

INSTRUMENTO				PÁG.	
5097	10	09	3	6	NO

CONCUBINATO  
UNION MARITAL DE  
HECTO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:  
**Manuel Isidro Ardila Velásquez**

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil tres (2003).

Referencia: Expediente 7603

*Andrés Bello Si*  
*SE*  
*recd*

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 3 de diciembre de 1998, proferida por la sala civil-familia-laboral del tribunal superior del distrito judicial de Santa Rosa de Viterbo en este proceso ordinario promovido por Rosa María Vargas López contra Porfirio, María, Ruth, Luis Gabriel y Omar Rodríguez Zorro, en su condición de herederos de Porfirio Rodríguez Patiño, y contra herederos indeterminados del mismo.

**I.- Antecedentes**

1.- Por la demanda con que se inició este proceso se solicitó declarar que durante 16 años, entre 1980 y el 22 de julio de 1996, o durante el tiempo que resultare probado, existió una sociedad patrimonial entre Rosa María Vargas López y Porfirio Rodríguez Patiño, la cual se encuentra disuelta.

2.- El marco fáctico que sustenta la anterior petición es el que a continuación se compendia:

Porfirio Rodríguez Patiño estuvo casado con María Ofelia Zorro, unión de la que nacieron sus hijos ahora demandados; la cónyuge María Ofelia falleció el 21 de enero de 1986.

Desde 1980 y hasta su muerte ocurrida el 22 de julio de 1996, el mencionado Porfirio Rodríguez hizo "comunidad de vida permanente y singular" con la actora, Rosa María Vargas; en consecuencia, existió entre ellos una unión marital de hecho por tiempo superior a dos años, formándose así, por disposición de la ley 54 de 1990, una sociedad patrimonial.

Como patrimonio producto de la ayuda y socorro mutuos, los compañeros adquirieron los cuatro bienes inmuebles que en la demanda se dejan especificados.

3.- Los herederos determinados se opusieron a las susodichas pretensiones, negando que hubiese existido la comunidad de vida permanente y por ende la sociedad patrimonial de que da cuenta la demanda.

Como excepciones de fondo propusieron las que denominaron "inexistencia del derecho base de la pretensión" e "ilegitimación en la causa". Fundaron la primera de ellas en que según la demanda la unión marital de hecho habría comenzado en 1980, fecha para la que aún vivía María Ofelia Zorro, la cónyuge de Porfirio, la cual falleció en 1986, sin que esa sociedad conyugal se haya liquidado, razón por la que no pudo formarse sociedad

patrimonial alguna. La otra excepción la basan en que nunca se dio la alegada unión marital de hecho.

La curadora de los herederos indeterminados, a su turno, se opuso, exigiendo la prueba de los hechos de la demanda.

4.- La primera instancia fue ultimada con sentencia de 13 de julio de 1998, por la cual el juzgado segundo promiscuo de familia de Sogamoso denegó las pretensiones aducidas; al efecto, sostuvo básicamente que "no se ha liquidado la sociedad conyugal constituida por los esposos Rodríguez-Zorro, para que pueda constituirse válidamente la sociedad patrimonial entre Rosa María Vargas y Porfirio Rodríguez".

Y de nada valió que apelara del fallo la actora, según lo confirmó el tribunal.

## **II.- La sentencia del tribunal**

A vuelta de algunas consideraciones generales sobre la ley 54 de 1990, la cual, afirma, no tiene efecto retroactivo, y luego de referirse concretamente a los requisitos necesarios para que se conforme la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicó el tribunal al análisis de la prueba recaudada, llegando primeramente a la conclusión de que con la testimonial quedó comprobada la comunidad de vida de Rosa María y Porfirio "desde antes de entrar en vigencia la ley 54 de 1990 (...) la cual continuó por más de dos años con posterioridad a la referida ley".

