

72



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

**Magistrado Ponente
FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012).

Aprobada en sala del trece (13) de agosto de dos mil doce (2012)

Ref: Exp. 7300131100022008-00322-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia de 8 de octubre de 2010, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario seguido por Pablo Emilio Díaz Céspedes contra María Fanny Rodríguez Bocanegra.

I.- EL LITIGIO

1.- El promotor solicitó que se reconociera la convivencia de hecho con María Fanny Rodríguez Bocanegra, como compañeros permanentes, desde el 15 de junio de 1995 "hasta la fecha", esto es, el 6 de junio de 2008, así como la existencia de sociedad patrimonial de bienes, con su consecuencial disolución y liquidación.



2.- Sustenta el pedimento en que mantiene con la contradictora comunidad de vida estable desde esa época, sin que puedan contraer matrimonio porque Díaz Céspedes no ha efectuado el divorcio o cesación de efectos civiles de vínculo preexistente, aunque disolvió y liquidó su sociedad conyugal el 21 de noviembre de 1999 (folios 46 a 49 cuaderno 1).

3.- Notificada del admisorio, la oponente negó que tuvieran relación alguna, argumentando que a pesar de que permitió que Díaz Céspedes viviera en su casa *"no existió entre ellos ninguna clase de cohabitación y menos de carácter íntimo"* (folios 79 a 93 *ibídem*).

4.- El Juzgado Segundo de Familia de Ibagué profirió sentencia en la que declaró la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, con la advertencia de que, a pesar de que ambas culminaron el 15 de abril de 2008, la primera inició el 15 de junio de 1995, mientras que la última nació el 20 de octubre de 2000. La perdedora apeló la providencia y el superior la confirmó.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Las pruebas recaudadas revelan que *"las partes se unieron en forma exclusiva y estable, integrando una comunidad de vida con las características propias de una unión*



marital de hecho”, destacándose la escritura pública en que María Fanny reconoció su calidad de compañera permanente.

2.- Las declaraciones recibidas a instancia del accionante dan fe del trato de “esposos” que se prodigaba la pareja y que trascendió al ámbito social, gozando de plena credibilidad, sin que puedan ser rebatidos por los de su adversaria quienes *“apenas si llegaron siquiera a conocer a alguna de las partes”*, lo que permite *“reconocer que la unión se configuró entre junio de 1995 y abril de 2008”*.

3.- Los efectos patrimoniales de la unión conformada por quienes tenían vínculo matrimonial previo, de conformidad con sentencia de la Corte de 4 de septiembre de 2006, expediente 1998-00696, surgen desde el momento mismo en que se disuelve la sociedad conyugal, sin que pueda modificarse lo decidido en primera instancia que la fijó pasado un año de dicho suceso, *“como quiera que resultaría perjudicial a la demandada, apelante única”*.

4.- No es necesario para que se configure la comunidad entre compañeros permanentes la elaboración de *“inventario solemne de los bienes que administran a los hijos anteriores a la unión, todo sobre la base de la sentencia de inconstitucionalidad”* C-289 de 2000, porque esa situación no fue objeto del pronunciamiento ni constituye una *“solemnidad ineludible para la iniciación de la convivencia marital”*, en la medida que el cambio sufrido por los artículos 169 y 171 del Código Civil, modificados por los artículos 5° y 7° del Decreto 2820 de 1974 consistió en que *“no existe justificación*



constitucional que aquellas solamente protejan el patrimonio de los hijos habidos dentro de las relaciones matrimoniales y no los originados en una unión libre o extramatrimonial", consideraciones que no tienen cabida en este asunto.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cinco ataques se dirigieron contra el fallo, de los cuales se inadmitieron los cuatro últimos por vicios de técnica mediante decisión ejecutoriada (folios 45 a 72).

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por vía directa, en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 169 y 170 del Código Civil, según lo analizado en la Sentencia C-289 de 2000 de la Corte Constitucional; el 171 de la misma compilación normativa; 45 y 48-1 de la Ley 270 de 1996; y como consecuencia, haber aplicado indebidamente el 2° literal b), así como el 6°, inciso 2°, de la Ley 54 de 1990.

Lo sustenta en los siguientes términos:

1.- Al confirmar la decisión de primer grado se autorizó una nueva familia compuesta por Pablo Emilio Díaz Céspedes y María Fanny Rodríguez Bocanegra, *"sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales establecidos para tal fin por los artículos 169, 170 y 171"*, estando el juez impedido



legalmente para ello, mientras no se le presentara copia auténtica de las providencias de designación de curador y discernimiento del cargo, así como del inventario de bienes, respecto de los hijos fruto de relaciones anteriores o, en su defecto, prueba sumaria de la ausencia de aquellos o que a pesar de que existen son capaces.

