



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

RELATORIA CIVIL Y 2.ª SALA						
Nº. INTERNO	F.S.M.		F.S.M.		F.S.M.	
	Día	Mes	Año	Hoja	Folios	Valor
SC 768	28	10	5	2	1	100

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente:

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cinco (2005).-

Ref: Expediente No. 08001-31-10-004-2000-00591-01

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por **Alfredo Sanjuán Pérez**, respecto de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2003 por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido contra el recurrente por **Olga Pacheco Ramírez**.

ANTECEDENTES

1. En la demanda que provocó este proceso, la demandante solicitó se declarase que entre ella y su demandado existió sociedad patrimonial, por haber sido compañeros permanentes desde el año 1983 hasta agosto de 2000, la cual, por tanto, debía ser disuelta y liquidada.



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

2. En lo fundamental, argumentó la señora Pacheco que hizo vida marital estable, permanente y singular con el señor Sanjuán, desde abril de 1983, de la cual fue procreado Alfredo Darío, quien nació el 15 de julio de esa anualidad. Agregó que con anterioridad a esa unión, liquidó la sociedad conyugal que tenía de un matrimonio anterior, y que la separación física de los compañeros ocurrió el 27 de agosto de 2000, a causa del excesivo consumo de licor por parte del demandado.

3. Admitida la demanda y surtido su traslado, el señor Sanjuán la contestó para señalar que no se oponía a las pretensiones, salvo la relativa a costas procesales, en tanto se admitiera, para efectos de la liquidación, que la sociedad se conformó “desde el año de 1975..., y duró hasta el año de 1998”. Agregó que, pese a la prescripción, su “interés... es obtener la igualdad de derechos sobre los bienes obtenidos en esta unión, por ambas partes” (fls. 45 y 46, cdno. 1).

4. El Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla le puso fin a la primera instancia mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2003, en la cual declaró la existencia de la unión marital de hecho entre las partes y ordenó la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que entre ellos se conformó, pronunciamiento que el Tribunal Superior confirmó por vía de apelación, mediante fallo de 30 de septiembre siguiente, en el que precisó que “las fechas de iniciación y finalización de la sociedad patrimonial, en su orden, corresponden a abril de 1983 y agosto 27 de 2000” (fl. 20, cdno. 3).



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de memorar los presupuestos de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, afirmó el Tribunal que las pruebas recaudadas daban cuenta de la relación que, en las condiciones exigidas, tuvieron Olga Pacheco y Alfredo Sanjuán, cuya convivencia perduró aproximadamente 20 años.

Agregó que, según las testigos Karina Prada y Candelaria Figueroa, esa unión se inició en 1983 y expiró en el año 2000, la primera de tales fechas confirmada por las sentencias de separación de cuerpos de matrimonio católico y de liquidación de la sociedad conyugal, proferidas por el Tribunal Superior de Barranquilla los días 3 de marzo de 1978 y 12 de diciembre de 1980, respectivamente, pues “el cómputo calendario se inicia con la partición principal de la sociedad conyugal anterior y termina el mismo día del año calendario siguiente” (fl. 18, cdno. 3).

Finalmente, puntualizó que no se configuraba la prescripción, no sólo porque la demanda se presentó oportunamente, sino también porque, “si en gracia de discusión se admitiese como cierta la presencia del término prescriptivo”, ella no se propuso en forma expresa, “lo cual puede verificarse con meridiana claridad al examinar la contestación de la demanda, en la cual al controvertirse los hechos de ésta, el apoderado de la parte demandada se refiere genéricamente”, sin que el juez pueda declararla de oficio (fl. 20, cdno. 3).



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos formuló el recurrente contra la sentencia proferida por el Tribunal, ambos por la causal primera de casación y de alcance parcial, los cuales serán despachados en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

Se acusó la sentencia de violar, por la vía directa, los artículos 52 del C.R.P.M., 1º y 9º de la Ley 54 de 1990, todos por aplicación indebida, pues el Tribunal, al disponer que la sociedad patrimonial había tenido comienzo en abril de 1983, le dio efectos retroactivos a esta última legislación, que comenzó a regir el 31 de diciembre de 1990, una vez fue promulgada en el Diario Oficial No. 39615.

Para el recurrente, el juzgador no tuvo en cuenta que “la fecha de iniciación de las sociedades maritales de hecho entre compañeros permanentes no podía tener iniciación antes del 31 de diciembre de 1990”, motivo por el cual, la sentencia debía ser casada, para tener esta última fecha como detonante de la sociedad patrimonial que existió entre las partes (fl. 11, cdno. 4).