Sin embargo, asegura, "no obstante ubicarse el caso debatido dentro del literal a) transcrito de la ley comentada (alude a

la 54 de 1990), toda vez que entre la demandante y el causante Porfirio Rodríguez Patiño no había impedimento legal para unirse en matrimonio desde antes de entrar en vigencia la ley 54 de 1990, condición que mantuvieron hasta el fallecimiento de Rodríguez Patiño, la circunstancia de no hallarse liquidado el patrimonio de la sociedad conyugal anterior del causante no le permite a la Sala presumir la existencia de la sociedad patrimonial demandada".

Fue así como el tribunal se abstuvo de acceder a las peticiones de la demanda.

### III.- La demanda de casación

Un solo cargo, al abrigo de la causal primera de casación, formula la demandante contra la sentencia. Acusa la violación directa de la ley 54 de 1990, por interpretación errónea del literal "a" e indebida aplicación del literal "b" del artículo 2º de la ley 54 de 1990.

Al desarrollarlo, destaca cómo el referido literal "a" infiere, "de manera clara, sencilla y diáfana", que se presume la sociedad patrimonial cuando exista unión marital durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento para contraer matrimonio; y cómo el literal "b", por su parte, establece que existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, se requiere, para materializar la presunción de sociedad patrimonial, que la sociedad conyugal anterior se encuentre disuelta y liquidada. En la primera hipótesis, entonces, se entiende que no ha existido sociedad conyugal (caso de los solteros) o que la misma se halla disuelta (caso de los viudos) "que es precisamente lo que ocurre en este caso"; pero, si existe

impedimento, se aplican las previsiones del literal "b", "aunque la sociedad (conyugal) se encontrare disuelta".

Agrega el censor que a pesar de todo lo anterior, el ad quem consideró que es requisito adicional del literal a) de la norma en cita, no solamente "la inexistencia de un vínculo matrimonial como impedimento para que se presuma la sociedad patrimonial en unión marital de hecho", sino además el de que no exista patrimonio social alguno -esto es, que se encuentre disuelto y liquidado-, exigencia que corresponde pero a la otra hipótesis -a la del literal "b"- prevista en la disposición.

De lo cual concluyó: "Fallecida la cónyuge del señor Porfirio en el año 1986 e iniciada de conformidad con la ley 54 , es decir el 1 de enero de 1991 la conyugencia marital con la señora Rosa María Vargas L., cinco (5) años luego, se dio o se determinó una singularidad patrimonial, por no existir ni la menor posibilidad de dualidad con la sociedad conyugal".

Conclusión que luego, ya de cara a los bienes que integrarían tal sociedad patrimonial, lo llevó a sostener sin ambages:

"Los bienes adquiridos durante la existencia de esa sociedad patrimonial de 1990 a 1996, hacen parte de esta única sociedad ante la ausencia de sociedad conyugal paralela, que implique transferencia o confusión de bienes de la una a la otra parte, que fue precisamente lo que quiso evitar la ley".

Aduce, para terminar, que el error hermenéutico a que se hizo mención resultó definitivo para que el tribunal desestimara las peticiones de la actora.

### Consideraciones

Acaso no llegue a tenerse una idea acabada de la problemática que al punto concierne, si ya no es volviendo la mirada, no más allá, eso sí, de lo que estrictamente reclama el caso, para ver de establecer de qué modo ha evolucionado el tratamiento jurídico que la familia extramatrimonial ha recibido.

En la base de todo se encuentra el concubinato, que así era uso y costumbre denominarlo, esto es, la convivencia de hombre y mujer, como si de matrimonio se tratara. Hecho social estigmatizado a través de los tiempos, pues consideróse que socavaba en lo más profundo los cimientos de la institución matrimonial. Es así que, con tal parecer, reprobada fue esa forma natural de vida, por el hecho de no observar la forma que el matrimonio apareja. El código civil, sin embargo, muy atento del desenvolvimiento social, trató de mitigar en parte tan deshonoroso señalamiento, y no ignoró del todo su realidad ontológica, como que a más de dar una idea de lo que por tal debía entenderse, quiso reconocerle algunos efectos en bien de la prole, llegando incluso a consagrar, con criterio de semejanza de lo que acontece en el matrimonio, la presunción de paternidad de los hijos de la mujer que de tal modo vivía, vale decir, públicamente con un hombre "como si fueran casados" (artículos 328 y 329), y amén de regular lo relativo al cuidado y la crianza de los hijos, permitía, aunque en casos muy reducidos, investigar la filiación natural.