2.- Tales exigencias surgieron con posterioridad al 15 de marzo de 2000, en virtud a lo dispuesto en sentencia C-289-00, que fue desconocida por el Tribunal al considerar que no venía al caso, pues, *“tratándose de la conformación de una nueva familia bajo la denominación de una unión marital de hecho (unión libre), con efectos patrimoniales, solo basta con demostrar que se tienen cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990”,* pasando por alto que *“[s]i la consecuencia de no cumplir con los requisitos dispuestos por el artículo 171, por parte de quien estuvo ligado por matrimonio anterior es que el Juez está obligado a abstenerse de autorizar las nuevas nupcias o nuevo matrimonio valga la redundancia; es decir, la nueva familia por vínculo jurídico, igual consecuencia debe acarrear tal incumplimiento para ‘quien resuelve conformar una unión libre de manera estable con el propósito responsable de formar una familia, a efecto de asegurar la protección del patrimonio de los hijos habidos en ella’”* (folio 16).

3.- Como prescindió del citado artículo 171, en su nueva connotación, desconoció sus efectos hacia futuro y *erga omnes* al tenor de los preceptos 45 y 48-1 de la Ley 270 de 1996, lo que también ocurrió con el 169 del Código Civil al concluir que la elaboración del inventario *“no fue estimad[a] como una*



solemnidad ineludible para la iniciación de la convivencia marital”, cuando corresponde a una “obligación establecida por el legislador, para proteger el patrimonio de los hijos menores cuando sus progenitores pretendan formar una familia por vínculo natural, o vínculo jurídico y en este último caso hubiere estado ligado por precedente matrimonio” (folio 18).

4.- El 170 *id*, a pesar de que no fue materia de pronunciamiento de inexecutableidad, en su tenor literal, unido al de las anteriores, *“permite inferir la forma celosa como el legislador, quiso proteger a los hijos habidos en un anterior matrimonio, en su patrimonio; cuando alguno de sus progenitores pretendiera contraer segundas nupcias” que “varió por efecto de la Sentencia C-289/000, al extenderse igual protección a aquellos nacidos producto de una unión libre” siendo “inane si no se extienden las obligaciones tanto para el juez, como para la parte interesada en tal reconocimiento” (folio 19).*

5.- Utilizó indebidamente el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990 *“por cuanto ella no regula nada de lo atinente a la protección del patrimonio de los hijos extramatrimoniales, cuando alguno de sus progenitores se propongan conformar ‘una unión libre de manera estable, con el propósito responsable de formar una familia, a efecto de asegurar la protección del patrimonio de los hijos habidos en ella’ (...) Máximo lo anterior, si el ordenamiento que dejó de aplicar le prohíbe al juez expresamente, reconocer efecto alguno a la familia que se le solicite su reconocimiento judicial ora por vínculo jurídico o natural” (folio 20).*



CONSIDERACIONES

1.- Aduciendo una comunidad de vida permanente y singular entre Pablo Emilio Díaz Céspedes y María Fanny Rodríguez Bocanegra, se solicitó declarar la existencia de unión marital de hecho, con la consecuente comunidad de bienes, desde el 15 de junio de 1995 a la fecha de presentación del libelo, esto es, el 6 de junio de 2008.

2.- El superior confirmó lo resuelto por el *a quo*, que halló prospera la acción y señaló el 20 de octubre de 2000 como la fecha en que inició la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que se prolongó hasta el 15 de abril de 2008.

3.- La contradictora radica su inconformidad en que al acceder a los requerimientos del demandante se autorizó una nueva familia, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 169, 170 y 171 del Código Civil, tal como quedaron en virtud de la sentencia C-289 de 2000 de la Corte Constitucional, que establecen la obligación para los compañeros de elaborar inventario solemne, antes de iniciar la convivencia, de los bienes que administran y pertenecen a los hijos de matrimonios o uniones maritales anteriores.

4.- Se tienen por establecidos, para los efectos de la decisión que se está adoptando, los siguientes hechos, con prescindencia de la validez y eficacia de las pruebas, en atención al cargo formulado por la vía directa, las que, además, valga resaltarlo, no se disputan en este caso:



a.-) Que Pablo Emilio Díaz y Leonor Galindo contrajeron matrimonio el 24 de enero de 1964.

b.-) Que los esposos liquidaron su sociedad conyugal por medio de la escritura pública 1688 del 21 de octubre de 1999, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Ibagué (folio 157).

c.-) Que María Fanny Rodríguez Bocanegra mantuvo una relación afectiva con Julio César Ramírez y procrearon, antes de 1995, dos hijas de nombres María Julia y Fanny Johana.

d.-) Que Pablo Emilio Díaz Céspedes y María Fanny Rodríguez Bocanegra convivieron con ánimo de permanencia, entre el 15 de junio de 1995 y el 15 de abril de 2008.

