

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 22 de junio de 2023, según acta No. 014)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES Mediante demanda radicada el 31 de enero de 2018, la señora OLIVIA MUÑOZ SEMANATE por conducto de apoderada, solicita declarar la existencia de la unión marital de hecho conformada con el extinto JOSE OMAR DIAZ TORRES y la consecuente sociedad patrimonial, desde el 10 de junio de 1970 hasta el 4 de febrero de 2017, fecha del fallecimiento de éste último, declarar disuelta dicha sociedad y ordenar su liquidación, sin perjuicio de la condena en costas a cargo de los demandados que se opusieren. El libelo se dirigió contra CARLOS ORLANDO, MARIA DELTA, MARIA LORENA DIAZ LOPEZ, JOSE ARIEL, LAURA TERESA DIAZ MUÑOZ (todos hijos del difunto), y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE OMAR DIAZ TORRES.

Como sustento de sus pretensiones manifestó la demandante, que inició una convivencia permanente, singular e ininterrumpida, compartiendo lecho, techo y mesa con el señor JOSE OMAR DIAZ TORRES (q.e.p.d.), desde el 10 de junio de 1970 hasta el deceso del compañero acaecido el 4 de febrero de 2017, relación que fue de público conocimiento.

Durante la convivencia la pareja procreó dos hijos, JOSE ARIEL nacido el día 18 de marzo de 1976, y LAURA TERESA DÍAZ MUÑOZ nacida el día 29 de octubre de 1982.

Que la demandante se encargaba de las labores del hogar y de atender a los hijos, mientras el causante laboraba en una peluquería, hasta que en el año 2008 el señor DIAZ TORRES fue diagnosticado con "Alzheimer", lo que conllevó a que perdiera sus facultades mentales y dejara de trabajar, permaneciendo en la casa que compartían con la actora en el barrio Yanaconas de esta localidad hasta su fallecimiento.

2. CONTESTACIONES de la DEMANDA.

2.1. JOSE ARIEL DIAZ MUÑOZ¹, por conducto de apoderada, refirió que no se opone a los pedimentos del libelo.

2.2. El Curador ad litem de CARLOS ORLANDO, MARIA DELTA, MARIA LORENA DIAZ LOPEZ², y de los HEREDEROS INDETERMINADOS de JOSE OMAR DIAZ TORRES, expresó que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

2.3. LAURA TERESA DIAZ MUÑOZ fue notificada personalmente, y en la oportunidad procesal concedida para el efecto guardó silencio.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar que entre OLIVA MUÑOZ SEMANATE y JOSÉ OMAR DIAZ TORRES (Q.E.P.D.), se conformó una unión marital de hecho desde el 10 de junio de 1970 hasta el 4 de febrero de 2017, fecha en que terminó debido al fallecimiento del compañero permanente; ii) declarar que entre los prenombrados se conformó una sociedad patrimonial de hecho desde el 19 de septiembre de 2004 hasta el 4 de febrero de 2017; iii) declarar disuelta la sociedad patrimonial de hecho conformada entre los referidos compañeros permanentes y autorizar la liquidación de la misma por los medios legales; iv) declarar no probada la tacha del testigo HUMBERTO CHAVES ORTIZ; v) sin lugar a condenar en costas a la parte demandada por no haberse opuesto a las pretensiones del libelo en la oportunidad procesal pertinente; e vi) inscribir la sentencia tanto en el registro civil de nacimiento como en el libro de varios de los aludidos compañeros permanentes.

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria, que la prueba recabada lleva al convencimiento de que entre la demandante y el extinto JOSE OMAR DIAZ TORRES se conformó una unión marital de hecho por el periodo declarado, demostrado como quedó, que la actora era soltera, y que el causante contrajo matrimonio católico con la señora ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ el 2 de diciembre de 1956, quien según registro de defunción falleció el 18 de septiembre de 2004, esposos éstos entre los cuales se entiende que se conformó una sociedad conyugal, habida cuenta que no se demostró por

¹ Notificado personalmente

² Los referidos herederos concurrieron al proceso por conducto de apoderado con posterioridad a la audiencia inicial.

ningún medio que los mismos hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales.