Mas el adelantamiento fue pasajero, porque a poco andar el código, tan solo algunos días después de su adopción, fue derogado por la ley 153 de 1887. Allí empezó una etapa,

caracterizada por un largo silencio legislativo, hasta el punto que la existencia misma del concubinato, equivalía paradójicamente a la nada. Pudiera decirse que en ese ámbito el Derecho era antinómico, porque en vez de recoger la realidad y aprisionarla en normas jurídicas, regulando el caso como mejor le pareciese, prefería callar, tal vez bajo el pretexto de que aludir al tema implicaba favorecer la práctica de lo ilegal, sin percatar que el silencio es terreno abonado para los excesos y las iniquidades, y que el Derecho, en cuanto arrostra lo que existe, antes bien, es orientador de conductas y cumple con sus fines.

Preciso fue, entonces, que los esfuerzos viniesen de otros costados, para tratar de que el Derecho, que es, por encima de cualquier consideración, sinónimo de equilibrio, proporción y medida, se amoldara a la realidad y acabara con la inarmonía que los distanciaba. En ello reclama un lugar preponderante la jurisprudencia, que tuvo asomos, que no por tímidos dejan de ser encomiables, y perfiló paulatinamente algunos derechos de los concubinos. No es tiempo de entrar aquí en detalles, toda vez que basta subrayar algunos acaeceres que fungieron de signos precursores; víose así a la concubina con algunos derechos, verbigracia, de carácter laboral, indemnizatorio y, quizá lo más importante, pensóse seriamente en una eventual sociedad de hecho entre concubinos a condición, eso sí, de que la sociedad no hubiere tenido por móvil crear o fomentar la relación concubinaria.

En fin, tras algunos avances consagrados en las leyes 45 de 1936, 75 de 1968, decreto 2820 de 1974, que ciertamente consagraron y afianzaron algunos derechos alrededor de la familia extramatrimonial, el verdadero año que marcó el

comienzo del fin del prejuicio es el de 1990. Ya la realidad, venida para entonces a borbotones, señaló estadísticamente las innúmeras parejas que en el país hacían vida marital, sin la fórmula del matrimonio, de tal suerte que la ley 54 de dicha anualidad no hizo más que identificar una problemática ya bastante sentida, la diagnosticó jurídicamente y le proporcionó el tratamiento que consideró adecuado. Y abrió como tenía que hacerlo, erradicando de un tajo todas aquellas denominaciones que, aun cuando dibujaban etimológicamente lo que era la vida de una pareja sin casamiento, habían degenerado hacia lo peyorativo; prefirió que no se hablara más de concubinatos, ni de uniones libres, sino que se partiera llamándola unión marital de hecho, y que la mujer involucrada allí no se denominara amante, concubina, manceba o barragana, sino compañera permanente. A vuelta de lo cual, definió la unión marital de hecho como la establecida entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Concepción esa de la que buenamente se suelta una característica que bien hace al caso que ahora se decide, y es la naturaleza familiar de la relación. Justamente se ve en la unión un núcleo familiar, pues que la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Al punto ha dicho la Corte que la ley 54 "conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar" (Corte Suprema de Justicia, auto de 16 de septiembre de 1992). El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte. Aun la formada por los "vínculos naturales", pues que la nascente figura debe su origen, no necesariamente a un convenio, sino a una cadena de hechos. La

voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignorase las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo. De modo de afirmarse que la unión marital no tiene vida, vale decir, no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros; aquí a diferencia del matrimonio, porque al fin y al cabo casarse, no obstante ser uno de los pasos más trascendentales del ser humano, puede ser decisión de un momento más o menos prolongado, la unión marital es fruto de los actos conscientes y reflexivos, constarites y prolongados: es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo, jurídico familiar.