5.- El ataque contra la sentencia del *ad quem*, cuando se invoca la violación directa de la ley sustancial, requiere de la aceptación de todos los hechos que en ella se tuvieron por probados y sin que se pueda exteriorizar inconformidad con los medios de convicción obrantes en el plenario, toda vez que la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que regulan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea.



Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador.

En tal sentido ha precisado la Corte que la *“violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta”* (sentencia N° 285 de 17 de noviembre de 2005, exp. 7567).

Lo que reiteró en pronunciamiento del 27 de febrero de 2012, exp. 1998-00240, al señalar que *“al denunciarse, por la vía directa, la violación de las normas mencionadas, esto implica que la recurrente acepta en su integridad, a manera de exigencia ineluctable, las conclusiones fácticas y probatorias que le sirvieron de base al Tribunal para adoptar la decisión, por ser requisito para*



el efecto, en cuanto una vez superada esa etapa, todo queda confinado a la subsunción de los hechos que han quedado establecidos, en las hipótesis normativas que las gobiernan, respecto a su elección, aplicación y alcance (...) Por esto, frente a la violación recta vía de la ley sustancial, suficientemente se encuentra decantado, en palabras de la Sala, que la censura debe discurrir su actividad dialéctica sin 'separarse, un ápice siquiera, de la quaestio facti, cual y como fue apreciada por el sentenciador, so pena de resultar inidónea la acusación en caso de que ello ocurra' (Sentencia de 14 de diciembre de 2010, expediente 2002-00047, reiterando doctrina anterior)".

6.- El reconocimiento de la familia como pilar sobre el cual se sustenta la sociedad, fue elevado a rango superior en el artículo 42 de la Constitución Política, que admite su conformación *"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"*, extensivo este último a las uniones entre personas del mismo sexo, y contempla un deber a cargo del Estado de garantizar su resguardo integral, propendiendo por la *"igualdad de derechos y deberes de la pareja"* y de los *"hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica"*.

Las formas del matrimonio y los aspectos atinentes al mismo, así como *"lo relativo al estado civil de las personas"*, por ende, quedan sometidos al rigor de la ley, bajo una concepción proteccionista, estando proscrita toda interpretación que restrinja el libre albedrío de quienes deciden, bajo los lazos del afecto, unir esfuerzos en pos de un fin común.



Pero a pesar de que dicho precepto impone la obligación de salvaguardar los derechos de la "familia", garantizando un trato equitativo para sus integrantes, en la misma se admite que puede surgir de dos maneras, ya sea mediante la manifestación expresa de la voluntad, con el cumplimiento de la estrictez de las normas bajo el régimen del matrimonio, o cuando es producto del devenir diario de las relaciones de pareja, en el caso de las uniones maritales de hecho, situación que, no obstante surgir de facto, para ser reconocida requiere del cumplimiento de los parámetros señalados en el ordenamiento jurídico.

La Corte al respecto señaló que *"adopta el constituyente, en lo relativo a su conformación, un criterio abierto y dúctil que se contrapone a los principios férreos y cerrados que otrora caracterizaron el ordenamiento jurídico nacional en el punto; por supuesto que, sin ambages de ninguna especie, se admite que la familia se forma, no solo a partir del vínculo matrimonial, sino, también, por la voluntad libre y responsable de la pareja de conformarla, sin mediar, en este caso, ningún ligamen jurídico de aquellos que surgen para ella cuando está unida por matrimonio. Circulan de ese modo, pues, por cauces constitucionales, los principios orientadores de disposiciones legales de diverso orden, entre ellas, fundamentalmente, la ley 54 de 1990, por medio de la cual se definieron las 'uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros'"* (sentencia de 25 de noviembre de 2004, exp. 7291)



7.- El origen de la *"familia natural"* se remonta al *"concubinatio"*, entendido como el nexo surgido entre quienes de manera libre y espontánea optaban por unir sus vidas sin contar con la aprobación formal de las autoridades civiles, eclesiásticas o religiosas. Esta figura, que en sus orígenes fue objeto de repudio y en algunos casos de punición, fue materia de estudio como producto de los cambios sociales, el trabajo legislativo y la evolución de la jurisprudencia, con el fin de equiparar las condiciones de los hijos nacidos por fuera del matrimonio con los que eran fruto del mismo y reconocer efectos económicos en favor de la parte débil de las relaciones informales, que se asimilaron en su momento, de darse específicas circunstancias, a las *"sociedades de hecho"*.