CONSIDERACIONES

1. Antes de expresar las razones por las cuales la Corte modificará su jurisprudencia en lo tocante con los efectos en el C.I.J.J. Exp.: 00591-01



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

tiempo de la Ley 54 de 1990, es preciso explicar, de manera breve, por qué las disposiciones invocadas por el recurrente, tienen el carácter sustancial que es necesario para servir de soporte a la causal primera de casación.

En efecto, ha sido doctrina reiterada de la Sala, que norma sustancial es aquella que, “en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas, entre las personas implicadas en tal situación” (CCLII, pág. 208), “sin que tengan ese calificativo aquellas que se limiten a definir fenómenos jurídicos o a descubrir sus elementos, como tampoco las que regulan determinada actividad procesal” (Auto del 5 de mayo de 2000, exp. C-9114).

En el caso del artículo 1º de la Ley 54 de 1990, es cierto que dicha norma, en lo fundamental, define el concepto de unión marital de hecho, a partir de la descripción de sus elementos configurativos, como son la integración por un hombre y una mujer que no estén unidos por vínculo matrimonial, la singularidad de la relación y la comunidad de vida permanente. Sin embargo, no lo es menos que dicha disposición no tiene ese único propósito, pues en ella expresamente se estableció que esa concepción se hacía “para todos los efectos civiles” (se subraya), lo que significa que, con independencia de cuáles sean en concreto esos efectos (derecho a alimentos, derechos laborales prestacionales, entre otros), es innegable que la norma hace alusión a una relación jurídica específica que genera consecuencias jurídicas determinables para cada uno de los compañeros permanentes.



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

Pero además, destácase que el planteamiento medular de la acusación propuesta por el casacionista, consiste en que el Tribunal aplicó los artículos 1º y 9º, “a un caso existente antes de la vigencia de la Ley 54 de 1990, haciéndole producir efectos retroactivos a casos no expresamente contemplados por la ley” (fl. 11, cdno. 4), de donde emerge la pertinencia de los referidos textos legales, en cuanto señalan, el primero, qué se entiende por unión marital de hecho, “A partir de la vigencia de la presente ley”, y el noveno, que esa normatividad “rige a partir de la fecha de su promulgación”, ocurrida el 31 de diciembre de 1990.

En este sentido, es innegable que, en este caso en particular, la alusión a tales normas pone de presente que la queja está referida, *in complexu*, a la aplicación en el tiempo de toda la ley 54 de 1990, y no simplemente de una de sus disposiciones, por lo que sí ese –y no otro- es el eje central de la censura, mal podría ser desestimada con el pretexto de no haberse citado, de manera puntual, el artículo 2º, relativo a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que es, por cierto, el único tema regulado en ella.

2. Efectuada esta precisión, importa memorar que la Corte, como juez natural llamado por la Constitución a definir en casos particulares la aplicación en el tiempo de una determinada ley – como lo aceptó la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 31 de mayo de 1994, que declaró la exequibilidad de un aparte de la Ley 54 de 1990-, ha venido sosteniendo en diversos pronunciamientos, que esta legislación no puede aplicarse a las

C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Pero además, destácase que el planteamiento medular de la acusación propuesta por el casacionista, consiste en que el Tribunal aplicó los artículos 1º y 9º, “a un caso existente antes de la vigencia de la Ley 54 de 1990, haciéndole producir efectos retroactivos a casos no expresamente contemplados por la ley” (fl. 11, cdno. 4), de donde emerge la pertinencia de los referidos textos legales, en cuanto señalan, el primero, qué se entiende por unión marital de hecho, “A partir de la vigencia de la presente ley”, y el noveno, que esa normatividad “rige a partir de la fecha de su promulgación”, ocurrida el 31 de diciembre de 1990.

En este sentido, es innegable que, en este caso en particular, la alusión a tales normas pone de presente que la queja está referida, *in complexu*, a la aplicación en el tiempo de toda la ley 54 de 1990, y no simplemente de una de sus disposiciones, por lo que sí ese –y no otro- es el eje central de la censura, mal podría ser desestimada con el pretexto de no haberse citado, de manera puntual, el artículo 2º, relativo a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que es, por cierto, el único tema regulado en ella.

2. Efectuada esta precisión, importa memorar que la Corte, como juez natural llamado por la Constitución a definir en casos particulares la aplicación en el tiempo de una determinada ley – como lo aceptó la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 31 de mayo de 1994, que declaró la exequibilidad de un aparte de la Ley 54 de 1990-, ha venido sosteniendo en diversos pronunciamientos, que esta legislación no puede aplicarse a las



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

uniones maritales que nacieron con anterioridad a su vigencia, motivo por el cual, el término que en ella se establece para presumir la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sólo puede computarse desde la fecha de su promulgación, ocurrida el 31 de diciembre de 1990, pues, se afirma, así lo impone el principio de irretroactividad de la ley, que es la regla general (Cfme: cas. civ. de 20 de abril de 2001; exp.: No. 5883; 20 de marzo de 2003; exp. 6726 y 9 de marzo de 2004; exp.: No. 6984).

