



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC1413-2022

Radicación n° 50001-31-10-001-2018-00120-01

(Aprobado en sesión de veintiocho de abril de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por **César Hernán Benjumea Ballesteros**, respecto de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2020, por la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario que instauró **Sandra Meyer Artunduaga** en su contra, en su condición de heredero determinado de Jairo Hernán Benjumea (q.e.p.d.), y demás indeterminados.

I. ANTECEDENTES

1. La peticionaria reclamó de la jurisdicción se declare que entre ella y el finado Jairo Hernán Benjumea existió unión marital de hecho desde el 15 de marzo de 2011 y hasta el 13 de febrero de 2018, día en que ocurrió el deceso de este último.

Adicionalmente que con ocasión de dicha unión se conformó entre los mentados sociedad patrimonial entre compañeros permanentes *«desde el 30 de enero del año 2017»* y el mismo hito final, consecuentemente, se disponga su disolución y liquidación.

2. En respaldo narró, que es de estado civil soltera, sin impedimento legal para contraer matrimonio y que estableció convivencia de pareja con el señor Jairo Hernán Benjumea (q.e.p.d.), quien era divorciado *«dando origen a la sociedad marital de hecho, de la cual hoy se persigue su declaración»*.

Indicó que se conocieron en septiembre de 2010, iniciando una relación de noviazgo en octubre de ese año *«consolidándose la relación, a partir de las experiencias sentimentales vividas los fines de semana posteriores a dicho mes, hasta culminado el periodo fiscal de turno»* y a finales de este *«se dio paso al desarrollo de visitas semanales a los domicilios familiares de cada una de las partes»*.

Aseguró, que el 15 de marzo de 2011 decidieron convivir como pareja y para concretarlo el 26 de marzo de 2012 compraron una casa *«sitio en el cual convivieron como marido y mujer, en forma continua y singular»*, hasta cuando este falleció el 13 de febrero de 2018, *«fecha esta que se debe tener como terminación de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes»*, con lo que se tipificó la sociedad patrimonial *«lo cual les generó efectos legales, con sus respectivas obligaciones y derechos»*.

Mencionó que Jairo Hernán Benjumea se divorció de la señora Esmeralda Ballesteros Quintero *«en fecha 30 de enero del año 2016 y liquidó la sociedad conyugal por medio de escritura pública Nro 206»*

de la Notaría 44 del Circuito de Bogotá. En el entendido que desde el año 2007 se encontraban separados de hecho como consta en la escritura referida».

3. La causa así planteada fue admitida el 6 de junio de 2018, por el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio, ordenando el enteramiento del llamado a juicio Cesar Hernán Benjumea Ballesteros y el emplazamiento de los herederos indeterminados de Jairo Hernán Benjumea (q.e.p.d.) (fl. 32 Cd 1).

4. Notificado en debida forma Cesar Hernán Benjumea Ballesteros contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones (fls. 46-50 cd 1) e impetró la excepción perentoria de «*inexistencia de los presupuestos para la configuración de la sociedad patrimonial*» (fls. 54-58; 64-66 Cd 1).

5. El 26 de julio de 2019, el juez de conocimiento definió la instancia con sentencia que declaró la existencia de la unión marital de hecho en el periodo deprecado y de la sociedad patrimonial en el lapso del «*el 31 de enero de 2016 y que terminó el 13 de febrero de 2018, la cual se declara disuelta y en estado de liquidación*» (fls. 114-115 Cd 1).

6. Inconforme el demandado recurrió en apelación aduciendo, en lo medular, que no se acreditaron los presupuestos para abrir paso a la declaración de existencia de la unión marital, toda vez que no se valoraron adecuadamente las pruebas desconociendo que no se cumplió con la singularidad. En punto de la sociedad patrimonial adujo que se aplicó indebidamente el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, en lo que refiere a los efectos de la sentencia C-193 de 2016, habida cuenta

que, en su criterio, «solo podría haber iniciado la contabilización del término de 2 años de la unión marital para la existencia de la sociedad patrimonial a partir del día 21 de abril de 2016, fecha en que desaparece del ordenamiento jurídico dicha disposición legal, y habida cuenta que desde el 21 de abril de 2016 hasta el día 13 de febrero de 2018, fecha en que falleció el señor JAIRO HERNÁN BENJUMEA, tan solo habían transcurrido 1 año, 9 meses y 22 días, se hace imposible declarar la existencia de la pretendida sociedad patrimonial al no contarse con el término exigido por el legislador de manera taxativa para tal fin» (fls. 118 a 121 ib.).

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante proveído de 4 de septiembre de 2020, confirmó en su integridad la decisión apelada (fls. 10-11 Cd Trib.).

8. El extremo vencido interpuso recurso de casación contra la anterior providencia que, por ser debidamente concedido, una vez recibidas las diligencias en esta Corporación fue admitido a trámite.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras indicar que el extremo apelante mostró su descontento con todo lo argumentado por el juzgador de primer grado para abrir paso a las pretensiones de la demanda, dio por probado que Jairo Hernán Benjumea estuvo casado con Esmeralda Ballesteros, con quien finiquitó posteriormente el vínculo, como se demostró con la copia de la Escritura Pública 206 del 30 de enero de 2016, otorgada en la Notaría 44 de Bogotá, contentiva de la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso y la liquidación de la sociedad conyugal, que con ocasión de aquel se constituyó.

Continuó memorando los presupuestos que contempla la ley 54 de 1990 para la configuración de la unión marital de hecho y de cara a los reproches planteados frente a la juramentada rendida por la actora y los testimonios de Jeny Carolina Espejo y Saul Diaz Ladino determinó, que (Minuto 46.02) *«El primer argumento de disenso no próspera, porque según el análisis conjunto de las pruebas quedó demostrada la unión marital alegada [...] visibilizar las características esenciales de esta figura entre los señores es decir entre los señores Sandra Meyer Artunduaga y Jairo Hernán Benjumea que en paz descansa existió un vínculo afectivo con vocación de permanencia, compartir, de ser público con el pasar del tiempo»*, para lo cual confrontó lo dicho por estos, así como los de Yohana Sánchez y Nidia Gonzáles, para concluir que (Minuto 1.05.06) *«contrariamente a la tesis de la parte apelante, entre la señora Sandra Meyer Artunduaga y el señor Jairo Hernán Benjumea hubo en realidad una convivencia de compañeros permanentes, caracterizada por ser pública singular e ininterrumpida, cuyo hito inicial fue claramente fijado en el momento en que empezaron a vivir juntos en el condominio El Trapiche hacia el año 2011, en este sentido los testificantes puntualizaron la razón de sus versiones y lucen coincidentes desde el rol que percibieron los acontecimientos»*, por lo que ratificó, que (Minuto 1.07.27) *«el caudal demostrativo permite concluir, sin lugar a incurrir en un craso yerro, que la premisa vertebral planteada corresponde a la verdad apreciada por el juez de instancia, quien otorgó mérito a la historia que ante él revelaron los testigos, porque fueron coincidentes y espontáneos, luego quedará en firme la declaración de esta unión marital de hecho entre los extremos temporales señalados en primer grado, agregando también que la probable existencia de otra relación no demeritó la singularidad de la relación aquí debatida»*.

Prosiguió con el análisis del segundo punto de disconformidad, referido a la declaración de la sociedad patrimonial de hecho, soportado en desconocerse que la

inexequibilidad de la expresión «*por lo menos un año*» del artículo 2 literal b) de la ley 54 de 1990 se produjo a partir de la sentencia C-193 de 2016, la cual tiene efectos hacia el futuro, circunstancia que conllevó que, en este particular caso, no se alcanzaron los dos (2) años que exige la ley.