Que si bien es cierto la parte demandante allegó documentos de los que se infiere que los consortes pretendían separarse de bienes por vía judicial, y recibos de un presunto pago de lo acordado entre ellos efectuado a la señora ANA ISAURA, *“los mismos no son suficientes para demostrar que la aludida sociedad en realidad se hubiera disuelto”*, aunado, que tampoco se cuenta con prueba idónea que evidencie que dicha comunidad de bienes se disolvió vía notarial.

Que con la copia del proceso de sucesión intestada y acumulada de los cónyuges ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ y JOSE OMAR DIAZ TORRES, que se adelanta en el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Popayán, en donde además se pidió liquidar la sociedad conyugal por ellos conformada, se llega a la convicción que la pretensa compañera permanente aquí demandante no cumplió con la carga de demostrar que esa comunidad de bienes se había disuelto con anterioridad al deceso de la señora ANA ISAURA.

Que no es factible tener como prueba indiciaria la documentación a que hace alusión la apoderada de la parte actora en sus alegatos, y por tanto se tiene, que cuando el señor DIAZ TORRES inició la convivencia marital con la actora, contaba con vínculo matrimonial vigente sin disolución de sociedad conyugal, y en ese orden, no podía nacer a la vida jurídica la sociedad patrimonial sino únicamente luego del fallecimiento de la señora ANA ISAURA acaecido el 18 de septiembre de 2004, pues solamente a partir del 19 de septiembre de ese año el señor DIAZ TORRES adquirió la calidad de soltero a causa del deceso de su aludida esposa, y por ende, la sociedad patrimonial se declara únicamente desde esa data, hasta el día del óbito del compañero permanente.

4. LA APELACIÓN. La interpone la apoderada de la demandante, cuestionando la fecha desde la cual se reconoce la sociedad patrimonial entre los compañeros, argumentando, que si bien obra en el expediente registro civil de matrimonio del compañero permanente JOSE OMAR DIAZ TORRES con la señora ANA ISAURA LOPEZ, *“registrado apenas en el mes de enero del año 2020, situación que no fue advertida al momento de instaurar la*

demanda, por cuanto el registro civil de nacimiento del mencionado señor aportado al proceso no cuenta con nota marginal de registro de matrimonio, situación que en principio, hacía imposible que se declarase la constitución de la sociedad patrimonial de hecho desde el año 1970, fecha que inició la unión marital de hecho", en todo caso, también se allegó documento suscrito por dichos cónyuges con fecha 13 de marzo de 1981 ante la Notaría Segunda de Popayán, en donde los esposos acuerdan la "separación definitiva de bienes y liquidación de la sociedad conyugal que se conformara por el matrimonio celebrado en el año 1958", que la señora ANA ISAURA "formará u otorgará la escritura pública a que se refiere el art. 7o. De la Ley 8a. de 1932", y se informa que la prenombrada había promovido proceso judicial de separación de bienes del que se había notificado al señor DIAZ TORRES, quien contestó la demanda.

Que aun cuando no fue posible hallar la copia de la escritura pública respectiva, ni del proceso iniciado por la señora ANA ISAURA LÓPEZ, "en parte por las dificultades de acceso a los archivos de la Entidades, debido a las restricciones propias de la Emergencia Sanitaria por la Covid-19", los documentos aportados al proceso debidamente autenticados ante Notario, constituyen prueba indiciaria de la liquidación de la sociedad conyugal que pudo haberse conformado en el matrimonio del causante.

Que no se puede desconocer el valor probatorio de esos elementos de juicio, "que indican el acuerdo de la separación de bienes, y el pago efectivo de la porción que le podía corresponder a la señora ISAURA LÓPEZ, a través de los recibos de pago aportados. La falta de la escritura pública no deja sin efecto, la validez del contrato suscrito entre las partes de fecha 13 de marzo de 1981, donde consta la liquidación de la sociedad conyugal".

Que a la señora OLIVA MUÑOZ SEMANATE, en calidad de compañera permanente del señor JOSÉ OMAR DÍAZ TORRES, "le asiste el derecho de hacer convalidar el contenido del acuerdo consignado en dicho documento, por cuanto el mismo tuvo existencia y se encuentra probado. En consideración a que la señora ANA ISAURA LÓPEZ, se comprometió a suscribir la escritura y no lo hizo, pero si recibió la parte de los bienes que le correspondían por concepto de liquidación de sociedad conyugal".

