



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

# Gaceta de jurisprudencia

Providencias Sala de Casación Civil

N° 01-2021

*Nubia Cristina Salas Salas*  
*Relatora Sala de Casación Civil*



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

# **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 01-2021

## **Sala de Casación Civil 2021**

Francisco José Ternera Barrios

**Presidente**

Octavio Augusto Tejeiro Duque

**Vicepresidente**

Álvaro Fernando García Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Luis Armando Tolosa Villabona

### **Dirección General**

Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora de la Sala de Casación Civil

### **Análisis y titulación**

Nubia Cristina Salas Salas  
Relatora de la Sala de Casación Civil

### **Diseño y edición**

María M. Faciolince Gómez  
Auxiliar Judicial II  
Relatoría Sala de Casación Civil



No: SC5780-5



CO-SA-CER551308



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 01-2021

C

**CONTRATO DE DE CORRETAJE-** Consignación para arrendamiento. Ausencia de la prueba del nexo causal entre la promoción y el arrendamiento ajustado. Deber de evidenciar una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado. Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2° del 1341 del Código de Comercio contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin. Es el corredor quien debe probar, por cualquiera de los medios de convicción -artículo 165 CGP- el éxito de su gestión, pues sin ello no adquiere el derecho a ser gratificado por su actividad de promoción. (SC008-2021; 25/01/2021)

N

**NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA-** De alicuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el “Sport Country Club” y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2° Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social,



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos. (SC002-2021; 18/01/2021)

## R

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR-** Por desvalorización total del inmueble ocasionado por deslizamiento de tierra en predio contiguo, durante la construcción de obras civiles de adecuación y excavación. Realización del hecho dañoso en el que confluyen la conducta de quien desarrolla una actividad peligrosa -la construcción civil-, y el proceder de quien impide la realización de obras de mitigación en el fundo de su propiedad vecina, y descuida el manejo de aguas lluvias y aguas residuales de la heredad. Al tratarse de ejercicios de ponderación entre causas, no existen marcos objetivos o absolutos, de modo que esos laborios intelectuales no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino mediante parámetros de razonabilidad. Yerros en la determinación de la extensión y tasación del daño irrogado: pérdida de valor del bien, no solo por la ruina de sus construcciones e inestabilidad de su suelo, sino también por la expedición de un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. Nexo causal. Apreciación probatoria: error en la extensión de la obligación reparatoria. Dictamen pericial que equipara el valor de la indemnización a cargo, con el precio total del inmueble. (SC010-2021;21/01/2021)

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** De tipo contractual, ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de “eficacia, oportunidad y calidad” debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la “silla turca de su cerebro”, que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo. (SC5199-2020; 12/01/2021)

## U

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** De persona casada con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. Apreciación probatoria del requisito de la singularidad e individualidad, en el marco de cada relación afectiva del demandado ante la coexistencia de dos vínculos amorios estables al mismo tiempo: con la esposa y con la compañera. Sociedad marital: interpretación del artículo 2° literal b) de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005. Configuración de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y su reconocimiento judicial. Doctrina Probable: la declaración judicial de la sociedad patrimonial de hecho exige la comprobación, tanto de los requisitos generales de la unión marital, como los especiales a que se refiere el artículo 2° de la ley 54 de 1990. Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio. Efectos jurídicos frente a terceros del matrimonio del demandado, ante la ausencia de su inscripción en el registro civil de nacimiento. Una vez los consortes efectúan el registro en el acta especializada de matrimonio, corresponde a las autoridades administrativas encargarse de las gestiones requeridas para que se actualicen los registros de nacimiento de los contrayentes, quienes confían razonablemente en su realización. Casos en los que -pese a no haberse efectuado el registro- el acto alcanza oponibilidad erga omnes. Conocimiento del matrimonio previo del demandado por parte de la compañera demandante. (SC003-2021; 18/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento. La decisión adoptada desconoce la deontología de las capitulaciones maritales aplicables a la institución



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

familiar de la unión marital de hecho por remisión del artículo 7° ley 54 de 1990. Las capitulaciones matrimoniales y su aplicación a las uniones maritales de hecho. Ponencia derrotada y procedimiento ante discusiones que se suscitaron al momento de recolectar las firmas de proyecto aprobado. Análisis de doctrina y Jurisprudencia extranjera. Redimensión de las capitulaciones matrimoniales. Capitulaciones extramatrimoniales y oportunidad para su celebración. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. (SC005-2021; 18/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Interpretación restrictiva de la expresión “antes de contraer matrimonio” de la regla 1771 del Código Civil, para sociedades maritales entre compañeros permanentes. La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución: matrimonio y unión marital. Interpretación Constitucional y Convencional de la norma. La Ley 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC005-2021; 18/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La tesis defendida por la Sala que da prevalencia a lo formal sobre lo real, genera problemas graves de injusticia material. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. El régimen de bienes en el matrimonio y los derechos de las personas en las uniones maritales de hecho. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC007-2021; 25/01/2021)



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona. (SC006-2021; 25/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión -pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial- son oportunas y, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes. Interpretación del artículo 1771 del Código Civil a las sociedades patrimoniales de la unión marital de hecho. El legislador buscó que las capitulaciones matrimoniales antecedan al surgimiento de la sociedad conyugal, que es su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que nace automáticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código Civil así lo prevé. (SC005-2021; 18/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserva una sociedad conyugal vigente. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: lo que ha de entenderse como «sociedad patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. Violación directa de la norma sustancial: por apartarse de manera injustificada de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la



sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. La presunción de la sociedad patrimonial tal y como está plasmada en la Ley 54 de 1990 es de las denominadas *iuris tantum*, que por su naturaleza admiten prueba en contrario. Escisión del estudio de la acusación en dos cargos en casación, por violación directa e indirecta. **Apreciación probatoria:** Cuando el juzgador opta por dar credibilidad a un conjunto de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, además apoyado en otros medios de convicción, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica -artículo 187 CPC-. **Consideración implícita del medio probatorio.** (SC007-2021; 25/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserve una sociedad conyugal vigente. Lo que ha de entenderse como «sociedad patrimonial entre compañeros permanentes» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. La norma pretende impedir la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal. **Doctrina probable:** existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior. **Confusión de dos instituciones disímiles:** la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. (SC006-2021; 25/01/2021)

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Resultaba procedente el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre las partes, de una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas. Ponencia derrotada y que se presenta como Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo. (SC003-2021; 18/01/2021)





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

## **GACETA DE JURISPRUDENCIA**

*Providencias Sala de Casación Civil*

N° 01-2021

### **SC008-2021**

**CONTRATO DE CORRETAJE**-Consignación para arrendamiento. Ausencia de la prueba del nexo causal entre la promoción y el arrendamiento ajustado. Deber de evidenciar una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado. Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2° del 1341 del Código de Comercio contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin. Es el corredor quien debe probar, por cualquiera de los medios de convicción -artículo 165 CGP- el éxito de su gestión, pues sin ello no adquiere el derecho a ser gratificado por su actividad de promoción.

*“Fluye, entonces, que, salvo pacto en contrario, el corredor queda habilitado para reclamar el premio cuando los contactados materializan el acto por él gestionado. Es por eso que debe demostrar que este se dio gracias a su intermediación, pues solo así habrá certeza de que esa labor fue efectiva; para lo cual es preciso que haya identidad entre el acto promocionado y el realizado por los aproximados, lo que significa que debe evidenciarse una relación de causa a efecto entre su oficio y el vínculo jurídico concertado por los relacionados.*

*Desde esa perspectiva, en el plano estrictamente jurídico, el raciocinio del tribunal no fue equivocado porque acompasa con las normas que disciplinan el corretaje en el ordenamiento patrio y, salvo pacto en contrario, sujetan el nacimiento y la exigibilidad de la comisión del corredor a que su labor haya sido la que indujo el negocio hecho por aquellos a quienes relacionó con ese específico propósito; de donde se deduce que no es cualquier acercamiento el que genera esa prestación, sino uno que sea, en verdad, efectivo, en cuanto a que haya sido el puente que llevó a los interesados a efectuar el acto promocionado. Es que el simple ofrecimiento y los actos subsiguientes realizados por la mediadora, como dar información adicional al receptor de la oferta, enseñar el inmueble brindado, etc., son insuficientes para inferir conexidad entre su gestión y el contrato estipulado por los contactados; siempre debe demostrar que éste fue causa de aquélla, pues solo así hará actuar las normas que consagran el derecho a la comisión derivada de su mediación, según lo exteriorizó el fallador.”*

### **Fuente Formal:**

Artículos 1340, 1341, 1343 a 1353 Ccio.  
Artículos 164, 166, 167 CGP.



Artículo 66 CC.  
Artículo 349 inciso final y 365 CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) En cuanto hace a su tipología, en la legislación patria, el corretaje, entre otras características, es contrato con tipicidad legal por su disciplina legis; bilateral o de prestaciones correlativas al generar obligaciones para ambas partes contratantes; oneroso y conmutativo; principal porque su existencia no pende de otro u otros negocios, tampoco del finalmente celebrado por las partes acercadas del cual es un tipo diverso, autónomo e independiente; en principio, paritario o de libre discusión; consensual o de forma libre, y aun cuando prepara, facilita o propicia la celebración de otro negocio, no es contrato preliminar o preparatorio por no crear para el corredor, ni el encargante, prestación de hacer o de celebrar un negocio, sino buscar, aproximar y contactar interesados en su celebración: SC 14 sep. 2011, rad. 2005-00366-01.

2) Los corredores son aquellas personas que, por virtud del conocimiento del mercado, y con él la idoneidad y el grado de calificación que éste otorga, tienen como rol profesional y funcional, amén de típico, la intermediación que se ha venido explicando, sin vinculación con ninguna de las partes del futuro contrato, ya por trabajo, ora por mandato o representación, puesto que son independientes, y los de seguros, constituidos como empresa con ese objeto social. Con todo, vinculaciones como el mandato pueden surgir una vez celebrado el contrato de seguro, por cuanto la limitación legal se ubica en la etapa previa al citado perfeccionamiento: SC 8 ago. 2000, rad. 5383.

3) Dicho comisionista adquiere el derecho a ser retribuido por su labor si se dan los siguientes requisitos: a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo: SC 13 de abril de 1955, LXXX, 13.