Sin embargo, un nuevo análisis de esta problemática conduce a la Corte a modificar su aludida doctrina, para concluir que la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia –no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria.

En efecto, las razones que apoyan este novísimo cambio de postura y, por ende, de doctrina jurisprudencial, son las siguientes, en lo total:

- a) En primer lugar, es necesario tener en cuenta que en la hora actual, más particularmente desde que fue promulgada la C.I.J.J. Exp.: 00591-01



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

Constitución de 1991, el Estado y la sociedad toda garantizan la protección de la familia, la que puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, sin que, por tanto, quepan interpretaciones que –de alguna manera- preserven prerrogativas para alguna tipología especial de familia (art. 42). Más aún, si la Carta Política es de aplicación inmediata en lo que a derechos y garantías se refiere, resulta claro que esa tutela particular no se puede brindar únicamente a las uniones maritales de hecho que afloraron el primero de enero de 1990, sino que ella debe extenderse a las que venían desarrollándose de tiempo atrás, con mayor razón si se considera el trato indiferente que el legislador le brindaba a las otrora llamadas relaciones concubinarias, a las que sólo la jurisprudencia, *in partis*, les brindaba cierto amparo.

Justamente sobre el tema de la aplicación inmediata de la Constitución, tiene señalado la Corte Constitucional que “no puede abrigarse duda alguna que la Carta de 1991 se aplica en forma inmediata y hacia el futuro tanto a aquellos hechos que ocurran durante su vigencia como a las situaciones en tránsito de ejecución. No así, por el contrario, a aquellas situaciones jurídicas que alguna doctrina prefiere denominar consolidadas y no simplemente concretas, como lo propuso en su momento Bonnecase” (Se subraya, sent. C-014 de enero 21/93).

Por consiguiente, desde la óptica de la actual Constitución, es necesario prohiar una interpretación de la Ley 54 de 1990, que le permita a las familias integradas con anterioridad a su expedición, y que se preservaron con posterioridad a ella, recibir

C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

de inmediato el reconocimiento que esa normatividad les confiere, específicamente en lo tocante con la conformación de la sociedad patrimonial entre quienes, de antiguo, o *ex ante*, vienen siendo compañeros permanentes, sin que se pueda negar esa retrospectividad argumentando que la misma carta Política garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” (art. 58), toda vez que, como se explicará en párrafos siguientes, antes de 1990, en puridad, no existía ninguna normatividad que regulara los efectos patrimoniales del otrora llamado concubinato, por lo que no podría afirmarse válidamente la existencia de derechos adquiridos de los compañeros permanentes con anterioridad a la promulgación de la Ley 54. Dicho con brevedad –y anticipadamente-, en casos de anomia no hay derechos adquiridos.

b) En segundo lugar, es preciso resaltar que, por regla general, la promulgación de leyes tuitivas –la 54 de 1990 es una de ellas- en las que existe un innegable interés general, tiene el inequívoco propósito de brindar pronta y cumplida tutela a cierto grupo de personas que reciben una protección precaria, o nula. De allí que en la ponencia para primer debate al Proyecto de ley No. 107 de 1988-Cámara de Representantes, antecedente de la mencionada normatividad, se hubiere precisado que la ley pretende conjurar “una grave injusticia”, generada, entre otras razones, por existir “un vacío en la legislación acerca de un hecho social cada vez más extendido” (se subraya). Más aún, en el Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria de la Asamblea C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Nacional Constituyente, se acotó que “Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre ‘uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes” (se subraya; Gaceta Constitucional No. 85, pág. 5).

A este respecto, es útil señalar que la Corte, de tiempo atrás, ha adoptado posturas interpretativas que habiliten el reconocimiento de derechos patrimoniales a quienes han conformado una familia sin sujeción al vínculo matrimonial, en un claro y plausible esfuerzo por conjurar la injusticia que generó la indiferencia del legislador ante un hecho que, en forma paulatina, se fue generalizando y arraigando en la sociedad patria e internacional, en general, y el no menos grave rechazo social que en antes provocaba ese tipo de uniones. Baste memorar dos pronunciamientos recientes, para evidenciar diáfamanamente el pensamiento de la Sala sobre el aludido aspecto:

En sentencia de 10 de septiembre de 2003, efectivamente ella expresó lo siguiente:

“En la base de todo se encuentra el concubinato, que así era uso y costumbre denominarlo, esto es, la convivencia de hombre y mujer, como si de matrimonio se tratara. Hecho social estigmatizado a través de los tiempos, pues consideróse que socavaba en lo más profundo los cimientos de la institución matrimonial. Es así que, con tal parecer, reprobada fue esa forma natural de vida, por el hecho de no observar la forma que el matrimonio apareja. El código civil, sin embargo, muy atento del desenvolvimiento social, trató de mitigar en parte tan deshonesto señalamiento, y no ignoró del todo su realidad ontológica, como que a más de dar una idea de lo que por tal debía entenderse,



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

quiso reconocerle algunos efectos en bien de la prole, llegando incluso a consagrar, con criterio de semejanza de lo que acontece en el matrimonio, la presunción de paternidad de los hijos de la mujer que de tal modo vivía, vale decir, públicamente con un hombre "como si fueran casados" (artículos 328 y 329), y amén de regular lo relativo al cuidado y la crianza de los hijos, permitía, aunque en casos muy reducidos, investigar la filiación natural.

"Mas el adelantamiento fue pasajero, porque a poco andar el código, tan solo algunos días después de su adopción, fue derogado por la ley 153 de 1887. Allí empezó una etapa caracterizada por un largo silencio legislativo, hasta el punto que la existencia misma del concubinato, equivalía paradójicamente a la nada. Pudiera decirse que en ese ámbito el Derecho era antinómico, porque en vez de recoger la realidad y aprisionarla en normas jurídicas, regulando el caso como mejor le pareciese, prefería callar, tal vez bajo el pretexto de que aludir al tema implicaba favorecer la práctica de lo ilegal, sin percatar que el silencio es terreno abonado para los excesos y las iniquidades, y que el Derecho, en cuanto arrostra lo que existe, antes bien, es orientador de conductas y cumple con sus fines.

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

"En fin, tras algunos avances consagrados en las leyes 45 de 1936, 75 de 1968, decreto 2820 de 1974, que ciertamente consagraron y afianzaron algunos derechos alrededor de la familia extramatrimonial, el verdadero año que marcó el comienzo del fin del prejuicio es el de 1990. Ya la realidad, venida para entonces a borbotones, señaló estadísticamente las innumerables parejas que en el país hacían vida marital, sin la fórmula del matrimonio, de tal suerte que la ley 54 de dicha anualidad no hizo más que identificar una problemática ya bastante sentida, la diagnosticó jurídicamente y le proporcionó el tratamiento que consideró adecuado..."

"Concepción esa de la que buenamente se suelta una característica que bien hace al caso que ahora se decide, y es la naturaleza familiar de la



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

matrimoniales católicos, la ausencia durante varios años de legislación sobre el matrimonio civil, las transformaciones ideológicas y culturales surgidas respecto a los conceptos de pareja y de familia.

“ ... ”

“En fin, la realidad social llevó al legislador a ocuparse frontalmente de esa especie de relación de pareja y fue así como expidió la Ley 54 de 1990, en la que reconoció la unión marital de hecho como institución jurídica a la que, entre otros efectos, le asignó unos de carácter patrimonial.

“ ... ”

“Pero es más, en forma coetánea surgieron profundos cambios en su dinámica interna, toda vez que la unión marital, legal o de hecho, que da origen a ella, ya no se forma para satisfacer únicamente necesidades biológicas, afectivas o psicológicas sino, también, económicas. En efecto, la aludida relación de pareja no se conforma sólo para el cumplimiento de las funciones básicas de la familia, sino que de antaño persigue la proyección de sus miembros en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, habida cuenta que éstos aúnan esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales.

“Inclusive, las expectativas económicas que de tiempo atrás se buscan cristalizar en una relación marital, legal o de hecho, han impuesto variaciones en el rol de la pareja. Así, la mujer, a sus funciones tradicionales de orden doméstico, agregó la de proveedora económica del hogar, cuanto que ingresó al mercado laboral...”

“ ... ”

“4. Siendo ello así, no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la *affectio societatis* surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la *societaria*, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida como aconteció en este caso, tal como emerge de la prueba reseñada por la censura.” (Se subraya; exp.: 7188)



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

De allí, entonces, en la hora de ahora, que no pueda perseverarse en una interpretación que difiere en dos años el reconocimiento de los beneficios patrimoniales reconocidos por la Ley 54 de 1990 a las uniones maritales de hecho, pues ello traduce, ni más ni menos, que la “grave injusticia” que, *ex professo*, el legislador quiso remediar, siguió latente por un bienio adicional, si se quiere con el sobreentendido beneplácito de aquél, lo que no se encuentra en consonancia con el sentido común y la recta razón, amén que tal suerte de entendimiento, *in radice*, desconoce el acerado principio de solidaridad que informa el ordenamiento jurídico patrio y deja latente el equivocado mensaje, de que la ley en cuestión, *mutatis mutandis*, es una ley de punto final de las uniones maritales de hecho que afloraron antes de su vigencia formal.