La trascendencia de semejante realidad social condujo a que se expidiera la ley 54 de 1990, en la que se define la unión marital de hecho como *"la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular"*, concepto que, a pesar de que sólo se refiere a parejas heterosexuales, cobró mayor dimensión con la promulgación de la Constitución Política de 1991, momento a partir del cual se amplió su alcance a diferentes patrones de conducta que conducen al nacimiento del grupo familiar, eso sí, respetando los principios de estabilidad y unicidad que la inspiran.

La Corte no ha sido ajena a la modulación del contenido de los artículos 1° y 2° de la referida Ley 54 de 1990, en consideración a los diferentes pronunciamientos de exequibilidad condicionada de que ha sido objeto y sus antecedentes, al recordar que *"se promovió proceso de revisión de*



constitucionalidad parcial del artículo 1° y del literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, considerándolos violatorios de los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la Constitución, al no ser extensivos a las parejas de mujeres o de hombres, que cohabitan de manera estable y permanente, los efectos económicos contemplados sólo en beneficio de las uniones heterosexuales, el cual culminó con la declaratoria de exequibilidad de las normas atacadas bajo el entendido que 'Las disposiciones demandadas, adoptadas por el legislador, no prohíben ni sancionan el homosexualismo. Se limitan a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones. No se descubre en ellas censura o estigmatización de ningún género hacia las parejas homosexuales. El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que eventualmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. (...) Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su 'protección integral' y, en especial, que 'la mujer y el hombre' tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales' (sentencia C-098 de 1996 de la Corte Constitucional) (...) Como conclusión se expuso que '[e]n suma, son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos



sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990. (...) sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido' (ibídem) (...) Quedó definida de tal manera la postura de que el régimen económico contemplado para quienes optaban por desarrollar un proyecto de pareja, sin que mediara contrato matrimonial, se circunscribía únicamente a las relaciones entre un hombre y una mujer, no siendo aplicable a las conformadas por personas del mismo sexo, teniendo en cuenta las razones de protección al entorno familiar que dieron lugar a la expedición de la ley y toda vez que tal diferenciación no se consideraba lesiva ni discriminatoria, por no coartar el derecho constitucional a la libre opción sexual (...) No obstante los resultados adversos para quien promovió la acción y la comunidad que representaba, quedó sentada la posibilidad de proceder a un estudio posterior sobre la situación al manifestar que '[p]or último, la omisión del Legislador que le endilga el demandante, podría ser objeto de un más detenido y riguroso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido' (subrayas fuera de texto)".



A continuación, añadió en el mismo proveído que “[a]nte una nueva acción pública de inconstitucionalidad, en la que se demandaron parcialmente los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, se expidió la sentencia C-075 de 2007 que los declaró exequibles ‘en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales’, sin que se hubiera encontrado configurada la cosa juzgada constitucional frente al pronunciamiento emitido en la sentencia C-098 de 1996 antes referida, en virtud precisamente a la ley posterior que la modificó e incorporó nuevos ingredientes que, aunque de carácter probatorio, permite a las parejas acceder a la regulación de sus relaciones patrimoniales, así mismo en cuanto el fallo inicial se había limitado a la dimensión protectora de la mujer y de la familia, pero quedando habilitado el camino para su estudio posterior, lo que fue invocado en la demanda al manifestar que ‘la ausencia de reconocimiento de un régimen patrimonial para las uniones homosexuales, implica dejarlas en situación de desprotección frente a normas imperativas del derecho civil y comporta un trato discriminatorio frente a las parejas heterosexuales, cuya situación patrimonial si ha sido objeto de regulación’ (...) No se trató, por lo tanto, de la revisión al primer examen que declaró exequible la norma sin condicionamientos, ni una forma de rebatirlo, sino que correspondió a un pronunciamiento desde un nuevo enfoque, amparado en la expedición de una reforma al régimen económico de las uniones maritales de hecho y la consideración de circunstancias que no habían sido materia de análisis previo, respondiendo igualmente a la nula regulación sobre la materia, lo que dejaba en punto de desigualdad a quienes siendo del mismo sexo optaban por



compartir un proyecto de vida, frente a las uniones conformadas entre un hombre y una mujer. Con decir ello se trascendió la argumentación sobre la protección a la familia para ceñirlo al campo de la 'pareja' en sus diferentes connotaciones" (fallo de 13 de diciembre de 2011, exp. 2007-00425).