Frente a esto sostuvo el colegiado, que *«el apelante tiene razón en cuanto a las premisas fácticas previas, reglas sobre el plazo mínimo para que surja la sociedad patrimonial de hecho en esa clase de uniones, más no en cuanto a la conclusión en la solución del caso, porque omitió una subregla decisional relevante ya que es verdad que la sentencia de constitucionalidad se dictó en el momento enunciado y que desde esa providencia hasta la muerte del señor Benjumea no pasaron dos años»,* pero que desde antes esta Corporación venía aplicando la excepción de inconstitucionalidad, tanto a la exigencia atinente a la “*liquidación*” como a la referida expresión, citando un precedente que así lo hizo, asegurando que (Minuto 1.15.18) *«El anterior criterio entonces simplemente se afianzó con la declaración de inexequibilidad de la Corte Constitucional, empero, reitérese el plazo límite de un año que contemplaba la norma era inaplicado por el órgano de cierre en esta especialidad, no existiendo discusión que después de disolverse sociedad conyugal anterior del señor Jairo Hernán Benjumea y hasta su fallecimiento estaban conviviendo como compañeros permanentes desde mucho tiempo atrás, ninguna razón plausible vislumbra esta colegiatura para aniquilar la sentencia de primer grado que accedió a la declaración de los efectos patrimoniales renegados en el recurso de alzada».*

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La acusación se erigió sobre tres (3) cargos, apoyados en las causales primera, segunda y tercera, previstas en el artículo 336 del Código General del Proceso. Si bien el último endilga vicios de

procedimiento, dados los precisos motivos que soportan cada crítica, es dable su estudio conjunto en el orden propuesto, toda vez que todos se dirigen contra la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y se pregona el quebranto de similares disposiciones.

CARGO PRIMERO

Se acusó la sentencia de *«violación directa del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 (modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005); artículo 66 del Código Civil; y artículo 45 de la Ley 270 de 1996»*.

En sustento, recordó el contenido del artículo segundo de la ley 54 de 1990, y el concepto de presunción previsto en el artículo 60 del Código Civil y *«que ante la ausencia de uno solo de los requisitos de hecho que exige la ley sustancial para la procedencia de la presunción, la consecuencia necesaria será la negación de la misma»*.

Seguidamente se ocupó de lo adoctrinado por esta Corte, en cuanto a la exigencia de la liquidación de la sociedad conyugal como prerrequisito para habilitar la declaración de sociedad patrimonial y la declaración de inexecutable de tal aparte de la norma, dispuesta en la sentencia C-700 de 2013, así como lo determinado en la sentencia C-193 de 2016, frente al otro presupuesto contenido en aquella disposición, referido a que dicho finiquito se hubiera verificado *«por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho»*.

Destacó que los fallos emitidos por la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 de la Constitución Política no

tienen efectos retroactivos sino hacia futuro; reprochando el raciocinio que hizo el tribunal, respecto a que *«el término mínimo de dos años de convivencia entre compañeros permanentes que se requiere para el surgimiento de la sociedad patrimonial comenzó a correr el día siguiente a la disolución de la sociedad conyugal anterior y no desde la publicación de la Sentencia C-193-16 (que declaró inexecutable el requisito del año después de la liquidación), aduciendo que la Corte Suprema de Justicia venía aplicando la excepción de inconstitucionalidad de ese fragmento de la norma desde una sentencia del 22 de marzo de 2011».*

Descalificación que soportó diciendo, que *«la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que tomó en consideración el Tribunal como base argumentativa para su decisión, declaró la "insubsistencia" del requisito del año después de la liquidación de la sociedad conyugal anterior, pero no derogó ese requisito normativo porque carecía de facultades constitucionales para ello, dado que tal prerrogativa es exclusiva de la Corte Constitucional»* y aunque dijo que para el caso examinado no era menester la exigencia del año *«ello es sustancialmente distinto a afirmar que el año exigido por la norma después de la disolución desapareció del ordenamiento jurídico desde la publicación de esa sentencia».*

Arguyó, en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, que para su aplicación *«hay que tener en cuenta que el alcance de dicha figura es, siempre y en todos los casos, interpartes, de tal modo que, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y sigue siendo válida y eficaz en todos los demás casos»,* pues proceder contrario constituirá *«una inadmisibles e ilegítima suplantación de las potestades asignadas por la Constitución Política a los distintos órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones».*

Sostuvo, que *«no fue motivo de discusión que el término de dos años contados a partir del surgimiento de la unión marital y exigidos por el literal*

b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, comienza a correr desde el día siguiente a la disolución de la sociedad conyugal conformada por el matrimonio anterior de uno de los cónyuges» y, por el contrario, si lo fue «a partir de cuándo dejó de regir la norma en tales términos; lo cual sólo pudo ocurrir luego de la declaración de inexecutable del requisito del año después de la liquidación de la sociedad conyugal, esto es el 20 de abril de 2016, con la publicación de la sentencia C-193-16».

Desatino que, aseguró, ocurre igualmente, porque «la regla general de irretroactividad de las sentencias de inexecutable que profiere la Corte Constitucional tiene una única excepción en las situaciones que caen bajo la figura jurisprudencial de la "retrospectividad de la ley"». «Mas, esta "retrospectividad" sólo se ha aplicado a las uniones maritales surgidas antes de la publicación de la Ley 54 de 1990, pero que cumplen con todos los requisitos fácticos para su declaración; así como a las uniones maritales conformadas por parejas del mismo sexo antes de que el requisito de la unión entre un hombre y una mujer fuera declarado inexecutable, siempre que tales uniones cumplieran todas las exigencias legales para su declaración» «Pero la "retrospectividad" no ha sido admitida ni aplicada para las situaciones fácticas que caen bajo el ámbito de aplicación de la Sentencia C-193-16, las cuales se rigen por la regla general de la irretroactividad de las sentencias de inexecutable».

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la segunda causal de casación, acusó la decisión de violar de manera indirecta el «artículo segundo de la Ley 54 de 1990 (modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005) como consecuencia de errores de derecho derivados del desconocimiento de normas probatorias, concretamente de los artículos 244 y 257 del Código General del Proceso».

En respaldo refirió, que el *«extremo temporal que tuvo en cuenta el Tribunal para el conteo del inicio de los dos años exigidos por la anterior disposición estuvo demarcado por la disolución de la sociedad conyugal que existía entre Jairo Hernán Benjumea y Esmeralda Ballesteros Quintero, la cual tuvo lugar el 30 de enero de 2016, mediante Escritura Pública No 206, otorgada en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá»*, instrumento que se tildó de nulo, al contener una falsedad, por haberse indicado en ella *«que la sociedad conyugal estaba "en ceros", cuando está demostrado que dicha sociedad conyugal tenía varios bienes sociales que no fueron incluidos en la dicha liquidación»* y *«[S]iendo nulo el instrumento contentivo de la disolución de la sociedad conyugal, no podía surgir la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes por estar vigente la sociedad conyugal»*, motivo por el cual, el enjuiciado lo desconoció en la contestación de la demanda y, por tanto, *«el Tribunal no podía darle el beneficio de la presunción de autenticidad que erradamente le imprimió»*.

Afirmó, que *«al haber sido tachado de falso el documento público, y al haberse demostrado tal falsedad dentro del proceso, la inaplicación de la anterior norma de estirpe probatoria conllevó al Tribunal a la violación del literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, porque ante la falsedad demostrada de la mencionada escritura pública, la única conclusión admisible es que la sociedad conyugal conformada entre Jairo Hernán Benjumea y Esmeralda Ballesteros Quintero está vigente, lo que excluye la posibilidad del surgimiento de la sociedad patrimonial que se declaró en la sentencia que se impugna»*.

La violación del inciso segundo del artículo 257 del Código General del Proceso ocurre porque, en su decir, *«el alcance probatorio de presunción de autenticidad de la escritura pública solo es predicable frente a las partes que en ella intervinieron»*. *«Pero frente a terceros, como es la demandante, el instrumento deberá apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica; es decir que independientemente de su declaración*

de falsedad, el juez de familia debe restarle todo valor probatorio cuando las reglas de la sana crítica, así lo dictaminan, lo que debió ocurrir en este caso donde el contenido de la escritura fue desvirtuado con las pruebas allegadas que demuestran plenamente que la sociedad conyugal no "estaba en ceros" al momento de la disolución».

CARGO TERCERO

Resguardado en el tercer motivo de casación dispuesto en el artículo 336 del Código General del Proceso, imputó al juzgador *ad quem* haber incurrido en el vicio de incongruencia.