Flaco favor se le hace a la familia natural, ciertamente, cuando se dice que, no obstante la urgente y laudable necesidad de disciplinar la unión marital de hecho reconocida y advertida expresamente por el legislador, sólo dos años después del despunte material de la ley se corregirá una situación conscientemente tildada, sin ambages, de “grave injusticia”. Sería paradójico aplazar sus efectos reales por un bienio, a sabiendas de la presencia de esta “injusticia”, calificada de “grave”, como se acotó. Sin duda, allí no anida una interpretación racional y, sobre todo, dotada de sólida apoyatura. No en vano, diferir la solución de una injusticia, cuando hay plena y confesada consciencia de su existencia y de sus devastadores consecuencias, es tanto como darle la espalda al genuino norte de la misión legislativa y judicial,

C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

esto es, la incesante búsqueda de la justicia, en claro apartamiento de la teleología que anima la hermenéutica contemporánea, muy alejada de la exégesis y de las interpretaciones meramente literales, de suyo pétreas y distantes de la realidad imperante, de suyo muy otra.

Es por eso que la Sala, al ocuparse del tema de la retroactividad, ha precisado que “los particulares no pueden prevalerse de las irregularidades que, por una u otra causa, surgen en el devenir de la vida diaria para pretender derivar de ellas la existencia de derechos adquiridos, menos cuando el ordenamiento jurídico está orientado, por principio general, a subsanar esas situaciones. De ahí que, cual lo ha expuesto igualmente la Corte, las leyes de orden público encaminadas a remediar injusticias sociales existentes, se expidan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores (Cfr. Sentencia de 18 de julio de 1956, G.J. LXXXIII, pág. 269)” (Se subraya; cas. civ. de 29 de mayo de 1997; exp.: 4845).

Por ende, no se puede afirmar que fue la propia Ley 54 de 1990 la que descartó la posibilidad de tener en cuenta el tiempo de convivencia anterior, por haber precisado en su artículo 1º que “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”, pues es claro que esa

C.I.J.J. Exp.: 00591-01



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

puntual referencia, no solo tuvo el confesado, amén de notable propósito de excluir las odiosas nomenclaturas otrora utilizadas para referirse a esas uniones, a las que se otorgó un calificativo más acorde con su significación social actual, sino también el de resaltar el principio de vigencia inmediata de la ley, por lo que no se podría afirmar que las uniones que tuvieron comienzo antes del 31 de diciembre de 1990 y que siguieron desarrollándose con posterioridad, el único beneficio que reportaron, una vez promulgada la ley en cuestión, fue el de recibir una más adecuada denominación o *status* societario, como si ello fuere bastante, o acaso de mayor importancia que el efecto patrimonial. He aquí esbozada la *ratio* auténtica de la “grave injusticia” que el legislador de 1990 se empeñó en remediar, según dan cumplida cuenta los antecedentes de la ley 54 de esa anualidad, muy diferente a solucionar, por lo pronto, la mera nomenclatura.

c) En tercer lugar, es relevante precisar que, *stricto sensu*, el cómputo del plazo de convivencia anterior a la expedición de la citada ley, no traduce una aplicación retroactiva, como se suele aseverar, puesto que no se estarían desconociendo derechos adquiridos o, mejor aún, situaciones jurídicas consolidadas.

En este sentido, destácase que antes de la Ley 54 de 1990, las uniones que ella denominó maritales de hecho, no gozaban de protección legislativa especial, pues el ordenamiento jurídico ni siquiera se ocupaba de ellas, motivo por el cual, ningún derecho subjetivo vinculado a dicha unión, podría resultar afectado por el hecho de hacer gobernar toda la relación por la novísima C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

normatividad. De allí que, en rigor, no pueda hablarse de conflicto de leyes en el tiempo, circunstancia que, *in toto*, descarta el tema de la retroactividad, rectamente entendido.