Si bien en esa oportunidad no señaló conculcado el artículo 42 de la Constitución Política, que se refiere a "los derechos y deberes en la institución familiar", en la providencia C-577 de 2011 de esa misma Corporación lo tuvo implícito al considerar que "[l]a Constitución no es un orden cerrado y estático y menos puede serlo en una materia que, como ampliamente se ha expuesto, está sometida a una constante evolución que no puede ser ignorada por el ordenamiento, de lo cual fue consciente el propio constituyente al prever que, además del matrimonio, la familia puede constituirse por la voluntad responsable de conformarla que, según se ha señalado, sirve de fundamento a un amplio conjunto de modalidades familiares y no solo a la surgida de la unión de hecho de parejas heterosexuales (...) Conforme se ha afirmado en la doctrina, una cosa es lo garantizado por el derecho y otra lo jurídicamente posible, de modo que 'lo constitucionalmente garantizado no agota, pues, lo constitucionalmente admisible', como lo demuestra, precisamente, el replanteamiento del concepto de familia protegida que da lugar a variados tipos familiares, cuya protección constitucional no depende de que cada uno de esos tipos esté expresamente mencionado en la Carta, ni está impedida por la mención explícita que el Constituyente ha hecho de unas cuantas familias socialmente más difundidas y corrientes (...) En este mismo sentido procede advertir que, de acuerdo con lo indicado, la



protección que en sentencias tales como la C-075 de 2007 y la C-029 de 2009 se les reconoció a las parejas del mismo sexo se planteó desde la perspectiva de sus derechos y a partir de lo que previamente se había reconocido a favor de los integrantes de las uniones maritales de hecho y que ese reconocimiento favorable a las parejas homosexuales ha llevado a que se proteja su unión de hecho y a que se le tenga por familia originada en un vínculo natural, e igualmente fundada en la voluntad responsable de conformarla, sin que para tal efecto haya sido requisito indispensable la expresa mención constitucional de esta clase de unión de hecho o se haya erigido en impedimento la falta de tal señalamiento explícito”.

Consecuentemente, a pesar de que el tenor literal del artículo 1° de la Ley 54 de 1990 sigue incólume hasta la fecha, en su aplicación deben tenerse en cuenta los condicionamientos de la Corte Constitucional, por lo que en la actualidad hay unión marital de hecho cuando se da una comunidad de vida entre dos personas, de igual o diferente sexo, con ánimo de singularidad y permanencia, sin que el orden normativo vigente contemple requerimientos adicionales, que puedan restringirla o entrabarla, entre ellos la realización de inventarios o actos particulares de constitución que desdibujen su esencia y que, de existir, serían claramente violatorios de principios del orden superior que buscan proteger la familia como pilar de la sociedad.

La Corporación en ese sentido ha resaltado que “se ve en la unión un núcleo familiar, pues que la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Al punto ha dicho la Corte que la ley 54



'conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar' (Corte Suprema de Justicia, auto de 16 de septiembre de 1992). El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte. Aun la formada por los *'vínculos naturales'*, pues que la naciente figura debe su origen, no necesariamente a un convenio, sino a una cadena de hechos. La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignorase las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo. De modo de afirmarse que la unión marital no tiene vida, vale decir, no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros; aquí a diferencia del matrimonio, porque al fin y al cabo casarse, no obstante ser uno de los pasos más trascendentales del ser humano, puede ser decisión de un momento más o menos prolongado, la unión marital es fruto de los actos conscientes y reflexivos, constantes y prolongados: es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo, jurídico familiar" (sentencia de 10 de septiembre de 2003, exp. 7603).

Y en pronunciamiento reciente lo complementó en el sentido de que *"la unión marital de hecho 'ya no es [un asunto] meramente legal' y, por consiguiente, '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'* (Cas. Civ., sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente No. 7603).



(...) Así las cosas, debe insistirse en que las precedentes premisas constitucionales, además de tener entidad y valor propios, se erigen, al mismo tiempo, en directrices de forzosa observancia al interpretar y aplicar las normas que integran la Ley 54 de 1990 y, especialmente, los elementos estructurales que en relación con la unión marital de hecho consagra el artículo 1º de esa normatividad, esto es, que su configuración exige una 'comunidad de vida permanente y singular' entre los compañeros permanentes, de lo que se sigue que esa labor hermenéutica debe, en buena medida, estar encaminada a defender la institución de la familia" (sentencia de 12 de diciembre de 2011, exp. 2003-01261).

8.- La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2º de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la "unión marital de hecho", corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas.

Así lo precisó la Sala en sentencia de 22 de marzo de 2011, exp. 2007-00091, en los siguientes términos "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 sociedad. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia' (Sentencia 117 de 4 de septiembre de 2006, expediente 1998-00696)".

De tal manera que no puede predicarse la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sin que se acredite la unión marital de hecho, pero establecida esta última, no quiere decir que se produzca espontáneamente aquella, debiéndose demostrar los demás elementos que le dan origen.



9.- En lo que atañe a los artículos 169 a 171 del Código Civil, merecen las siguientes precisiones:

a.-) Su redacción original era del siguiente tenor:

“Artículo 169. El varón viudo que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría quisiere volver a casarse deberá proceder al inventario solemne de bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su mujer difunta o con cualquier otro título (...) Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”.