Fundó la acusación, en lo esencial, en el hecho de que en la demanda se «*pidió que se declarara la existencia de la sociedad patrimonial de bienes entre compañeros permanentes conformada por Sandra Meyer Artunduaga y Jairo Hernán Benjumea, desde el 30 de enero de 2017 hasta el 13 de febrero de 2018; agregó, que «[E]l anterior interregno temporal no fue modificado, variado ni corregido dentro de las oportunidades procesales previstas para tal efecto», por lo que disputa que «[E]n la sentencia de fecha 04 de septiembre del 2.020 que se ataca, el Tribunal de Villavicencio confirmó el fallo de primera instancia que declaró la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes durante el período comprendido entre el 31 de enero de 2016 y el 13 de febrero de 2018».*

CONSIDERACIONES

1. El recurrente alude la violación directa de los artículos antes enunciados, disintiendo de la postura del colegiado en torno a la inexequibilidad declarada en la sentencia C-193 de 2016, en cuanto a la exigencia que contenía el artículo 2° de la ley 54 de 1990, referente a que era indispensable para habilitar la

presunción de conformación de sociedad patrimonial que, en el evento de que alguno de los compañeros tuviera impedimento legal para contraer matrimonio, la sociedad conyugal surgida con ocasión de aquel, se hubiera disuelto *«por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho»*.

2. Desde antaño, han sido muchas las medidas que se han prohijado en busca de alcanzar la protección integral de la institución familiar, tanto desde el espacio del legislador como de la jurisprudencia nacional, estando entre aquellas la expedición de normas que propendieron por la protección de la prole habida fuera del matrimonio, logrando su derecho a reclamar el reconocimiento de paternidad, así como la igualdad entre todos los hijos; otras estuvieron encaminadas a la dignificación de la mujer, reconociéndole plena capacidad de ejercicio y para administrar su patrimonio, eliminando la potestad marital; desde el espacio jurisdiccional, mediante el proferimiento de diversos pronunciamientos de esta Corporación, que accedieron a la declaración de existencia de sociedades de hecho, buscando así reconocer efectos patrimoniales al trabajo mancomunado del integrante más débil de las llamadas entonces relaciones concubinarias. En su momento esta Corte memoró esa postura así:

«2. Ese silencio del legislador no fue cubierto tampoco por la jurisprudencia: en desarrollo de ésta se llegó hasta reconocer unos efectos patrimoniales del concubinato o de las uniones de hecho, pero guardándose de alentar su propagación y siempre dentro de la órbita jurídica de la sociedad civil o comercial de facto cuando concurren los elementos constitutivos de ésta, con prescindencia, claro está, de generar cualquier efecto personal entre los concubinos; empero, en época reciente, y muy a tono con las nuevas tendencias, esta

Corporación se ha pronunciado, por ejemplo, sobre la legitimación en la causa que asiste al compañero permanente, ante la pérdida de la vida del otro, para demandar la consiguiente responsabilidad civil> (CSJ SC 20 de sept. de 2000 Exp. 6117).

Criterio que ante la cambiante realidad social, que evidenciaba la existencia de nuevas estructuras familiares, fue reiterado durante muchos años en múltiples pronunciamientos, hasta que, finalmente, el legislador haciendo eco de estos profirió la ley 54 de 1990, dando así un nuevo status a esas relaciones que optaron por conformar familia fuera del estamento matrimonial, permitiendo que con ocasión de esa unión marital igualmente se constituyera una sociedad patrimonial, con lo cual se procuró poner fin a las situaciones inequitativas que en este campo se presentaban.

Posteriormente, la constitución política de 1991 elevó a rango constitucional la familia, al decir que ésta «*es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*», e impuso al Estado y la sociedad garantizar su protección.

Atendiendo esa dinámica social y los nuevos principios constitucionales la ley 54 de 1990 ha sido objeto no solo de modificación legislativa, a través de la ley 979 de 2005, sino por causa de algunas acciones de constitucionalidad, que han culminado declarando la inexecutable de algunos apartes de los artículos que la integran, sustrayéndolos de esta forma del ordenamiento patrio, o bien declarando su exequibilidad condicionada, al mantener la norma indemne, siempre y cuando

se entienda que su alcance es el precisado en la correspondiente decisión constitucional.

3. Es oportuno recordar en este ítem, que con la constitución de 1991 se creó la Corte Constitucional, a quien se le confió *«la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución»* y con ese cometido debe, entre otras funciones, *«Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación»* (art. 241 Const. Pol.) y para salvaguardar ese control jurisdiccional a cargo de la mentada Colegiatura el precepto 243 de la Carta establece, que *«Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional»* pero, especialmente, que *«Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitución»*.

Para el ejercicio de las funciones de la Corte Constitucional, a más de autorizar a la Corporación a darse su propio reglamento, se expidió el decreto 2067 de 1991, por el cual se dictó el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante ésta, en el que se ratificó el efecto de cosa juzgada constitucional y obligatoriedad que tienen sus sentencias para todas las autoridades y particulares (artículo 21), e incluso, se previó que *«Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución»*.

No obstante, este último derrotero fue declarado inexecutable mediante sentencia C-113 de 1993, al considerarse que **«sólo la**

Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad» (negrillas originales). Se agregó que *«la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos...»*.

Y es que si la Corte Constitucional, como guardiana de la Carta Política, en acción jurisdiccional dictamina que determinada normativa es contraria a esta o los principios que la misma consagra, y en virtud de ello declara su inexecutableidad eliminándola del ordenamiento interno, dados los efectos *erga omnes* que tendrá su decisión, es la propia Corporación la llamada a establecer si tal declaración debe cumplirse de inmediato o a posteriori, en consideración al impacto que su decisión puede llegar a tener.

Ejemplo de esta última modalidad fueron las sentencias que excluyeron las disposiciones que regulaban el sistema UPAC, como fue la C-700 de 1999; oportunidad en la cual la Corte al estimar, que *«con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto»*, resolvió que *«[L]os efectos de esta Sentencia, en relación con la inexecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta*

el 20 de junio del año 2000...». En tanto que la regla general de inaplicación de la norma declarada inexecutable es inmediata.

Adicionalmente, no puede soslayarse que, conforme lo previsto en el artículo 9° de la ley 153 de 1887 «*La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente*», circunstancia que por sí sola, mediante un control “concreto” o “difuso”¹, habilitaría que los juzgadores dieran paso -aun de oficio- a la excepción de inconstitucionalidad, inaplicando aquellas disposiciones que la contravengan; y si a ello se suma, que la declaración de inexecutable puede calificarse como una derogatoria jurisdiccional de la norma, es incuestionable que ningún funcionario podría aplicar un precepto que al contrariar aquellos postulados superiores se abrigue con una declaratoria de esta estirpe, desde el momento mismo en que se prohíbe dicha determinación.

Se tiene entonces, que la sustracción total o parcial del ordenamiento de algún precepto legal, a consecuencia de una sentencia de inexecutable, impide que este, o el aparte cobijado con la decisión, pueda ser aplicado desde el momento mismo en que aquella se adoptó, salvedad hecha cuando la Corte determine, expresamente, postergar los efectos de su determinación sin que, en todo caso, ello apareje la posibilidad

¹ “...se ejerce por excepción, a solicitud de parte o de oficio; se circunscribe a determinar si en un caso determinado, hacerse actuar una norma de jerarquía inferior a las constitucionales, vulnera abierta u ostensiblemente alguna de este linaje, caso en el cual debe preferirse la última; es una facultad-deber a cargo de todos los jueces, las autoridades públicas en general y los particulares que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos; no hace tránsito a cosa juzgada constitucional; y produce efectos inter partes” (CSJ CS SC295-2021 de 15 feb. Rad. 2003-00233-01

de que se pueda utilizar para definir situaciones jurídicas que estuvieran consolidadas con antelación a su emisión, habida cuenta que únicamente podrían beneficiarse aquellas que estén vigentes o en curso al momento de su pronunciamiento. Así lo remarcó esa Corporación al decir, que:

*«Ahora bien, los efectos en el tiempo de las consecuencias de las sentencias sobre las normas objeto de control, se circunscriben a los fallos de inexecutable y executable condicionada. La regulación de los efectos temporales de estos fallos se ha diseñado a partir de varias fuentes normativas; la Constitución (arts. 243), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96, art. 45), la aplicación de los principios generales del derecho sobre la vigencia de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional. En primer término, del artículo 243 de la Constitución se desprende la prohibición a las autoridades de reproducir contenidos normativos, después de que éstos hayan sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional. Luego, se entiende que ello sugiere un efecto hacia el futuro de este tipo de sentencias, al menos en lo que corresponde a la prohibición descrita. El artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96), dispone que las sentencias dictadas por esta Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad del artículo 241 superior, “tendrán efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Este contenido fue declarado executable en sentencia C-037 de 2006, y se fundamentó en la reiteración jurisprudencial según la cual “sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias.” De este modo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las características principales y generales de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad, que como se dijo, aplican a los fallos de inexecutable y de executable condicionada. Dichas características, derivan en gran medida de los efectos en el tiempo de las normas de derecho. En este orden, se tiene que el efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general, (i) la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, **pero con retrospectividad**, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, esto es, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita. Luego, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro **y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad)**, es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal,*

coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996. (C.C. T-389 de 2009, citada por esta Corte en SC17162-2015 de 14 dic. Rad. 2010-00026-01).