Que desconocer esa situación implica, "auspiciar un enriquecimiento sin causa en favor de los herederos de ANA ISAURA LÓPEZ al permitirles, liquidar

nuevamente la sociedad conyugal que hubiera conformado, y de contera incluir los bienes que legalmente adquirieran los compañeros permanentes, cuando quedó probado en el proceso que la citada señora ya recibió la parte que le correspondía".

Que con los registros civiles de MARÍA MELBA, ANA RUBIELA y JAIRO **ORTIZ LÓPEZ** aportados al proceso, se establece que son hijos "legítimos" de la señora ANA ISAURA LÓPEZ y JEREMÍAS ORTIZ, "lo que indica que los citados señores estaban casados", y que ese matrimonio se celebró antes de las nupcias contraídas por aquella con el finado JOSE OMAR DIAZ TORRES, de tal suerte, que se dio por sentado que entre el causante y la señora ANA ISAURA se había conformado una sociedad conyugal, "sin quedar plenamente establecida la situación jurídica de su anterior matrimonio, desconociendo que mientras subsista la sociedad conyugal, el cónyuge no puede constituir ninguna otra comunidad de bienes a título universal, pues dos universalidades jurídicas de este tipo son lógicamente excluyentes de modo simultáneo".

Por último, expone su desacuerdo con la determinación de la a quo de no imponer condena en costas a cargo de los demandados, pues señala, que de conformidad con el inciso tercero del artículo 281 del C.G.P., "la sentencia tendrá en cuenta cualquier hecho modificatorio siempre que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión", y en este caso "el apoderado judicial de la parte demandada, en sus alegatos de conclusión, es enfático en manifestar que se opone a que se declare la existencia de la unión marital de hecho entre la demandante y el señor JOSE OMAR DIAZ TORRES, situación que es consonante, con el contenido de los interrogatorios de parte ofrecidos por sus representados a lo largo del proceso", por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 lb., estando demostrado en el expediente que se causaron costas y agencias en derecho, las mismas deben ser reconocidas a favor de la parte vencedora.

En consecuencia, solicita modificar el ordinal segundo del fallo atacado, con el fin de declarar que entre los compañeros permanentes se conformó una sociedad patrimonial desde el 10 de junio de 1970 hasta el 4 de febrero de 2017, y revocar el ordinal quinto para en su lugar condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

5. ACTUACION DE SEGUNDA INSTANCIA. Por auto del 16 de enero de 2023 se dispuso la admisión de la alzada, prorrogándose el término para decidir de fondo, Rad. No. 19001-31-10-001-2018-00033-02

y acatando el precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, se tuvo por sustentada la alzada de manera anticipada, ordenándose el traslado al no apelante, quien guardó silencio.

5.1. Mediante escrito radicado el 20 de enero de 2023, la apoderada de la parte demandante solicitó decretar como prueba en segunda instancia, copia del proceso separación de cuerpos y de bienes adelantado por la señora ISAURA LOPEZ DE DIAZ contra el señor JOSE OMAR DIAZ TORRES (q.e.p.d.), tramitado ante el Juzgado Tercero de Familia de Popayán bajo el radicado No.19001311000319909002900, a lo cual se accedió - pero no por los argumentos expuestos por la petente sino de oficio-, y una vez recibidos dichos instrumentos por medio digital, se dio traslado a las partes por el término de tres (03) días, sin que recibiera pronunciamiento alguno de aquellas dentro del término respectivo.

5.2. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. Se tuvo como tal el memorial de reparos concretos en el que la gestora de la parte actora expuso con claridad las razones por las que disiente del fallo de primer nivel.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para, si hubiera lugar a ello, revocar o reformar la decisión.

3. Los **problemas jurídicos** que compete desatar a esta Sala, acorde con los reparos concretos expuestos por la apelante, se centran en determinar: *i)* si contrario a lo decidido en primera instancia, es procedente declarar la

³ CSJ STC5497-2021, 18 may. 2021, rad. No. 11001-02-03-000-2021-01132-00 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, y STC2478-2022, 7 mar. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00480-00 MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, entre otras que resultan aplicables respecto del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por cuanto reproduce en su integridad la redacción original del Decreto 806 de 2020 en ese aspecto.

existencia de la sociedad patrimonial conformada entre los compañeros permanentes desde el 10 de junio de 1970 como se deprecó en la demanda; y *ii)* si es viable imponer condena en costas de primera instancia a la parte demandada.