4) No toda intermediación supone una retribución para el corredor. A la luz del inciso 2º del artículo 1341 del Código de Comercio, aquél ‘tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que se ha celebrado el negocio en que intervenga’. Entonces, es menester que exista una relación directa, o si se quiere, un nexo causal, entre la gestión del corredor y la feliz celebración del negocio, al punto que se pueda decir que, si no hubiera sido por esa actividad, las partes no habrían contratado’: SC 9 feb. 2011, rad. 2001-00900-01.

5) En el corretaje, la labor del intermediario se agota con el simple hecho material de acercar a los interesados en la negociación, sin ningún requisito adicional. Y el



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

corredor adquiere el derecho a la remuneración cuando los terceros concluyen el contrato y entre éste y el acercamiento propiciado por el corredor, existe una relación necesaria de causa a efecto: SC17005-2014.

6) Tratándose de presunciones legales propiamente dichas, relativas o “*iuris tantum*”, en procura de evitar lamentables confusiones respecto del modo cómo funciona el mecanismo probatorio que en ellas va envuelto, forzoso es distinguir con rigurosa precisión entre los hechos base en que la presunción se asienta y aquellos que se deducen al aplicarla por obra de un raciocinio del cual es autor el legislador directamente y cuya exactitud no tiene que demostrar quien en su favor la invoca: SC. 16 feb. 1994, exp. 4109, reiterada en SC11335-2015.

7) Ni el artículo 1340 como tampoco el inciso 2° del 1341 del Ccio. contienen una presunción legal que permita deducir la conexión entre la labor de intermediación y el negocio concluido por las personas a quienes el corredor relacionó con ese fin.

**Fuente Doctrinal:**

MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI. Relaciones Obligatorias Singulares. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires. 1955, pág. 70. VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. 1ª Edición. Volumen Primero. El Comerciante. Editorial Reus. Madrid., 1932, pág. 285. DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. 6ª Edición. Editorial ABC Bogotá. 1979, pág. 511. MURCIA Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil. Sexta Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 2005, pág. 461.

**ASUNTO:**

La demandante pidió declarar que la demandada es civilmente responsable por incumplir el contrato de consignación para arrendamiento suscrito el 8 de febrero de 2008 y, como consecuencia, condenarla a pagarle una suma de dinero, por la comisión pactada, junto con los intereses de plazo y mora causados sobre esa cantidad. El a quo negó las súplicas. El *ad quem*, confirmó la decisión. En el recurso de casación se plantean tres cargos por las dos primeras causales del artículo 336 del CGP: 1) por vía directa de los artículos 1494, 1495, 1496, 1546, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil; 822, 824 y 870 del Código de Comercio, por falta de aplicación; 1262, 1340, 1341, 1342 y 1343 de este último compendio, por interpretación errónea; 2) error de hecho en la valoración probatoria y 3) error de derecho, al desconocer los artículos 166 y 167 del CGP, que se despacharon en el orden propuesto. La Sala Civil no casa la sentencia impugnada.

**M. PONENTE**

: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoría Sala de Casación Civil**

<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-019-2016-00293-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC008-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 25/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA

### **SC002-2021**

**NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**– de alícuota equivalente al 40% del inmueble en el que se ubica el “Sport Country Club” y de cuotas de participación de la sociedad en el centro recreativo. Régimen de las restituciones mutuas derivadas de la nulidad: reconocimiento de intereses que dispone el artículo 1746 inciso 2º Código Civil. Liquidación de réditos que se causan sobre los dineros que entregan los promitentes compradores, a la tasa del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil, cuyo resultado ha de sumarse al valor actualizado del capital, conforme la variación del IPC que certifica el DANE. Ambigüedad del contrato y la improcedente imbricación de los conceptos de patrimonio social, patrimonio individual y establecimiento de comercio. Hermenéutica de los contratos.

*“En tratándose de las restituciones mutuas en el contrato de promesa de compraventa, la situación no es idéntica, pero sí asimilable. Es claro que el promitente comprador no entrega el dinero con el fin de obtener un ulterior retorno remunerado, sino que lo hace para cubrir, total o parcialmente, el precio del negocio prometido. Pero una vez el acuerdo preliminar se invalida, la transferencia pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo. Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que le reportara lucro. De no hacerlo, se prohiaría la inequidad, al prohiar que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contraprestación de ningún tipo.*”

*Consciente de esa dificultad, la jurisprudencia ha acudido a un parámetro supletivo, que permite reconocer un margen de beneficio prudente y equitativo, sin acudir a proyecciones altamente especulativas: la tasa de interés legal prevista en el artículo 1617 del Código Civil, esto es, un 6% efectivo anual. Primero, por su razonabilidad económica (se trata de un porcentaje de utilidad neta similar al ofertado por fondos de inversión, CDT y CDAT, inversiones en TES, etc.), y segundo, porque es viable su acumulación con la variación del costo de vida.”*

#### **Fuente Formal:**

Artículos 1611 numeral 4º, 1617, 1618, 1746 inciso 2º C.C.



Artículo 362 Ccio.  
Artículo 349 CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía”: G. J., T. CCXXXI, página 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01; reiterada en SC131-2018.

2) Cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01. 3) La labor de interpretación judicial de los contratos: SC3047-2018. 4) No ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes, sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual»; SC, 1 ago. 2002, rad. 6907.

5) La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede “modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran”: SC, 14 oct. 2010, rad. 2001-00855-01, SC3047-2018.

6) Compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta»: SC9100-2014, SC1819-2019.

7) La nulidad que afecta la promesa de compraventa comporta la aniquilación de su prestación principal –de hacer–, consistente en celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello. Pero también impone retrotraer todos los actos de los estipulantes, orientados a anticipar el cumplimiento de algunos débitos propios de ese convenio definitivo: SC2221-2020.

8) *Salvo casos como los previstos sobre objeto o causa ilícita y los contratos celebrados con incapaces, el inciso segundo del citado precepto establece que en las*



*restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales”: SC, 13 ago. 2003, rad. 7010.*

9) *Regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que en dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese período se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe. Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe, le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida»: SC3201-2018.*

10) *La regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decreta la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apuntan a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria, así como con los intereses que es dable entender produce el capital recibido. Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»: SC10097-2015.*

11) *Si esos intereses involucran un coeficiente destinado a revalorizar el capital, no pueden acumularse con la condena al pago del capital sobre el cual deben calcularse, reajustado monetariamente, so pena de tornar la declaración judicial de nulidad en fuente indebida de provecho para el acreedor: SC, 25 abr. 2003, rad. 7140.*

12) *Los intereses que ordena pagar el artículo 1746 del Código Civil, deben computarse a la tasa prevista por el artículo 1617 ídem, como, en principio, es lo propio de las restituciones mutuas: SC10097-2015.*

13) *En ese orden de ideas, en lugar de intereses comerciales bancarios, además de la indexación se ordenará el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, de la forma que se estima procedente: SC11331-2015; reiterada en SC 2307-2018.*



**Fuente Doctrinal:**

DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho patrimonial civil, Tomo I*. Ed. Thomson–Civitas, Madrid. 2007, p. 577.

VON MISES, Ludwig. *La teoría del dinero y del crédito*. Unión Editorial, Madrid. 2012, p. 391.

**ASUNTO:**

Aníbal Corzo Martínez y otros solicitaron «declarar que es absolutamente simulado el negocio jurídico contenido en la escritura pública de compraventa número 488 de febrero 28 de 2011 de la Notaría Octava de Bucaramanga, en la que Nicolás Alberto Serrano Mantilla, a través de apoderado, dijo vender las 2/5 partes de su cuota que le correspondía en el predio, a favor de Juan Carlos Navas Velandia, por cuanto tal negocio jurídico se realizó solo para evadir las obligaciones que adquirió el vendedor con los demandantes y con sus demás acreedores». En adición, se reclamó «declarar que el demandado Nicolás Alberto Serrano Mantilla, quien actuó como promitente vendedor, representado por su padre Alberto Serrano Navas, mediante poder general, incumplió la promesa de compraventa y su acuerdo adicional, contratos celebrados con [los demandantes], como promitentes compradores, respecto del pleno derecho de dominio y posesión que el primero tiene y ejerce sobre los siguientes bienes: 1) El 40% o 2/5 partes de un inmueble rural denominado “Sport Country Club”, ubicado en la vereda Riofrío, municipio de Floridablanca; 2) El derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el 66,66% del interés social o cuotas de interés que le correspondan en la sociedad Sport Country Club Ltda.» El a quo dispuso «la falta de legitimación en la causa de los demandantes», y denegó la totalidad de las pretensiones. El ad quem revocó lo resuelto y declaró: (i) absolutamente simulado el contrato de compraventa que celebraron los señores Serrano Mantilla y Navas Velandia, y (ii) nulo absolutamente el contrato de promesa de compraventa que aquel celebró con los demandantes. Se plantearon los cargos en casación, al amparo de las causales segunda, primera y tercera del artículo 336 del CGP: 1) violación indirecta «como consecuencia de errores de apreciación probatoria»; 2) violación directa de los artículos 1741, 1742 y 1746 del Código Civil, debido a que «el tribunal se equivocó, pues contrariando la regla alusiva a las restituciones mutuas, en cuanto que las partes deben ser restablecidas al momento en que la negociación tuvo lugar, erró debido a que los dineros entregados por los demandantes fueron restituidos indexados, pero violentando la interpretación gramatical de la ley no reconoció los intereses que manda el inciso segundo del artículo 1746»; La Sala Civil casa parcialmente la sentencia, por el cargo segundo y modifica un inciso referente al cómputo de intereses en la tasación de las restituciones mutuas.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoria Sala de Casación Civil**

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 68001-31-03-008-2011-00068-02
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC002-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 18/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA

### **SC010-2021**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CONSTRUCTOR-** Por desvalorización total del inmueble ocasionado por deslizamiento de tierra en predio contiguo, durante la construcción de obras civiles de adecuación y excavación. Realización del hecho dañoso en el que confluyen la conducta de quien desarrolla una actividad peligrosa –la construcción civil–, y el proceder de quien impide la realización de obras de mitigación en el fundo de su propiedad vecina, y descuida el manejo de aguas lluvias y aguas residuales de la heredad. Al tratarse de ejercicios de ponderación entre causas, no existen marcos objetivos o absolutos, de modo que esos laboríos intelectuales no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino mediante parámetros de razonabilidad. Yerro en la determinación de la extensión y tasación del daño irrogado: pérdida de valor del bien, no solo por la ruina de sus construcciones e inestabilidad de su suelo, sino también por la expedición de un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. Nexo causal. Apreciación probatoria: error en la extensión de la obligación reparatoria. Dictamen pericial que equipara el valor de la indemnización a cargo, con el precio total del inmueble.