“Artículo 170. Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo”.

“Artículo 171. La autoridad civil no permitirá el matrimonio del viudo que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antes dichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría”.

Bajo los principios patriarcales inspiradores de la expedición del citado Código, cobra relevancia que la exigencia allí contenida únicamente se refiere al padre de familia que, ante la muerte de su esposa, pasaba a administrar el patrimonio de



ésta que heredaban sus hijos comunes, de tal manera que su intención de casarse nuevamente implicaba la elaboración de un inventario que incluyera, no solo los bienes recibidos por estos, sino los que hubieran adquirido a cualquier título, lo que omitido constituía un impedimento inexcusable para hacerlo.

Brota del texto un ánimo eminentemente proteccionista de los intereses económicos de los hijos, con el fin de que no se confundiera el peculio de quienes estaban sometidos a patria potestad, con las partidas de la sociedad conyugal nacida como consecuencia de las posteriores nupcias.

b.-) Mediante el decreto 2820 de 1974, por el cual se otorgaron iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones, en sus artículos 5° a 7° se introdujeron los siguientes cambios:

El artículo 169, modificado por el artículo 5°: *"La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando. (...) Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial"*.

El artículo 170, modificado por el 6°: *"Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador testificarlo"*.



El artículo 171, modificado por el artículo 7º: *“El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de precedente matrimonio, o que éstos son capaces (...) La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de \$10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del ministerio público, del defensor de menores o de la familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.*

Cobra importancia el hecho de que, además de equiparar la situación en cuanto al género, se pasó de una posición prohibitiva para la *“autoridad civil”* de no permitir el matrimonio, a una preventiva a cargo del *“juez”* de abstenerse a autorizarlo.

Refuerza lo anterior el que, mientras el artículo 171 inicialmente no contemplaba la posibilidad de que se llevara a cabo el nuevo vínculo sin el cumplimiento del condicionamiento impuesto, por sustracción de materia, la alteración sufrida estableció unos efectos sancionatorios para el caso que el funcionario desatendiera su deber de control, pecuniarios para él y de pérdida de la administración de los bienes para el progenitor incumplido, pero sin que conlleve a la invalidación del contrato ni aparezca establecido como causal de nulidad al tenor del artículo 140 del Código Civil.



Por lo tanto, a la luz de la reforma, aunque la elaboración del inventario se instituyó como carga para quien pretende contraer nupcias, teniendo hijos menores o bajo su custodia nacidos en vínculo anterior, el matrimonio que se lleva a cabo sin confeccionar la relación de bienes o dejar la constancia sobre la ausencia de los mismos, surte plenos efectos y de él se derivan todos los derechos y obligaciones de esa clase de contrato, entre ellas el surgimiento de la sociedad conyugal.

c.-) Ahora bien, la sentencia C-289 de 2000 de la Corte Constitucional, en su parte resolutive, declaró inexecutable las expresiones “de precedente matrimonio” y “volver a” del artículo 169 del Código Civil, y “de precedente matrimonio” del 171 *ibidem*, añadiendo que “el vocablo ‘casarse’ y la expresión ‘contraer nuevas nupcias’, contenidos en dichas normas, deben ser entendidos, bajo el supuesto de que la misma obligación que se establece para la persona que habiendo estado ligada por matrimonio anterior quisiera volver a casarse, se predica también respecto de quien resuelve conformar una unión libre de manera estable, con el propósito responsable de formar una familia, a efecto de asegurar la protección del patrimonio de los hijos habidos en ella”.

En virtud a dicho pronunciamiento las normas quedaron en los siguientes términos:

“Artículo 169. La persona que teniendo hijos (de precedente matrimonio) bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiera (volver a) casarse [o conformar una unión libre



de manera estable], deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando (...) Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”.

“Artículo 171. El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias [o conformar una unión libre de manera estable] le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos (~~de precedente matrimonio~~), o que éstos son capaces (...) La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de \$10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del ministerio público, del defensor de menores o de la familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sirvió como fundamento de la decisión el que “[e]l propósito de las normas de las cuales forman parte los segmentos acusados (...) es la protección del patrimonio de los hijos. En tal virtud, no existe justificación constitucional que aquéllas solamente protejan el patrimonio de los hijos habidos dentro de las relaciones matrimoniales y no los originados en una unión libre o extramatrimonial. En efecto, si frente a la Constitución todas las familias y los hijos son iguales y merecen idéntica protección, no encuentra la Corte que exista una razón objetiva y válida que justifique el trato diferenciado, pues los bienes de los hijos, sin que importe su origen, merecen la misma protección”.



d.-) Como claramente quedó delineado en la sentencia modulativa de la Corte Constitucional, su *ratio decidendi* no fue otra que “asegurar la protección del patrimonio, tanto de los hijos habidos en una relación matrimonial, como los originados en una unión libre”, lo que ratificó después en la C-812-01 al disponer “[e]starse a lo resuelto en la sentencia C-289 de 2000, en donde se declaró inexecutable la expresión de precedente matrimonio contenida tanto en el inciso primero del artículo 169 como en el inciso primero del artículo 171 del Código Civil” y considerar que “[a] partir de la lectura de las normas acusadas [entre ellas los artículos 169 a 171 del Código Civil] puede establecerse que el sentido de éstas no es otro diferente al de proteger los derechos de los niños”.