4. Para absolver los anotados cuestionamientos, esta Colegiatura efectuará el respectivo análisis jurídico y probatorio de la siguiente manera:

4.1. Como primera medida, debe señalarse, que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **unión marital de hecho y los requisitos para conformarla**, citados por la juez de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión al no ser ellos blanco del ataque de la apelante.

4.2. No existe discusión alguna respecto a los extremos temporales de la unión marital de hecho conformada entre OLIVA MUÑOZ SEMANATE y JOSE OMAR DIAZ TORRES, determinada por la *a quo* desde el 10 de junio de 1970 hasta el 4 de febrero de 2017, pues **ningún reproche formularon los contendientes frente a ese aspecto.**

La inconformidad de la apelante radica en la data desde la cual la funcionaria reconoció la existencia de la sociedad patrimonial entre los citados compañeros - 19 de septiembre de 2004-, fecha que corresponde al día siguiente del fallecimiento de la señora ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ, ex esposa del causante JOSE OMAR DIAZ TORRES, pues a consideración de la Juez, fue ese momento cuando se produjo la disolución de la sociedad conyugal conformada entre los esposos, y solo desde ese instante era viable predicar el surgimiento de la sociedad patrimonial que reclama la actora.

4.3. Ante ese escenario, resulta pertinente comenzar por advertir, que la declaración de la unión marital de hecho dispuesta por la funcionaria de primer nivel, entiende la Sala, que obedeció a la satisfacción de los presupuestos contemplados en la ley y la jurisprudencia para esos fines, es decir, que la parte demandante cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del C.G.P. de acreditar la existencia de una **convivencia de carácter estable, permanente y singular** entre ella y el extinto JOSE OMAR DIAZ TORRES, durante el lapso señalado en la demanda, pues no de otra manera su pretensión en ese sentido hubiera salido avante.

Bajo esa óptica, no cabe duda que la convivencia entre la pareja **DIAZ – MUÑOZ** satisfizo el requisito de **permanencia**, elemento indispensable de este tipo de familia, que en palabras de la Corte, “atañe a la “duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad” que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadías que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros”⁴; e igualmente la **singularidad** propia de esta clase de vínculo, que de acuerdo con la jurisprudencia, implica que **los miembros de la pareja, “día a día, continúan compartiendo su vida, en lo fundamental, en forma exclusiva entre ellos”⁵, y por ende, que a partir del 10 de junio de 1970 no existió otra relación de la misma especie.**

4.4. Ahora bien, descendiendo al tema de los **requisitos para el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes**, la ley 54 de 1990 prevé:

“ARTICULO 2o. 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 antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho...”

A su turno, la jurisprudencia tiene decantado lo siguiente:

«(...) [l]a 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 (...).** Entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del

⁴ CSJ SC10295-2017, 18 jul. 2017, Rad. No. 76111-31-10-002-2010-00728-01 MP. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

⁵ CSJ SC5183-2020, 18 dic. 2020, rad. No. 11001-31-10-023-2013-00769-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución» (CSJ SC, 22 Mar. 2011, rad. 2007-00091-01; reiterada en CSJ SC14428-2016, 10 oct., y SC2503-2021, 23 jun.).”⁶ (Resaltado fuera del texto)

4.4.1. En el sub examine, el presupuesto temporal de la relación marital se halla plenamente satisfecho y respecto del mismo no existe controversia alguna, la discusión se centra exclusivamente en la data de disolución de la sociedad conyugal conformada entre los ex esposos ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ y JOSE OMAR DIAZ TORRES, frente a lo cual la Corporación observa lo siguiente:

a) Se allegó al plenario copia del contrato de transacción celebrado el **13 de marzo de 1981** entre ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ y JOSE OMAR DIAZ TORRES ⁷ – autenticado ante notaría-, donde acuerdan zanjar las diferencias existentes entre ellos a raíz del proceso de separación de bienes y de cuerpos incoado por la primera, y el señor DIAZ TORRES se compromete a cancelar en favor de aquella unos dineros en las fechas allí determinadas, a cambio de que ella, por medio de su apoderado, solicite la terminación del proceso ante el despacho cognoscente, y otorgue la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal al recibir del señor DIAZ TORRES el total de los valores acordados.