Pero además, es necesario reconocer que la irretroactividad de la ley es principio que supone la colisión de dos normatividades, una anterior y otra nueva o ulterior que la deroga o modifica. Sólo así cabe sostener que la última no pueda desconocer derechos adquiridos al amparo de la primera, o, mejor aún, que deba respetar las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de ésta. Pero si no hay ley anterior, en estrictez, ¿qué derechos pueden ser vulnerados? El conflicto de leyes en el tiempo supone, entonces, que dos leyes promulgadas en épocas distintas, se disputan el gobierno de una determinada relación jurídica, lo que justifica que el propio legislador arbitre en esa pugna, para señalar que, en principio, la última de ellas no puede inmiscuirse en los derechos que consolidó la primera. Pero si falta una de las leyes en contienda, ¿en dónde está el conflicto?. Y es claro que la Ley 54 de 1990, ello es de Perogrullo, no puede reñir consigo misma. De allí, entonces, que cuando el legislador, por vez primera, se ocupa de una situación jurídica, resulta inoficioso —a fuer de impreciso— hablar de retroactividad, pues no hay conflicto cuando en el pasado hay anomia, como se anticipó.

Con otras palabras, como el legislador, antes de la Ley 54 de 1990, optó por ser indiferente con las otrora llamadas relaciones concubinarias o de barraganería, no puede ahora el intérprete sostener que allí había un derecho al que le sirve de rodela la C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

irretroactividad de la ley, pues harto difícil sería darle contenido y alcance, cuando el propio ordenamiento jurídico entendía, con su silencio, que allí no había nada.

Desde luego que no se podría encontrar –y nadie la ha hallado- una regulación y, menos aún, un arquetípico derecho adquirido o, mejor aún, una situación jurídica consolidada, en el ya derogado artículo 2082 del C.C., que prohibía “toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges”, porque largo y espinoso trecho debe recorrerse, para tratar de ver un derecho subjetivo en donde sólo existe un veto, o una proscripción frontal.

Tan cierto será ello, que esa disposición no fue obstáculo para que la Corte, a partir de la sentencia de 30 de noviembre de 1935 (G.J. N° 1987, pág. 476), le abriera paso al reconocimiento de efectos patrimoniales a las hoy apellidadas uniones maritales de hecho, con fundamento en la figura de la sociedad de hecho civil o comercial, según el caso, si bien –antaño- resultaba claro que el simple hecho de la convivencia *more uxorio* extramatrimonial, no generaba la constitución de una sociedad de bienes, pues era necesario acreditar el ánimo societario, elemento éste que, según el estado actual de la jurisprudencia de la Sala, ya citada, no puede ser apreciado al margen de la relación afectiva que existe entre los compañeros permanentes, sino, por el contrario, con vista en ella.

d) En cuarto lugar, no puede perderse de vista que si bien es cierto que el legislador descartó en general que la ley fuera retroactiva –principio que, dicho sea de paso, no es absoluto, al



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

punto que la Ley 153 de 1887 derogó expresamente el artículo 13 del C.C., que lo establecía-, no lo es menos que, también, por regla, consagró el postulado de vigencia inmediata de la ley, la cual, rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio.

Esa aplicación de la ley nueva a las situaciones jurídicas que vienen del pasado, se concreta, claro está, a los efectos y a la extensión del derecho respectivo, que quedan sometidos al marco normativo que ella establece, sin que ello indefectiblemente implique retroactividad. Es lo que en Colombia la doctrina y la jurisprudencia han denominado retrospectividad y que un sector de la dogmática internacional califica como materialización de la “retroactividad ‘no genuina’” –o de primer grado o débil-, admisible, ello es capital, cuando se trata de proteger la dignidad del ciudadano y cuando a nadie perjudica, por oposición a la “retroactividad ‘genuina’” –o de segundo grado o fuerte-, esta sí inadmisible, todo lo cual pone de presente que, con independencia de la nomenclatura que se utilice para identificar el fenómeno jurídico que se comenta, existe consenso en descartar la aplicación absoluta del postulado de la irretroactividad, para abrirle paso a una concepción más tuitiva, solidaria y fraterna, como hoy indiscutiblemente lo reclama la familia, base esencial de la sociedad.



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Por eso, entonces, no es posible desconocer que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata, motivo por el cual regula, “a partir de la fecha de su promulgación” (art. 9), todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no sólo las que surjan con posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a “los hechos *in fieri*” y a “las consecuencias no consumadas de los hechos pasados”¹ (se subraya), pues “la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva”².

Dicho en otros términos, si la Ley 54 de 1990 tiene vigencia inmediata, necesariamente es retrospectiva, efecto que impone considerar el tiempo de convivencia anterior a su promulgación, con el fin de computar el plazo en ella previsto para la configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Sobre este particular, es útil memorar que la Corte Suprema, en múltiples decisiones, ha reconocido que la retrospectividad de la ley no implica hacerla retroactiva, destacando entre ellas la sentencia del 12 de noviembre de 1937, emanada de su Sala Plena, en la que se precisó que “En la legislación colombiana hay numerosos antecedentes en que se ha tenido en cuenta el tiempo de servicios anterior a la expedición de leyes para regular la cuantía de las pensiones y las recompensas”, sin que ello

¹ Jorge Joaquín Llambías. Tratado de Derecho Civil. T. I. Perrot. Pág. 141.