Y para centrar sin tardanza el análisis que es menester, es muy de notar que la ley preceptuó, como requisito indeficiente, que los compañeros no estén casados. Hay que entender que dicha locución se refiere a que no estén casados entre sí; pues de estarlo, sus relaciones tanto personales como económicas serían las dimanantes del matrimonio; aserto que definitivamente lo apuntala la consideración de que si el casamiento es con terceras personas, no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial con apenas cumplir la condición consagrada en el segundo artículo de la misma ley, o sea, que la sociedad conyugal esté no solamente disuelta sino liquidada.

De intento se quisieron traer hasta este punto todas las cosas que referidas quedan, desde luego que es respecto de la última de las sobredichas exigencias que gravita la especie de esta litis. Por cierto, el terna alude a que estando de por medio una

sociedad conyugal, la ley dice que no puede surgir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes si ya no es que aquella está, además de disuelta, liquidada. Y en el caso de ahora, disuelta estaba por el hecho de la muerte de uno de los cónyuges, mas pendiendo su liquidación.

Según el espíritu que desde todo ángulo de la ley se aprecia, así de su texto como de su fidedigna historia, en lo que, por lo demás, todos a una consienten, el legislador, fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, (el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083<sup>2</sup> del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos; en lo que no deja de llamar la atención, precisamente, que casos habrá en que la subsistencia del vínculo matrimonial (verbigracia,

cónyuges meramente separados de cuerpos o de bienes), no empece la formación de aquellas uniones, y que así se vea que el adulterio -que no otra cosa es la que allí se ve- resulte generando efectos de la más diversa laya; de un lado, constituye motivo suficiente para dar al traste con el matrimonio mismo, toda vez que está erigido como causal de divorcio, y de otro, permitiendo la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos; su naturaleza varia es concedida por la gracia que pocas veces se ve: ser a la par, creador y extintor de efectos jurídicos. A no dudarlo, con una función polivalente porque una misma conducta es a la vez objeto de reproche y amparo legal. Empero, el cuestionamiento que se hizo a la permisión de que los casados formen uniones maritales de hecho, cuestionamiento que se fundó en que de ese modo no había voluntad responsable de constituir una familia (artículo 42 de la Carta Política) fue desechado por la Corte Constitucional, argumentando, extrañamente por lo que enseguida se dirá, que "no se puede presumir que las personas que constituyan una unión de hecho actuarán de forma irresponsable" (sentencia C-014 de 1998); respuesta extraña porque se antoja que el planteamiento del actor apuntaba más a que el hecho de abandonar una familia para constituir otra, ya era de suyo irresponsable, independientemente del comportamiento en el nuevo seno familiar. Lo que dicha respuesta constitucional implicaría es que no importa que se acabe una familia con tal que en la nueva haya un comportamiento responsable.

Parece ser el momento propicio para puntualizar que, con arreglo a lo dicho, no es cierto que los viudos, por el hecho de tales, fueron exceptuados por la ley y que frente a ellos no cabe exigir la liquidación de la sociedad conyugal. Porque si lo que se busca es atajar a toda costa la multiplicidad de sociedades, en

principio el asunto debe predicarse de todos los eventos en que exista ese riesgo, sin que importe averiguar, subsecuentemente, por la existencia de impedimentos para contraer matrimonio, como con desventura pudiera inferirse de las descuidadas voces del segundo artículo de la ley comentada. Y son descuidadas porque de primera intención pareciera que la liquidación de la sociedad conyugal sólo se exige para quienes, además, tuvieran impedimento para casarse, pues que aquel requisito no figura sino en la segunda de las hipótesis de la norma. Pero, lo erróneo está en creer que donde no haya impedimento para casarse, no hay que hablar, por sustracción de materia, de sociedad conyugal, suponiéndose equivocadamente que allí no pueden haber sino solteros, y de ahí que el artículo comentado nada dijese sobre liquidaciones en la primera hipótesis; se olvidó que personas hay como los viudos que, sin tener impedimento para casarse, tuvieron sociedad conyugal, disuelta sí por causa de la muerte del cónyuge, pero aún sin liquidarse. Lo propio cabe decir frente al caso de nulidad de matrimonio: desaparecido el lazo matrimonial no tienen por este aspecto impedimento para casarse de nuevo, pero pueden cargar ilíquida la sociedad. Para decirlo en breve, pensóse, algo muy cuerdo por demás, en la necesidad de separar las situaciones de los que jamás han tenido sociedad conyugal con los que la tienen o la tuvieron; pero la terminología empleada para ello fue desafortunada. Una interpretación racional y sistemática de la disposición autoriza a decir, así, que en todo evento, sin reserva de especie alguna, anduvo exigiéndose la liquidación de la sociedad conyugal.