b) También se aportaron copias de recibos de pago suscritos por el señor GERARDO ANDRADE en representación de la señora ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ, por distintas sumas canceladas por el señor JOSE OMAR DIAZ TORRES en virtud del referido acuerdo, de los meses de julio y agosto de 1981, enero y junio de 1982.

c) En virtud de la prueba decretada de oficio en esta instancia, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán remitió copia del proceso de separación de cuerpos y de bienes adelantado por la señora ISAURA LOPEZ DE DIAZ contra el señor JOSE OMAR DIAZ TORRES, tramitado bajo el radicado No.19001311000319909002900, en cuya demanda - **presentada por la prenombrada el 30 de agosto de 1980**-, la actora manifiesta, entre otras cosas, que aproximadamente **“hace doce años” – es decir aproximadamente en el**

⁶ CSJ SC5039-2021, 10 dic. 2021, rad. No. 52001-31-10-006-2018-00170-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

⁷ Folio 168 cuaderno uno.

año 1968 -, en razón al presunto incumplimiento de deberes de esposo y padre, y por la conducta “anómala y cruel” del allí demandado, “tuvo que salir con sus pequeños hijos y con unos pocos auxilios que logró de sus amigas, viajó hacia Bogotá, en donde tras largos días de búsqueda infructuosa, puso conseguir trabajo y establecer una pequeña venta de empanadas, pan y otros alimentos y golosinas, esfuerzo que a la postre le permitió ya educar a sus dos hijas y a su hijo varón... el Sr. DIAZ TORRES, aprovechando la obligada – sic- salir de su mujer legítima, llevó a su casa a su concubina, y con ella habita en esta ciudad...”.

A su turno, el señor JOSE OMAR DIAZ TORRES al contestar esa demanda, refirió, “fue la señora ISAURA LOPEZ DE DIAZ la que por su temperamento violento hizo insoportable la vida conyugal, también por su agresividad **hizo posible la separación de cuerpos de hecho en 1968**, que abandonando el hogar se fue de Popayán con rumbo desconocido...”

Dicho proceso culminó por desistimiento tácito según auto del 2 de diciembre de 2013.

4.4.2. De las probanzas reseñadas, claramente se extrae que **la convivencia conyugal entre los esposos DIAZ–LOPEZ**, -conforme lo confesado por los propios consortes a través de apoderado- **había culminado desde el año 1968**, siendo viable entonces, en aras de brindar una solución justa acorde con la realidad, acoger para este caso el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SC4027-2021⁸**, donde realiza un análisis *in extenso* de los **efectos de la separación de hecho respecto de la comunidad de bienes conformada por virtud del matrimonio**, en los siguientes términos:

“Entre las causales de divorcio, al tenor del artículo 6º, numeral 8º de la Ley 25 de 1992, reformatorio del canon 154 del Código Civil, se instituyó “[l]a separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años” (subrayado y cursiva fuera de texto).

La anterior significa que la separación de “cuerpos” tanto “judicial” como de “hecho” de los consortes superior al lapso aludido, DISUELVE TAMBIÉN DE HECHO LA SOCIEDAD CONYUGAL, independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial, con fundamento en la separación de hecho, se declare el divorcio o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. Si así ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios.

⁸ Citada también en SC3771-2022, 9 de dic. 2022, rad. No. 11001-31-03-017-2008-00634-01 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

4.3.2. Es incuestionable, el rompimiento de la vida matrimonial en forma duradera, incluyendo la marital, **implica material e indiscutiblemente la cesación del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos**, necesario para facilitar no solo la armonía entre los cónyuges o los compañeros permanentes, sino también para aliviar las cargas que esas convivencias conllevan en lo personal y social.

La pregunta obligada es ¿si el patrimonio o capital forjado por cada cónyuge estando separado de hecho pasa a integrar la masa indivisa de gananciales, así provenga del “trabajo, ayuda y socorro mutuos” con terceros, por ejemplo, de una unión marital de hecho conformada con posterioridad (artículo 3º de la Ley 54 de 1990)? El punto en justicia y equidad es nodal. El ejemplo, hállese en el asunto objeto de juzgamiento.