Por lado alguno fluye de los fallos una interpretación condicionada para las normas, que alteren el pleno reconocimiento de los efectos del matrimonio, ni mucho menos el ánimo de establecer requisitos para el surgimiento de las “uniones maritales de hecho” de tal manera que tenga el alcance de “modificar” en tal sentido la Ley 54 de 1990.

10.- Desde esta perspectiva no aparece arbitraria ni antojadiza la conclusión del Tribunal en el sentido de que “no puede entenderse, como lo hace la apelante, que mediante dicho pronunciamiento [sentencia C-289 de 2000] la doctrina constitucional se haya ocupado de la preexistencia de ese inventario [del artículo 169 del Código Civil] como una exigencia para la estructuración de una unión marital”, la cual encontró



demostrada y de paso le permitió abordar el estudio del aspecto económico.

Contra este razonamiento jurídico enfila el ataque la censora, quien considera que no era posible acceder a la declaración de la unión marital de hecho, pues contaba con dos hijas antes de iniciar su convivencia con el demandante y no se elaboró inventario de bienes, ni se acreditó que aquellas carecían de ellos o fueran capaces.

No existe reparo a que, en los asuntos de esta naturaleza, ante la imposibilidad de acreditar la unión marital de hecho no hay lugar a pronunciarse sobre la consecuente sociedad patrimonial, sin embargo, los racionios que pretenden dar un alcance restrictivo a los artículos 169 a 171 del Código Civil, en los términos de la sentencia C-289-00 de la Corte Constitucional, por considerar que consagran un requisito adicional a las exigencias de la ley 54 de 1990 sobre la materia, no alcanzan la connotación que les pretende dar la recurrente.

Si bien del nuevo enfoque de los artículos 169 y 171 del Código Civil nace una carga para las personas que van a contraer nupcias o consolidar una relación con ánimo de permanencia, de elaborar un inventario de los bienes bajo su administración, pertenecientes a los hijos nacidos con anterioridad y sometidos a patria potestad o guarda, no quiere decir que su desatención imposibilite el nacimiento de la *“unión marital de hecho”*, sino que genera como consecuencia para el padre omiso *“la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos”* y una



indemnizatoria por los perjuicios que se deriven de tal comportamiento.

A pesar de que el primer inciso del último precepto referido, en lo que se refiere a la exequibilidad condicionada de que fue objeto, queda bajo la lectura de que “[e]l juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias [o conformar una unión libre de manera estable] le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores”, no puede entenderse como una restricción para el funcionario judicial encargado de tramitar los procesos de “existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes”, toda vez que su función en ningún momento es la de “autorizar” una situación sino “declararla”, ante la fuerza de los elementos de prueba que se ponen a su disposición.

Interpretarlo en sentido contrario, sería tanto como admitir que la familia sólo nace de “vínculos (...) jurídicos”, pues al condicionar la unión marital de hecho a un concepto previo de autoridad competente, pasando por alto la realidad que brota de la convivencia como su razón de ser, sería ir en contra de lo que señala el artículo 42 superior como una de sus manifestaciones, esto es los “vínculos naturales (...) por la voluntad responsable de conformarla”.

Se constituiría, igualmente, en fuente de inequidad respecto de los integrantes de las parejas que optan por adelantar un proyecto de vida, alejado de los rigorismos que exige el



matrimonio, pues la omisión consciente en la elaboración del inventario por parte de quien tiene hijos antes de la formalización de la unión, sería el mecanismo idóneo para lesionar los derechos del que no puede ser considerado su *“compañero permanente”*. Sin entrar a estudiar la situación particular que se presenta en este caso, cuando la persona que propició la irregularidad que denuncia como causal impeditiva del nacimiento y existencia de la unión marital, la aquí impugnante extraordinaria, fue la que omitió la realización de los inventarios que echa de menos y de cuya ausencia pretende obtener, en su particular beneficio, la ineficacia, tanto de la unión marital como del surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Adicionalmente, en la vida actual son múltiples los escenarios donde surte eficacia la *“unión marital de hecho”*, a pesar de que no esté precedida de una sentencia declaratoria, como ocurre en el campo laboral, asistencial e incluso en los diferentes trámites judiciales, por lo que ningún sentido tendría que para la ley una cosa sea y no sea a la vez.