*“Consecuentemente, al incluir todos los motivos de pérdida de valor de la propiedad de la actora dentro de la tasación de la indemnización, infundadamente se hizo responsable a Vértice Ingeniería S.A.S. de un daño que no debía asumir, consistente en la desvalorización asociada a la modificación de la densidad máxima de viviendas del sector, que vino precedida de la expedición de una novedosa reglamentación por parte de las autoridades competentes del municipio de Envigado.*

*Asimismo, al obviar el valor actual del inmueble, que pertenece, aún hoy, a la demandada, el ad quem extendió la carga indemnizatoria más allá del perjuicio sufrido, infringiendo así el principio de reparación integral que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual el agente del daño debe indemnizar todos los perjuicios que causó, esto es, sin omitir ninguno, pero sin extenderlos a secuelas patrimoniales ajenas a estos. Ello equivale a decir que el tribunal transgredió la normativa sustancial denunciada en el único cargo propuesto por la casacionista, de manera que esa censura se abre paso, aunque solo parcialmente.”*





**Fuente Formal:**

Artículos 336 numeral 2°, 349 inciso 3° CGP.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) El yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso” (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía”: G. J., T. CCXXXI, p 644, SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en SC131-2018.

2) Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador: SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01.

3) Los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de “que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia” (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y “exista completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución”: SC 27 de febrero de 2012, SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01.

4) El recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor



importancia, por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa. Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído»: SC15211-2017.

5) En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propicio para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio: GJ LXXXIII 2169, p 76, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01, SC18500-2017.

6) Necesidad de rechazar los asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida: SC2779-2020.

7) La finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. Según el transcrito numeral 3º del artículo 374 del CPC, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión: AC1014-2018.

8) Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la *causa petendi*, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable: SC1732- 2019.

9) La exclusión del control de casación de conceptos jurídicos de grado y mensura, como son los que integran la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, tiene su razón de ser no tanto por el “margen de juicio” o discrecionalidad o soberanía del juez de instancia, sino, como lo ha dicho la doctrina española, por el empleo de



“módulos relativos que suelen variar de un caso a otro”. De ahí que la Corte en las referencias jurisprudenciales atrás traídas a colación, sólo entienda válida esa intromisión cuando se descubre esa contraevidencia fáctica, porque ahí el modelo no parte de la discrecionalidad sino de la arbitrariedad. Pues bien, si no se verifica la contraevidencia, intangible queda el juicio prudente de la instancia y la soberanía del fallador en la propia apreciación de las pruebas: SC, 21 feb. 2002, rad. 6063, reiterada en SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01.

10) La postura que asuman los peritos debe estar siempre respaldada en apreciaciones técnicas, científicas o artísticas, y que ésta debe indicar, por tanto, los experimentos e investigaciones, se entiende, de ese orden, verificados por el auxiliar para arribar a los resultados por él explicitados»: SC, 6 jul. 2007, rad. 7802.

11) Si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea –a partir de la información y la metodología que detalla– de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser –a fin de cuentas– una opinión del perito, se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común: SC7720-2014.

#### **ASUNTO:**

La demandante solicitó declarar que Vértice Ingeniería S.A.S. es civilmente responsable por «los daños ocasionados a Marcela Raad Villa, con motivo de su actividad constructiva en el proyecto “Canto de Luna”». Consecuencialmente, pidió condenar a la demandada al pago de «todos los perjuicios patrimoniales que se ocasionaron. La demandante es propietaria del inmueble del municipio de Envigado, en el que se erigía una casona campestre «con pesebreras, piscina, potreros, áreas cultivadas en pasto, árboles frutales, huerta, cercos de alambre», donde aquella tenía fijada su residencia. Este predio colinda, por el occidente, con el terreno donde la convocada edificó el proyecto de vivienda denominado “Canto de Luna”. Durante las obras civiles de adecuación del terreno vecino y perdiendo



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoría Sala de Casación Civil**

de vista que las condiciones geológicas del entorno son conocidas por su inestabilidad y alta vulnerabilidad, la constructora realizó «una excavación, que dejó un talud en una extensión aproximada de 100 metros. El *a quo* resolvió: (i) acoger parcialmente la excepción de «caso fortuito» propuesta por Vértice Ingeniería S.A.; (ii) declarar «civilmente responsable a la demandada del 60% de los perjuicios ocasionados al inmueble de la demandante, por el deslizamiento de tierra»; y (iii) declarar imprósperas las súplicas del llamamiento en garantía. Por tanto, condenó a pagar por concepto del 60% del valor del terreno»; del 60% del valor de reconstrucción del inmueble» y del 60% de los arriendos causados, más el 60% de los cánones que se sigan causando hasta que cancele el monto total de la condena». El *ad quem* modificó lo resuelto para precisar que se presentó un «incumplimiento del deber de la demandante de controlar las aguas del predio de su propiedad y de contribuir para que los daños no se ampliaran y permitir que se pudieran hacer las reparaciones requeridas, que acarrea la reducción de un 40% de la indemnización a cargo de la demandada». Rectificó que el «valor de la indemnización del 60% más el de los arrendamientos, más el 60% de los que se sigan causando hasta cuando se cancele la condena impuesta y con la orden de indexación de las sumas reconocidas, hasta cuando se haga el pago». Vértice Ingeniería S.A.S. denunció en casación, la infracción indirecta como resultado de errores de hecho «en que incurrió el tribunal a la hora de ponderar los elementos de prueba». La Sala Civil casa parcialmente la sentencia y dispone pruebas de oficio.

<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ALONSO RICO PUERTA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-03-013-2014-01352-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC010-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 21/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y DECRETA PRUEBA DE OFICIO

### **SC5199-2020**

**RESPONSABILIDAD MÉDICA-** De tipo contractual, ante el incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de salud, al afiliado, en condiciones de “eficacia, oportunidad y calidad” debidas, en la cirugía para la resección de tumor en la “silla turca de su cerebro”, que ocasiona pérdida de la visión e incapacidad laboral del 100%. Impertinencia del cargo por vía directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil. Que la culpa -en sentido amplio- sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. Las Entidades Prestadoras de Salud



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoría Sala de Casación Civil**

tienen el deber de garantizar que la asistencia brindada a los usuarios se ejecute en forma eficiente y oportuna. Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Apreciación probatoria: inferencia a partir del dictamen pericial del nexo de causalidad. Cotejo de la prueba y de las inferencias fácticas. Desenfoque del cargo.

*“Que la culpa, en sentido amplio, sea elemento axiológico tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, no traduce que ella tenga la misma fisonomía en esos dos campos. En el primero, deriva del incumplimiento contractual, ya sea por inejecución de las obligaciones adquiridas o por su ejecución imperfecta o tardía (arts. 1546, 1602 a 1604, 1613, 1614, 1616 del C.C., entre otros); y en el segundo, de comportamientos, por acción o por omisión, que irrogan daño a un tercero (arts. 2341, 2343 a 2345, 2347, 2350, 2353 a 2356 ib., entre otros).*”

*En firme, como queda, la anterior inferencia del Tribunal, por no haber logrado el recurrente derribar el fundamento fáctico que la sostiene, carecen de trascendencia las otras acusaciones del cargo auscultado, relativas a la indebida ponderación de los testimonios de los doctores Francisco José Posada Gómez y Orlando López Carvajal, declaraciones que, valga anotar, guardan conformidad con lo expresado en el dictamen pericial.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 48 C. Po. Artículos 1° y 2°, 178, 177, 18, 179 Ley 100 de 1993.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) El legislador, obrando dentro del ámbito de sus facultades, ha pretendido garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad: C-616 del 13 de junio de 2001.
- 2) La carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios: SC9193-2017.

**ASUNTO:**

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada, SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO, EN LIQUIDACIÓN, frente a la sentencia proferida el 12 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que el señor FREDI RENÉ BURGOS



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

RAMÍREZ adelantó contra la impugnante. Se solicitó declarar la responsabilidad civil contractual, como consecuencia de la *“falta de atención oportuna, eficiente y suficiente”* del actor, que *“culminó en la ceguera total”* del mismo; y, por tanto, se la condene a pagarle los perjuicios. Se registró en la historia clínica *“disminución de agudeza visual”* y *“se recomendó tratamiento quirúrgico previa la práctica de otra Resonancia Nuclear Magnética (NMR) y control con resultados”*, que se verificó el 31 de mayo de 2006, ratificándose el diagnóstico ya conocido, el señor Burgos Ramírez solamente fue llevado a cirugía, practicándosele por parte del neurocirujano Francisco Posada *“una craneotomía subfrontal derecha con rescisión de lesión selar de macro adenoma hipofisiario”*. En el post operatorio, el intervenido presentó *“ceguera bilateral la cual permanece hasta la fecha”*. Una nueva resonancia nuclear magnética, tomada el 15 de marzo de 2007, *“muestra una lesión de 30 X 22 milímetros sobre el quiasma y el nervio óptico”*, sin que se tenga previsto otro procedimiento quirúrgico. La pérdida de la visión por parte del promotor del litigio, constituye *“una incapacidad laboral permanente del ciento por ciento (100%), debido a la labor a la cual se dedicaba como tornero fresador”*, de modo que quedó sin poder *“valerse por sí mismo”*. El *a quo*, por no haber hallado la prueba de la culpa y del nexo causal, negó las pretensiones incoadas y condenó en costas al gestor de proceso. El *ad quem* revocó la decisión y en su lugar, desestimó las excepciones para declarar su responsabilidad civil y condenarla a pagarle a aquél, de un lado, \$233.638. 615.00 por lucro cesante y, de otro, \$55.000. 000.00 por perjuicios morales. El recurso de casación contiene dos cargos, que la Corte resolvió en el mismo orden de su proposición, por ser el que lógica y jurídicamente corresponde, toda vez que en el inicial, el censor combatió las bases jurídicas del fallo confutado y en el segundo, sus fundamentos fácticos: 1) la violación directa de los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, así como los artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 de 1993 y 2) la violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de varios medios de prueba.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-03-006-2008-00055-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC5199-2020
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 12/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA



## **SC003-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** de persona casada con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. Apreciación probatoria del requisito de la singularidad e individualidad, en el marco de cada relación afectiva del demandado ante la coexistencia de dos vínculos amorios estables al mismo tiempo: con la esposa y con la compañera. Sociedad marital: interpretación del artículo 2° literal b) de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005. Configuración de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y su reconocimiento judicial. Doctrina Probable: la declaración judicial de la sociedad patrimonial de hecho exige la comprobación, tanto de los requisitos generales de la unión marital, como los especiales a que se refiere el artículo 2° de la ley 54 de 1990. Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio. Efectos jurídicos frente a terceros del matrimonio del demandado, ante la ausencia de su inscripción en el registro civil de nacimiento. Una vez los consortes efectúan el registro en el acta especializada de matrimonio, corresponde a las autoridades administrativas encargarse de las gestiones requeridas para que se actualicen los registros de nacimiento de los contrayentes, quienes confían razonablemente en su realización. Casos en los que -pese a no haberse efectuado el registro- el acto alcanza oponibilidad *erga omnes*. Conocimiento del matrimonio previo del demandado por parte de la compañera demandante.