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

(...)

Esta situación de hecho, consistente en la ruptura definitiva e irrevocable, se torna problemática e inquietante y de vital importancia para la determinación de los límites al patrimonio social, especialmente para quienes estando casados formalmente han dejado en forma palmaria e irreversible de “(...) vivir juntos (...) y de auxiliarse mutuamente” (art. 113 del Código Civil), desistiendo y declinando por la fuerza de los hechos de satisfacer la naturaleza auténtica del matrimonio como contrato, institución o estado. La respuesta no puede ofrecerse desde preconceptos, prejuicios o visiones idealistas. No puede estar en el marco de la injusticia o desde soluciones ajenas a la realidad, y ante todo de ningún modo debe ser contraria a la verdad o a sucesos reales. SE IMPONE, EN ESTAS SITUACIONES CONFUSAS, AMBIGUAS E INDECISAS EN LA MENTE DEL JUEZ, LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD REAL PARA ENCONTRAR RAZONES DE JUSTICIA, ANTE LA SUBSISTENCIA FORMAL O DE LA PROLONGACIÓN NOMINAL DE LA CONVENCION O DEL CONTRATO MATRIMONIAL SIN DISOLUCION JURIDICA, PERO QUE EN LA PRÁCTICA APENAS ES UNA APARIENCIA O “FACHADA” DE VIDA CONYUGAL, PORQUE SÓLO APARECE EN DOCUMENTO, que ante el silencio de la ley y de la doctrina permite que la ambición, la codicia o el apetito económico de uno de los cónyuges sea medio para obtener ventaja injusta sobre el otro contrayente.

(...)

En esas condiciones, ¿puede uno de los integrantes disfrutar y participar en aquello que no ayudo a ganar o a construir?. Estando separados definitiva e inequívocamente, sin rastros de reconciliación ni de reanudación de la convivencia y sin que haya mediado disolución notarial o judicial, ¿deviene ajustado al Estado de Derecho constitucional, sostener que la sociedad conyugal se prolongó hasta la fecha del acto notarial o de la decisión judicial? ¿Es justo y verdadero en equidad, señalar que la apariencia formal o la forma jurídica debe sofocar los hechos, para sostener que existe formalmente lo que es inexistente realmente? La respuesta debe ser de rigurosa justicia cuando entre compañeros o cónyuges, no hay separación de patrimonios, pacto escrito o gobierno del punto en las capitulaciones, por cuanto **estando separados de hecho en forma definitiva e irrevocable, resulta inadmisibile que uno de los integrantes de la pareja, bajo el manto de la doblez formal o de un disfraz de matrimonio se beneficie para incorporar bienes o derechos para los cuales no contribuyó, tomándolos del patrimonio del otro para su merced, cuando los**

cónyuges o compañeros en forma definitiva, han dejado de cumplir sus obligaciones recíprocas.

Tampoco, la omisión en demandar o en solicitar la separación judicial o notarial, el divorcio o la cesación de los efectos civiles, para disolver aquello que materialmente no existe, solicitando el acto en forma tácita o expresa, puede aparejar, o dar por sentada en forma inequívoca la **tesis insostenible de que la sociedad patrimonial o conyugal se ha perpetuado**, al no demandar por estar separado pudiéndolo hacer, para por vía de una argumentación ideal doblegar la realidad.

La separación de hecho, implica una aceptación libre que no puede guarnecer soluciones injustas o enriquecimientos incausados, defendiendo la existencia de una apariencia formal de matrimonio sin que haya ejecución material recíproca de los deberes y obligaciones esenciales, comportamiento que del todo excluye la convivencia. **La total e irrevocable ruptura de la convivencia, no puede engendrar con apoyo en puros formalismos incursión en la inequidad y en la mala fe en el ámbito de la esfera patrimonial para un cónyuge o compañero, permitiendo que uno de ellos se haga al patrimonio del otro, defendiendo una hipotética sociedad conyugal inexistente.**

(...)