Pero el caso es que, con todo, la recurrente ha planteado a la Corte el tema, netamente jurídico por cierto, y de ahí que lo haya hecho por la vía directa, de saber si la falta de

liquidación de la sociedad conyugal empece la sociedad patrimonial; ya se vio que el hecho de la viudez no exonera de la liquidación consagrada en la ley. Pero como para la Corte la tal liquidación no ha de exigirse a nadie, ni viudos ni no viudos, es por lo que el cargo demanda el análisis pertinente, para lo cual se vale la Corte de las siguientes apuntaciones:

Puestas así las cosas, al pronto surge que la norma, al llegar hasta exigir en tales eventos la liquidación de la sociedad conyugal, sin ningún género de duda fue a dar más allá de lo que era preciso para lograr la genuina finalidad que se propuso; porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la eventual concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución. Es esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal. Harto conocido es, en efecto, que tras el matrimonio emerge, normalmente, una sociedad conyugal dotada de características tan suyas, que, no obstante la denominación de sociedad, los cónyuges se comportan como si ella no existiera, pues cada uno por su lado gobierna sus propios intereses económicos, por efecto de todo lo cual, tan particular sociedad pasa inadvertida por los terceros, y a veces hasta para los mismos cónyuges; tanto, que su tangibilidad no aparece sino cuando termina, razón que ha llevado a decir irónicamente que ella nace cuando muere. Ficciones o no, lo destacable para el caso de ahora 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. Ni siquiera aquel que de modo muy especial otorga la ley a las sociedades ordinarias o comunes, según el cual, a despecho

de la disolución, finge que perviven y que su existencia se prolonga aunque sea para el solo objeto de liquidarse, y fue entonces forzoso, ahí sí, admitir que en este caso la disolución no es el fin mismo de la persona jurídica, desde luego que se le veía "entrar en una especie de letargo, porque evidentemente se producía una alteración profunda en su trasiego vital, ya no disponía de una capacidad vigorosa sino restringida", o sea, simplemente "vivía para morir, esto es, para liquidarse. Entendióse entonces que la verdadera y propia extinción de la sociedad ocurría a partir de la liquidación total de la misma" (G.J. t. CCXXXVII, sent. de 21 de julio de 1995, pág. 182). Esta es justamente una de las más acusadas desemejanzas entre la sociedad conyugal y la común u ordinaria.

Que la mera disolución es lo que a la conyugal pone fin, lo dice el hecho de que justo es en ese momento cuando queda fijado definitivamente el patrimonio de ella, es decir, sus activos y pasivos, y entre unos y otros se sigue una comunidad universal de bienes sociales, administrados en adelante en igualdad de condiciones por ambos cónyuges (o, en su caso, por el sobreviviente y los herederos del difunto). En dicha comunidad apenas si tienen los cónyuges derechos de cuotas indivisas, y se encuentran en estado de transición hacia los derechos concretos y determinados; como en toda indivisión, allí está latente la liquidación. 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. En términos más elípticos, liquidar lo que acabado está.