² Marcel Planiol y George Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.II, pág. 129.
C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

comporte retroactividad, como sucedió en el caso de los artículos 1º de la Ley 1ª de 1932; 4º del Decreto 1471 del mismo año; literal c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 y el parágrafo del artículo 24 del Decreto 652 de 1932, todos alusivos a derechos prestacionales de los trabajadores, argumentando la Corporación, con apoyo en lo afirmado por el doctor Manuel J. Angarita, que “hay leyes que se refieren al pasado sin vulnerar ningún derecho adquirido,...leyes (que) no tienen carácter retroactivo y deben considerarse únicamente como ‘retrospectivas’” (se subraya). Al fin y al cabo, dijo la Corte, siguiendo las enseñanzas de Paul Roubier, existen “diferencias entre el efecto retroactivo y el efecto inmediato de una ley; aplicación de la ley a hechos cumplidos antes (*facta praeterita*), a hechos en curso o pendientes (*facta pendentia*) y a hechos por venir (*facta futura*)”, siendo necesario diferenciar, entonces, “entre efecto retroactivo de una ley (que no lo admite) y efecto retroactivo de ciertas **situaciones** jurídicas retroactivas materia de la nueva ley”, como quiera que, señala el nombrado autor, “Existen **situaciones** jurídicas retroactivas, es decir, cuya constitución en cierta forma entraña efectos en el pasado”, sin que por ello pueda sostenerse que, en tal caso, la ley tiene efecto retroactivo, *stricto sensu*.

Lo propio aconteció cuando la Corte se ocupó de la Ley 45 de 1936, que habilitó a los hijos extramatrimoniales nacidos con anterioridad a ella para que investigaran su paternidad, evento en el que “no se ha violado ningún derecho adquirido, circunstancia que caracteriza el efecto retroactivo. Lo que se ha



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

producido es un efecto retrospectivo" (se subraya; LXXX, pág. 260), señaló.

e) En quinto lugar, si la Ley 54 de 1990 estableció una presunción legal de conformación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (art. 2º), no es posible oponerse a su aplicación con el pretexto de la irretroactividad de la ley, toda vez que, por ese camino, se desconocería la naturaleza procesal – más concretamente probatoria- que le es propia a las presunciones de esa estirpe, consignadas por el legislador con el inequívoco propósito de facilitar la prueba de la existencia de la referida sociedad.

En este sentido, en lo pertinente y aplicable, cumple memorar que, a juicio de la doctrina, "Existen cuatro categorías de leyes que producen efecto retroactivo, a saber: 1.- Aquellas a las cuales el mismo legislador les asigne ese efecto, dentro del sistema constitucional; 2.- Las leyes interpretativas, 3.- Las que establecen presunciones legales, y 4.- Las leyes penales que disminuyen las sanciones, o le quitan carácter de delito a un hecho que antes lo tenía..."³ (Se subraya). Por tanto, si el óbice para la aplicación de la Ley 54 de 1990, a las uniones maritales de hecho que venían desarrollándose al momento en que ella fue promulgada, es que la ley no es retroactiva –concepto que, según se acotó en líneas precedentes, debe desacartarse cuando no existe una ley anterior con la que la ley nueva pueda entrar en

³ Eduardo Rodríguez Piñeres. Curso Elemental de Derecho Civil Colombiano. Tomo I. Pág 95.
C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

conflicto-, es menester colegir que dicha normatividad, en cuanto consagra una presunción, se aparta de la referida regla, para tener vigencia inmediata (art. 40, Ley 153 de 1887) y, por tanto, producir efectos retrospectivos que le permitan a las mencionadas uniones, recibir el beneficio probatorio que se le apareja a la presunción, tanto más si se considera el indiscutido interés público que se enseñorea en la ley.

2. Por tanto, el Tribunal no se equivocó al concluir que la sociedad patrimonial que existió entre los litigantes, tuvo principio en abril de 1983, conclusión que hunde sus raíces en que la Ley 54 de 1990 es de vigencia inmediata y, por ende, de aplicación retrospectiva –que no retroactiva, propiamente dicha-, como se explicó en párrafos liminares.

El cargo, entonces, no prospera.

CARGO SEGUNDO

También al amparo de la causal primera de casación, el recurrente acusó la sentencia de violar, indirectamente, los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, como consecuencia de la comisión de errores de hecho evidentes en la apreciación de los testimonios de Ramón Eliecer Arévalo, Erasmo Santiago Navas, Karina Prado Ospina y Candelaria Figueroa Santos, lo mismo que del



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

interrogatorio de parte que rindió la señora Olga Pacheco Ramírez.