En ese orden de ideas, resulta propicia la oportunidad para precisar y dejar sentado que **LOS BIENES ADQUIRIDOS POR CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES CON POSTERIORIDAD A LA SEPARACIÓN DE HECHO DEFINITIVA E IRREVOCABLE, CARECEN DE LA CONNOTACIÓN DE SOCIALES. LA RAZÓN DE ESTO ESTRIBA EN QUE EN EL INTERREGNO NO PUEDE HABLARSE DE SOCIEDAD CONYUGAL POR AUSENCIA DE CAUSA.**

4.4.1. La convivencia marital de los cónyuges, en efecto, es el fundamento de la comunidad de gananciales, en cuanto posibilita materializar el socorro, la ayuda y trabajo recíproco, dirigido a solventar las contingencias ínsitas en el desarrollo de la relación familiar, al margen de la forma como cada uno concurre a ese propósito.

Los bienes se califican como gananciales, en la medida en que los cónyuges viven juntos y forman una unidad de espíritu y colaboración. En la separación de hecho duradera, definitiva y permanente, el mutuo esfuerzo y trabajo desaparece, y como corolario ineluctable, la marcación de sociales de los respectivos haberes adquiridos por los consortes, al quebrarse su sustrato, esto es, la comunidad de vida. Más allá de lo jurídico; ¿deviene ético y razonable, sostener criterio diverso?

CESADA LA CONVIVENCIA MATRIMONIAL, NINGUNO DE LOS CÓNYUGES TIENE LEGITIMACIÓN PARA BENEFICIARSE DE LOS BIENES QUE NO HAN CONTRIBUIDO A FORMAR. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional.

Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. En otras palabras, la sentencia judicial que con fundamento en la separación judicial o de hecho disuelve el matrimonio, con efectos en la terminación de la comunidad de bienes, no se torna determinante en términos constitutivos, por la potísima razón de que **esa extinción ya ha ocurrido**,

de ahí que, en el campo patrimonial, una decisión de esa naturaleza solo es declarativa, cuya nota característica, como se sabe, es constatar y reconocer un hecho desde siempre (efectos ex tunc), amparado en el ordenamiento (artículo 6º, numeral 8º de la Ley 25 de 1992), cuando se trata de dar certeza del momento en que se considera ocurrió la disolución de la sociedad de bienes.

4.4.2. En el campo patrimonial, por tanto, la sentencia de divorcio de los matrimonios civiles o de cesación de efectos civiles de los religiosos, edificada en la causal de separación judicial o de hecho de los cónyuges por más de dos años, tienen efecto retroactivo a la fecha de suceder la separación definitiva, inclusive en el campo personal. Esto último, así lo asentó esta Corporación al ver en la unión marital de hecho un verdadero “estado civil”...”⁹ (Resaltado fuera del texto)

Téngase en cuenta, que si bien no se está en presencia de un proceso con contornos fácticos idénticos a los del caso examinado por la Corte ¹⁰, no cabe duda que el estudio pormenorizado sobre las consecuencias y efectos de la separación de hecho que a lo largo de la *ratio decidendi* expuso ese Alto Tribunal, ilustra a los operadores judiciales y sirve como criterio auxiliar para resolver cuestiones atañederas a esa temática, y de esa manera adoptar una decisión que se ajuste en mayor medida a criterios de equidad y de justicia.

4.4.3. De tal suerte que, atendiendo a esos postulados, esta Corporación considera que en el *sub examine* se logró desvirtuar la presunción del artículo 1795 del C.C. según la cual, “*toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario*”, y en ese orden, no es razonable tomar como fecha de disolución de la sociedad conyugal anterior del causante, la data en la que se produjo la ruptura del vínculo matrimonial a raíz del fallecimiento de la señora ANA ISAURA LOPEZ ORTIZ (acaecido el 18 de septiembre de 2004), puesto que, como acaba de verse, **tal comunidad de bienes en realidad se disolvió desde el año 1968, época desde la cual los esposos DIAZ-LOPEZ se separaron de hecho definitivamente**, al punto, que desde el 10 de junio de 1970 el finado JOSE OMAR DIAZ TORRES inició su convivencia permanente, estable y singular con la señora OLIVIA MUÑOZ SEMANATE; relación ésta que de acuerdo con lo

⁹ CSJ SC4027-2021, 14 sept. 2021, rad. No. 11001-31-03-037-2008-00141-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

¹⁰ Pues se trata de un proceso de simulación en el que se cuestiona la presunta distracción u ocultamiento de bienes aparentemente de naturaleza social por parte de uno de los ex cónyuges.

determinado por la primera sede, se extendió hasta el deceso del compañero permanente.