Sea lo que fuere -se replicará-, así y todo esté de más, la ley exigió la liquidación, y el tribunal, en lo suyo, no hizo más que aplicarla. Cierto. Empero, lo discurrido no ha sido en balde, porque lleva por propósito demostrar cómo todo ello tiene, debe tener, su connotación por causa de la entrada en vigencia, poco más de seis meses después de la de aquella, de la Carta Política de 1991, que elevó precisamente a rango constitucional el derecho que la citada ley había reconocido, vale decir, el de que a la creación de la familia podía llegarse por lazos meramente naturales, con tal que exista en ello una voluntad libre y responsable, y que el Estado y la sociedad garantizan su protección integral (artículo 42). El asunto ya no es meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarlo con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, en su sazón no pudo la ley conocer. Y es aquí donde al rompe se nota que no se compece con la Carta que una cosa visiblemente innecesaria tenga el poder de anonadar el derecho sustancial, cuya primacía asegura aquella; porque difícilmente podría explicarse que en un Estado edificado sobre el fin de garantizar un orden político, económico y social justo, se permita que los derechos de las personas que han cumplido con la quintaesencia de lo que es la unión marital de hecho, después de consagrados esfuerzos comunes para subvenir las necesidades familiares, incluida quizá la prole, se escapen, como azogue de entre los dedos, no más que por el prurito legal de algo que sobra como es la liquidación de una sociedad conyugal anterior; cuando menos sería un valladar que no guarda ninguna proporcionalidad, absolutamente desmesurado; y

es igualmente difícil imaginar que de modo tan rudo se lograra alcanzar lo que la misma ley previó expresamente: corregir una fuente de injusticias para un número creciente de compatriotas que, a falta de protección legal, ven desaparecer el fruto del "esfuerzo compartido". Es abiertamente injusto que lo sustancial dependiese por entero de lo trivial. ¿Se puede ser áspero y blando a la vez?. Y mayormente sí, por otra parte, la liquidación es asunto que suele quedar al arbitrio de los cónyuges, o ex-cónyuges en su caso, por supuesto que el ordenamiento no hace imperioso que ella se cumpla en un tiempo determinado; e inicuo fuera que, al amparo de esto, precisamente no se liquidara para eludir los derechos surgidos de la unión marital; aserto que de suspicacia no tiene mucho, pues qué pensar de una persona que forma nueva pareja pero se refugia luego en semejante pretexto liquidatorio; y qué de aquella otra (o eventualmente de sus herederos) que a despecho de ver que su cónyuge se marchó de su lado y hace comunidad de vida con otro, no hace nada por liquidar la sociedad conyugal.

Por otra parte, y quizás en esto haya una razón bastante más apreciable, ha de verse en ello un trato desnivelado; sábase que para contraer segundas nupcias lo más que exige la ley es que, y sólo por salvaguardar los intereses de los hijos menores, se confeccione previamente un inventario solemne -cosa extensible cuando en vez de un nuevo matrimonio se quiere formar la unión marital de hecho, según sentencia C 289 de 2000-; pero no demanda, a buen seguro porque lo sabe anodino, que la sociedad conyugal anterior esté liquidada; se conforma con que apenas esté disuelta. Demandar más, e innecesariamente, por el sólo hecho de no observar la forma matrimonial, compromete el trato igualitario a que aspira la Constitución; e incluso en la misma ley 54 puede palpase la disparidad, (art. 5, letra b) en cuanto conviene ella en

que el solo hecho del matrimonio de uno de los compañeros disuelve la sociedad patrimonial, lo que es admitir que la sociedad conyugal podría emerger sin necesidad de liquidarse la patrimonial.

Por todo lo visto, dentro del espíritu de la Constitución no tiene justificación el exigir la tal liquidación de la sociedad conyugal, razón que conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo esa parte de la ley 54 deviene insubsistente. Rememórase a este propósito la legendaria regla según la cual la Constitución tiene la virtud "reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente", de tal suerte que toda disposición legal "anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente" (art. 9º 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).

No sobra recordar, ya para terminar, que el examen de constitucionalidad realizado en la sentencia C-014 de 1998 respecto de la letra b) del artículo 2 de la ley 54 de 1990, no fue más allá, como allí mismo se advirtió hasta en la parte resolutive, de la precisa acusación de que fue objeto, ajena en todo caso a la hermenéutica aquí desarrollada.