Esa aplicación retrospectiva, de leyes no ha sido ajena a esta Corte, pues justamente, frente a la ley 54 de 1990 si bien en un comienzo consideró inviable su aplicación a uniones maritales iniciadas antes de su vigencia, con posterioridad modificó tal criterio, para abrir paso al reconocimiento de las uniones maritales de hecho cuando dicho supuesto se diera, pero a condición de que estuvieran aún vigentes para el momento en que la ley entró en vigor.

4. Como antes se expresó, la ley 54 de 1990 ha sido reiteradamente objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, es así, que con ocasión a las demandas presentadas contra dicha ley se han proferido, entre otras, las sentencias C-098 de 1997, C-014 de 1998, C-075 de 2007, C-700 de 2013, C-257 y C-563 de 2015 y C-193 de 2016, en las que se han debatido no sólo lo concernientes a su aplicación a parejas heterosexuales o del mismo sexo, sino los presupuestos para que puedan reconocerse los efectos patrimoniales, que al amparo de esta normativa se pueden generar.

4.1. En la última providencia en cita, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad a más de la

exigencia temporal de los dos (2) años para presumir la conformación de la sociedad patrimonial hallándolo ajustado a la Carta, estudio el literal b (parcial) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, a cuyo tenor «b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, **siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho**», declarando la inexequibilidad del aparte subrayado.

Para soportar esta última determinación la Guardiana de la Constitución puntualizó:

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

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

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

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

Esta Corporación, en proveídos que anteceden a dicha declaración, ya había considerado inaplicable tal requerimiento temporal, como bien se reseñó en el referido examen de constitucionalidad², de cuyo análisis extrajo esa Corte

«que la interpretación legal realizada de forma pacífica y constante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se centra en que (i) el literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, exige que opere la disolución de la sociedad conyugal anterior para que sea posible declarar desde el día siguiente la existencia de la unión marital de hecho, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta, opere la presunción y el reconocimiento de la sociedad patrimonial. Lo anterior por cuanto la exigencia de la disolución cumple la finalidad de evitar la coexistencia de sociedades universales en las cuales se puedan confundir los patrimonios, lo cual significa que la sociedad patrimonial no puede presumirse en su existencia si no ha sido disuelta la sociedad conyugal y, (ii) **de forma sistemática ha inaplicado el requisito temporal de un año a que alude la norma, por considerarlo carente de justificación y un tiempo muerto que sacrifica los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes que**

² La Corte Constitucional rememoró las sentencias de 10 de septiembre de 2003 Exp. 7603, 4 de sept. de 2006, Rad. 2003-00068-01; 22 de marzo de 2011, rad. n° 2007 00091 01; 11 de sept. 2013 Rad. 2001-00011-01; 9 sept. 2015 Rad. 2008-00253-01.

tienen impedimento legal para contraer matrimonio (negritas ajenas al texto).

Entre los mentados precedentes acopiados está la sentencia SC de 4 de septiembre de 2006 (Rad. 1998-00696-01), en la cual se sostuvo:

*«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.**».*

4.2. Con posterioridad a dicha declaratoria, en la sentencia SC16493-2016 de 21 de noviembre³, se estudió el reclamo izado por la declaración de sociedad patrimonial conformada desde el veintisiete (27) de julio de dos mil (2000), al tres (3) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que falleció el compañero permanente, siendo que los miembros de la relación estuvieron ligados por vínculo matrimonial anterior con terceras persona, cuya disolución se dio *«la de la accionante en el año 1974, y la del difunto en el año 2002»*, esto es, respecto de un periodo causado antes del proferimiento de la sentencia C-193 de 2016. Allí se dijo que:

³ Rad. 2007-00491-01.

«Este último lapso es el que la parte recurrente visualiza como desconocido por el Tribunal [un año], pues, según su percepción, si la liquidación de la sociedad conyugal del señalado causante tuvo lugar en el año 2002, la configuración de la sociedad patrimonial de él y la actora sólo podía concebirse a partir del año 2003, es decir, luego del año mencionado en la norma citada.

4. Cumple decir que la verdadera inteligencia de la regla jurídica memorada no es la que evoca el casacionista. La directriz referida no indica, en manera alguna, que el tiempo allí señalado (un año) deba tenerse en cuenta para, desde ese momento, se considere la existencia de la sociedad patrimonial. Esta entidad a través de la cual los compañeros permanentes manejan sus activos y pasivos solo necesita de la existencia de la unión marital y el transcurso de dos años de ese evento, para que, junto con la disolución de la sociedad conyugal vigente, de ser el caso, pueda considerarse como una realidad. El período señalado, en rigor, no constituye un elemento determinante en la consolidación de esa realidad social. Es un lapso de tiempo que, si bien aparece en el texto de la regla jurídica invocada por el casacionista, dada su intrascendencia a la hora de salvaguardar los intereses de los compañeros permanentes o de sociedades conyugales anteriores, la Corte desde el año 2006, consideró que no debía exigirse tal condición» (subraya la Sala).

En dicho proveído, además de reseñar algunos precedentes atinentes al entendimiento y aplicabilidad del aparte censurado, contenido en la norma en estudio, remarcó que *«ese espacio de tiempo (un año), no debe hacer parte de la condición para encontrar estructurada la sociedad patrimonial»* y para reforzar su planteamiento trajo a cuento lo dictaminado en la sentencia C-193 de 2016, aun cuando haciendo la salvedad de su inaplicabilidad al caso en estudio, puesto que la sentencia impugnada en casación había sido proferida en junio de 2013.

5. Confrontados los anteriores pronunciamientos con lo decidido por el Tribunal *ad quem*, bien pronto se advierte el fracaso de los embates formulados como pasa a verse.

5.1. En el **primer reproche** no se demostró el dislate endilgado, habida cuenta que las disposiciones que gobernaron la decisión fueron aplicadas en la plenitud del entendimiento que de antaño se les viene dando, tanto por esta Corporación como por la Corte Constitucional, atendiendo su actual literalidad y teleología, hermenéutica armónica con la Constitución Política vigente, máxime que para el momento en que se profirió la sentencia impugnada no podía el juzgador por expresa imposición legal aplicar el aparte que otrora fue declarado inexecutable, amén que para cuando aquella declaratoria de inexequibilidad se dio la unión marital de la cual deviene el reclamo patrimonial pervivía.

Obsérvese que el *ad quem* hizo clara referencia al sometimiento a la regla general del fallo de constitucionalidad C-193 de 2016 y también puso de presente que esta Corte (minuto 1.10.50) «*desde antes, venía aplicando en estos eventos la excepción de inconstitucionalidad de la expresión "liquidados y liquidadas por lo menos un año antes en que se inició la unión marital de hecho", vale decir había lugar a declarar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes existiendo Unión marital de hecho por un lapso no inferior a 2 años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, mientras que convalidó la posibilidad de que si la unión marital inició antes que la sociedad al previa de una de los compañeros siempre y cuando fuese disuelta era posible declarar los efectos patrimoniales*».

