 2017), efectivamente transcurrieron **26 años y 7 meses**, tampoco la surgida entre el momento de contraer matrimonio celebrado por el rito católico por los esposos Antonio María Campos y Nelly Bustos (**27 de diciembre de 1996**) y la fecha de presentación de la demanda (mayo de 2017), que es de **21 años y 7 meses**, en ambas, sin mediar ninguna interrupción legal,²⁶ teniendo en cuenta el fundamento evolucionado del origen patrimonial de la sociedad conyugal, señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-278 de 2014, precisamente “...Con la expedición de la Ley 28 de 1932, entrada en vigor el 1º de enero de 1933, el régimen patrimonial de la sociedad conyugal sufrió un cambio trascendental puesto que se estableció que tanto el marido como la mujer tendrían en adelante la capacidad de administrar de manera compartida la sociedad. En efecto, el artículo 1º de dicha ley determinó que “durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera”. Así, como resultado de la entrada en vigencia de la Ley 28 de 1932, quedaron derogadas todas las disposiciones que consagraban la incapacidad de la mujer, de modo que esta adquirió capacidad plena civil, judicial y extrajudicial, para disponer de los bienes de la sociedad conyugal y el marido dejó de ser considerado como representante legal de su esposa^[28].

5.2.8. Retomando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional ha descrito el nuevo régimen patrimonial de la sociedad conyugal en los siguientes términos: “La Ley 28 de 1932, en punto al aspecto patrimonial, consagró un sistema compartido de administración de bienes por virtud del cual cada uno de los cónyuges es autónomo en la administración y disposición de los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, así como en la administración y disposición de los bienes adquiridos con posterioridad a ésta. El marido no era ya, en adelante, dueño de los bienes sociales ante terceros, pero tampoco único responsable de las deudas de la sociedad a quién los acreedores recurrían para perseguir la satisfacción de sus créditos”^[29].

5.2.9. A partir de la expedición de la Ley 28 de 1932, también quedó claro que la capacidad dispositiva de la que goza cada cónyuge en el marco de la sociedad conyugal, decae con la disolución de la misma y que, en ese caso, se considera que los cónyuges han tenido dicha sociedad desde la celebración del matrimonio si bien durante la vigencia del mismo se

²⁶ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-662 de 2004, precisó que, “...desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo (...).”

tengan como separados de bienes^[30]. Se trata de una combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida, de modo que “existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá ‘del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad’^[31].

5.2.10. En conclusión, los cónyuges gozan hoy en día de los mismos derechos y deberes no solo en el marco del matrimonio y de las relaciones familiares, sino también en relación con la posibilidad de administrar en igualdad de condiciones la sociedad conyugal pudiendo disponer libremente tanto de sus propios bienes como de los bienes comunes. ..., con mayor razón, si “...En definitiva, la sociedad patrimonial no reconoce bienes del haber relativo, porque **todos los bienes anteriores a la unión son de cada compañero y todo lo que se produzca o se compre durante la vigencia de la unión se entiende que les pertenece por partes iguales...**” (Negrilla y subrayado fuera de texto), sin que por ello, frente a la ley sustancial aplicable al régimen de la liquidación y adjudicación de bienes por mutuo acuerdo dispuesto por los cónyuges, se tenga que predicar, como lo hizo el a quo, que el extremo activo estaba en la imposibilidad de “direccionar la voluntad” de los actos celebrados y pretendidos de nulidad absoluta, bajo el supuesto de que éstos no pueden estar “...fuera de los parámetros que la ley confiere...” (Record 27:39), bajo el inequívoco entendido que, “...El objeto y la causa lícitos han sido consagrados por el legislador como requisitos necesarios para la validez de los actos o contratos, como se lee en el artículo 1502 del Código Civil, que establece: "Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita....."²⁷, tal y como resultó suficientemente demostrado en el plenario, luego los relevantes argumentos expuestos, desvirtúan completamente la presunción de acierto y legalidad que rodea la decisión judicial objeto del recurso de alzada, precisamente, tal como aconteció en el presente asunto, se demostró de manera idónea y suficiente, que los demandados acreditaron certera presencia demostrativa irrefutable de cumplir con todos y cada uno de los requisitos legales que rodearon el origen y vigencia de los instrumentos enjuiciados, por tanto, no hay lugar a ningún tipo de nulidad, y porque el actor, por ningún medio suasorio probó que la liquidación de la sociedad conyugal realizada por los esposos Campos – Bustos fue indiciariamente simulada, para imponer restarle efecto y, en consecuencia, los actos demandados conservan absoluta validez y vigencia, que hace

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-597 de 1998.

necesario desestimar completamente los argumentos y pretensiones del demandante, a partir de declarar fundadas las excepciones deprecadas, como la de revocar la sentencia de primer grado.