Recapitulando, fue, entonces, de la manera que se dejó estudiada, como el tribunal incurrió en error jurídico, yerro cuya incidencia en la decisión es innegable, como que fue por esa senda -única por lo demás- que denegó la existencia de la sociedad patrimonial cuya declaratoria se demanda. Se impone, entonces, casar la sentencia impugnada y pasar a dictar la que ha de sustituirla.

### Sentencia sustitutiva

Al no aparecer obstáculo para fallar de fondo, es del caso desatar la apelación formulada contra el fallo de primer grado, denegatorio que fué de las pretensiones de la demanda.

Apúntase para comenzar que el tema de la vigencia temporal de la ley 54 de 1990 fue asunto de las instancias; no fue el propósito de la recurrente disputar en casación la tesis que al punto expuso el tribunal, si es que, como salta del breviario del cargo, allí ya hay apaciguamiento. La impugnante, evidentemente, acepta que los efectos jurídicos se cuentan a partir del 1º de enero de 1991, lo que necesariamente incide en el alcance de la impugnación, y de rebote en esta sentencia de reemplazo.

Ahora. Como no puede haber efecto sin causa, es de sindéresis establecer liminarmente qué ha sido en este caso de la unión marital misma, la que, bien es recordarlo, hallaron suficientemente acreditada los juzgadores de ambas instancias. Y a fe que esto es así. Porque al acudir fundamentalmente a la prueba testimonial, se cuenta con las versiones de los testigos Fidelia Totaitive, Gilberto Flórez, Humberto Mendigaño y Rafael Coy, no obstante los reparos que a su valor demostrativo les formuló la parte demandada en las alegaciones realizadas en las instancias. De la razón del dicho de la primera de las mencionadas vale destacar cómo ella narra haberles dado en 1987 en arrendamiento a los dos compañeros un apartamento en su propia casa; el segundo trabajó para Porfirio en la finca de la "arenera" e incluso le sirvió como testigo para afiliar a Rosa al Seguro Social "en calidad

de cónyuge, de que vivían juntos"; el siguiente, tuvo negocios con la pareja y hasta dice haberles vendido "un lote" en 1992, con lo que los compañeros pasaron a ser "colindantes"; el último era compañero de trabajo de Porfirio y asegura haber tenido una cercana amistad y trato continuo con él. Y todos aseguran que Rosa y Porfirio convivieron durante ocho o nueve años, hasta la muerte de éste, acaecida, como se sabe en 1996, unión que fue constante y estable, amén de única, singular.

Verdad es que existe otro grupo de testigos que ofrece una versión marcadamente contraria a la de los anteriores, aunque siempre reconociendo que entre Porfirio y Rosa María existía una relación que iba más allá de la simple amistad, de la que resultaría cómo, cuando más, la relación de la pareja habría sido esporádica y no constante; sin embargo, a las circunstancias especiales anotadas con precedencia en que los declarantes primeramente señalados conocieron los hechos, se aúna la prueba documental, que corrobora parcialmente su dicho.

En efecto, al folio 60 del cuaderno principal milita una constancia expedida por la Caja de Compensación Familiar de Boyacá y Casanare -Comfaboy-, conforme a la cual, según se lee literalmente, "Porfirio Rodríguez Patiño trabajador pensionado de Acerías Paz del Río tenía afiliada a la señora Rosa María Vargas López como compañera desde la fecha de su afiliación 07 de enero de 1993". Era, pues, el mismo Porfirio quien en esa fecha -1993, tres años antes de morir- proclamaba su condición de compañero permanente de Rosa María.

Por lo demás, ante el Seguro Social, Seccional Boyacá, Rosa María Vargas aparece como beneficiaria de Porfirio

Rodríguez, como lo certifica esa entidad, la cual, por lo demás, da fe de que Rosa María presentó solicitud de "pensión sobreviviente en calidad de compañera del pensionado fallecido Rodríguez Patiño Porfirio"; amén de que ésta, según fotocopias de folios 50 y 51, figura en la tarjeta de servicios del seguro Social, así como en el carné del seguro de salud correspondientes ambos a Porfirio Rodríguez.