Apoyado en tales premisas apuntaló, que (Minuto 1.15.18) «*El anterior criterio entonces simplemente se afianzó con la declaración de*

inexequibilidad de la Corte Constitucional, empero, reitérese el plazo límite de un año que contemplaba la norma era inaplicado por el órgano de cierre en esta especialidad, no existiendo discusión que después de disolverse sociedad conyugal anterior del señor Jairo Hernán Benjumea y hasta su fallecimiento estaban conviviendo como compañeros permanentes desde mucho tiempo atrás, ninguna razón plausible vislumbra esta colegiatura para aniquilar la sentencia de primer grado que accedió a la declaración de los efectos patrimoniales renegados en el recurso de alzada».

Quiere decir ello, que al no haberse determinado un efecto particular a los efectos de la sentencia C-193 del 21 de abril de 2016, estos obviamente se proyectan hacia el futuro, pero el tribunal estimó que exigir aquel interregno temporal en la solución del caso resultaba abiertamente inconstitucional, por lo que amparado en el añejo criterio de esta Corte aplicó el artículo 2° de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005, en la extensión que permanecía indemne para el momento en que adoptó su fallo.

Tal proceder se acompasa con los precisos preceptos y principios que en la Carta Política propenden por la protección de la institución familiar, los cuales, por demás, son posteriores a la expedición de la ley cuya indebida aplicación se endilga e, incluso, podría decirse que conforme con el precedente de esta Sala, referido a su inaplicación por vía de control difuso de constitucionalidad.

Pero aun si en gracia de discusión pudiera llegarse al absurdo de afirmar que el aparte declarado en ese momento inexequible estaba llamado a operar y, por tanto, no se podría contabilizar el tiempo transcurrido antes del proferimiento de la

sentencia C-193 de 2016 para efecto de la declaración de existencia de la sociedad patrimonial reclamada, incurriendo el tribunal en el dislate endilgado, este resultaría intrascendente, toda vez que puesta la Corte en sede de instancia reiteraría su doctrina, en lo que hace a que dicho aparte resultaba contrario a la Carta de 1991 haciéndolo inoperante, lo cual conduciría a que la decisión a adoptar fuera en el mismo sentido que el fallo impugnado.

Esto es así, por cuanto los cuestionamientos del casacionista se direccionaron, exclusivamente, a la declaratoria de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, dejando de lado lo dictaminado en torno a la existencia de la unión marital de hecho que se halló acreditada desde junio 1° de 2011 hasta el 13 de febrero de 2018, cuando falleció Jairo Hernán Benjumea, y si esto es así, tal determinación queda por completo ajena al escrutinio de la Corte, de suerte que al tenerse por acreditada la unión marital por tiempo superior a dos (2) años, y haber desaparecido -en vigencia de ésta- el impedimento legal en cabeza del finado Benjumea, a raíz de la disolución de la sociedad conyugal en antes conformada, era pasible predicar el surgimiento de los efectos patrimoniales invocados por la actora.

5.1.1. Consecuente con esto el cargo no prospera.

5.2. La **segunda acusación** se perfiló por la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, arguyendo dislate de derecho «*derivados del desconocimiento de normas probatorias, concretamente de los artículos 244 y 257 del Código General del Proceso*», por la apreciación que hiciera el tribunal de la escritura pública

número 206 de 30 de enero de 2016 de la Notaría 44 del círculo de Bogotá, contentiva de la declaración cesación de los efectos civiles por mutuo acuerdo del matrimonio religioso celebrado el 20 de junio de 1991, entre Jairo Hernán Benjumea y Esmeralda Ballesteros Quintero y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Soportó la acusación, en síntesis, en que desde la contestación de la demanda se indicó que dicho instrumento *«contenía una falsedad que la hacía nula, toda vez que en ella se consignó que la sociedad conyugal estaba "en ceros", cuando está demostrado que dicha sociedad conyugal tenía varios bienes sociales que no fueron incluidos en la dicha liquidación»*, de tal manera que siendo ésta nula *«no podía surgir la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes por estar vigente la sociedad conyugal»*.

5.2.1. Sabido es que las decisiones judiciales pueden ser cuestionadas en casación por pifias en el trabajo analítico que acomete el fallador frente a los elementos de cognición, debido a dislates que lo conducen a una defectuosa contemplación de los hechos, que a su vez lo hace transitar hacia la anotada falta contra preceptos de estirpe sustancial, de ahí que se le catalogue como una *“violación medio”*, que puede ocurrir de dos (2) maneras: por *«error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba»*, siendo el primer modo el que interesa para el caso.

El error de derecho alude a la apreciación jurídica de la prueba, cuestionando su indebida estimación, por mediar la violación de normas de disciplina probatoria, que atañen con la

aportación, admisión o producción; tipología que al decir de esta Corte presupone *«como es apenas natural entender, que el sentenciador no se equivocó al constatar la existencia material de los medios en el proceso, tampoco al fijar su contenido objetivo. De ahí, el recurrente, al estructurar el error de derecho, debe hacerlo sobre la base de aceptar tales tópicos, esto es, que la prueba, al decir de la Corte, “(...) fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia (...)»* (CSJ SC de 24 de mayo de 2017, Exp. 2006-00234).

Acorde con esto, cuando se enfile la acusación por esta senda, deberá el casacionista demostrar cuáles fueron los requisitos que en el caso examinado resultaron desatendidos en la producción de la prueba que se endilga indebidamente apreciada y que conllevó al enjuiciador a no valorar la probanza pretextando la trasgresión del principio de legalidad o darle mérito a un medio ineficaz, o dejar de dárselo al que sí lo tenía. Esta Corte en punto de la configuración de este tipo de dislates ha adoctrinado que se incurre en este si el juzgador

Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, reiterada SC17162-2015 de 14 de dic. Rad. 2010-00026-01, entre otras).

5.2.2. Revisados los precisos argumentos en que descansa la acusación, bien temprano se advierte que carecen de idoneidad para generar el quiebre de la sentencia que por vía del recurso extraordinario se confuta, habida cuenta que lo que realmente se advierte es la intención del recurrente de imponer su criterio personal sobre la forma en que tribunal interpretó o aplicó las normas probatorias que se dicen quebrantadas, amen que se limitó en enrostrar la pretensa nulidad de un documento público como elemento determinante para enervar las pretensiones económicas contenidas en la demanda, sin acometer la carga demostrativa que el legislador le impone.

5.2.2.1. Resulta pertinente recordar que la Carta Política, en su artículo 29, reconoce a todas las personas vinculadas a una actuación judicial el derecho a aportar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra, de dónde surge el correlativo deber de los funcionarios de soportar todas sus decisiones «*en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*» (art. 164 CGP).

Entendidas las pruebas judiciales, según Devis Echandía, como «*el conjunto de reglas que regulan su admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso*»⁴; resulta pertinente resaltar la distinción entre fuentes y medios de prueba, planteada desde Carnelutti⁵, desarrollada por Sentis Melendo⁶ y recordada por Xavier Abel Lluch y Joan Picó i

4 Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, 5a. Edic, Edit. ABC, Bogotá Colombia, 1995, pág. 15

5 La prueba Civil, 2a. Edic, Edit. Desalma, Buenos Aires 1982 pp 67 y ss.

6 La prueba-Los grandes temas del derecho probatorio, Edit. Ejea, Buenos Aires 1978 págs. 14 a 16

Junoy⁷, conforme a la cual las primeras «*son los instrumentos que las partes deben averiguar para acreditar sus afirmaciones de hecho... »* que corresponden a «*conceptos preexistentes al proceso (la parte, el testigo, el documento, la cosa que ha de ser examinada, el conocimiento técnico del perito)...»* y los segundos entendidos como «*los instrumentos de que el juez se sirve para verificar las afirmaciones fácticas de las partes,...»* equivalen a aquellos «*que existen en y para el proceso (interrogatorio de las partes o de testigos, reconocimiento judicial, dictamen de peritos)...»*.

Sin desconocer la complejidad en su estudio derivado de las diferentes nociones de documento⁸ – su fuente-⁹, y, la dificultad que los avances tecnológicos generan especialmente sobre si el medio a utilizar para incorporar al proceso las nuevas fuentes de prueba (medios informáticos) es autónomo o debe ser el documental, el legislador nacional entre los diversos medios autoriza la documental. El documento según Carnelutti «*en sentido etimológico, es una cosa que docet, esto es, que lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo [..]; por eso, documento es una cosa que sirve para representar otra. Por otra parte, siendo la representación siempre obra del hombre, el documento, más que una cosa, es un opus (resultado de un trabajo)»*¹⁰.