Sobre este particular tiene dicho la Corte que es *“de suma importancia precisar la posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital de hecho por funcionarios diversos a los competentes para declararla y con fines diferentes a los de su declaración judicial, por cuanto es útil en función de efectos distintos respecto de los cuales no se impone inevitable decisión jurisdiccional acerca de su realidad jurídica, es decir, lo uno no implica lo otro, ad exemplum, en materia de prestaciones derivadas del sistema general de pensiones o riesgos profesionales, al tenor del artículo 11 del Decreto 1889 de 1994,*



prueba de la calidad de compañero permanente, '[s]e presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley', antes de la Ley 100 de 1993, se autorizaba demostrarla con dos declaraciones extrajuicio, el Decreto 758 de 1991, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, alusivo al reglamento interno del Instituto de Seguros Sociales, contempló la posibilidad de acreditarla con la sola inscripción efectuada por el afiliado o asegurado fallecido. Y si éste hubiese muerto y hubiere duda sobre el compañero permanente, esa condición podía acreditarse con declaraciones extrajuicio, y así el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988 (...) La Corte Constitucional, en su momento, en muy variadas sentencias refirió al tema y, entre otras, en la T-122 de 2000 dijo: 'No es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho'" (sentencia de 27 de febrero de 2012, exp. 2004-00655).

11.- En consecuencia, la exequibilidad condicionada de los artículos 169, 170 y 171 del Código Civil, se hizo en "protección del patrimonio de los hijos", sin que ello conlleve un detrimento de las condiciones propias de los demás integrantes del grupo familiar y, por ende, no deriva en la contemplación de un requisito "nuevo" para acceder a las pretensiones de declaración de existencia de la unión marital de hecho, de tal manera que cercene el camino a la sociedad patrimonial entre



compañeros permanentes, como acertadamente concluyó el juzgador.

12.- La censura, entonces, no prospera.

13.- Teniendo en cuenta que la decisión es adversa, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el precepto 19 de la Ley 1395 de 2010, se condenará en costas a la impugnante. Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho y para su cuantificación se tendrá en cuenta que el libelo fue replicado (folios 74 a 78).

IV.- DECISIÓN

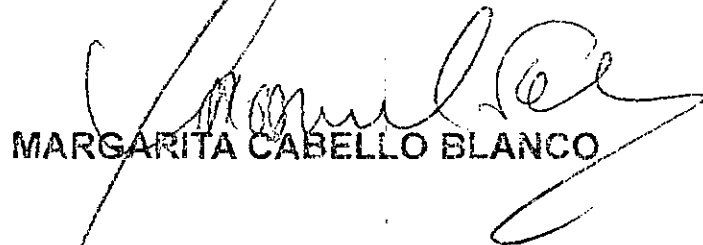
En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 8 de octubre de 2010, proferida por la Sala de Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario seguido por Pablo Emilio Díaz Céspedes contra María Fanny Rodríguez Bocanegra

Costas a cargo de la parte recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000) por concepto de agencias en derecho.

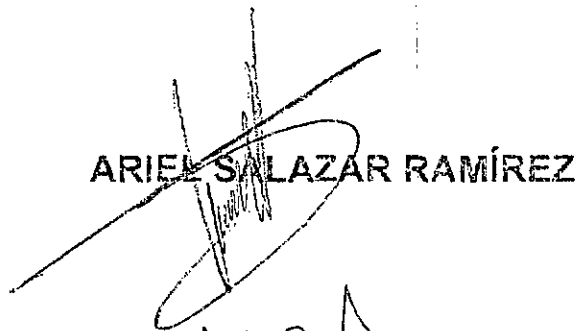


Notifíquese y devuélvase

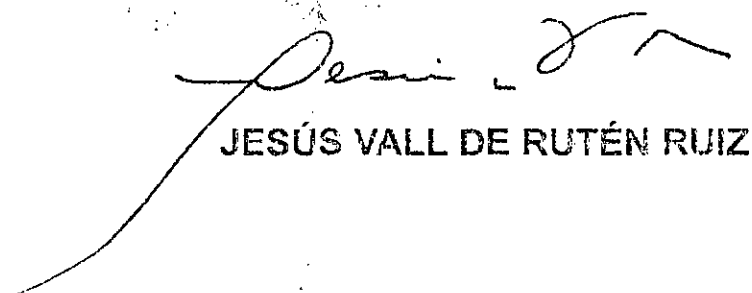

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ


MARGARITA CABELLO BLANCO


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ


JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