Ruego al Superior -Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil- tener por sustentado el recurso de apelación admitido, como las alegaciones finales precisadas y decisivas oportunamente presentadas, por virtud de los fundamentos normativos, probatorios y jurisprudenciales indicados, que en esta instancia sustentan suficientemente el reconocimiento de las siguientes,

VII.- PETICIONES:

1.- Declarar fundadas y demostradas las excepciones formuladas por el extremo pasivo, conforme lo argumentado y legalmente sustentado en audiencias surtidas del 30, 31 de enero y 12 de febrero de 2020, en atención al recurso de apelación concedido en audiencia del 12 de febrero de 2020, e inciso tercero del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso,²⁸ junto con los reparos de inconformidad adicionados y complementados oportunamente ante el a quo, específicamente para este fin, asimismo, el que ahora nos ocupa, que solicito de manera respetuosa tener en cuenta al momento de proferir sentencia de segunda instancia.

2.- Revocar en su integridad la sentencia del Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva, dictada en audiencia celebrada el 12 de febrero de 2020, conforme a lo expuesto en este y anteriores escritos de sustentación del recurso de apelación concedido y admitido, y en su lugar, mantener la validez e íntegra legalidad de la escritura pública número 1963 del 5 de octubre de 2007, junto con instrumento que la aclaró, número 1289 del 21 de julio de 2008, ambos actos otorgados por la Notaría 2 de Neiva.

Con el acostumbrado respeto,



JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS

C.C. No. 12.113.270 de Neiva

T.P. No. 76.077 C. S. de la J.

²⁸ Esto es, "...deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior...".

Doctora:

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

MAGISTRADA Ponente - Sala Civil – Familia Laboral-

Honorable Tribunal Superior de Neiva

Correo Electrónico: sepscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.: Verbal (Nulidad de escritura pública de liquidación de sociedad conyugal), número **41001-31-03-004-2017-00142-00** (Folio 377, tomo 27) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, hermanos CAMPOS BUSTOS y NELLY BUSTOS.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DEL 11 DE MARZO DE 2021.

JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado principal que reasume en referido proceso, conforme al poder otorgado por los demandados LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS, PEDRO CAMPOS BUSTOS, JOSÉ VICENTE CAMPOS BUSTOS, MARCO HELY CAMPOS BUSTOS, MARÍA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS, MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS, MARÍA NELLY CAMPOS BUSTOS, IGNACIO CAMPOS BUSTOS, y JOSÉ MISAEL CAMPOS BUSTOS, respetuosamente interpongo recurso de reposición contra auto del 11 de marzo de 2021, con fundamento en las siguientes razones.

1.- El Honorable Tribunal Superior de Neiva - Sala Civil – Familia Laboral-, mediante providencia del 11 de marzo de 2021, resolvió rechazar la solicitud de tener por sustentado el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primer grado del 12 de febrero de 2020, y para tal efecto, argumentó que, “(...) Sería del caso resolver la solicitud propuesta por la parte demandada a través de memorial allegado a esta sede judicial mediante correo electrónico del 18 de diciembre de 2020, sino fuera porque la misma se torna improcedente dada su extemporaneidad.

Con escrito del 18 de diciembre de 2020, pretende el actor que el Tribunal le tenga en cuenta la sustentación del recurso de apelación que formuló en contra de la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

Para el efecto, sostiene que envió dentro del término legal dicho escrito a un buzón electrónico distinto al que se destinó por la Corporación para tal fin.

Revisado el informativo, se evidencia que mediante proveído del 27 de noviembre de 2020, el Tribunal concedió el término de cinco (5) días para que la parte recurrente sustentara por escrito el medio de impugnación; que conforme a constancia secretarial visible a folio 18 del cuaderno 5, el 9 de diciembre de 2020 venció en silencio el plazo para tal fin, y que con auto del 10 de diciembre de dicha anualidad, se declaró desierto el recurso de apelación, el que se notificó por estado virtual a través de la página Web de la Rama Judicial el 11 de diciembre pasado, mismo que quedó ejecutoriado el 16 de diciembre de 2020.