En el régimen interno, a voces del artículo 243 del Código General del Proceso, ostentan esta calidad «*los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas*

7 La prueba documental. Colección de formación continua Facultad de derecho Esade, Librería Bosch S.L., Barcelona, 2010, pag.28

⁸ En el ámbito procesal, por ejemplo, son visibles tres orientaciones doctrinales: amplia (el acento se sitúa en la movilidad); estricta (se sitúa en la escritura) e intermedia (función representativa).

⁹ “El debate se ha centrado en la exigencia de la escritura y, en menor medida, del soporte papel, pues los avances de la técnica han permitido formas no escritas de representación (el sonido y la imagen) y recogidas en soportes distintos del papel (audiovisuales, informáticos o electrónicos” -Montero Aroca, J. La prueba en el proceso civil, 5a. Edic., Edit. Civitas, Madrid 2007, pag. 288

¹⁰ *Sistema de Derecho Procesal Civil Tomo II Composición del Proceso Editorial Uteha Argentina 1944, pág. 414*

cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares», pudiendo ser públicos o privados. «Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública».

Según lo dispuesto en el artículo 257 Ídem, *«Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza. Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 250; respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica».*

Se entiende por escritura pública el documento que se otorga ante notario para ser incorporado al protocolo, en el que se hace constar un determinado acto o hecho jurídico con los requisitos previstos en la ley, cuyo “proceso de perfeccionamiento”, de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 960 de 1970, *«... consta de recepción, extensión, el otorgamiento y la autorización».*

Según lo previsto en el artículo 9° del decreto 960 de 1970 *«Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo», de ahí que el artículo 30 del decreto en mención, en cuanto a las estipulaciones que en ella se consignan,*

no impone a los intervinientes en el acto exponer la verdad absoluta, sino que se limita a indicar que estas se redacten «*con toda claridad y precisión de manera que se acomoden **los más exactamente posible a sus propósitos** y a la esencia y naturaleza del acto o contrato que se celebra...*» (negrillas de la Sala).

Por su parte el artículo 99 del mentado cuerpo normativo es perentorio al señalar, que:

Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.

2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.

3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.

4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.

5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.

6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.

Mientras que los artículos 1740 y 1741 del Código Civil establecen:

ARTÍCULO 1740. CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

ARTÍCULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la

omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así misma nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato».

Al tenor de lo consagrado en el artículo 1742 del Código Civil, tratándose de la nulidad absoluta, el juez puede y debe declararla aún de oficio, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, mientras que la relativa deberá siempre alegarse y sólo pueden invocarla «*aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios*».

Como se ve, una es la nulidad formal del instrumento público y otra la del acto o negocio jurídico, dada la autonomía que cada uno tiene, muy a pesar de que en determinados casos sea indispensable la satisfacción integral de los requisitos de validez del instrumento que lo contiene al ser esta exigencia ad *substantiam actus*; sin embargo, tanto el régimen de nulidad de las escrituras públicas como el de los actos y negocios jurídicos, es de alcance restrictivo, por lo que únicamente podrán invalidarse por los precisos motivos que prevé la ley, sin que en modo alguno se pueda hacer una aplicación extensiva o analógica de las causales invalidantes, de suerte que las posibles inexactitudes en que puedan incurrir los intervinientes en las atestaciones que hacen en el acto que se instrumentaliza no tienen la virtualidad *per se* de viciar de nulidad ni el acto jurídico ni el instrumento público que lo recoge.

Y es que, según se pudo apreciar, la falta de sinceridad en las estipulaciones contenidas en el instrumento público o en un determinado negocio no está contemplado por sí mismo como supuesto para invalidar uno u otro, más allá de la relevancia que pudieran tener en un caso específico.

Mírese, que esa falta de concordancia entre lo plasmado en una escritura pública y la veracidad del acto o de la intencionalidad de los intervinientes, no es exótica, pues han sido innumerables los pronunciamientos emitidos por esta Corte en los que estudia tal circunstancia, al ser impugnados en acciones simulatorias o, incluso, propiamente de nulidad, en donde aquellas si adquieren el carácter de fundamentales.

No se discute que ante el alcance demostrativo que pueden tener los documentos, la persona contra quien estos se esgrimen tienen derecho no solo a tacharlos de falsos, siempre que se den cualquiera de las circunstancias que, expresamente, indica el artículo 269 del Código General del Proceso, sino a controvertir su contenido, eficacia y validez; empero, para alcanzar tales cometidos deberá el opositor soportar sus reproches en los precisos motivos que autoriza el legislador para confutarlos y tratándose de la alegación de nulidad tendrá en su haber el laborío de demostrar la configuración del preciso supuesto fáctico que produce su invalidez.

5.2.3. En este orden de ideas, sin necesidad de mayores elucubraciones resulta ostensible que los argumentos que esgrimió la defensa frente a la escritura pública número 206 de

2016 no se enmarcan en alguno de los supuestos que generan la nulidad de la escritura pública como instrumento, ni del acuerdo de disolución y liquidación de la sociedad conyugal que ella contiene.

Ello es así, habida cuenta que el hecho de que los cónyuges en dicho instrumento, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, en el aparte destinado al finiquito y liquidación de la sociedad conyugal, hubieran consignado que el inventario de bienes y deudas tenía un <ACTIVO: 0,00> y <PASIVO: 0,00>, aun cuando hubieran podido existir algún patrimonio social, en nada afecta la validez del acto liquidatorio, amen que son los cónyuges quienes están llamados a denunciar los bienes y deudas que durante su vigencia adquirieron y que puedan constituir el haber social y su eventual silencio al respecto no repercute en la legalidad del acto, sin perjuicio de las acciones que uno u otro pudieran adelantar con posterioridad para reclamar por el eventual menoscabo de derechos que aquel acto le pudo ocasionar, por sustracción u ocultamiento de bienes.

Ocurre empero, que en el *sub-lite*, a más que los partícipes en el acto (Benjumea y Ballesteros) en el numeral octavo del instrumento manifestaron que «*se declaran mutuamente a paz y salvo por todo concepto proveniente de gananciales, igualaciones, compensaciones y restituciones y que **renuncian expresamente a cualquier reclamación que por estos conceptos pudiere ocurrir** comprometiéndose a responder ante terceros por cualquier concepto resultante de la sociedad conyugal habida entre ellos y liquidada por este instrumento...*» (negrillas de la Sala), no se acreditó la existencia de acción judicial alguna tendiente a la declaración de nulidad formal de la escritura o de

los actos que contiene, en especial de la **disolución de la sociedad conyugal**, por lo que su eficacia demostrativa desde la arista examinada se mantiene incólume.

Por otra parte, es pertinente acotar que, de conformidad con el artículo 34 de la ley 962 de 2005 «*Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, **mediante escritura pública**, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley. El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente*».

En el mismo sentido el decreto 4436 del mismo año, en su artículo 1° habilitó, que «*El divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, **podrá tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública***».

Si esto es así, al margen de la existencia o no de bienes sociales al momento de la **disolución y liquidación** de la sociedad conyugal conformada entre Jairo Hernán Benjumea y Esmeralda Ballesteros Quintero, la escritura pública 206 de 30 de enero de 2016 conserva su presunción de legalidad, ya que legalmente se autoriza que tales actos sean surtidos ante notario y se instrumentalice en un documento de este linaje, sobre todo el primero que es el determinante para poner fin a la sociedad conyugal cuya existencia es la que impide la conformación de sociedad patrimonial, de suerte que no se atisba impedimento legal para que a la luz de lo previsto en los artículos 244, 250 y 257 del Código General del Proceso el tribunal hallara probado que los consortes Benjumea - Ballesteros acordaron mediante la

documental criticada el rompimiento y finiquito de cuentas de la sociedad conyugal que con ocasión a su matrimonio se conformó.