*“A contrario sensu, la ausencia de cualquiera de los elementos constitutivos de la unión marital de hecho, la permanencia del vínculo por un término inferior a dos (2) años o la preexistencia de una sociedad conyugal sin disolver en cabeza de cualquiera de los compañeros permanentes, impedirán que el juzgador cognoscente pueda asentir en la conformación de la sociedad patrimonial fundada en la convivencia. Por tanto, el hecho de que legislativamente se impida la declaración judicial de una sociedad patrimonial ante la existencia de una sociedad conyugal en cabeza de cualquiera de los compañeros permanentes, sin que suceda lo mismo en el caso contrario, encuentra soporte en que la Constitución Política no equiparó estos vínculos, sino que defirió a la libertad de configuración del Congreso de la República el señalamiento de las normas que gobiernan a una u otra, así como sus efectos. Máxime porque el trato diferente tiene un propósito constitucionalmente admisible, como es evitar la confusión patrimonial que puede generarse ante la coexistencia de las universalidades jurídicas emanadas de diversas fuentes, sin que existan otros instrumentos legales menos gravosos que permitan la satisfacción de esta finalidad.*

*Huelga enfatizarlo, como la sociedad conyugal y la patrimonial, salvo las excepciones legales, se conforman por todos los bienes adquiridos en vigencia de las mismas, con independencia del aporte que hubieren realizado los integrantes, permitir su coexistencia trasluciría una mixtura de irremediable solución. Frente a esta eventualidad, es constitucionalmente admisible que se prohíba su simultaneidad, incluso si para estos fines se impide la*



*conformación del fondo patrimonial entre compañeros permanentes, hasta tanto no se liquide la preexistente sociedad conyugal.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 625 numeral 5° CGP.

Artículo 27 CC. Artículo 2° literal b) ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005.

Artículo 48 numeral 1° ley 270 de 1996.

Artículos 230, 243 CP.

Artículos 1°, 5°, 8°, 9°, 44 numeral 4°, 67, 71, 72, 101, 102, 106 Decreto 1260 de 1970.

Ley 92 de 1938.

Artículo 375 inciso final CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La naturaleza extraordinaria del recurso de casación se expresa, en otras formas, en el establecimiento de una serie de requisitos para su procedencia, con el fin de evitar que sea utilizado como una instancia adicional para reabrir la controversia de una manera panorámica: SC5340-2018.

2) Requisitos para la adecuada sustentación de una censura por yerro fáctico: SC6267-2016.

3) Cuando el ataque se construye sobre la base de haberse incurrido en transgresión indirecta de la ley sustancial en razón de la comisión de un yerro fáctico, según el precepto 368 del Código de Procedimiento Civil, actualmente, ordinal 2° del canon 336 del Código General del Proceso, su acreditación presupone, entre otras exigencias, que la inferencia probatoria atacada sea abiertamente contraria al contenido objetivo de la prueba, lo cual comporta su estructuración cuando el desacierto es tan notorio que se advierte a simple vista, es decir, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o de tal magnitud que se percibe discordante frente a lo evidenciado en el proceso: SC004-2019.

4) Al denunciarse en el punto la comisión de errores de hecho probatorios, pertinente resulta memorar que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto: SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01, SC10809-2015.

5) La finalidad excepcional del remedio extraordinario supone cuestionar la sentencia como *thema decisum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable: SC2779-2020.

6) Es insuficiente limitarse a esbozar o delinear el supuesto yerro en que habría incurrido el juzgador, siendo necesario que se acredite cabalmente, esto es, que se le presente a la Corte no como una mera opinión divergente de la del sentenciador, por atinada o versada que resulte, sino como corolario de una evidencia que, por sí sola, retumbe en el proceso: SC, 2 feb. 2001, expediente° 5670.

7) La demanda de casación debe desandar los pasos del tribunal para derruir todos y cada uno de los pilares que sirven de apoyo a su sentencia, porque en la medida en que sus argumentos basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del *ad quem* deviene inquebrantable: SC4901-2019.

8) La errónea interpretación «se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla» (SC2468-2018), «les da un alcance o efecto que no acompasa ni se ajusta a la situación examinada»: SC12015-2015.

9) La primera parte de la disposición establece dos normas: el nacimiento de una presunción de sociedad patrimonial y la potestad de declararla judicialmente. Ambas operan bajo dos condiciones: (i) dos años de existencia de la unión marital en parejas sin impedimento para casarse y (ii) dos años de existencia de la unión marital en parejas con impedimento para casarse, de uno o de los dos miembros, si la(s) sociedad(es) conyugal(es) anterior(es) se ha(n) disuelto al menos un año antes del inicio de la unión marital: Corte Constitucional C-257 de 2015.

10) Elementos que configuran la unión marital de hecho: (a) comunidad de vida entre los compañeros, quienes deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido: SC, 12 dic. 2012, rad. n.° 2003-01261-01; (b) singularidad, que se traduce en que los consortes no pueden establecer compromisos similares con otras personas, ‘porque si alguno de ellos, o los dos, sostienen además uniones con otros sujetos o un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, esa circunstancia impide la configuración del fenómeno’ SC11294-2016; (c) permanencia, entendida como la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos: SC, 20 sep. 2000, exp. n.° 6117; (d) inexistencia de impedimentos legales que hagan ilícita la unión, como sucede, por ejemplo, con el incesto: SC, 25 mar. 2009, rad. n.° 2002-00079-01; y (e) convivencia ininterrumpida por dos (2) años, que hace presumir la conformación de la sociedad patrimonial: SC268, 28 oct. 2005, rad. n.° 2000-00591-01, SC128-2018 y f) «si alguno o ambos lo tienen, ‘que la sociedad o sociedades conyugales anteriores



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

hayan sido disueltas»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117, reiterada en SC11949-2016.

13) Son requisitos fundamentales para su estructuración [de la unión marital de hecho], la diversidad de sexos entre los miembros de la pareja, pues se acepta como tal únicamente la conformada por un hombre y una mujer; que no sean casados entre sí, pues obviamente de estarlo quedan sujetos a las reglas del matrimonio; y que exista comunidad de vida con las características de permanente y singular. Y para que se presuma la existencia de una sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, denominados legalmente compañeros permanentes, que habilite declararla judicialmente, el artículo segundo exige una duración mínima de dos años, si no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si alguno o ambos lo tienen, ‘que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho’: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117.

14) De tal manera que no puede predicarse la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sin que se acredite la unión marital de hecho, pero establecida esta última, no quiere decir que se produzca espontáneamente aquella, debiéndose demostrar los demás elementos que le dan origen: SC 15 de noviembre de 2012 rad. n.º 2008-00322-01.

15) La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2º de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma’: SC sentencia de 15 de noviembre de 2012, expediente No. 2008-00322-01, SC, 11 sep. 2013, rad. n.º 2001-00011-01).

16) La existencia de una unión marital de hecho puede dar lugar al surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el ya citado artículo 2º de la Ley 54 de 1990, esto es, que aquélla supere el término de dos años y que los miembros de la pareja no estuvieren impedidos para contraer matrimonio o que, estándolo, hubiesen disuelto las sociedades conyugales anteriores, ‘por lo menos un año antes’ al inicio del nuevo vínculo»: SC16891-2016.

17) Esto explica la razón por la cual, frente a la existencia de un impedimento dirimente de uno o de ambos convivientes para contraer nupcias, el artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, proscribire el nacimiento de la sociedad patrimonial. Para el efecto se exige que las sociedades conyugales anteriores se encuentren disueltas, así no hayan sido ‘liquidadas’: SC3466-2020.



18) Conforme a la doctrina probable de la Sala, el artículo tantas veces mencionado, además de fijar una presunción sobre la existencia de una comunidad de activos, como fue alegado en el remedio extraordinario, fijó los requerimientos que deben probarse para acceder judicialmente a su declaración, pues de forma inequívoca prescribió que sólo frente a su cumplimiento hay lugar a declararla judicialmente, lo cual no será procedente «cuando los compañeros cesan la vida común antes de satisfacerse el plazo legal, por la preexistencia de una sociedad conyugal o patrimonial de alguno de los partícipes, o por la ausencia de un fondo común»: SC2222-2020.

19) Diferencias esenciales que separan la unión marital de hecho y el matrimonio: Corte Constitucional: C-821-2005, C-700-13, C-278-14 y C-257-15.

20) «Es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagra 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»: Corte Constitucional C-239-94.

21) «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»: Corte Constitucional C-278-14.

22) Lo que se propuso el legislador fue evitar la preexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales entre compañeros permanentes, porque como lo tiene explicado la Corte, ‘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. Es esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal’. Lo destacable, agrega, es que ‘cuando ocurre cualquiera de las causas legales de disolución, la sociedad conyugal termina sin atenuantes. No requiere de nada más para predicar que su vigencia expiró. En adelante ningún signo de vida queda: SC de 23 de marzo de 2011, exp. 2007-00091-01, SC4829-2018.

23) 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



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios: Corte Constitucional C-193-16.

24) En caso de que los convivientes deseen evitar las consecuencias de la inhabilidad legal deberán adoptar las medidas tendientes a esta finalidad, procediendo a la disolución reclamada, para lo cual la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de que el compañero débil «acuda a los estrados judiciales para que mediante proceso declarativo verbal residual, se fije la obligación del otro compañero de disolver la sociedad conyugal»: Corte Constitucional C-193-16); claro está, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre sociedad de hecho concubinaria.

25) El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre concubenarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial: SC, 18 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.º 2372-2377, p. 92.