En tal sentido, al fenecer el término de ejecutoria de la decisión por medio de la cual se declaró desierto el recurso de apelación, conforme al principio de preclusión no es viable retrotraer el proceso a una etapa ya clausurada, toda vez que las decisiones proferidas al interior del proceso quedaron en firme, sin que la parte interesada hubiese interpuesto en su contra los recursos correspondientes.

Al respecto, importa precisar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 302 del Código General del Proceso, las providencias proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos.

Por su parte, el parágrafo del artículo 318 del Estatuto Procesal Civil establece que, cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que hay sido interpuesto oportunamente.

Nótese de lo anterior, que para que resulte procedente el análisis de fondo de un medio de impugnación, el mismo debe ser interpuesto dentro de los términos preclusivos dispuesto en la normativa procesal, habida cuenta que, una vez vencidos los mismos las decisiones ejecutoriadas se tornan inalterables.

De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 133 del Código General del Proceso, las irregularidades que puedan presentarse al interior del trámite procesal se tienen por subsanadas sino se impugnan oportunamente por los mecanismos que el mismo código establece.

En tal virtud, si lo que se requería por la parte demandada era la subsanación de un yerro cometido al momento de enviarse la sustentación de la alzada, lo propio era atacar la declaratoria de desierto de la misma, a través del recurso de reposición y no pretender luego de haber quedado ejecutoriada dicha decisión se retrotraiga el trámite procesal, a través de una solicitud por medio de la cual simplemente se esboza como justificación el error cometido, sin siquiera aparecer demostrado el mismo.

En medio de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,....”.

2.- Igualmente, indicó que rechaza “por extemporánea la solicitud presentada por el extremo pasivo, a través del memorial allegado a esta sede judicial el 18 de diciembre de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia....”.

3.- Solicito revocar providencia del 11 de marzo de 2021, conforme a los siguientes fundamentos legales y probatorios.

3.1.- El artículo 75 del Código General del Proceso, señala que, “...Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente...”.

3.2.- El 16 de septiembre de 2020, la página Web de la Rama Judicial, registró “MEMORIAL AL DESPACHO” y “MEMORIAL DE SUSTITUCIÓN DE PODER DE LA PARTE DEMANDADA”.

3.3.- El 27 de noviembre de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral, consideró, “...De otro lado, y a fin de desatar la instancia en el presente asunto, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones:

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial aquellas contenidas en el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

El citado Decreto establece en el numeral 1º del artículo 15 que “Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con el apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sesión del 11 de junio de 2020, acordó dar prevalencia a la norma adjetiva del Decreto 806 de 2020, y así se dejó consignado en Acta número 5.

Por consiguiente, y como quiera que resulta imperante dar aplicación a lo señalado en el citado decreto, pues es esta última norma la que regula el trámite procesal a imprimir en segunda instancia, habida cuenta la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 844 de 26 de mayo de esta anualidad, se ordenará que por Secretaria se corra traslado a la parte demandada conforme el artículo 110 del Código General del Proceso, para que dentro del término de cinco días proceda a sustentar por escrito la apelación formulada en contra de la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva. Para tal efecto, la Secretaria deberá fijar en lista el traslado correspondiente luego de notificada la presente providencia.

Así mismo, se ordenará que vencido el término concedido al recurrente para la sustentación de la apelación, por Secretaria se proceda conforme lo regula el artículo 110 del Código General del Proceso, esto es, se correrá traslado del escrito de sustentación por el término de cinco (5) días a la parte contraria, para que si a bien lo tiene, ejercite el derecho de réplica que le asiste....”.

3.4.- Teniendo de presente que en la página Web de la Rama Judicial, registró “MEMORIAL AL DESPACHO” y “MEMORIAL DE SUSTITUCIÓN DE PODER DE LA PARTE DEMANDADA”, el 16 de septiembre de 2020, pero la providencia del 27 de noviembre de 2020, omitió resolver la sustitución de poder previamente presentada, conforme lo señala el artículo 120 del Código General del Proceso, “En las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces y los magistrados deberán dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados desde que el expediente pase al despacho para tal fin....”.