Si ello es así, la pluricitada escritura estaba llamada a ser medio de prueba idóneo para acreditar la superación del impedimento legal para que el señor Benjumea pudiera constituir sociedad patrimonial entre compañeros permanentes derivada de la unión marital de hecho que estableció con Sandra Meyer Artunduaga.

En este orden de ideas, atendiendo que en el error de derecho *«diversamente a lo que sucede con el de hecho, siempre se parte de que el juzgador es consciente de la presencia del medio, solo que al evaluarlo no lo hace con sujeción a la preceptiva legal»* (CSJ SC 137 de 13 de oct. de 1995, exp.3986), y en el *sub examine* la estimación de la escritura en estudio se realizó atendiendo las precisas exigencias que el ordenamiento sustancial y adjetivo prescriben, pues constituía medio probatorio adecuado para la demostración del acto jurídico de disolución y, contrario a lo endilgado por el recurrente, no aparece en el plenario prueba que acredite la existencia de alguna causal de nulidad que afecten el instrumento o el acto contenido en él, es pasible afirmar que no incurrió en error el tribunal al hallar probada a partir de este la disolución de la sociedad conyugal preexistente entre el señor Jairo Hernán Benjumea y Esmeralda Ballesteros.

5.2.4. Por lo dicho el cargo no prospera.

5.3. La tercera crítica cuestiona, en lo medular, la determinación del tribunal de confirmar el fallo de primera

instancia que declaró la existencia de la sociedad patrimonial deprecada desde el **31 de enero de 2016**, cuando en el escrito de demanda se pidió dicha declaración, pero desde el 30 de ese mes del año **2017**, con lo cual se pregona incursión en incongruencia.

5.3.1. De manera inicial es importante recordar que «*el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*» (art. 11 Código General del Proceso), y que en todos los casos es imperativo garantizar a los sujetos intervinientes en las actuaciones judiciales el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho de contradicción, el derecho de defensa; propósitos que se alcanzan mediante el respeto, entre otros, a los principios de consonancia o congruencia, y el de la no *reformatio in pejus*, constitucionalmente amparados, cuya trasgresión puede afectar la validez de la actuación.

El principio de congruencia está reconocido en el ordenamiento adjetivo civil en el artículo 281, según el cual

«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

Del mentado postulado emerge, que el juzgador incurrirá en el vicio de inconsonancia cuando su determinación no se ajuste

al marco decisorio fijado por las partes. Sin embargo, cuando se alegue pifia de esta estirpe deberá tenerse en consideración al evaluar dicha crítica que existen circunstancias y disposiciones que habilitan tal proceder, como ocurre cuando el juez halla acreditada la existencia de alguna excepción de mérito que puede ser declarada de oficio, o bien en asuntos de familia en los cuales *«el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole»*. Potestad que, igualmente, se extiende a los asuntos agrarios en los precisos términos que indica el precepto en cita.

Y es que las referidas limitantes, son reflejo del principio dispositivo que campea el proceso civil, por lo que la petición de justicia que realicen las partes delimitará la tarea decisoria del juez, siendo entonces, en línea de principio, la demanda, su contestación y las excepciones que hubieran sido propuestas las piezas procesales que delinearán dicho escenario, salvo aquellos eventos en que el propio legislador autoriza fallar extra, o ultra petita. Así lo ha adoctrinado esta Corte al decir que

«(...) son los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la litis y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario

dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...) Y en ese mismo pronunciamiento recordó cómo (...) La Corporación tiene dicho al respecto que '[e]l principio dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste, por consiguiente, al dictar sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso'. (CSJ SC8410 de 2014, rad. 2005-00304, reiterado SC575-2022 de 4 de abr. Rad. 2006-00226-01)).

Para asegurar el respeto al mentado principio el artículo 336 del Código General del Proceso en su numeral tercero, habilita para cuestionar las sentencias judiciales cuando quiera que el mismo resulte infringido, teniendo en su haber el casacionista la carga de demostrar la ocurrencia del desprecio ostensible a aquel marco definitorio que le fue trazado en las oportunidades de ley, que brote palmario de la simple confrontación entre lo consignado en la sentencia y la causa y pretensiones de la demanda.

Consecuente con esto es dable afirmar, que el juzgador incurre en vicio de incongruencia cuando *«decide el [juicio] por fuera de las pretensiones o excepciones probadas en el caso (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita). También se configura cuando la sentencia no guarda correlación con las 'afirmaciones formuladas por las partes', puesto que es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas. Y se ha reconocido, asimismo, que la incongruencia como causal de casación se da en los eventos en los que se*

presenta ‘una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso» (subraya ajena al texto) (AC280-2021, 8 feb., Rad. 2013-00031-02, reiterado AC999-2022 Rad. 2017-00409-01)

Atendiendo lo anterior, para la sustentación cabal de este motivo de casación se ha resaltado por la Corporación, que

«En lo esencial, la cumplida sustentación del embiste exige que haya una verdadera contrastación entre los asuntos introducidos por el recurrente y los que finalmente terminaron enjuiciados, con la explicación de las razones por las cuales la decisión judicial es desatinada -por exceso o por defecto-, así como los raciocinios que permitan excluir que estas materias carecen de una íntima conexión con las debatidas o que su estudio no podía acometerse oficiosamente.

Total, «la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en... [las] piezas del proceso -demanda, contestación o sustentación de la apelación- y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil [hoy, artículo 281 del Código General del Proceso]; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas» (AC2745, 29 jun. 2018, rad. n.° 2012-00136-01,

En función de lo planteado, «para establecer la presencia de esta irregularidad [se refiere a la incongruencia], se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra» (SC, 16 dic 2005, rad. n° 1993-0232-01, reiterada en AC8732, 19 dic. 2017, rad. n.° 2012-00242-01, SC3627-2021 de 2 de nov. Rad. 2014-58023-01).

5.3.2. El tribunal en la determinación acusada confirmó lo decidido por el juzgador de primer grado, que declaró que *«entre la señora SANDRA MEYER ARTUNDUAGA identificada con la C.C. 40.362.640 y, el señor JAIRO HERNÁN BENJUMEA (Q.E.P.D.), quien en vida se identificaba con la C.C. 19.306.502, por el periodo comprendido*

entre el 31 de enero de enero de 2016 y que terminó el 13 de febrero de 2018, la cual se declara disuelta y en estado de liquidación».

Al respecto dijo el fallador de primera instancia, que (minuto 1.26.58) *«con la prueba documental aportada por la parte demandante diremos que ese vínculo estuvo vigente hasta el 30 de enero de 2016 fecha en que se suscribió el divorcio y /o cesación de efectos civiles entre dichos cónyuges y con dicho acto público se disolvió la sociedad conyugal que entre ellos existió; y ese era el requisito necesario para que se pudiera hablar de la sociedad patrimonial, tal como lo narró el apoderado de la parte demandada en su contestación, antes la ley 54 de 1990 exigía que si uno de los compañeros era casado tenía que haber disuelto y liquidado la sociedad conyugal, pero por el proyecto de la vía jurisprudencial y de la expedición de varias normas, pues inicialmente se dijo que ya no había necesidad de liquidar la sociedad conyugal y que bastaba solamente declararla disuelta; y posteriormente la sentencia C-193 de 2016, la Corte Constitucional, con ponencia del doctor Luis Ernesto Vargas Silva señaló también que no era necesario esperar el año que traía la norma, sino simplemente que al día siguiente de la disolución de la sociedad conyugal podía nacer la sociedad patrimonial y eso tiene fundamento, por cuanto no había necesidad de esperar un año como mínimo y que se liquidara la sociedad conyugal cuando lo importante era disolverla, que son los tópicos que se determinan en una posible diligencia de inventarios y avalúos para determinar qué bienes fueron adquiridos en vigencia de esa sociedad y ¿hasta cuándo estuvo la sociedad? hasta el día que se decretó el divorcio. Y en nuestro caso, el matrimonio de Jairo Hernán Benjumea estuvo vigente como lo dijimos hasta el 30 de enero de 2016, fecha en que se disolvió igualmente la sociedad de bienes que había nacido por el hecho del matrimonio. (minuto 1.30.00) «de manera que frente a la sociedad patrimonial diremos que ésta se declarará desde el 31 de enero de 2016 hasta el 13 de febrero de 2018 y no antes por los aspectos que se dijeron anteriormente sociedad patrimonial que se declarará disuelta y en estado de liquidación».*

El reparo del recurrente en apelación se perfiló contra la valoración que se dio al dicho de la actora y a la prueba testimonial, para extraer de estos la existencia de la unión marital de hecho y al incumplimiento del requisito de los dos (2) años para la declaración de la sociedad patrimonial, por causa de los efectos de la sentencia C-193 de 2016.