26) La exigencia estricta probativa del *animus societatis* con “actividades cardinalmente distintas al desenvolvimiento de la vida familiar, se justificaba en el contexto socio-jurídico en el que la Corte acuñó su jurisprudencia concerniente con los elementos estructurales de la sociedad de hecho entre concubinos”, enmarcada en odiosa e injustificada estigmatización, reprobación social e ilicitud del concubinato a contrariedad de la época contemporánea por su aceptación, protección normativa y el reconocimiento de la familia en la Constitución Política de 1991, ya por vínculos jurídicos matrimoniales, ora naturales y por la voluntad responsable de un hombre y una mujer, de donde “no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la *affectio societatis* surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida: SC de 27 de junio de 2005, exp. 7188, SC, 24 feb. 2011, rad. n.º 2002-00084-01.

27) En muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil (17), pudiendo coexistir ésta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC8225-2016.



28) La cosa juzgada constitucional es pues una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto: Corte Constitucional C-100-19.

29) La jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial; excepcionalmente, claro está, podrán desconocerse los precedentes vertical y horizontal, siempre que cumplan «con la carga de exponer los motivos por los cuales no se atiende»: STC8847-2018.

30) El precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento: SC5686-2018.

31) La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales. Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción. A su vez, la obligación de fundamentar expresamente sus decisiones a partir de la jurisprudencia determina la forma como los jueces deben manifestar la decisión de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación: Corte Constitucional C836-2001.

32) La filiación «es la situación jurídica que un individuo ocupa en la familia y la sociedad y que le confiere determinados derechos y obligaciones civiles, [y] para su protección se han consagrado las acciones de estado»: SC, 28 mar. 1984, GJ n.º 2415.

33) El estado civil no puede ser objeto de negociación, transacción o disposición, «salvo en cuanto a los derechos patrimoniales que de él se derivan»; su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, «porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo»; y su contenido y alcance está regulado «por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por convenios particulares ni ser objeto de renunciaciones»: SC, 25 ag. 2000, exp. n.º 5215.

34) El estado civil ostenta una calidad invaluable que en razón de su esencia no ingresa al patrimonio ni admite cotización en el mercado. Constituye un atributo de la personalidad humana, que marca su posición en la familia y en el grupo social a que pertenece. No puede cederse ni enajenarse, ni ser objeto de transacción. El derecho lo protege, eso sí, como a todos los valores imponderables que integran el



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

acervo moral en que reposa la dignidad y estimación de las gentes: SC, 31 ag. 1961, GJ n.º 2242, 2243 y 2244.

35) A partir de vigencia del Decreto 1260 de 1970, las inscripciones de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas están sometidas las reglas del mismo: SC, 5 jul. 1989, GJ CXCVI, n.º 2435.

36) Los estados civiles generados antes de 1938 pueden probarse mediante copias eclesiásticas o del registro civil, los posteriores pero anteriores al 5 de agosto de 1970 lo pueden ser con el registro civil y en subsidio con las actas eclesiásticas y a partir de 1970 sólo con copia del registro civil: SC5686-2018.

37) Esta inoponibilidad que, por vía de excepción, llegue a reducir el ámbito de la unidad del estado civil, es indispensable que el conflicto verse directamente o exclusiva sobre el estado civil en discusión o sobre sus directas consecuencias, o mejor dicho sobre sus alcances primarios y específicos: SC, 20 ag. 1981, GJ CLXVI n.º 2407.

38) No es dable equiparar los efectos de la falta de ‘registro’ de asuntos atinentes al ‘estado civil’, con los que produce esa omisión en los demás sucesos sometidos a tal exigencia, pues si bien es verdad que conforme al canon 107 del decreto 1260 de 1970 [p]or regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción’, también lo es que, la ley ha de interpretarse buscando ‘su verdadero sentido’ y ‘del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural’ (arts. 26 y 32 C.C.), teleología que en palabras de la Corte ‘el juez no solo puede sino que debe tener presente a la hora de desentrañar el espíritu y el genuino entendimiento de las disposiciones legales’: SC, 1º oct. 2004, rad. 1998-01175-01.

39) Dado que ‘el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad’, se itera, el ‘registro’ que permite su acreditación no puede conllevar la negación del ‘hecho o acto’ que lo genera, hasta cuando aquel se efectuê, porque ello conduciría al absurdo de considerar que una persona murió antes de nacer, si su fallecimiento se presentó y registró sin haberse inscrito su nacimiento: SC7019, rad. n.º 2002-00487-01).

40) Un alegato sorpresivo que la doctrina denomina ‘medio nuevo’, esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico o... para revivirlo a pesar de que lo abandonó expresamente», debe ser repelido en el escenario extraordinario, por ir en desmedro «del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con su contendora»: SC131, 12 feb. 2012, rad. n.º 2007-00160-01.

41) Si las partes voluntariamente dejan por fuera de controversia algunas materias, no puede permitirse que con posterioridad sean introducidas de forma



extemporánea e intempestiva, menos aún en el trámite de la casación, pues este remedio está limitado a las precisas causales señaladas por el legislador y su objeto se acota a la sentencia de segundo grado, razón para repeler su utilización como un nuevo grado jurisdiccional: SC, 16 jul. 1965, GJ n.º 2278-2279, p. 106.

42) Medio nuevo: este instrumento extraordinario no habilita un nuevo juzgamiento de la controversia, sino que se circunscribe a la evaluación de la providencia censurada a la luz de los yerros que le son endilgados por el recurrente. Así las cosas, no puede emplearse para retomar el estudio de la *causa petendi* y, menos aún, innovar en los hechos que le sirven de soporte» (SC19300-2017).

**Fuente Doctrinal:**

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Editorial ABC, 1991, 11ª Ed., p. 637.

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Resultaba procedente el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre las partes, de una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas. Ponencia derrotada y que se presenta como Salvedad de voto Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

*“Mi disenso con la decisión tomada por la Sala, se encamina a sostener que ha debido prosperar el recurso extraordinario presentado por la actora en cuanto critica lo expuesto por el Tribunal en la sustentación del fallo para negar la existencia de la sociedad patrimonial entre las partes, ya que considero que una interpretación sistemática de los hechos y de las normas jurídicas que han debido aplicarse al caso debió llevar a casar la sentencia impugnada y en su lugar a proferir sentencia sustitutiva acogiendo las pretensiones de la demanda.”*

**ASUNTO:**

En el escrito principal se solicitó que se declare que entre Liliana María y Antonio María existió unión marital de hecho desde el 11 de abril de 1.992, hasta el 21 de noviembre del año 2.009, así como el reconocimiento de «la existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. El demandado se encuentra casado desde el 25 de abril de 1981, con sociedad conyugal no disuelta ni liquidada. El a quo negó los pedimentos, mientras que el *ad quem* reconoció la unión de hecho entre el 11 de abril de 1992 y el 21 de noviembre de 2009, y negó la sociedad patrimonial al estimar la defensa de «inexistencia de la sociedad patrimonial»; además, declaró «no probadas las excepciones de mérito denominadas ‘inexistencia de unión marital de hecho’ y ‘existencia de vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente por parte del demandado’». El recurso de casación que formuló Antonio María, se sustentó en el desconocimiento del artículo 1º de la ley 54 de 1990, por yerros en la valoración de los testimonios que desmienten el elemento de la singularidad, pues «da por hecho la existencia de dos uniones, la unión marital con Liliana María



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

y la unión marital con Flor Alba, unión esta última que solo la aprecia desde el punto de vista puramente formal. A su turno, Liliana María formuló tres cargos, con el fin de cuestionar el no reconocimiento de la sociedad patrimonial resultante de la unión marital. El primero por la senda directa, los dos restantes por la indirecta, los cuales se resolvieron en el orden de proposición. La Sala Civil no casa la sentencia, ante la falta de configuración de los cargos planteados. Con salvedad de voto, por ponencia derrotada.

<b>M. PONENTE</b>	: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 11001-31-10-018-2010-00682-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA DE FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC003-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 18/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA. Con salvedad de voto. Ponencia inicial derrotada.

### **SC005-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión -pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial- son oportunas y, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes. Interpretación del artículo 1771 del Código Civil a las sociedades patrimoniales de la unión marital de hecho. El legislador buscó que las capitulaciones matrimoniales antecedan al surgimiento de la sociedad conyugal, que es su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que nace automáticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código Civil así lo prevé.

*“Esas diferencias impiden aplicar el artículo 1711 del Código Civil en frente de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de idéntica manera, en tanto que, como viene de analizarse, mientras que la primera surge por virtud de la celebración del matrimonio, que es su causa jurídica, la segunda aflora tiempo después del inicio de la unión marital de hecho, puesto que requiere para su debida configuración, la existencia de ese vínculo y la satisfacción de otros requisitos.*

*Así las cosas, propio es que las capitulaciones que realicen quienes pretender contraer nupcias, antecedan al matrimonio; y que las que procuren para sí los compañeros permanentes, se otorguen antes de cuando confluyan todas las condiciones propias para la constitución de la sociedad patrimonial. Se cumple de esta manera, el principio deducido de la norma en cuestión, relativo a que las capitulaciones deben celebrarse antes del surgimiento de la sociedad de bienes que corresponda a su objeto y a que ellas se refieran, de modo que, en el caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la convención capitular*





*deba realizarse antes de que se cumplan los requisitos necesarios para su consolidación, independientemente de que ya exista la unión marital de hecho.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 42 CPo.

Artículos 1°, 2°, 3° y 5°, 6°, 7°, 8° ley 54 de 1990.

Artículos 180, 1771, 1774 CC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) La conformación de “una comunidad de vida permanente y singular” (art. 1°, Ley 54 de 1990), vínculo que, como lo tiene dicho esta Corporación, supone para ellos, entre muchos otros comportamientos, “residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, socorro, ayuda y respeto mutuos, colaborar en su desarrollo personal, social, laboral y-o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia y decidir si tienen o no descendencia, caso en el cual les corresponderá definir el número hijos que procreen y los parámetros para educarlos, así como velar por su sostenimiento: SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.° 2003-01261-01.

2) Dentro de esas relaciones y, más precisamente, de los efectos que se desprenden de la unión marital de hecho, destacan los concernientes con el estado civil, pues los miembros de la pareja, en virtud de ella, adquieren el estatus de compañeros permanentes: AC18 de junio de 2008, Rad. n.° 2004-00205-01.

3) En el punto, cabe destacar que “[l]a sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma’ SC 15 de noviembre de 2012, expediente 2008-00322-01, SC del 11 de septiembre de 2013, Rad. n.° 2001-00011-01.