3.5.- Además de lo anterior, desde el 2 de diciembre de 2020, empezó a correr el término para sustentar el recurso de apelación, con o sin sustitución de poder, a pesar que en la página Web de la Rama Judicial, registró el 16 de septiembre de 2020, “MEMORIAL AL DESPACHO” y “MEMORIAL DE SUSTITUCIÓN DE PODER DE LA PARTE DEMANDADA”, lo cual, significa que sin poder conocer el contenido de la providencia del 27 de noviembre de 2020, de todas maneras la parte demandada, hizo saber del Despacho que, “...el lunes 7 de diciembre de 2020 (16:05), se envió y radicó al correo anexo, pero dentro del término legalmente concedido, en una extensión de 193 folios, como nuevamente se remite y envía por este medio, al destino digital correcto -

secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co – y no al errado del secslnei@cendoj.ramajudicial.gov.co, tal como se acredita....”.

3.6.- Sin tener en cuenta lo anteriormente fundamentado, sostiene el Honorable Tribunal Superior de Neiva - Sala Civil – Familia Laboral-, que “...Revisado el informativo, se evidencia que mediante proveído del 27 de noviembre de 2020, el Tribunal concedió el término de cinco (5) días para que la parte recurrente sustentara por escrito el medio de impugnación; que conforme a constancia secretarial visible a folio 18 del cuaderno 5, el 9 de diciembre de 2020 venció en silencio el plazo para tal fin, y que con auto del 10 de diciembre de dicha anualidad, se declaró desierto el recurso de apelación, el que se notificó por estado virtual a través de la página Web de la Rama Judicial el 11 de diciembre pasado, mismo que quedó ejecutoriado el 16 de diciembre de 2020....”, en presencia de todos y cada uno de los antecedentes descritos, que tornan infundado afirmar que “...de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 133 del Código General del Proceso, las irregularidades que puedan presentarse al interior del trámite procesal se tienen por subsanadas sino se impugnan oportunamente por los mecanismos que el mismo código establece....”, precisamente, porque no se trata de ninguna manera, tener por subsanada las demás irregularidades del proceso enlistadas por el artículo 133, sino resolver fundamental solicitud de sustitución de poder oportunamente presentada, que específica norma advierte, “...dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados desde que el expediente pase al despacho para tal fin....” (Artículo 120 del CGP), quedando establecido que ni este término legal, tampoco el 27 de noviembre de 2020, la parte pasiva encontró resuelto favorablemente el reconocimiento que ampara con rigor el artículo 75 del mismo estatuto procesal civil.

3.7.- Frente al imperio de la ley procesal antes indicada, resulta completamente alejado de los hechos narrados, afirmar que, “...si lo que se requería por la parte demandada era la subsanación de un yerro cometido al momento de enviarse la sustentación de la alzada, lo propio era atacar la declaratoria de desierto de la misma, a través del recurso de reposición y no pretender luego de haber quedado ejecutoriada dicha decisión se retrotraiga el trámite procesal, a través de una solicitud por medio de la cual simplemente se esboza como justificación el error cometido, sin siquiera aparecer demostrado el mismo....”, además, que ese error endilgado está suficientemente demostrado, el cual, soporta los antecedentes del hecho concreto de la sustitución del poder, que se itera, la página Web de la Rama Judicial, registró el 16 de septiembre de 2020, “MEMORIAL AL DESPACHO” y “MEMORIAL DE SUSTITUCIÓN DE PODER DE LA PARTE DEMANDADA”, y el 27 de noviembre de 2020, ni con posterioridad el Honorable Tribunal Superior de Neiva - Sala Civil –

Familia Laboral-, resolvió fundamental solicitud, elevada oportunamente, pero completamente desconocida.

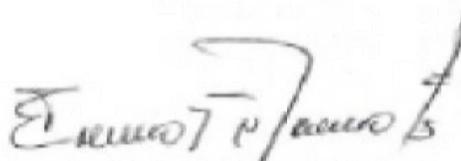
2.- El doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, precisó en prevalencia de la norma adjetiva del Decreto 806 de 2020, "... que tiene oficina en la carrera 41 A número 18 B – 29 barrio Arboleda de Neiva, correo electrónico enderlavao@gmail.com...", por esta razón, de actualización procesal, coadyuva el presente escrito, con los fines procesales previamente indicados, de reiterar la solicitud de reconocimiento como abogado suplente.