Para sustentar el reproche trajo a cuento lo expuesto por la demandante en el escrito inicial y en su juramentada, así como lo sostenido por los testigos Jenny Carolina Espejo, Saul Diaz Ladino. Frente a la sociedad patrimonial indicó que el *a quo* dio una aplicación indebida a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 270 de 1996, en lo que respecta a los efectos de la sentencia C-193 del año 2016, de fecha 20 de abril de 2016, proferida por la Corte Constitucional, haciendo referencia al estado de casado de Jairo Hernán Benjumea hasta el 30 de enero de ese año, cuando acordó la cesación de los efectos civiles, disolvió y liquidó la sociedad conyugal, según se probó con la escritura 206 de la Notaría 44 de Bogotá.

Se ocupó del alcance del mencionado fallo de inexecutable, insistiendo en que no tenía efectos retroactivos sino hacia futuro para colegir, que *«el a-quo erró, ya que eventualmente sólo podría haber iniciado la contabilización del término de 2 años de la unión marital para la existencia de la sociedad patrimonial a partir del día 21 de abril de 2016, fecha desde que desaparece del ordenamiento jurídico dicha disposición legal, y habida cuenta que desde el 21 de abril de 2016 hasta el día 13 de febrero de 2018, fecha en que falleció el señor JAIRO HERNÁN BENJUMEA, tan solo habían transcurrido 1 año, 9 meses y 22 días, se hace imposible declarar la existencia de la pretendida sociedad patrimonial al no*

contarse con el término exigido por el legislador de manera taxativa para tal fin».

Al ampliar los mentados reparos ante el superior, retomó la crítica a la valoración que se hiciera de las mencionadas probanzas para la demostración de la existencia de la unión marital de hecho desde el año 2011, echando de menos el presupuesto de la singularidad; y, atañedero a la sociedad patrimonial, volvió sobre los efectos futuros de la sentencia C-193 de 2016, remitiéndose a las citas jurisprudenciales contenidas en el escrito de ampliación de reparos, para insistir en que el occiso estuvo casado desde junio de 1991 hasta el 30 de enero de 2016, por lo que adujo, que (minuto 18.43) *«el a quo erró ya que eventualmente solo podía haberse iniciado la contabilización del término de los dos años de esa unión marital de hecho para la existencia de esa sociedad patrimonial a partir del 21 de abril de 2016, fecha desde la que desaparece del ordenamiento jurídico dicha disposición legal y habida cuenta que desde el 21 de abril de 2016 hasta el 13 de febrero de 2018 fecha en que falleció el señor Jairo Hernán Benjumea tan solo habían transcurrido 1 año 9 meses y 22 días situación que hace imposible declarar la existencia igualmente de una sociedad patrimonial al no contarse con el término para esa fecha exigido por el legislador de manera taxativa para que se diera tal efecto...».*

De lo reseñado emerge palmario, que el apelante no puso a consideración del juzgador *ad quem* la incursión por parte del funcionario de primer nivel de un exceso en su decisión, pues su disconformidad se centró en la acreditación de los supuestos para la declaración de existencia de la unión marital de hecho, por el presunto incumplimiento de la singularidad, por parte de Jairo Hernán Benjumea, y lo dicho tanto por la reclamante en su

demanda como en el interrogatorio de parte que rindió, como por los testigos que fueron llamados al juicio, aspectos que por demás no se confutan en el trámite extraordinario.

Y atañedero a la sociedad patrimonial que se declaró probada y existente desde el día siguiente a la disolución de la sociedad conyugal (31 de enero de 2016) y hasta la data del deceso de Jairo Hernán Benjumea (13 de febrero de 2018), la réplica únicamente se ocupó de la insuficiencia del tiempo para habilitar la declaración deprecada, por causa del periodo transcurrido entre la declaración de inexecutable contenida en la sentencia C-193 de 2016 y el referido óbito, puesto que, en sentir del apelante, el término debía contabilizarse desde el proferimiento de este, sin que se alcanzara a satisfacer debidamente la exigencia de ley.

Significa esto, que el cuestionamiento que ahora se hace, en cuanto a que el juzgador excedió el marco de decisión que se fijó en la demanda, en la cual se pidió declarar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes desde el 30 de enero del año **2017** y no desde el 31 de enero de **2016**, como lo definieron los juzgadores -particularmente el de segundo grado al confirmar aquella decisión- constituye un medio nuevo inadmisibles en casación, que por sí sólo torna infructuoso el cargo.

Esto es así, debido a la modificación que hiciera el Código General del Proceso al trámite del recurso de apelación, cambiando de la apelación panorámica a la pretensión impugnativa, en virtud de lo cual el juez de la alzada sólo «deberá

pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley» (art. 328), por lo que es incuestionable que ese preciso aspecto de la decisión de primer grado (fallo *ultra petita*) fue abandonado por el recurrente, de suerte que al no ser sometido a discusión en las instancias queda vedado al trámite de la casación.

Ciertamente, de estimar el extremo demandado que existía alguna diferencia entre lo solicitado por la demandante y lo dictaminado por los jueces de instancia, referente al hito temporal fijado por el *a quo*, era de rigor al apelante señalar ese preciso aspecto para que el superior entrara a examinarlo, con el fin de establecer la existencia o no del exceso señalado.

No obstante, el demandado, siendo apelante único, no cuestionó este aspecto, ni en sus reparos concretos ni en la sustentación, llevando su crítica a otros escenarios, que a no dudar sí fueron sometidos al análisis y definición por el tribunal, quien procedió acorde con la competencia que no sólo le demarca el artículo 328 del Código General del Proceso, sino puntualmente el apelante; circunstancia que impide pregonar que el tribunal desbordó el marco decisorio fijado en la demanda, habida cuenta que en parte alguna se cuestionó lo que en este puntual aspecto definió la primera instancia.

Mírese que lo sometido al escrutinio del tribunal fue: (i) indebida valoración del interrogatorio de parte de la actora, del escrito inaugural y las declaraciones de terceros para tener por acreditados los elementos que permiten declarar la existencia de unión marital de hecho; (ii) contabilización del término de los dos

años para presumir la existencia de sociedad patrimonial, ante el impedimento legal de Jairo Hernán Benjumea y los efectos *extunc* de la sentencia C-193 de 2016.

Frente a estos el *ad quem* de un lado desestimó las críticas que se hicieron al ejercicio evaluativo, pues determinó que la valoración del material demostrativo permitía inferir la existencia de la unión convivencial deprecada; de igual forma amparado tanto en la declaración de inexequibilidad del aparte «*por lo menos un año antes*» que contenía el literal b) del artículo 2° de la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005 y precedente de esta Sala, que desde antes frente de este aparte aplicaba la excepción de inconstitucionalidad, coligió que se avenía acertado tener por satisfecho el elemento temporal indispensable para abrir paso al reconocimiento patrimonial invocado en la demanda y, consecuente con tales inferencias, procedió a confirmar sin ambages la decisión apelada, amen que, en estrictez, la competencia del tribunal se circunscribía a los reparos que puntualmente puso a su conocimiento el apelante, conforme se lo impone el artículo 328 del Código General del Proceso, al ser estos los que demarcan la competencia del superior funcional.

5.3.3. El cargo, en consecuencia, no se abre paso.

6. Por último, ante el fracaso del recurso de casación se condenará en costas al impugnante, en la forma y términos que dispone el artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República, **NO CASA** la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2020, por la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso declarativo señalado en la referencia.

Se condena en costas al recurrente en casación, César Hernán Benjumea Ballesteros, en favor de la demandante. Inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Por secretaría devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de la Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

EN COMISIÓN DE SERVICIO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F16DCBF43AAAFDC1A5050F28E150CC2450501DEA8B29A5B060BA5900ED8DF06F

Documento generado en 2022-06-01