4) La ausencia de cualquiera de estos requerimientos de la unión marital dará al traste la pretensión declarativa, siendo una carga del demandante su demostración, para lo cual cuenta con libertad probatoria: SC del 12 diciembre de 2012, Rad. n.° 2003-01261-01, SC 11294-2016, Rad. n.° 2008-00162-01, SC del 20 septiembre de 2000, Rad. n.° 6117, SC del 25 marzo de 2009, Rad. n.° 2002-00079-01, SC 268 del 28 de octubre de 2005, Rad. n.° 2000-00591-01, SC128- 2018.

5) En torno de la exigencia de liquidación de la sociedad conyugal que ella contemplaba, que “no tiene justificación, razón que conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo esa parte de la ley 54 deviene insubsistente”, puesto que “toda disposición legal ‘anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente’ (art. 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’ (art. 4º): SC 10 de septiembre de 2003, Radicación n.º 7603.

6) Se declaró “inexequible la expresión ‘y liquidadas’ contenida en el literal b) del numeral 2º de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005”, fincada en razones similares a las que adujo esta colegiatura para predicar su insubsistencia: Corte Constitucional C-700 del 16 de octubre de 2013.

**Fuente Doctrinal:**

Valencia Zea, Arturo. Derecho civil. Tomo V. Derecho de familia. Bogotá, Temis, 1970, págs. 155 y 156.

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Interpretación restrictiva de la expresión “*antes de contraer matrimonio*” de la regla 1771 del Código Civil, para sociedades maritales entre compañeros permanentes. La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución: matrimonio y unión marital. Interpretación Constitucional y Convencional de la norma. La Ley 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

*“8. Disido de ese criterio que limita o restringe la celebración de pactos o convenciones entre la pareja, fincando su validez y existencia a los otorgados con antelación al acto jurídico matrimonial o a la fase previa de iniciación de la unión marital. Ello riñe con principios básicos del ordenamiento, con los tiempos que hoy corren, con las nuevas realidades de la familia, con el creciente reconocimiento de los derechos de la mujer para participar en condiciones de igualdad en todas las actividades humanas y el hecho relevante demostrado y aceptado por las partes, en el asunto objeto de sentencia.”*

**Fuente Formal:**

Artículo 7º, 2º literal b) ley 54 de 1990. Artículos 2º, 15, 42, 58, 333 y 335,13 CPo. Artículos 16, 113,198, 1602, 1771, 1774, 1775 CC.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual ‘no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres’, y 1602, según el cual ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; Corte Constitucional: C-341 de mayo 3 de 2003.



**Fuente Doctrinal:**

COLOMBIA, Anales de la Cámara de Representantes, Sesiones Extraordinarias de 1932: serie 1ª (números 17, 18, 51 y 57), p. 74 Imprenta Nacional, Bogotá. También citado, por Gómez Molina, P. M. (2015). Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932. Estudios Socio-Jurídicos, 17(1), 41-76. Doi: dx.doi.org 10.12804 esj17.01.2014.02

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento. La decisión adoptada desconoce la deontología de las capitulaciones maritales aplicables a la institución familiar de la unión marital de hecho por remisión del artículo 7º ley 54 de 1990. Las capitulaciones matrimoniales y su aplicación a las uniones maritales de hecho. Ponencia derrotada y procedimiento ante discusiones que se suscitaron al momento de recolectar las firmas de proyecto aprobado. Análisis de doctrina y Jurisprudencia extranjera. Redimensión de las capitulaciones matrimoniales. Capitulaciones extramatrimoniales y oportunidad para su celebración. Aclaración de voto Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*“(iv) En resumen, ante la remisión normativa que permite los pactos capitulares en las uniones maritales de hecho, dable es concluir que es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier momento, amén de que la exigencia establecida para las capitulaciones matrimoniales, de que sean previas al casamiento, resulta inaplicable por su insubstancialidad, contrariedad con los mandatos constitucionales y posibilidad de derruir la presunción de sociedad patrimonial en cualquier momento. En este sentido me permito tomar distancia de la tesis planteada en el proyecto aprobado, en el sentido de que las capitulaciones paramatrimoniales deben otorgarse dentro de los dos (2) años siguiente al inicio de la convivencia, so pena de ineficacia. Considero que este tipo de convenciones son viables en cualquier momento, sin restricción temporal alguna; hermenéutica que guarda armonía con las máximas constitucionales que rigen a la familia y la libertad económica.”*

**FUENTE FORMAL:**

Artículo 7º ley 54 de 1990.

Artículo 66 CC. Artículo 54 de la ley 270 de 1996.

Artículos 176, 177, 178, 1771, 1805, 1806, 1808 CC.

Artículos 27,29,32,33 Acuerdo 006 de 2002 de la Sala Plena de la CSJ. Artículo 3º del Reglamento 2016-1104 de la Unión Europea.

**Fuente Jurisprudencial:**

1) Los cónyuges gozan de los mismos derechos y deberes no solo en el marco del matrimonio y de las relaciones familiares, sino también en relación con la



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

posibilidad de administrar en igualdad de condiciones la sociedad conyugal pudiendo disponer libremente tanto de sus propios bienes como de los bienes comunes: Corte Constitucional C-278-14.

2) Lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad... lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de ‘respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’: Corte Constitucional C-068-99. 3) En dicha materia el Estado privilegia la voluntad de las partes, como expresión de la libertad contractual, y por ello no les impone imperativamente un régimen económico para el matrimonio, sino que ellos pueden elegir el sustrato crematístico que de modo usual acompaña la convivencia matrimonial. Por lo mismo, el orden público no se expresa con el mismo énfasis en las relaciones económicas propias del vínculo matrimonial: SC, 29 jul. 2011, rad. n.º 2007-00152-01.

4) Guiado por razones de distinto orden -religiosas, o sociales, o políticas, o económicas o culturales-, e inspirado en la necesidad de fundar la sociedad únicamente en la constitución de la familia legítima», el Estado «rechazó con encono la familia espuria [y se] optó en principio por repudiar paladinamente el concubinato, y luego, indiferente, resolvió callar sobre él y le desconoció cualquier efecto jurídico»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117.

5) El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial: SC, 18 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.º 2372-2377, p. 92.

6) Las uniones *esporádicas o efímeras* carecen del elemento seriedad que permita brotar la sociedad patrimonial: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117, reiterada SC4829-2018, caso en el cual, «sólo se declaran los efectos personales, pero sin lugar a reconocer los efectos patrimoniales»: CC, C-193-16.

6) La familia puede conformarse «por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre... de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla» (artículo 42), imponiendo al Estado y a la sociedad el deber de protegerla: SC, 7 nov. 2013, rad. n.º 2002-00364-01.

7) Se requiere, además de la existencia de la unión marital, la «duración mínima de dos años, si no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si alguno o ambos lo tienen, ‘que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoría Sala de Casación Civil**

disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho»: SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117; respecto a esta última eventualidad, precisese que sólo se requiere la disolución de la comunidad patrimonial y no la liquidación, por haber sido excluido del ordenamiento este último requerimiento: CC, C-700-2013, así como la exigencia de un (1) año de anterioridad: CC, C-193-2016.

8) La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2º de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la ‘unión marital de hecho’, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma’ SC 15 de noviembre de 2012, expediente No. 2008-00322-01, SC, 11 sep. 2013, rad. n.º 2001-00011-01.

9) 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: CC, C-257-15).

10) Por expresa disposición del artículo 2º de la ley 54 de 1990, opera como una presunción, por demás, 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 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: CC, C-193-16.

11) Hipótesis que en alguna medida acontece con las disposiciones atinentes a la sociedad patrimonial que se presume en cuanto se suscite una unión marital de hecho entre compañeros permanentes, con apego a las pautas comentadas a lo largo de esta providencia, la cual pueden éstos, inclusive, llegar a sustituir, aunque de manera limitada, de acuerdo con el régimen de las capitulaciones matrimoniales, puesto que tales aspectos solo atañen al interés particular de los compañeros: SC, 2 sep. 2005, exp. n.º 7819).

12) Una sociedad de bienes a quienes voluntariamente se han unido mediante un vínculo informal que hace razonable pensar que por eso mismo no esperan que esa sociedad surja intempestivamente: CC, C-257-15.

13) La comunidad de vida sólo es dable cuando los compañeros «deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido»: SC128-2018; «refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida: SC4360-2018.

### **Fuente Doctrinal:**

Eugène Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, 9ª Ed., Abogados Asociados Editores, Buenos Aires, 1910, p. 106. Antonio Silva Sánchez, El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el Fuero del Baylío. En Pensamiento Jurídico, n.º 42, ISSN 0122 - 1108, julio-diciembre, Bogotá 2015, p. 208. Fernando Vélez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo VII, Paris América, París, p. 6. Jaime Rodríguez Fonnegra, De la sociedad conyugal, Tomo I, Lerner, 1964, p. 523. Luis F. Latorre U. Régimen patrimonial en el matrimonio. Proceso de la ley 28 de 1932, Imprenta Nacional, 1932, p. 28. Benjamín Aguilar Llano, Régimen Patrimonial del Matrimonio. En Revista Derecho PUCP, n.º 59, 2006, p. 318. Eduardo A. Zannoni, Derecho Civil. Derecho Familia, 6ª Ed., Astrea, 2012, p. 411. María Luisa Moreno-Torres Herrera, Contenido y Concepto de las Capitulaciones Matrimoniales. En Revista C. de Derechos Inmobiliario, n.º 634, 1996, p. 849. Antonio Javier Pérez Martín, Tratado de Derecho de Familia, Pactos prematrimoniales, Tomo II, Lex Nova, España, 2009, p. 52. Manuel Gitrama González, Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada. En Estudio de derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño, Universidad de Salamanca, 1984, p. 227. Riccardo Guastini, La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: el caso italiano. En Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo(s), Trotta, 2005, p. 57. Rogério Zuel Gomes, Nuevas Tendencias en Derecho de Contratos. En Revista de Direito de Consumidor, n.º 58, Ed. Revista Dos Tribunais, 2006, p. 2.