Tampoco, entonces, prospera la que llamóse "ilegitimación en la causa"; pues todo este material probativo acredita, se reitera, la comunidad de vida permanente que se dio entre los compañeros.

Y si tal unión mantúvose hasta la propia muerte de Porfirio Rodríguez -acaecida en el año 1996-, es patente que perduró por más del bienio que hace presumir la sociedad patrimonial. Ya se vio, con ocasión del fallo de casación, que la falta de liquidación de una sociedad conyugal preexistente no obsta el surgimiento de aquella, -como equivocadamente lo cree el a-quo- pues al efecto basta que se encuentre disuelta, como aquí la tenía Porfirio Rodríguez por el hecho de la muerte de su cónyuge, ocurrida desde 1986. Así que se reconocerá también la existencia de la sociedad patrimonial entre el 31 de diciembre de 1990 y el 22 de julio de 1996. Por consiguiente, también fracasa la excepción propuesta en el punto.

Correspondé, pues, revocar el fallo de primer grado, y, en su lugar, dar paso a las pretensiones, en la forma como se ha venido haciendo mención.

Contra los demandados procede, por otra parte, condena en costas en ambas instancias; no hay costas, en cambio, en el recurso extraordinario.

#### IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia de 3 de diciembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -Sala Civil- Familia - Laboral- en el proceso ordinario atrás reseñado.

Y, en sede de instancia, resuelve:

Primero.- Revocar la sentencia que en este mismo proceso pronunció, el 13 de julio de 1998, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sogamoso.

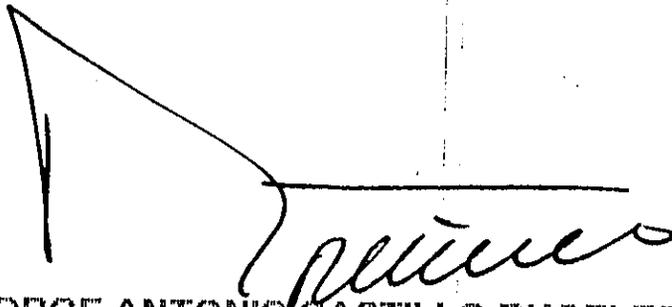
Segundo.- Declarar que a consecuencia de la unión marital de hecho habida entre Porfirio Rodríguez y Rosa María Vargas López, surgió la respectiva sociedad patrimonial entre ellos, cuya existencia va desde el 31 de diciembre de 1990 hasta el 22 de julio de 1996, fecha esta última en que por la muerte del varón se disolvió aquella.

Consecuentemente, no prosperan las excepciones propuestas por los demandados.

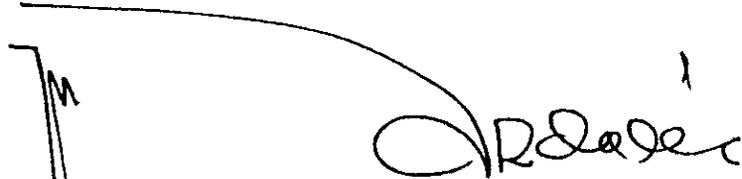
Tercero.- Condenar a la parte demandada a pagar las costas de ambas instancias a favor de la actora.

Sin costas en el recurso de casación, ante su prosperidad.

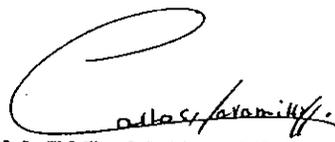
Notifíquese y devuélvase oportunamente al tribunal de procedencia.



JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES



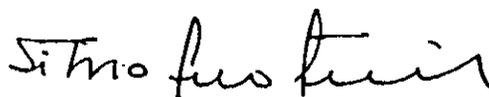
MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ



CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO



JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ



SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO