



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrada Ponente  
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de  
dos mil doce (2012).**

(Aprobado en sesión de veintitrés de octubre de dos mil doce)

**Ref.: exp. 52001-3110-003-2006-00173-01**

Decide la Corte el recurso de casación formulado por Jesusena Margarita Ortiz Castillo frente a la sentencia de 22 de agosto de 2011 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso ordinario que promovió contra Aura Nelly Bastidas Citelly y Jorge Edmundo González Bastidas, cónyuge supérstite y heredero, respectivamente, del causante Julio César González Bastidas, al que también se convocaron los sucesores indeterminados.

**I. EL LITIGIO**

1. En la demanda una vez subsanada, se precisaron las pretensiones en el sentido de solicitar se declare que entre *"Jesusena Margarita Ortiz Castillo y Julio César González*



*Bastidas, existió entre finales de febrero de 1985 y hasta el 12 de mayo de 2005, fecha en la cual murió el compañero permanente, unión marital de hecho" y, consecuentemente que se conformó durante el mismo período una "sociedad patrimonial en todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos con el esfuerzo común" (c.1, f.77).*

2. La causa *petendi* plasmada en el escrito introductorio (c.1, fs.2-9), admite el siguiente compendio:

a) Al producirse la separación de *"Julio César González Bastidas de su esposa (...) Aura Nelly Bastidas Citelly (...) en 1982 aproximadamente"*, aquel llevó a la actora a vivir a su casa ubicada en la calle 17 n° 1E-24 de la capital del departamento de Nariño e inició con ella relaciones amorosas y sexuales a comienzos de 1985, aunque la *"convivencia"* comenzó en 1984, cuando tenía apenas trece años y al cumplir la mayoría de edad en 1990 públicamente se convirtió en su *"compañera"*, compartiendo la vida y el trabajo juntos, organizaron una *"unión estable, permanente y singular, con plena solidaridad, reciprocidad con la ayuda mutua, tanto económica como espiritual"*, tratándose como *"marido y mujer"*, además ella atendía *"los quehaceres de la casa, (...) las necesidades de su marido, sus requerimientos amorosos y lo ayudaba arduamente en los negocios particulares que él tenía (...) fueron adquiriendo bienes muebles e inmuebles para su uso (...)"* y formaron un patrimonio radicado exclusivamente en cabeza de él.



b). La relación mencionada se extendió hasta la muerte del compañero de la actora, ocurrida el 12 de mayo de 2005.

c). En 1984 la cónyuge del citado Julio César Gonzáles lo demandó ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de San Juan de Pasto, en procura de obtener la separación de bienes, proceso que *"mediante auto del 25 de agosto de 1984 se dio por terminado por haber llegado las partes a un acuerdo"*, sin que se haya encontrado escritura pública donde se solemnizara ese convenio.

d). La esposa del de *cujus* y su hijo liquidaron la herencia e incluyeron en los activos elementos *"que saben a ciencia cierta forman parte de la sociedad patrimonial"*.

3. Notificados los convocados a la contienda judicial, contestaron oponiéndose a las pretensiones e invocaron como defensas la *"prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial deprecada"* e *"inexistencia de unión marital de hecho"* (c.1, 141-152).

4. La primera instancia se finiquitó con sentencia de 21 de enero de 2011, en la que se declaró probado el segundo medio exceptivo citado y en consecuencia se denegaron las súplicas de la accionante, condenándosele al pago de las costas (c.1, fs. 385-412).



Apelada la anterior decisión por la parte vencida, el *ad quem* la confirmó (c.2, fs.16-30) y ello motivó la formulación del presente recurso extraordinario, el cual se ritió en debida forma, presentándose en tiempo hábil el correspondiente escrito sustentatorio (c. Corte, fs.15-34).

## II. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal tras reseñar los antecedentes del litigio y lo atinente a la actuación desarrollada ante la jurisdicción, en el acápite de consideraciones expresa que están acreditados los presupuestos procesales que habilitan estudiar el fondo del asunto y reflexiona acerca de la naturaleza jurídica de lo pretendido, infiriendo que la *"unión marital"* es un *"hecho jurídico"* caracterizado porque *"hace entrever un hecho capaz de producir efectos no sólo en cuanto a los bienes sino también en cuanto a las personas de los compañeros permanentes e incluso frente a terceros"*.

Cita las disposiciones pertinentes de la Ley 54 de 1990 y, puntualiza que para declarar la existencia de aquella es indispensable demostrar los siguientes supuestos: *"1. Relación entre un hombre y una mujer (sic) sin estar casados entre sí, sin impedimento. - 2. Comunidad de vida. - 3. Propósitos de procreación y de auxilio mutuo. - 4. Estabilidad. - 5. Singularidad, o sea una relación exclusiva o única con otra persona.- 6. Notoriedad del estado, de tal modo que el trato entre los compañeros permanentes sea conocido dentro de la comunidad, como si estuvieran casados"*.



En lo concerniente al *"régimen patrimonial"* precisa que *"se basa en los bienes creados o adquiridos como producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos entre ellos, durante la vida de la unión marital de hecho"*, tomando como hito temporal para el surgimiento, el momento en que la vida de pareja comienza, mas *"no la fecha derivada del cumplimiento del plazo de dos años"*.

En cuanto a la *"disolución y liquidación de la sociedad patrimonial"* manifiesta que las causales son las contempladas en el artículo 3º de la Ley 979 de 2005 y reproduce apartes del fallo de constitucionalidad C-239 de 1994, en el que se alude a las circunstancias como puede producirse la *"liquidación"*.

Al ocuparse del caso en concreto, indica que de los testimonios de Gloria Esperanza Benavides, María Yolanda Taicus García, así como de la *"declaración de parte"* de los accionados, se colige que *"existió una relación amorosa sexual entre el fallecido y hoy causante Julio César González y Jesusena Margarita Ortiz, la que perduró por más de dos años, terminándose dicha relación por la muerte del pretense compañero permanente"*; y en párrafo posterior precisa que *"existió efectivamente una unión marital de hecho, puesto que convivieron como marido y mujer, en forma pública, singular y continua"*; empero señala que *"pese a encontrarse demostrado en el curso del proceso (...), que estas personas formaban una comunidad de vida, se prestaban auxilio mutuo (...) como uno de ellos tenía impedimento legal para contraer matrimonio y su sociedad conyugal anterior no ha sido disuelta ni liquidada, de la dicha relación (sic) no puede presumirse*



la existencia de una unión marital de hecho ni menos de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por la sencilla razón que la demandante no ha logrado demostrar el presupuesto para la viabilidad de sus pretensiones señalado en el literal b) del artículo 2 de la ley 54 de 1990, ya que la sociedad conyugal del fallecido González Bastidas no se había disuelto ni liquidado un año antes de la fecha en que supuestamente se inició la unión marital de hecho deprecada" (se subrayó).

### III. DEMANDA DE CASACIÓN

#### CARGO ÚNICO

La impugnante invoca un (1) reproche con sustentáculo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y cuestiona la sentencia al considerar que es violatoria de la ley sustancial de manera directa, "*por aplicación indebida del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, reformada por la Ley 979 de 2005, (...)*" y no tener en cuenta los preceptos 13 –"*derecho a la igualdad*", 29 –"*debido proceso*", 42 "*protección integral de la familia*", 228 –"*prevalencia del derecho sustancial*" y 229 "*acceso a la justicia*" de la Carta Magna, lo que se tradujo en la afectación del "*debido proceso*" según la "*sentencia T-1091 de 2008 de la Corte Constitucional*".

Esencialmente se apoya el reproche en doctrina jurisprudencial que transcribe (providencia de 17/07/2009 Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga), en la cual se resaltan los avances o reconocimientos a



favor de las parejas no unidas por vínculo matrimonial, aludiendo a fallos de la citada Corporación (c-1033/2002, c-016/2004, c-875/2005) y de la Corte Suprema de Justicia, como la sentencia de 10 de septiembre de 2003.

Argumenta la casacionista que *"si uno de los compañeros había tenido un matrimonio previo, pero no disolvió la sociedad conyugal, si ya esa relación se terminó, así sea por simple separación de hecho, nada impide que ahora forme una unión marital de hecho, (...); pero, por supuesto, no habrá lugar a presunción de la existencia de la sociedad patrimonial"* y con base en esas elucubraciones, sostiene que *"sí es posible hablar de unión marital de hecho, cuando los compañeros permanentes tienen una vida en común, singular, así sea menor de dos años, y alguno de ellos tenga una sociedad sin liquidar"*.

Así mismo asevera que *"habrá uniones maritales con sociedad patrimonial y uniones maritales sin ella"*, por lo que *"quien alegue que se conformó una sociedad patrimonial deberá probarla, salvo los casos en que la ley presume su existencia, en los términos del artículo 2º, modificado por la Ley 979 de 2005, es decir, si llevan más de dos años de unión marital"*, supuesto éste que tiene lugar *"a) siempre que no tengan impedimento para contraer matrimonio; o b) siempre que, de haber impedimento por estar alguno o los dos casados con anterioridad, las sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas con un año de anticipación, por lo menos, a la fecha en que se inició la unión marital"*.



Igualmente memora la impugnante que en el citado fallo de esta Corporación, por vía de excepción, se estimó inconstitucional *"la exigencia de la norma según la cual las sociedades conyugales anteriores deben estar liquidadas (...), [en razón a que] es la disolución lo que pone fin a la sociedad conyugal, no la liquidación"* y, aunque reconoce que esa tesis no hizo eco en las disposiciones de la Ley 979 de 2005, se considera que el referido criterio subsiste, garantizando de esa manera los principios de igualdad, acceso a la justicia, prevalencia del derecho sustancial y vigencia de un orden justo.

Del mismo modo precisa que a pesar de *"corre[r] el riesgo de que los patrimonios se confundan, el de la sociedad patrimonial y el de la sociedad conyugal, que se dejó sin disolver, (...) es un problema probatorio, propio de la liquidación"*, y aunque fuere entendible que *"el legislador haya procurado que las masas patrimoniales no se confundan, al diseñar la presunción"*, advierte la situación de injusticia para el *"integrante de la pareja que, generalmente por su condición de debilidad y en aras del sosiego familiar, ha permitido que los bienes por los que ha luchado siempre, aparezcan en cabeza de su compañero o compañera. Y que además no puede alegar una sociedad de hecho, puesto que no puede mostrar aportes, propiamente, o el ánimo de asociarse, o el ánimo de distribuir utilidades. ¿Resultaría jurídicamente (...) admisible que se le prive de derechos, simplemente porque el legislador ha querido evitar un problema probatorio?"*





Frente a tales inquietudes se sostiene que al *"sopesar los intereses en tensión, no parece suficiente para sacrificar un eventual derecho sustancial a alguien, mucho menos de una persona que ha merecido especial protección constitucional, como la mujer, en aras de un asunto meramente procesal como es la facultad probatoria de determinar, para quien fuere, en cuál masa de bienes está alguno de ellos. Mucho menos plausible resulta el sacrificio del derecho, si en realidad el mismo legislador ha proveído reglas para solucionarlo"*.

Concluye la recurrente recabando que la decisión del Tribunal favorable a la actora dependía de observar el criterio jurisprudencial y los principios constitucionales mencionados, lo cual pretirió, por lo que pide casar la sentencia impugnada y acceder a sus pretensiones.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Se recuerda que las aspiraciones planteadas por la accionante se concretaron a pedir el reconocimiento de la *"unión marital de hecho"* originada en la convivencia que tuvo con Julio César González Bastidas, desde finales de febrero de 1985 hasta el 12 de mayo de 2005, fecha en que éste falleció y, la declaratoria de la *"sociedad patrimonial"* que derivó de esa situación jurídica.

2. El sentenciador ratificó lo resuelto por el *a-quo* en cuanto a negar las súplicas de la demandante, básicamente al verificar que respecto a su compañero existía impedimento legal para contraer nupcias, al estar



vigente el matrimonio con Aura Nelly Bastidas Castillo y porque la *"sociedad conyugal"* surgida de ese vínculo, no había sido disuelta ni liquidada un (1) año antes de la fecha en que inició la *"unión marital de hecho"*, aunque precisó que ésta *"existió efectivamente (...), puesto que convivieron como marido y mujer, en forma pública, singular y continua"*, según algunos elementos de juicio que relacionó.

3. La impugnante plantea que la *"unión marital de hecho"* para producir efectos requiere ser declarada y, sostiene que *"sí uno de los compañeros había tenido un matrimonio previo, pero no disolvió la sociedad conyugal, si ya esa relación se terminó, así sea por simple separación de hecho, nada impide que ahora forme una unión marital de hecho, (...)"*, por lo que estima que *"sí es posible hablar de unión marital de hecho, cuando los compañeros permanentes tienen una vida en común, singular, así sea menor de dos años, y alguno de ellos tenga una sociedad sin liquidar"*.

Observa así mismo que el fallo opugnado transgrede de manera directa la ley sustancial, porque la jurisprudencia sentó el criterio concerniente a que únicamente se exige la *"disolución de la sociedad conyugal, mas no su liquidación"*, para que pueda surgir la *"sociedad patrimonial entre compañeros permanentes"*, según la interpretación del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, no ajustándose a la Constitución Política, la exigencia del doble requisito en cuestión.



4. En procura de precisar el sentido de la tesis que sobre la referida problemática ha iterado la Corte Suprema, se memoran algunos de sus pronunciamientos sobre el particular.

a). Sentencia de 22 de marzo de 2011, exp.2007-00091, en la que se dijo:

*"(...) La unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación.*

*"Con ello, desde luego, 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<sup>1</sup>.*

*"(...)*

*"Recapitulando, entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución.*

*"Desde luego, si en este último evento, lo relativo a la liquidación se entiende insubsistente, incluido el año de gracia, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior. Si lo fundamental - dice la Corte- es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen un vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige', menos cuando es imposible negar que la disolución tiene un carácter instantáneo claramente distinguible en un momento determinado, es decir por virtud de un solo acto la sociedad conyugal pasa el umbral que separa la existencia de la [disolución]. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia"<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Sentencia 097 de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603.

<sup>2</sup> Sentencia 117 de 4 de septiembre de 2006, expediente 1998-00696.



b). En el fallo n° 117 de 4 de septiembre de 2006, exp. 069601, se puntualizó:

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

*"Entonces, aunque la ausencia de impedimento para contraer matrimonio puede venir del estado de soltería, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, en verdad en todos esos casos no se está indagando genuinamente por la suerte del vínculo matrimonial, sino que ellos se incluyen porque hay subyacente un común denominador: la sociedad conyugal ha quedado disuelta. No obstante, en los casos que acaban de citarse, es posible que a pesar de la ausencia de vínculo, los antiguos socios aún arrastren una sociedad sin liquidar, lo cual no empece, según se dijo en el precedente, para que se constituya la sociedad patrimonial a que alude la Ley 54 de 1990. Síguese de lo anterior, que desaparecida la exigencia de liquidación, porque esta norma de carácter legal 'deviene insubsistente' por la entrada en vigor de la nueva Constitución, no hay razón alguna para la diferencia entre quienes carecen de vínculos matrimoniales y quienes aún los tienen, pues en cualquier caso la única exigencia por hacer es la de que los convivientes que tuvieron sociedad conyugal la hayan disuelto, por cualquiera de las causas del artículo 1820 del Código Civil.*

*"Y si el presupuesto es que la sociedad anterior haya sido disuelta, no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta.*



*Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley 'porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución (...)'.* Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige.

*"Síguese de lo dicho, que la indagación es una y muy sencilla: saber cuál era la situación de aquel que se apresta a iniciar la vida de pareja, y de él, de modo general y salvo contadas excepciones, sólo interesa saber si tiene una sociedad conyugal vigente o si esta se ha disuelto. De quienes hállanse sin impedimento legal para contraer matrimonio, la respuesta es obvia, o bien jamás la han tenido: los solteros, o bien la tuvieron pero ya la disolvieron como los viudos, los divorciados y quienes lograron el decreto de nulidad de su matrimonio. Y al lado de ellos están todos quienes, aún con impedimento legal para contraer matrimonio por vínculo preexistente, ya no llevan consigo sociedad conyugal, como quienes la han disuelto voluntariamente".*

c). En la providencia de 10 de septiembre de 2003, exp. 7603, en torno a la problemática en cuestión se expuso:

*"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 sí 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 discurrecido 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 compadece 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 si, 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 refugla 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; sábese 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)".*

5. En consideración a que la acusación se orientó por la vía directa, oportuno resulta precisar que la misma se torna idónea, como de manera reiterada y uniforme lo tiene decantado la jurisprudencia, cuando el sentenciador



infringe una norma de derecho sustancial y la prosperidad del embate depende de que el recurrente extraordinario demuestre la falta de aplicación de los preceptos llamados a regular el caso, o la adecuación del asunto bajo pautas legales que no son pertinentes, o la incorrecta interpretación de las disposiciones invocadas como fundamento de la decisión; así mismo para el planteamiento formal del reproche, se deben descartar en todo caso las argumentaciones que comporten discrepancia con las inferencias del fallador obtenidas en la valoración de la situación fáctica y de los medios de convicción, a cuyos resultados habrá de plegarse el impugnante sin queja alguna.

6. Las críticas de la censura se ajustan a dichos parámetros y al confrontarlas con las deducciones jurídicas del *ad quem* que orientaron la labor de subsunción o adecuación normativa del litigio, a la luz de los precedentes reseñados, se establece de manera diáfana que el sentenciador incurrió en desacierto jurídico.

Al respecto, se aprecia que no obstante verificar que *"existió una relación amorosa sexual entre el fallecido y hoy causante Julio César González y Jesusena Margarita Ortiz, la que perduró por más de dos años"*, de donde dedujo que hubo *"efectivamente una unión marital de hecho, puesto que convivieron como marido y mujer, en forma pública, singular y continua"*, denegó la pretensión planteada en ese sentido, al igual



que la declaración de la *"sociedad patrimonial entre compañeros permanentes"*.

El argumento esbozado para fundar la decisión en comento alude a que el integrante de la pareja fallecido, *"tenía impedimento legal para contraer matrimonio y su sociedad conyugal anterior no ha sido disuelta, de la dicha relación no puede presumirse la existencia de una unión marital de hecho ni menos de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por la sencilla razón que la demandante no ha logrado demostrar el presupuesto (...) señalado en el literal b del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, ya que la sociedad conyugal del fallecido Gonzales Bastidas con su cónyuge Aura Nelly Bastidas no se había disuelto ni liquidado un año antes de la fecha en que supuestamente se inició la unión marital de hecho"*.

Como puede advertirse, resulta equivocada la hermenéutica del Tribunal frente a la citada disposición, en virtud de que la jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la *"unión marital de hecho"*, no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga *"sociedad conyugal"*, pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la *"sociedad patrimonial"*, cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su *"liquidación"*.



Obsérvese que el sentenciador, no obstante vislumbrar que las condiciones para la configuración de la "unión marital de hecho" se derivan del precepto 1º de la Ley 54 de 1990, las cuales halló probadas, desestimó esa súplica de la actora con base en el literal b) artículo 2º del aludido texto, al verificar que su compañero *"tenía impedimento legal para contraer matrimonio y su sociedad conyugal anterior no había sido disuelta ni liquidada"*.

Lo señalado evidencia sin hesitación alguna, que es indebida la aplicación de la última disposición reseñada, toda vez que la misma no establece requisitos concernientes a la "unión marital de hecho", por lo que para su estructuración ninguna incidencia tiene que ambos o alguno de los integrantes de la pareja tenga "matrimonio" anterior o "sociedad conyugal no disuelta ni liquidada", ya que su existencia se predica a partir de la demostración de que haya *"una comunidad de vida permanente y singular"*.

Frente a la "sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", aunque la citada norma consagra uno de los supuestos que autoriza su declaración judicial, específicamente "[c]uando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas (...)", el *ad quem* no anduvo acertado en su entendimiento jurídico, porque de conformidad con los precedentes jurisprudenciales



reseñados, para su configuración es suficiente que *"la sociedad conyugal del vínculo matrimonial anterior a la unión marital se halle disuelta"*, hecho éste que el Tribunal consideró no había sido demostrado y, en este escenario extraordinario, en virtud de la causal invocada, el recurrente no puede válidamente controvertir ese argumento.

7. De lo antes expuesto se colige que el embate planteado por la censura alcanza éxito parcial y enerva la decisión de segundo grado en el punto que confirmó la prosperidad de la *"excepción de inexistencia de unión marital de hecho"*, al igual que la denegación de la pretensión que alude a esa *"comunidad de vida"*, por lo que en tales aspectos se casará el fallo impugnado.

Así mismo, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, hay lugar a rectificación doctrinaria en cuanto el sentenciador estimó que para el surgimiento de la *"sociedad patrimonial entre compañeros permanentes"*, se requería no solo la *"disolución"*, sino la *"liquidación de la sociedad conyugal del anterior matrimonio"* y que ese acto se hubiere cumplido *"por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho"*, toda vez que acorde con la reseñada doctrina de esta Corporación, ha de entenderse insubsistente en esos aspectos el *"literal b) artículo 2º de la ley 54 de 1990"*.



## SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Al concurrir los presupuestos procesales de rigor y no observándose motivo de nulidad que imponga invalidar lo rituado, se considera que el asunto es apto para el fallo de fondo tendiente a desatar la alzada.

2. Con ese propósito, primeramente resulta pertinente precisar que el recurso de casación prospera frente a la decisión del *ad quem* que ratificó la denegatoria de declarar la "*unión marital de hecho*" solicitada por la demandante, no así respecto de lo resuelto en cuanto a la "*sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*".

Por lo tanto, únicamente en lo concerniente a la primera súplica se abordará el estudio de la impugnación formulada por la accionante frente al pronunciamiento de primera instancia.

3. El *a-quo* acogió la excepción denominada "*inexistencia de la unión marital de hecho*" y consecuentemente despachó desfavorablemente la citada pretensión, al deducir que la "*actora no probó de manera fehaciente la comunidad de vida, en forma pública e ininterrumpida de la pareja*", puesto que los deponentes por ella asomados no fueron contundentes ni coincidentes en los hechos narrados.



4. El apelante sostiene que los medios de convicción evidencian la precitada relación familiar y menciona los testimonios de María Yolanda Taicus y Gloria Esperanza Benavides, de quienes asevera conocieron la vida de la nombrada pareja, por lo que cuestiona el entendimiento de que no se trató de una *"relación pública"* y confronta esa inferencia con la pregunta de *¿cuántas personas se necesita que conozcan una relación de compañeros permanentes para que esta sea pública?*; así mismo plantea que no podía esperarse que el finado lo divulgara en las calles, dada la edad que tenía la actora; situación ésta que también erige como sospechosa del *"padrinazgo"* y de otro lado pone de presente que la cónyuge lo abandonó desde hace más de veinticinco años.

Agrega que frente al documento tachado de falso, aunque el experto señaló que carece de *"uniprocedencia manuscrita"*, no expresó que la firma fuera falaz y llama la atención para que se tenga en cuenta que la rúbrica de una persona cada día cambia.

5. En pos de remarcar lo concerniente a los requisitos para la existencia de la *"unión marital de hecho"* y a la legitimación en la causa, se hacen las siguientes acotaciones:

a) El artículo 1º de la Ley 54 de 1990, consagra que se denomina *"unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad"*





de vida permanente y singular”, aunque ha de acotarse que mediante sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007, se condicionó la constitucionalidad del señalado estatuto, en el entendido de que el régimen de protección ahí previsto, se aplica también a las *“parejas homosexuales”*.

b) Lo anterior permite puntualizar, siguiendo la orientación de lo que ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que las condiciones sustanciales para la estructuración de la aludida institución jurídica, esencialmente se concretan a las que enseguida se identifican: i) *“una relación de pareja entre un hombre y una mujer”*, admitiéndose igualmente respecto de *“personas del mismo sexo”*; ii) no hallarse unidos entre sí los miembros o integrantes de dicha *“relación marital”* por vínculo matrimonial; iii) *“comunidad de vida permanente”*, lo cual supone en principio, estabilidad, compartir *“vida en común”*, cohabitar, ayudarse en las distintas circunstancias que se presentan durante la *“convivencia”*, por lo que se excluyen *“las relaciones meramente pasajeras o casuales”*; iv) *“comunidad de vida singular”*, esto es, que solo se trate de esa *“unión”*, lo cual descarta que de manera concomitante exista otra de la misma especie, (sentencias 050 de 10 de junio de 2008, exp. 2000-00832 y 166 de 20 de septiembre de 2000, exp. 6117, entre otras).

6. Las probanzas legal y oportunamente incorporadas en autos que tienen incidencia en la decisión



que se está adoptando, se concretan a las relacionadas a continuación:

a) Declaración rendida el 17 de abril de 2008 por Gloria Esperanza Benavides Estrella (c.3, fs.6-8), quien hizo saber que visitaba *"la casa del sargento Julio César Gonzáles y Margarita Ortiz"*, por ser amiga de ellos, infiriéndose que desde unos nueve años atrás, e informó que iba cuando él se enfermaba o *"en algunas ocasiones me llamaban para que los acompañara y yo sabía ir allá a la casa de ellos a amanecer allá y veía que Margarita se quedaba en la misma alcoba donde se quedaba el señor Julio. Compartían ellos en el comedor, cuando salían ellos de paseo me llevaban a mi, y entonces yo me daba cuenta que ellos tenían una relación como de esposos. Cuando el señor Julio salía de la ciudad por ejemplo al Tablón Panamericano, no se a quien era que iban a cobrar o a visitar, pero lo cierto es que salían juntos. Yo creo que esa relación duró hasta que el sargento se agravó, pues tengo entendido que tenía una afección al hígado, y se lo llevaron para la clínica Fátima de Pasto (...)"*; también aseveró que le *"consta que vivían juntos, desde que yo los conocí"*; así mismo menciona que en el tema de las relaciones con familiares y amigos, en *"ese aspecto era muy cuidadoso el sargento, a veces yo les decía o les sugería, pero él quería hacerlo todo a la tapada. Él decía que lo que yo viera dentro de la casa no lo andara (sic) contando, no lo andara (sic) diciendo porque eso a él no le convenía, pero un día me dijo 've Gloria, yo quiero dejarle la pensión a Margarita, para que no quede desamparada y necesito que nos vayas y declares en la Notaría Cuarta de Pasto, que yo vivo con ella, y bajamos ese día y declararé (...) frente al Palacio de Justicia y allí declararé que ellos convivieron. (...). El sargento Julio César Gonzales me decía eso*



*porque le gustaba guardar las apariencias, porque aunque ya no convivía con la esposa, no quería que lo censuren. El sargento estaba casado con la señora Aura Nelly Bastidas, pero ella lo tenía dejado hacía mucho tiempo"; en cuanto al conocimiento de la pareja por los vecinos, refirió que "una vecina del frente de la casa del sargento Julio y Margarita, de nombre Teresa, le decíamos Teresa de los Santos, me dijo 'que ya se va donde la 'Margarita', ella es la amante del sargento' – y le contesté. Eso no me consta, porque yo apenas estaba entrando en esa casa y hasta ese instante no me constaba nada, pero sí se escuchaban rumores en la esquina de la casa, había una familia de apellido Benavides y habían unos muchachos que le gritaba[n] Margarita 'moza del sargento'"; igualmente mencionó que le constaba que ellos compraron "una nevera en la Casa Eléctrica, una estufa y no más (...) Un día llegué a la casa encontré un equipo de sonido y un televisor, y el sargento me dijo: ve lo que compré. Eso lo adquirieron cuando estuvieron con Jesusena Margarita" y, en posterior respuesta expresó que "hasta hace unos siete años atrás, era Margarita la que hacía los quehaceres de la casa, y después colocaron una empleada para el día".*

b) Testimonio de María Yolanda Taicus García (c.3, fs.27-30), recaudado el 18 de junio de 2008, dijo haber laborado al servicio de Margarita y el sargento González, en oficios del hogar, en jornada de siete de la mañana a seis de la tarde, de lunes a domingo durante dos años, habiendo iniciado a mediados de 2002, razón por la que se le tachó de sospechosa e hizo saber que "Margarita y Julio César vivían juntos. Ellos en la casa vivían ellos dos. Yo trabajaba en el barrio Lorenzo. A la señora Nelly Bastidas y, a su hijo, Jorge Edmundo González, no los conocí porque ellos no iban a



*la casa donde vivía Margarita con el sargento. Ellos salían a comprar, hacían remesa los dos, a todo lado iban los dos. El trato de los dos era bien, era mi amor, 'mija' para allá, 'mijo' para acá. Cuando estaba enferma Margarita, los dos también se ayudaban. Cuando estaba también enfermo el sargento Gonzáles, ella estaba pendiente de todo porque no había nadie más que viera por él. (...). Puedo decir yo que ellos vivían bien, que yo se que ellos me dieron la mano, el finado sargento y Margarita, que ella fue la mujer del sargento. A los demás, a nadie conocí más" y, sostuvo que en el trato de la pareja no "escuché decir padrino ni ahijada (...), ellos eran como esposos, como se tratan los esposos. A lo bien. Los dos se trataban bien, se decían 'mija', 'mijo'"; también informó que "tenían en la casa televisor, tenían equipo, muebles, nevera. En la casa tenían todo. Porque eso era comprado los dos. Me consta porque yo estuve cuando ellos lo compraron"; así mismo indicó que el trato era igual en público, "porque ellos salían a la calle en el carro y se iban a paseo. Se trataban como esposos. Salían a todo lado, iban los domingos a pasear, a comer frito. En el carro, se iban a Catambuco, a San Fernando"; además que "compartían la cama juntos, ahí los dos. Cuando apenas yo entré a trabajar, los vi dormir juntos".*

c) Edgar Arturo Velásquez Isuasti, en declaración rendida el 23 de abril de 2008 (c.4, fs.19-20) expresó haberle efectuado trabajos de plomería a Julio César González, en la vivienda donde también habitaba la promotora de esta acción, de quien afirma le decía a aquel "padrino" y él la llamaba "Margarita", "vivieron desde el tiempo que yo la conocía hasta que murió sería ocho años aproximadamente" y que "en la cocina la veía como ama de casa", habiendo expresado que no le constaba lo atinente a la



relación de pareja, porque entraba y después de una o dos horas, hacía los arreglos y se marchaba.

d) Francisco Erasmo Guerrero Gustin, testificó en la misma oportunidad que el anterior (c.4, f.21), relatando que conoció al difunto Julio César y a su esposa Aura Nelly, porque iba a su casa a hacerle curaciones a aquel, y en cuanto a *"Margarita como sirvienta del sargento (...) parecía que era la ahijada porque ella le decía 'padrino' (...) no creo que el finado haya tenido algo con una ahijada"*.

e) Lucio Eliécer Delgado Camues, de profesión sacerdote católico, en su declaración (c.4, f.25), informó que visitó la vivienda del señor *"González Bastidas"* y que no presencié hecho alguno demostrativo de la *"relación de pareja"* de los antes nombrados, aunque sí se enteró de la separación de *"Julio César"* y su cónyuge.

f) Ricardo Andrés Eraso Bacca, quien contrajo matrimonio con la demandante el 9 de julio de 2005, en su narración efectuada el 13 de mayo de 2008 (c.4, fs.31-32), expuso que vivía en el barrio Lorenzo, donde estableció trato con Margarita Ortiz Castillo, en el 2003 y desde esa época tuvieron una *"relación de noviazgo"*, aunque se distanciaron aproximadamente en junio de 2007; así mismo comentó que *"existía el rumor en el barrio por parte de vecinos que el sr. Julio César y Margarita tenían una relación afectiva entre los dos, me llegué a enterar de estas noticias porque yo cortejaba a la señorita Margarita Ortiz, amistades me*



aconsejaban que no me involucrara con ella por la supuesta relación que mantenían, (...), puedo añadir que Margarita Ortiz Castillo manifestaba que el señor con el cual ella vivía era una persona extremadamente celosa, que no admitía siquiera mi amistad (...); también expresó "que vivían los dos en la misma casa del barrio Lorenzo cuando la conocí a Margarita Ortiz, ella me manifestaba que estaba cuidando al sr. Gonzáles, (...), pendiente de sus drogas medicinales, alimentación a pesar de la empleada del servicio doméstico que tenían en ese entonces", que nunca entró a la vivienda de ellos, no le consta lo atinente a la "relación de pareja" y mencionó que el trato de la demandante para con el señor "Gonzáles Bastidas" era de "padrino".

g) El 22 del mismo mes y año citados, declaró José Nicolás Bastidas, quien -según su dicho- fue persona de "confianza del sargento Julio César y de doña Aura Nelly Bastidas", expresando que tales esposos contrataron a la accionante "para servicios domésticos y ellos me dijeron estamos de nueva muchacha y yo entré al comedor, eso hace 8 o 10 años atrás, no se fechas exactas; con el sargento salíamos a cobrar intereses a los pueblos es que el sargento ponía plata a intereses, y cuando íbamos de paseo aprovechaba para hacerla curar a Margarita cuando tenía dolencias, pero siempre ocupaba su lugar de muchacha, nunca ser igualados. Don Julio le hizo hacer los sacramentos de primera comunión y confirmación a Margarita y por eso la llamaba ahijada: la vida de doña Nelly, del sargento era normal de familia, doña Aura Nelly por trabajo, porque ella trabajaba en el magisterio y se tuvo que ir a Altaguer y Linares, pero siempre se contactaba o llegaba a la casa (...), ella compró una casa en Cali y estaba allá (...); también dijo que la actora permaneció en la residencia hasta ocho días antes del



fallecimiento del antes nombrado, negó que hubiere existido la "relación de pareja" en cuestión y expresó que aquel decía "Margarita (...) es mi ahijada, y así la trataba, y cuando una muchacha del servicio está más de cinco años se familiariza más y se le aprecia, se le tiene confianza, nunca la presentaba como amante, nunca jamás vi trato como compañera, e incluso en los dormitorios, él tenía su cama, y ella su dormitorio aparte, yo se porque iba a la casa, fui como el tercer hijo de ellos, (...)"; así mismo descarta tales amoríos en consideración al tipo de mujer que al finado le gustaba e insistió que a "Margarita" la "sacaba a médicos, solo a hacerla curar, la presentaba como ahijada, nunca otros eventos, solo a médicos naturistas".

h) Magda Yaneth Castillo Suárez, en la audiencia de la fecha reseñada, dijo conocer a doña "Aura Nelly Bastidas" unos veinte años atrás y a "Margarita, más o menos 10 años, (...), yo la conocía como empleada de la casa del sargento y doña Nelly, (...) ante la sociedad esta niña Margarita se la conoció siempre como empleada y según yo conversaba con el sargento difunto, me decía que le había hecho dar los sacramentos y él había sido padrino de confirmación y primera comunión; (...), a la luz pública siempre sabíamos que la relación de ellos, del sargento con Margarita, ella era su empleada y a la vez su ahijada, él siempre ella lo trataba de padrino, incluso cuando íbamos a la casa del sargento o llamábamos por teléfono siempre decía mi padrino o en otras sargento, (...)"; al interrogársele acerca de las reuniones sociales o paseos a los que asistieron, manifestó que en "una ocasión que a mi esposo lo llamó para que lo lleve a hacerse unos remedios, la había llevado a Margarita para hacerla curar, en son de curación, es la única vez que se que



*la llevó, cuando era a paseos, a él le gustaba mucho El Tambo o a Nariño a comer cuy, él iba con nosotros, nunca la llevó a ella" y, al interrogársele sobre la afirmación de la actora de haber tenido una "relación de pareja" con Julio César González, expuso que "ella era una muchacha, era mucho menor, ella quedaba como hija, era la ahijada, mas no mujer o esposa, o que haya tenido algo más, él era recto, era moralista e incluso a mi me regañó porque vivimos en unión libre (...), incluso cuando íbamos de visita, siempre Margarita abría la puerta y lo llamaba, a veces lo llamaba como sargento otras veces padrino, siendo de otra forma el trato tenía que ser diferente".*

i) En las copias remitidas por la Fiscalía, tomadas de la investigación adelantada en contra de la accionante por el presunto delito de hurto respecto de bienes dejados por el causante (c.4, fs.75, 76 y 78), obran testimonios de Gil María Martínez, Franca Elina Ramos Bastidas, Cástulo Estupiñán Roperero, rendidos en junio de 2005, todos ellos vecinos del barrio Lorenzo de Aldana, e informaron los dos primeros que conocieron a "Jesusena Margarita" desde hacía unos ocho o diez años aproximadamente, porque trabajaba "como sirvienta" en la casa del difunto y éste decía que era su "ahijada". También aparece la declaración de María Johana Díaz Benavides (c.4, f.118), que consta en acta de 26 de abril de 2006, quien reconoció tratar a la demandante desde hacía unos diez años, por ser amiga de su señora madre, que convivía con el sargento González y "compartía con él todo, cama, en calidad de esposa".





j) Interrogatorio de parte absuelto por la convocada "Aura Nelly Bastidas González", donde se le recordó que había manifestado *"que convivió con el señor Julio César González Bastidas hasta más o menos del año 1993 o 1994"*, requiriéndosele para que informara si al dejar su *"hogar conyugal, la demandante se quedó o no habitando la casa que ocupaba su marido"*, respondiendo que en *"vista de que ella [Margarita] era una empleada de la vecina, ella pasó a ser empleada de mi esposo, en esas condiciones se quedó, pasó después de que yo salí de la casa, (...)"*.

La accionante en su exposición coincide con la citada versión, en cuanto a la manera como llegó a vivir al lado de quien se convirtiera posteriormente en su compañero, aunque difiere de la época de ocurrencia de ese suceso, toda vez que alude a 1984, manifestando que para entonces *"tenía 13 años, y en esos días la señora Aura Nelly Gonzales abandonó el hogar y yo estaba parada en la puerta y salió Julio César Gonzáles y dijo que si quería pasar a trabajar con él, trabajar en oficios domésticos; como a los cuatro días de haber abandonado el hogar doña Aura Nelly, yo me pasé, pasó un tiempo, unos cuatro o cinco meses, en ese mismo año, nos enamoramos los dos, y después él pasó unos días y él me preguntó que si yo había hecho la comunión y la confirmación, yo le contesté que no, y él me dijo a mi que me iba a ayudar a hacer la comunión y confirmación"*; allegándose la partida del último acto religioso señalado, donde consta que se celebró el 15 de diciembre de 1992, en la ciudad de Pasto, e intervino como padrino *"Julio César González"* (c.1, f.155); así mismo sostuvo que para cuando comenzó la vida de pareja el *"joven Oswaldo Nelson, ya era*



muerto (...), no se cuánto tiempo o fecha cuatro o cinco años" y según información reportada por la parte demandada, ese hecho ocurrió en enero de 1988 (c.1, f.154 y c.3, f.41).

El heredero vinculado a este asunto, Jorge Edmundo González Bastidas, también reconoció que para 1993, cuando él regresó del ejército, se encontraba laborando en su hogar la demandante.

k) Certificado del "registro civil de matrimonio de Julio César González Bastidas con Aura Nelly Bastidas C.", celebrado el 23 de octubre de 1965, expedido por el Notario Único del Círculo de Samaniego (Nariño) (c.1, f.15).

l) Partida de defunción de "Julio César González Bastidas", donde consta que su muerte ocurrió el 12 de mayo de 2005.

m) "Registro civil de matrimonio de Ricardo Andrés Eraso Bacca con Jesusena Margarita Ortiz Castillo", celebrado el 9 de julio de 2005 (c.1, f.156).

n) Formulario "afiliación auxilio mutuo" de la Policía Nacional (c.1, f.159), de 1º de octubre de 2003, suscrito por "Julio César González Bastidas" y la Jefe de Personal de esa institución, en el que incluye a "Jesusena Margarita Ortiz Castillo", como beneficiaria en calidad de "compañera permanente".



7. Valorados los elementos de convicción reseñados, en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se obtiene certeza que la demandante habitó en la misma vivienda con el difunto "*Julio César González Bastidas*", ubicada en el barrio Lorenzo Aldana de la ciudad de Pasto, donde inicialmente se le contrató para los oficios domésticos; su permanencia ahí la ratifican todos los testigos, lo mismo que el heredero y la cónyuge supérstite citados al proceso.

Ahora, acerca el "*trato amoroso o de pareja*" de "*Jesusena Margarita Ortiz Castillo y Julio César González Bastidas*", lo mencionó "*María Yolanda Taicus García*", quien refirió que en la intimidad de su hogar se decían "*mi amor, 'mija' para allá, 'mijo' para acá. Cuando estaba enferma Margarita también se ayudaban. Cuando estaba también enfermo el sargento Gonzáles, ella estaba pendiente de todo porque no había nadie más que viera por él*" y, que a todos "*lados iban los dos*", inclusive los deponentes citados por la parte accionada, "*José Nicolás Bastidas y Magda Yaneth Castillo*", informaron que tuvieron conocimiento que la llevó a curar, precisando el primero que iba "*solo a médicos naturistas*", lo cual ratifica ese auxilio que se prodigaban.

En lo concerniente a la "*tacha de sospecha*" planteada con relación a la señalada deponente, se estima infundada, en razón a que no se advierte parcialidad por el hecho de haber tenido dependencia laboral con la actora, aunque dijo hallarse muy agradecida por la



oportunidad de trabajo que se le brindó, en su exposición se limitó a expresar lo que pudo observar, lo cual se torna coherente con el rol que ella desempeñaba en el núcleo familiar.

Por su parte "*Gloria Esperanza Benavides Estrella*" y su hija "*María Johana Díaz*", son enfáticas en sostener que "*siempre se trataban como esposos*", pues aquella indicó que compartían en el comedor, se quedaban en la misma alcoba y salían a paseo, habiéndolos ella acompañado en algunas ocasiones.

Los testimonios reseñados merecen credibilidad, porque provienen de personas que presenciaron de manera directa los hechos; denotan espontaneidad, en cuanto se observa que no son el fruto de un aprendizaje inducido o preparado; así mismo se tornan completos, al exponer la razón de su dicho y, no exteriorizan interés en favorecer a la actora.

Respecto a lo expresado por la señora "*Benavides Estrella*", se robustece su valor demostrativo, porque su descendiente "*María Johana*", en la versión suministrada a la Fiscalía, ratifica la amistad que su progenitora tenía con los integrantes de la aludida pareja, lo cual permitió que ella también los conociera y se enterara de que "*[Margarita] compartía con él todo, cama, en calidad de esposa*".



Así mismo contribuye a corroborar la narración de las deponentes en mención, el documento denominado "*afiliación auxilio mutuo*" de la Policía Nacional, de "*1º de octubre de 2003*" (c.1, f.159), donde consta que "*Julio César González Bastidas*" incluye a "*Jesusena Margarita Ortiz Castillo*", como beneficiaria, en calidad de "*compañera permanente*", el cual se aportó con la contestación de la demanda y, aunque se cuestionó porque "*la letra imprenta con que se diligenció*" difiere de la estampada en las consignaciones bancarias allegadas en copia, manuscritas por el causante, no se exteriorizó reparo alguno en cuanto a la firma ni su contenido, por lo que la autenticidad reconocida en los términos del artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, quedó incólume.

Es más, también ayuda reforzar la convicción acerca de la existencia de la "*unión marital*", la comunicación enviada al "*Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional*", de "*4 de octubre de 2003*" (c.1, f.29), en la que el sargento retirado "*González Bastidas*" solicitó que fuera "*reconocida como compañera permanente a la señora Jesusena Margarita Ortiz (...), [c]on quien vivo en unión libre hace 19 años en el mismo techo, lecho y mesa (...)*", porque a pesar de la "*tacha de falsedad*" con la que se impugnó y los resultados de la experticia practicada para su acreditación, en la que se concluyó que la firma de aquel "*no se identifica con los gestos gráficos de las muestras aportadas para estudio, en consecuencia no existe uniprocedencia manuscritural*" (cont. c.1, f.354), es evidente la ausencia de



consistencia de sus fundamentos (artículo 241 *ibídem*), por lo que el instrumento no perdió eficacia probatoria.

En ese sentido, se observa que para el citado dictamen únicamente se tuvo en cuenta una "*firma indubitada*" como apoyo del examen técnico, la cual corresponde a la del documento elaborado por el antes nombrado para cuando su cónyuge Aura Nelly Bastidas "*abandonó el hogar*" (cont. c.1, fs.356-358), es decir que se plasmó más de diez años anteriores a la "*firma dubitada*"; situación que por simple sentido común permite suponer la falta de plena coincidencia en sus rasgos, además por la significativa diferencia de edad de su autor al plasmar la una y la otra.

Sobre el particular, adquiere trascendencia lo indicado por el experto en Documentología y Grafología Forense del DAS, cuando inicialmente al encomendársele la práctica de la reseñada prueba, exigió que "*el material anexo debe ser no más de tres años a la fecha de defunción del amanuense y reunir los requisitos que se tienen presentes siempre al momento de un informe pericial grafológico como son: abundancia (obtener abundantes muestras patrón, con el fin de tener suficientes elementos de juicio para establecer constantes y variantes del gesto gráfico y características individualizantes de cada tipo de documento) (...) Coetaneidad (es necesario que la muestra patrón corresponda a la época en la que se presume fue elaborado o expresado el documento cuestionado)*" (cont. cuad. ppal., f.331), requisitos estos que no se cumplieron, por lo que se afectó la idoneidad del dictamen.



Ahora, las versiones de los testigos que niegan o manifiestan no constarles las "*relaciones amorosas de Julio César González Bastidas con Jesusena Margarita Ortiz Castillo*", no desvirtúan las exposiciones de aquellas deponentes que sí las conocieron, porque a la luz de las reglas de la experiencia resulta creíble e ilustrativo lo expresado por "*Gloria Esperanza Benavides Estrella*", en cuanto a que respecto a esa situación "*él quería hacerlo todo a la tapada*", lo cual es entendible dadas las convicciones morales y religiosas que pregonaba, hecho éste que resaltaron la mayoría de los declarantes y, ello explica la falta de conocimiento de tales "*amoríos*" en el ámbito de sus amistades y en la comunidad donde residían.

Acerca del momento a partir del cual comenzó la "*relación de pareja*", no obstante que la actora fija la época de su inicio pocos meses después de haber llegado en 1984 a trabajar al servicio de don "*Julio César González Bastidas*", cuando apenas tenía trece años, no se incorporaron elementos de juicio que lo corroboren, por el contrario la manifestación que hizo en el interrogatorio de parte en cuanto a que ahí llegó cuatro o cinco años después del fallecimiento de "*Oswaldo Nelson*", hijo de los esposos "*González - Bastidas*", conduciría a inferir que pudo iniciar en 1992 o 1993, toda vez que se tiene información que ese hecho luctuoso ocurrió en enero de 1988.

Con apoyo en los parámetros temporales hallados en la declaración de "*Gloria Esperanza Benavides Estrella*", acerca



de cuando conoció y comenzó a visitar la vivienda de "Margarita y el sargento Julio César González", esto es, nueve años antes de esa diligencia, los que calculó valiéndose de la edad de su hija y, verificado el hecho que de tiempo atrás habitaban los dos solos en el mismo lugar, es válido señalar a "abril de 1999", como el momento en que terceros llegaron a conocer la "convivencia de pareja", además porque "María Yolanda Taicus García", quien laboró dos años al servicio de ellos, a partir de mediados de 2002, ratificó durante ese período la existencia de esa "vida en común", extendiéndose hasta el fallecimiento de aquel, pues obsérvese que cuatro días antes de ese suceso, ella tenía acceso al lugar donde moraban, así se desprende de la denuncia penal aportada y, dada la actitud de antipatía exteriorizada por la cónyuge supérstite y el heredero del causante, en algunas de sus actuaciones, es creíble la versión de la demandante referente a que ellos se aprovecharon que él "no se podía mover, ni podía hablar (...), para sacarme del hospital y ordenar que no me dejen entrar".

8. Las circunstancias reseñadas denotan la singularidad y permanencia de la "comunidad de vida" que hubo entre "Jesusena Margarita Ortiz Castillo y Julio César González Bastidas", relación que aunque dijeron no conocerla los vecinos y amigos que rindieron testimonio, tampoco la esposa y el heredero convocados al proceso, no por ello se desvirtúan aquellas condiciones, máxime si se tiene en cuenta que esa noticia no se difundió especialmente porque ese fue el querer del "Sargento





*González Bastidas*", basado en sus convicciones morales y religiosas, lo cual aceptó su pareja, puesto que no exteriorizó inconformidad en ese sentido y, esa actitud encuentra justificación en el ámbito de las garantías a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, reconocidas en los artículos 15 y 16 de la Constitución Política.