Ruego al Honorable Tribunal Superior de Neiva - Sala Civil – Familia Laboral-, revocar la providencia del 11 de marzo de 2021, para que en su lugar se tenga por sustentado oportunamente el recurso de apelación, que nuevamente anexo.

Con el acostumbrado respeto,



JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS.
C.C. No. 12.113.270 de Neiva
T.P. No. 76.077 C. S. de la J.



ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO
C. C. No. 83.235.962 de Palermo.
T.P. No. 170.965 C.S.J.
Coadyuvo

Anexo lo anunciado.

Doctora:
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: Verbal (Nulidad de escritura pública de liquidación de sociedad conyugal), número **41001-31-03-004-2017-00142-00** (Folio 377, tomo 27) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, demás hermanos CAMPOS BUSTOS y otros.

ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER

JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como figura en mis nombres y apellidos abajo indicados, obrando en calidad de apoderado especial de los demandados en proceso referido, comedidamente manifiesto al HONORABLE TRIBUNAL, que mediante el presente escrito sustituyo el poder a mi conferido por los demandados, al doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, igualmente mayor de edad, residente y domiciliado en Neiva, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de su firma de aceptación, para que continúe representando a los referidos demandados, en el presente proceso.

La profesional del derecho cuenta con todas las facultades conferidas en el poder presentado para contestar la demanda citada, conforme a lo consagrado por los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso.

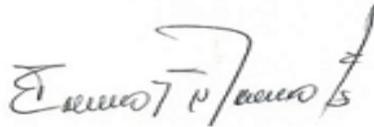
Sírvase, por lo tanto, Señor Juez, reconocerle personería al doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, en los términos y para los efectos del presente memorial – poder; profesional del derecho que tiene oficina en la carrera 41 A número 18 B – 29 barrio Arboleda de Neiva, correo electrónico enderlavao@gmail.com.

Atentamente,



JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS
C. C. No. 12.113.270 de Neiva
T. P. No. 76.077 C. S. de la J.

ACEPTO:



ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO

C. C. No. 83.235.962 de Palermo.
T.P. No. 170.965 C.S.J.

15/3/2021

Gmail - sustitución de poder



Ender Smith Lavao Solorzano <enderlavao@gmail.com>

sustitución de poder

2 mensajes

Jose I. Arias <joseiarias88@yahoo.es>
Para: "enderlavao@gmail.com" <enderlavao@gmail.com>

31 de julio de 2020, 17:49

Doctora:
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: Verbal (Nulidad de escritura pública de liquidación de sociedad conyugal), número **41001-31-03-004-2017-00142-00** (Folio 377, tomo 27) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, demás hermanos CAMPOS BUSTOS y otros.

ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER

JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como figura en mis nombres y apellidos abajo indicados, obrando en calidad de apoderado especial de los demandados en proceso referido, comedidamente manifiesto al HONORABLE TRIBUNAL, que mediante el presente escrito sustituyo el poder a mi conferido por los demandados, al doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, igualmente mayor de edad, residente y domiciliado en Neiva, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de su firma de aceptación, para que continúe representando a los referidos demandados, en el presente proceso.

La profesión del derecho cuenta con todas las facultades conferidas en el poder presentado para contestar la demanda citada, conforme a lo consagrado por los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso.