### **ASUNTO:**

Se solicitó declarar que entre los litigantes existió tanto una unión marital de hecho, como la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde abril de 2006 y hasta finales del mes de julio de 2012; decretar la disolución y liquidación. En sustento de dichos pedimentos se adujo, en resumen, la convivencia singular y permanente de las partes, durante el tiempo comprendido entre las fechas atrás indicadas, al lado de los hijos de cada uno, conformando así una familia; la inexistencia de descendencia común; el compañero, desde un año atrás, disolvió y liquidó la sociedad conyugal que tenía conformada con quien fue su cónyuge; ninguno efectuó, con anterioridad al inicio de la unión marital de hecho, renuncia a sus gananciales. El demandado se opuso a las pretensiones, se pronunció de distinta manera sobre los hechos y formuló las excepciones meritorias, con sustento en que la convivencia de las partes fue objeto de varias y prolongadas interrupciones y en



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoría Sala de Casación Civil**

que los convivientes, mediante escritura pública pactaron capitulaciones. El a quo reconoció la existencia de dos uniones maritales de hecho entre los compañeros permanentes JAIME y CLARA VICTORIA en dos períodos así: el primero que va del 1° de abril de 2006, al 31 de julio de 2009; y el segundo comprendido entre el primero de diciembre de 2009 y hasta el 31 de julio de 2012; declaró la conformación de sociedad patrimonial entre ellos, pero en el período comprendido entre el primero de diciembre de 2009, al 31 de julio de 2012; ordenó la disolución y liquidación de la misma. El *ad quem* confirmó la decisión con los siguientes cambios: declaró que entre las partes existió una unión marital de hecho que perduró hasta julio 31 de 2012 y que la sociedad patrimonial existió desde mayo 30 de 2007; corrigió que la disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se declara, sino que se decreta; lo adicionó para ordenar la inscripción del fallo; revocó el mandato de liquidar la referida sociedad patrimonial. En un único cargo en casación, se refirió la infracción directa de los artículos 2° y 5° a 8° de la Ley 54 de 1990, consideradas las modificaciones que les introdujo la Ley 979 de 2005; 1502, 1602 y 1771 a 1774 del Código Civil; 37 de la Ley 962 de 2005; y 42 de la Constitución Política, al negarle eficacia a las capitulaciones extra matrimoniales celebradas por ellas mediante escritura pública. La Sala Civil casa la sentencia impugnada.

<b>M. PONENTE</b>	: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 05001-31-10-003-2012-01335-01
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA FAMILIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC005-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 18/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA y CONFIRMA PARCIALMENTE. Con aclaraciones de voto.

### **SC007-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserva una sociedad conyugal vigente. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: lo que ha de entenderse como «*sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. Violación directa de la norma sustancial: por apartarse de manera injustificada de la doctrina probable de la Sala de Casación Civil. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales. La presunción de la sociedad patrimonial tal



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

y como está plasmada en la Ley 54 de 1990 es de las denominadas *iuris tantum*, que por su naturaleza admiten prueba en contrario. Escisión del estudio de la acusación en dos cargos en casación, por violación directa e indirecta. Apreciación probatoria: Cuando el juzgador opta por dar credibilidad a un conjunto de declarantes y no lo hace con otro que se muestra antagónico, además apoyado en otros medios de convicción, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica -artículo 187 CPC-. Consideración implícita del medio probatorio.

*“El proceder del ad quem, en franca rebeldía de la doctrina probable sentada por esta Sala y avalada por la Corte Constitucional, ni siquiera se sustenta en la propuesta que enarbola sobre principios de «economía procesal» y la irrelevancia de que la sociedad conyugal del demandado siguiera vigente para cuando se formuló la demanda, confundiendo la sociedad patrimonial entre compañeros, que por ser a título universal excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea, con la sociedad de hecho que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y que sí puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales, situación que ha sido objeto de estudio en múltiples pronunciamientos de esta Sala.*

*Tal interpretación resulta insostenible porque desconoce la integridad de la regulación de esa figura jurídica, es decir, la totalidad del segundo precepto de la Ley 54 de 1990 con la modificación introducida por la Ley 979 de 2015 que fija expresamente los requisitos de la sociedad patrimonial, así como la teleología de la norma. Ante la consagración de ese régimen presunto de comunidad de bienes entre compañeros permanentes, es evidente que lo que puede probarse en contrario es que, muy a pesar de darse los supuestos previstos por el legislador (literales a) y b) art. 2° Ley 54 -90), por alguna circunstancia debidamente demostrada en el juicio, conforme lo autoriza el artículo 66 del Código Civil, la misma no se estructuró, como ocurriría, por ejemplo, si se prueba que los compañeros, antes de la constitución de la unión marital, voluntariamente deciden otorgar capitulaciones patrimoniales, lo que impediría el nacimiento de ese régimen económico.”*

**Fuente Formal:**

Artículos 365, 625 numeral 5° CGP.

Artículo 51 Decreto 2651 de 1991.

Artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

Artículos 187, 218, 228 CPC.

Artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

Artículo 2° literal b) ley 54 de 1990, según la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005. Artículo 25 de la Ley 1ª de 1976.

Artículo 375 inciso final CPC.

Artículo 187 CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**





República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

1) Para acreditar la violación directa de la ley sustancial prevista en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe el recurrente enfocar su ataque a establecer la existencia de «falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea: SC 24 abr. 2012, rad. n.º 2005-00078.

2) Características de la unión marital de hecho como modelo de conformación familiar previsto en la Ley 54 de 1990: tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer -en el contexto de la ley 54 de 1990-, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo: SC 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01, ratificada en SC2535- 2019.

3) Si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea: SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC 1151-2015.

4) Tratándose de error de hecho por preterición de una prueba o de un hecho de la demanda, no le basta al censor con señalar que en las consideraciones del fallo no se mencionó, sino que debe demostrar es que efectivamente no se tuvo en cuenta. Porque de haberse considerado, establecido implícitamente por sus conclusiones, su no mención sería una deficiencia de expresión, pero no de apreciación probatoria o de la demanda. Ello mismo se predica de las excepciones y de los demás medios defensivos aducidos, que suelen ser estudiados implícitamente con los fundamentos de la demanda que resulta a la postre favorecida: SC 5 may. 1998, exp. 5075.

5) Siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión: C836 de 2001.



6) Cuando se habla de la doctrina probable en derecho nacional, corresponde a la categoría francesa de la “jurisprudencia constante”; y a la conocida en España como la “doctrinal legal”, institución encaminada a llenar vacíos, interpretar problemas jurídicos y brindar soluciones a lagunas jurídicas, con fundamento en la jurisprudencia de las cortes de casación: SC10304-2014.

7) En ese sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencia plural: SC 20 sep. 2000, rad. 6117.

8) Este artículo, según lo entendió la Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 1994, tiene como propósito “evitar la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho”: SC 20 abr. 2001, rad. 5883.

9) La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.

10) Pero jamás traduce esto que, en el interregno, la sociedad subsiste, porque, como su nombre lo pone de relieve, la liquidación consiste en simples operaciones numéricas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer qué es lo que se va 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 la sociedad conyugal, desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.

11) Existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: SC 22 mar. 2011, rad. 2007-00091.

12) 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



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su “liquidación”: SC 28 nov. 2012, rad. 2006-00173.

13) La finalidad de la normatividad que «define las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes», no fue crear «sociedades patrimoniales» paralelas a las «sociedades conyugales» derivadas del «matrimonio» de uno de los compañeros, sino impedir que se superpongan varias comunidades de bienes a título universal: SC7019-2014.

14) Como la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho se presume, esto significa que la excepción a la otrora prohibición de patrimonios universales no sólo quedó abierta “entre cónyuges”, sino también respecto de compañeros permanentes. La permisión, por lo tanto, igualmente se extiende a las relaciones maritales vigentes al entrar a regir la ley de su gobierno, al decir de la Sala, porque “(...) si la institución de la familia abreva en dos fuentes, la legítima y la natural, sus consecuencias patrimoniales deben predicarse de ambas: SC 3 de noviembre de 2010, expediente 00196.

15) Ese planteamiento suficientemente consolidado en diversos precedentes, todos anteriores a la fecha en que se profirió el fallo atacado, fueron desatendidos conscientemente por el Tribunal bajo el entendido de que se trataba de una mera «tesis» insostenible de la Corte porque la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005, es desvirtuable como si la exigencia de la disolución de las sociedades conyugales preexistentes no constituyera un hito a tomar en cuenta para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros con impedimento para contraer nupcias, lo que riñe flagrantemente con el sentido natural y obvio de la norma en cuestión, que ni siquiera sufrió cambio con las alteraciones posteriores del precepto en estudio en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional: CC C-700-13.

16) 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: CC C-700-13.

17) 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: CC C-193-16.

18) Desconoció la imposibilidad legal de la existencia coetánea de dos universalidades de bienes, y, más específicamente, de que surja una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando la sociedad conyugal anterior de uno de los integrantes de la unión aún no se encuentra disuelta, tal y como se desprende del literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005: SC14428-2016, SC, 10 Sep. 2003, Rad. 7603, SC 4 Sep. 2006, Rad. 1998-00696-01, SC 7 Mar. 2011, Rad. 2003-00412-01, SC 22 Mar. 2011, Rad. 2007-00091-01.

19) De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil, pudiendo coexistir ésta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros: SC8525-2016.

**Fuente Doctrinal:**

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, 5° ed., Bogotá, Temis, 2006, pág. 681.

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La tesis defendida por la Sala que da prevalencia a lo formal sobre lo real, genera problemas graves de injusticia material. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. El régimen de bienes en el matrimonio y los derechos de las personas en las uniones maritales de hecho. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

**Fuente Jurisprudencial:**



1) En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosas: SC del 17 de mayo de 1988 G. J., CXXIV, p. 151 -162.

**Fuente Doctrinal:**

ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.

CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. [http: bcn.cl 2fctd](http://bcn.cl/2fctd).

MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.

RAE, Real Academia de la Lengua. *Diccionario esencial de la Lengua Española*. 22 edic. Madrid: Espasa Calpe, 2006.

VIGO, Rodolfo Luis. *Los Desafíos de la Justicia en el siglo XXI, en La Protección de los Derechos Fundamentales y la Jurisdicción Ordinaria*, página 64.