4.5. En ese orden de ideas, acogiendo la tesis mayoritaria de la Corte que determina que ante la separación de hecho de los consortes, los bienes adquiridos por uno u otro con posterioridad a ese distanciamiento no tienen la connotación de bienes sociales, precisamente por haberse terminado la convivencia conyugal y con ello los aportes comunes –de cualquier naturaleza – para la conformación de ese patrimonio social, se tiene, que **para el momento en que inició la relación marital de la demandante con el finado DIAZ TORRES - 10 de junio de 1970 -, la sociedad conyugal conformada entre éste y su ex esposa ya se hallaba disuelta**, y por consiguiente, habiéndose cumplido también el requisito de la convivencia permanente y singular por lapso superior a dos años con la señora OLIVIA MUÑOZ SEMANATE, se responde afirmativamente el problema jurídico planteado, señalando, que **sí es procedente reconocer la existencia de la sociedad patrimonial entre la demandante y el compañero fallecido, desde la misma data de inicio de la relación marital, conforme se pidió en la demanda.**

5. Así las cosas, se MODIFICARÁ el ordinal segundo del fallo apelado, para en su lugar, declarar que entre los compañeros permanentes se conformó una sociedad patrimonial desde el 10 de junio de 1970 hasta el 4 de febrero de 2017.

5.1. Por último, en lo que concierne al reparo de la apelante frente a la decisión de la a quo de no imponer condena en costas a cargo de los demandados, se REVOCARÁ esa determinación, toda vez que al tenor del **numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.**, dichas erogaciones se causan a favor de quien resulta victorioso en el proceso y a cargo de la parte vencida, y en este caso, si bien es cierto la pasiva no formuló excepciones de mérito, y en la oportunidad procesal para contestar la demanda no resistieron los pedimentos del libelo, con posterioridad a ello, los demandados CARLOS ORLANDO, MARIA DELTA y MARIA LORENA DIAZ LOPEZ concurrieron al proceso a través de apoderado, expresando su oposición a las pretensiones de la demandante (en los alegatos de conclusión el gestor judicial de los mismos fue enfático en ello), y ante tal circunstancia, verificándose la causación de

las costas, sí resulta procedente la condena en ese sentido a cargo de los referidos contradictores.

Para soportar este último argumento, téngase en cuenta, que inclusive en sede de tutela, al examinar asuntos en los cuales los demandados se allanaron expresamente a las pretensiones de la demanda, la Corte¹¹ ha considerado razonable la imposición de condena en costas por parte de los jueces de instancia, en estricta observancia del comentado precepto.

5.2. Dada la prosperidad de la alzada, atendiendo a lo previsto en el ya citado artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil – Familia ¹², administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **MODIFICAR el ordinal segundo** de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, el cual quedará del siguiente tenor:

“DECLARAR que entre los compañeros permanentes OLIVA MUÑOZ SEMANATE y JOSE OMAR DIAZ TORRES (q.e.p.d.), se conformó una SOCIEDAD PATRIMONIAL desde el 10 de junio de 1970 hasta el 4 de febrero de 2017”.

Segundo: **REVOCAR el ordinal quinto** del fallo apelado, para en su lugar condenar en costas de la primera instancia a los demandados CARLOS ORLANDO, MARIA DELTA, y MARIA LORENA DIAZ LOPEZ, a favor de la demandante OLIVIA MUÑOZ SEMANATE. El monto de las agencias en derecho correspondiente a esa instancia, deberá fijarlo el Juzgado de primer grado.

Tercero: Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

¹¹ CSJ STC9605-2022, 27 jul. 2022, rad. No. 05001-22-10-000-2022-00191-01 MP. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

¹² Que en esta sesión no cuenta con la participación de su tercera integrante, la honorable magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón, quien cuenta con permiso concedido por la Presidencia del Tribunal para la fecha.

Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto: Una vez ejecutoriado el presente fallo, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las constancias del caso en el Sistema Justicia S. XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.