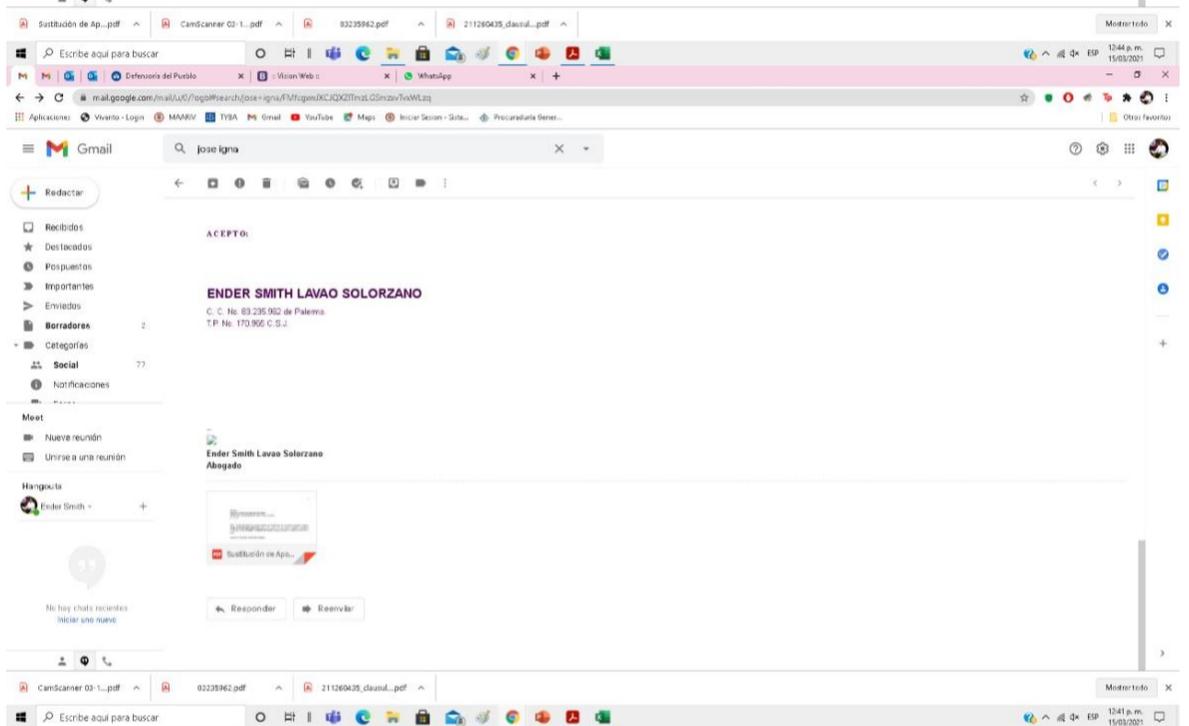
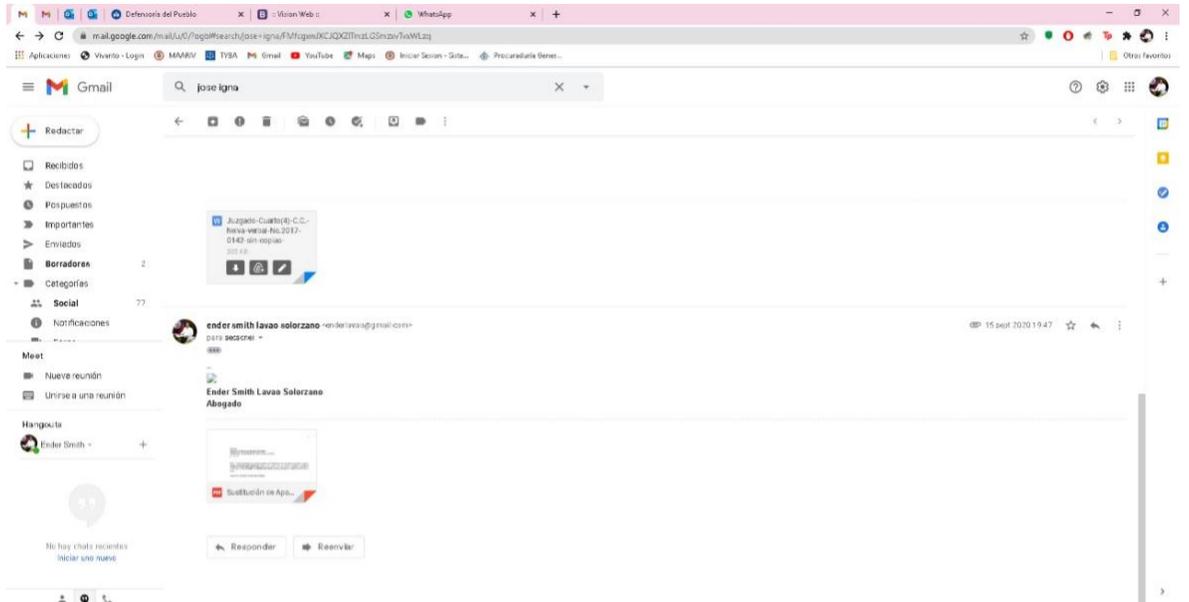
Sírvase, por lo tanto, Señor Juez, reconocerle personería al doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, en los términos y para los efectos del presente memorial – poder; profesional del derecho que tiene oficina en la carrera 41 A número 18 B – 29 barrio Arboleda de Neiva, correo electrónico enderlavao@gmail.com.