Cabe resaltar que el segundo de los citados derechos protege a la persona para gobernarse así misma y en tal sentido decidir de qué manera quiere desarrollar su propia vida, bajo qué condiciones y cuál su contenido y propósito; por lo que en línea de principio, únicamente puede ser restringida en función del respeto debido a la libertad ajena, lo cual pone de presente el obstáculo que tiene el legislador y el intérprete para limitarlo, puesto que se erige como potestad para desarrollar un comportamiento distinto al de los demás, así estos exterioricen una posición crítica frente a ese modo de ser y actuar.

La jurisprudencia constitucional enfatiza aquella situación y de manera general en torno al citado "*derecho fundamental*" tiene señalado que el "*Estado social de derecho reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), considerado corolario del pluralismo y la diversidad, valores superiores que actualmente identifican a los Estados liberales y democráticos de derecho, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, según el cual se le*



*permite a la persona escoger y adoptar un plan de comportamiento acorde con su concepción del mundo y de su entorno social. - (...), conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, que busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar perjuicio social" (sentencia C-336 de 16 de abril de 2008)<sup>3</sup>.*

9. En punto del requisito atinente a la *"singularidad de la comunidad de vida"*, para satisfacerlo se requiere que la *"unión marital"* se conforme entre un hombre y una mujer, o entre dos personas del mismo sexo, lo cual descarta la posibilidad de otra relación similar o equiparable en su aspecto objetivo, de manera concomitante con ser humano distinto al que se tiene por pareja<sup>4</sup>.

Para el caso, es evidente que no se presentó hecho alguno que tuviere la potencialidad jurídica de quebrantar dicho presupuesto, pues el noviazgo que *"Ricardo Andrés Erazo Bacca"* dijo haber tenido con *"Jesusena Margarita Ortiz"*, desde 2003, no tiene trascendencia, porque ella

<sup>3</sup> En este fallo se estudió acción de inconstitucionalidad parcial del artículo 1º de la Ley 54 de 1990 y de algunos preceptos de la Ley 100 de 1993.

<sup>4</sup> En la sentencia de esta Corporación de 16 de noviembre de 2001, exp. 6655, se desestimó la unión marital de hecho reclamada, al verificar que el hombre mantuvo una "relación similar" con dama diferente a la actora.



permaneció viviendo al lado de su compañero "*Julio César González Bastidas*" y no se tiene noticia de la ruptura de esa "*relación de pareja*", por ejemplo, en cuanto a dejar de vivir juntos o que por ese hecho se hubiere alterado la "*convivencia doméstica*". Por el contrario, los documentos de autoría del causante a que anteriormente se hizo alusión, en donde planteó el reconocimiento de la antes nombrada como su "*compañera permanente*" y el instrumento de 15 de agosto de 2004 allegado por los accionados (c.1, fl.224), relacionado con aspectos de la adquisición de una vivienda cuyo dominio se hizo figurar en cabeza de ella, evidencian la buena armonía y confianza que existía en su "*vida de familia*", además no se acreditaron las circunstancias fácticas como se desarrolló dicho "*noviazgo*" que permitan dimensionar el impacto frente a la "*comunidad de vida*" en mención y, aunque se probó que tales "*novios*" contrajeron matrimonio el 9 de julio de 2005, este es un hecho posterior a la vigencia de la "*unión marital*".

10. Corolario de lo estudiado es la modificación del fallo de primer grado, en el sentido de revocar el "*punto segundo*" en el que se declaró probada "*la excepción de mérito de inexistencia de unión marital de hecho*" y parcialmente el "*numeral tercero*"; en su lugar, no se acogerá la citada defensa y se despachará favorablemente la primera pretensión, salvo en lo atinente al lapso de tiempo de la vigencia de la "*unión marital*", aspecto este en el que se harán las precisiones de rigor acorde con las inferencias



señaladas en la valoración de los medios de convicción; también habrá de reformarse lo concerniente a las "costas", cuya condena a los demandados se impondrá en ambas instancias en el equivalente a la mitad del porcentaje reglamentariamente previsto (parágrafo 1º, punto 1.1., precepto 6º Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), de conformidad con el numeral 6º del precepto 392 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del éxito parcial de las súplicas.

La sentencia del Tribunal en lo que resulta a salvo de la prosperidad de la casación, no sufre ninguna alteración, esto es, en lo atinente a la decisión de "*declarar no probada[s] las excepciones de mérito de prescripción e innominada*", la "*denegación de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*", la "*revocatoria del numeral séptimo*", sin perjuicio de la "*rectificación doctrinaria*" que se hace entorno al criterio aplicado por el *ad quem* en lo relativo a los requisitos para la estructuración de la reseñada "*institución patrimonial*".

Al tenor del último inciso del precepto 375 *ejusdem*, en armonía con el numeral 1º del 392 *ídem*, no se "*condenará en costas*" a la recurrente, dados los resultados de la impugnación extraordinaria y también por razón de la "*rectificación doctrinaria*".



## V. DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 22 de agosto de 2011 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio ordinario promovido por Jesusena Margarita Ortiz Castillo contra Aura Nelly Bastidas Citelly y Jorge Edmundo González Bastidas, cónyuge supérstite y heredero, respectivamente, del causante Julio César González Bastidas, al que también se convocaron los sucesores indeterminados.

Actuando en sede de segunda instancia,

### **RESUELVE:**

Primero. Modificar el fallo de 21 de enero de 2011 proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de la mencionada ciudad, en el citado proceso, de la siguiente manera:

a). Revocar el "*numeral segundo*" y en su lugar desestimar la defensa de "*inexistencia de la unión marital de hecho*".



b). Reformar el "numeral tercero" en el sentido de declarar la existencia de la unión marital de hecho que tuvieron Jesusena Margarita Ortiz Castillo y Julio César González Bastidas, entre abril de 1999 y el 12 de mayo de 2005.

c). Sustituir los "numerales cuarto y quinto", para "condenar en costas en primera instancia" a la parte demandada, en el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto reglamentariamente autorizado, debiéndose incluir la cantidad de \$1'416.750 m/cte., por concepto de "agencias en derecho".

Segundo.- Mantener la ratificación efectuada por el *ad quem* del aludido fallo de primer grado, en lo relativo a "declarar no probadas las excepciones de mérito de prescripción e innominada"; "denegar la pretensión sobre la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes" y la revocatoria del "numeral séptimo".

Tercero.- Imponerle a la parte apelante la aludida "condena en costas en segunda instancia", en el mismo porcentaje antes señalado, tomando en cuenta la suma de \$1'133.400, en lo atinente a las "agencias en derecho".

Cuarto.- No "condenar en costas" en el trámite del recurso de casación.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase**



*Fernando Giraldo Gutiérrez*  
**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**AUSENCIA JUSTIFICADA**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

*Ruth Marina Díaz Rueda*  
**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

*Ariel Salazar Ramírez*  
**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

*Arturo Solarte Rodríguez*  
**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

*Jesús Vall de Rutén Ruiz*  
**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**