**ASUNTO:**

Se pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho conformada por María Isabel y Pedro Emilio, desde el 15 de febrero de 1991 hasta la fecha de presentación de la demanda subsanada. En consecuencia, se declare la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes por el mismo periodo y su liquidación. Como sustrato fáctico se expuso que desde el 15 de febrero de 1991 María Isabel de estado civil casada y Pedro Emilio, soltero, conformaron una unión marital de hecho, que para la fecha de presentación de la demanda aún subsistía, unión en la que no se procrearon hijos, ni se realizaron capitulaciones, conformándose también una sociedad patrimonial integrada por varios inmuebles. El *a quo*, accedió en parte a los pedimentos. En esa dirección, declaró que entre Pedro Emilio y María Isabel existió una unión marital de hecho entre el 1° de febrero de 1992 y el 24 de julio de 2013; declaró la prosperidad parcial de algunas de las excepciones de mérito propuestas y denegó las pretensiones relacionadas con la existencia y liquidación de la sociedad patrimonial por cuanto, de acuerdo a lo acreditado en el juicio, ambos compañeros eran de estado civil casados, sin disolución de las respectivas sociedades conyugales, circunstancia que «*impide por prohibición legal expresa, el surgimiento de la presunción de sociedad patrimonial*». El *ad quem* confirmó los ordinales primero, cuarto y sexto del fallo de primer grado, y revocó los restantes, y en su lugar, decidió declarar «*la existencia de una sociedad patrimonial conformada durante la misma época de duración de la unión marital de*



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

hecho entre ellos. Por tanto, ordenó su disolución y liquidación» y declaró imprósperas la totalidad de las defensas. En el recurso de casación se formuló un solo cargo con soporte en la causal 1° del artículo 368 CPC acusando violación indirecta, por indebida aplicación del artículo 2° literales a y b y el parágrafo del artículo 3° de la Ley 54 de 1990, por error de hecho en la apreciación de las pruebas documentales y testimoniales, así como de la respuesta ofrecida frente a los hechos y pretensiones. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia.

<b>M. PONENTE</b>	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 68001-31-10-001-2013-00147-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC007-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 25/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y CONFIRMA. Con salvedad de voto.

### **SC006-2021**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** Reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones maritales de hecho cuando al menos uno de sus integrantes conserve una sociedad conyugal vigente. Lo que ha de entenderse como «*sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*» en el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. La norma pretende impedir la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal. Doctrina probable: existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior. Confusión de dos instituciones disímiles: la sociedad patrimonial entre compañeros -que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea- con la sociedad de hecho, que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales.

*“El proceder del ad quem, en franca rebeldía de la doctrina probable sentada por esta Sala y avalada por la Corte Constitucional, ni siquiera se sustenta en la propuesta que enarbola sobre principios de «economía procesal» y la irrelevancia de que la sociedad conyugal de la demandante siguiera vigente para cuando falleció Marco Aurelio en vista de que la liquidación posterior fue en ceros, puesto que en tal ejercicio pasó a confundir dos instituciones que son disímiles, esto es, la sociedad patrimonial entre compañeros, que es a título universal y excluye cualquier otra de la misma naturaleza en forma simultánea, con la sociedad de hecho que surge por el trabajo mancomunado de dos personas y puede concurrir con cualquier otra clase de sociedades conyugales y patrimoniales, invadiendo así una órbita que no era de su especialidad por corresponder a la jurisdicción civil*”



*Ese planteamiento suficientemente consolidado en diversos precedentes, todos anteriores a la fecha en que se profirió el fallo atacado, fueron desatendidos conscientemente por el Tribunal bajo el entendido de que se trataba de una mera «tesis» insostenible de la Corte porque la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005, es desvirtuable como si la exigencia de la disolución de las sociedades conyugales preexistentes no constituyera un hito a tomar en cuenta para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros con impedimento para contraer nupcias, lo que riñe flagrantemente con el sentido natural y obvio de la norma en cuestión, que ni siquiera sufrió cambio con las alteraciones posteriores del precepto en estudio en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en CC C-700-13.”*

**Fuente Formal:**

Artículos 365, 625 numeral 5° CGP. Artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1° de la Ley 979 de 2005. Artículo 4 de la Ley 169 de 1896. Artículo 128 C Po. Artículo 180 CC con la modificación del artículo 13 del Decreto 2820 de 1974. Artículo 25 de la Ley 1ª de 1976. Artículo 375 inciso final CPC.

**Fuente Jurisprudencial:**

- 1) Cuando se habla de la doctrina probable en derecho nacional, corresponde a la categoría francesa de la “jurisprudence constante”; y a la conocida en España como la “doctrinal legal”, institución encaminada a llenar vacíos, interpretar problemas jurídicos y brindar soluciones a lagunas jurídicas, con fundamento en la jurisprudencia de las cortes de casación: SC10304-2014.
- 2) En ese sentido, no se necesitaba de mandato legal expreso que prohibiera la simultaneidad de uniones maritales, ni de los efectos patrimoniales consiguientes, en el caso de que se diera esa hipótesis, pues los requisitos esenciales que exigen la configuración de dicho fenómeno consagrados en la ley 54 de 1990 repelen su presencia plural: SC 20 sep. 2000, rad. 6117.
- 3) Este artículo, según lo entendió la Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 1994, tiene como propósito “evitar la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho”: SC 20 abr. 2001, rad. 5883.
- 4) La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Relatoría Sala de Casación Civil

patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.

5) Pero jamás traduce esto que, en el interregno, la sociedad subsiste, porque, como su nombre lo pone de relieve, la liquidación consiste en simples operaciones numéricas sobre lo que constituye ganancias, con el fin de establecer qué es lo que se va 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 la sociedad conyugal, desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos: SC 10 sep. 2003, rad. 7603.

6) Existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior: SC 22 mar. 2011, rad. 2007-00091.

7) 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”: SC 28 nov. 2012, rad. 2006-00173.

8) La finalidad de la normatividad que «define las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes», no fue crear «sociedades patrimoniales» paralelas a las «sociedades conyugales» derivadas del «matrimonio» de uno de los compañeros, sino impedir que se superpongan varias comunidades de bienes a título universal: SC7019-2014.

9) Como la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho se presume, esto significa que la excepción a la otrora prohibición de patrimonios universales no sólo quedó abierta “entre cónyuges”, sino también respecto de compañeros permanentes. La permisión, por lo tanto, igualmente se extiende a las relaciones maritales vigentes al entrar a regir la ley de su gobierno, al decir de la Sala, porque “(...) si la institución de la familia abreva en dos fuentes, la legítima y la natural, sus consecuencias patrimoniales deben predicarse de ambas: SC10304-2014.

10) Ese planteamiento suficientemente consolidado en diversos precedentes, todos anteriores a la fecha en que se profirió el fallo atacado, fueron desatendidos conscientemente por el Tribunal bajo el entendido de que se trataba de una mera «tesis» insostenible de la Corte porque la presunción legal del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación del 1° de la Ley 979 de 2005, es desvirtuable como si la exigencia de la disolución de las sociedades conyugales preexistentes no constituyera un hito a tomar en cuenta para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros con impedimento para contraer nupcias, lo que riñe





flagrantemente con el sentido natural y obvio de la norma en cuestión, que ni siquiera sufrió cambio con las alteraciones posteriores del precepto en estudio en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional: CC C-700-13.

11) 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: CC C-700-13.

12) 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: CC C-700-13.

13) Llama la atención que el demandado identifique la controversia con la unión marital de hecho regulada en la ley 54 de 1990, sin que haya nada en el proceso que apunte semejante afirmación. De donde es dable intuir que todo obedece a la creencia errónea de que, a partir de la vigencia de la precitada ley, toda relación patrimonial entre quienes hacen vida marital extramatrimonial ha de regirse necesariamente por la figura de la unión marital de hecho que allí se consagra: SC 30 oct. 2000, rad. 5830.

14) Desconoció la imposibilidad legal de la existencia coetánea de dos universalidades de bienes, y, más específicamente, de que surja una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando la sociedad conyugal anterior de uno de los integrantes de la unión aún no se encuentra disuelta, tal y como se desprende del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005: SC14428-2016.

**UNIÓN MARITAL DE HECHO-** La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación



meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal. Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. Salvedad de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

#### **Fuente Jurisprudencial:**

1) En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosas: SC del 17 de mayo de 1988 G. J., CXXIV, p. 151 -162.

#### **Fuente Doctrinal:**

ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.

CHILE, Biblioteca Nacional del Congreso de Chile. <http://bcn.cl/2fctd>.

MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.

RAE, Real Academia de la Lengua. *Diccionario esencial de la Lengua Española*. 22 edic. Madrid: Espasa Calpe, 2006.

#### **ASUNTO:**

La demandante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que mantuvo con Marco Aurelio desde 1997 hasta el 6 de junio de 2011, cuando falleció éste, con la consecuente sociedad patrimonial por igual lapso, que debe liquidarse en virtud de su disolución. Sustentó sus aspiraciones en que Mantilla Lizcano contrajo matrimonio con Abigail Barrios el 6 de enero de 1954, con quien procreó varios hijos, entre ellos Víctor Julio, Eduarda, Herminda y Aracely y liquidó su sociedad conyugal según escritura 1075 de 12 de marzo de 1999 de la Notaría Tercera de Bucaramanga. A su turno, ella se casó con Esteban Jaimes Méndez en 1972, de quien se separó pasados 4 años y luego se divorció por «*escritura 3743 de 19 de julio de 2001, en la Notaría Séptima de Bucaramanga*». Desde febrero de 1997, inició unión marital de hecho con Marco Aurelio, que fue ininterrumpida y constante hasta la defunción del compañero el 6 de junio de 2011 y durante la cual constituyeron un patrimonio social conformado por un bien inmueble, mejoras, dinero y ganado. El *a quo* declaró que entre Carmen Cecilia y Marco Aurelio existió unión marital de hecho y sociedad patrimonial del 1° de julio de 1999 al 6 de junio de 2011. El *ad quem* confirmó la determinación. En el recurso de casación se



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
**Relatoría Sala de Casación Civil**

formularon dos cargos. En AC6430-2015 se inadmitió el segundo al presentar defectos de técnica y se le dio paso al restante encausado por la causal primera del artículo 368 CPC. Se invoca como infringidos en forma directa los artículos 2° a 7° de la Ley 54 de 1990, con las modificaciones introducidas por el 1°, numeral 3 del 2° y 4° de la Ley 979 de 2005, por aplicación indebida; para derivar en la desatención de los preceptos 1781 al 1784, 1792, 1793, 1795 y 1796 del Código Civil y 610 del CPC. La Sala Civil casa parcialmente la sentencia impugnada y modifica la de primera instancia, en el sentido de negar la pretensión de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

<b>M. PONENTE</b>	: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 68001-31-10-006-2011-00475-01
<b>PROCEDENCIA</b>	: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>NÚMERO DE LA PROVIDENCIA</b>	: SC006-2021
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 25/01/2021
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE y MODIFICA. Con salvedad de voto.



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

**Relatoria Sala de Casación Civil**