A C E P T O:

ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO

C. C. No. 83.235.962 de Palermo.

The screenshot shows a Gmail interface on a desktop browser. The search bar contains "joso igna". The email is from "ender smith lavao solorzano" to "seccion@ceordj.renjudicial.gov.co" on 15 sept 2020 at 19:47. The subject is "Fwd: sustitución de poder". The email body contains a legal document from Doctora Gilma Leticia Parada Pulido, Tribunal Superior de Nariño Sala Civil, E. S. D. The document is a verbal act of public liquidation of a company, number 41001-31-03-004-2017-00142-00 (Folio 377, tomo 27) of Felix Maria Campos Vargas against Pedro Campos Bustos, among others. The subject is "ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER". The document states that Jose Ignacio Arias Vargas, a legal professional, is authorized to represent the company in the process. The document is signed by the judge, Doctora Gilma Leticia Parada Pulido.



15/3/2021

Gmail - sustitución de poder



Ender Smith Lavao Solorzano <enderlavao@gmail.com>

sustitución de poder

2 mensajes

Jose I. Arias <joseiarias88@yahoo.es>
Para: "enderlavao@gmail.com" <enderlavao@gmail.com>

31 de julio de 2020, 17:49

Doctora:
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: Verbal (Nulidad de escritura pública de liquidación de sociedad conyugal), número **41001-31-03-004-2017-00142-00** (Folio 377, tomo 27) de FELIX MARIA CAMPOS VARGAS contra **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, demás hermanos CAMPOS BUSTOS y otros.

ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER

JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como figura en mis nombres y apellidos abajo indicados, obrando en calidad de apoderado especial de los demandados en proceso referido, comedidamente manifiesto al HONORABLE TRIBUNAL, que mediante el presente escrito sustituyo el poder a mi conferido por los demandados, al doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, igualmente mayor de edad, residente y domiciliado en Neiva, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de su firma de aceptación, para que continúe representando a los referidos demandados, en el presente proceso.

La profesión del derecho cuenta con todas las facultades conferidas en el poder presentado para contestar la demanda citada, conforme a lo consagrado por los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso.

Sírvase, por lo tanto, Señor Juez, reconocerle personería al doctor ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO, en los términos y para los efectos del presente memorial – poder; profesional del derecho que tiene oficina en la carrera 41 A número 18 B – 29 barrio Arboleda de Neiva, correo electrónico enderlavao@gmail.com.

A C E P T O:

ENDER SMITH LAVAO SOLORZANO

C. C. No. 83.235.962 de Palermo.

Doctor:
CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario - Sala Civil – Familia Laboral
Honorable Tribunal Superior de Neiva
Correo Electrónico: sepscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF.: Verbal (Nulidad de escritura pública de liquidación de sociedad conyugal), número **41001-31-03-004-2017-00142-00** (Folio 377, tomo 27) de **FELIX MARIA CAMPOS VARGAS** contra **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, hermanos **CAMPOS BUSTOS** y **NELLY BUSTOS**.

(APELACION SENTENCIA DEL 12 DE FEBRERO DE 2020)

ASUNTO: SOLICITUD DE ENVIAR COPIA DE LA PROVIDENCIA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2020, EN VIRTUD A QUE EL MICROSITIO DE LA CORPORACIÓN EN LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL NO HA PERMITIDO SU CONSULTA DESDE LA LOCALIDAD DE TEUSAQUILLO EN BOGOTA – BARRIO GRAN AMERICA- TAMPOCO SE HA PERMITIDO LA CONSULTA PRESENCIAL.

JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado principal que reasume en referido proceso, conforme al poder otorgado por los demandados **LUZ VICKY CAMPOS BUSTOS**, **PEDRO CAMPOS BUSTOS**, **JOSÉ VICENTE CAMPOS BUSTOS**, **MARCO HELY CAMPOS BUSTOS**, **MARÍA ERNESTINA CAMPOS BUSTOS**, **MANUEL ALBERTO CAMPOS BUSTOS**, **MARÍA NELLY CAMPOS BUSTOS**, **IGNACIO CAMPOS BUSTOS**, y **JOSÉ MISAEL CAMPOS BUSTOS**, respetuosamente solicito al señor Secretario, con carácter urgente, suministrar copia del auto proferido por la doctora **GILMA LETICIA PARADA PULIDO**, en proceso referido, en virtud que desde el micrositio de la corporación dispuesto en la página