Para fundamentar su acusación, el recurrente resaltó que los señores Arévalo y Navas atestiguaron que los compañeros Sanjuán-Pacheco “se encuentran separados... desde el año de 1998”, pues, según el último de ellos, quien rindió su versión el 4 de septiembre de 2002, las relaciones “terminaron hace más o menos unos cuatro años” (fls. 11 y 12, cdno. 4). Agregó que, por el contrario, las testigos Prado y Figueroa son “imprecisas”, amén de no ser responsivas, ni exactas, pues la primera mencionó que la separación ocurrió “hace como unos o más de un año”, mientras que la segunda refirió que “más o menos un año”, lo cual –incluso– contradice la conclusión del Tribunal que, amparado en los últimos dos testimonios, afirmó que el rompimiento tuvo lugar el 27 de agosto de 2000, sin darse cuenta que si la testigo declaró el 3 de julio de 2002, ello querría decir que la disolución tuvo lugar el 3 de julio de 2001.

Por tanto, argumentó que “la discrepancia de la parte demandada radica esencialmente sobre la fecha de la separación de los compañeros permanentes”, la cual, según el acta de conciliación que se adelantó ante el Juzgado Segundo de Familia de Barranquilla, las versiones de los testigos Arévalo-Navas y la propia declaración de la demandante, tuvo lugar el 26 de junio de 1998.



***Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil***

Se reclamó, entonces, casar la sentencia, para precisar que las fechas de iniciación y finalización de la sociedad patrimonial, son el 31 de diciembre de 1990 y 26 de junio de 1998.

CONSIDERACIONES

1. Es evidente que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que se le atribuyen, toda vez que concluyó que las partes cesaron su vida en común el 27 de agosto de 2000, sin que de tal fecha den cuenta los testigos, ni ninguna otra prueba de las recaudadas, las cuales, por el contrario, dejan ver que ese hecho aconteció en junio de 1998.

En efecto, obsérvese que las testigos Candelaria Figueroa y Karina Prada, en cuyas versiones creyó encontrar respaldo el juzgador, manifestaron en las declaraciones que rindieron el 3 de julio de 2002, que Olga y Alfredo “se separaron poco más o menos el año pasado para julio”, “hace como unos o más de un año” (fls. 105 y 107, cdno. 1), lo que significaría que, según ellas, ese hecho habría ocurrido al promediar el año 2001, pero no en la fecha que precisó el juzgador, circunstancia que, al rompe, pone en evidencia su equivocación.

Pero además, es notorio que el Tribunal pasó por alto las declaraciones de los señores Ramón Eliecer Arévalo y Erasmo Santiago Navas, quienes señalaron que aquellos están separados

C.I.J.J. Exp.: 00591-01



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

“desde el año 1998 aproximadamente”, que “las relaciones terminaron hace más o menos cuatro años”, agregando el último que ellos “vivían bajo el mismo techo pero no hacían vida marital de los 4 años para acá” (Se subraya; fls. 114 y 125, cdno. 1), testimonios que concuerdan con el interrogatorio de parte que rindió la demandante, señora Olga Pacheco Ramírez, que al ser preguntada sobre “cómo han sido o cómo son sus relaciones íntimas o sentimentales con el señor Alfredo Sanjuán, desde el 26 de junio de 1998, fecha en que se celebró audiencia de conciliación ante el juzgado segundo de familia”, respondió que “ya no había nada, pues había relación física y sentimental también, queriendo seguir sobrellevando la situación por conservar un hogar por mi hijo” (Se subraya; fl. 112, ib.).

2. Por consiguiente, es ostensible que el Tribunal supuso la prueba de la fecha en que, según él, se puso fin a la unión marital de hecho que tuvieron las partes, pues ninguno de los medios probatorios recaudados refiere como tal el 27 de agosto de 2000. Es claro que, en este aspecto, el sentenciador distorsionó los testimonios de las señoras Figueroa y Prada, quienes hicieron alusión a una fecha distinta, la que además fue desvirtuada por dos testigos y por la propia demandante, en cuya declaración aceptó que, pese a que el señor Sanjuán continuó habitando el mismo inmueble con ella, desde el 26 de junio de 1998, “ya no había nada”.



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Así pues, se casará la sentencia impugnada, únicamente para precisar que la sociedad patrimonial tuvo vigencia hasta la fecha aludida.

3. Para los efectos de la sentencia sustitutiva, la Corte se remite a los argumentos expuestos al despachar la segunda acusación, sin que pueda abordar otros distintos, dada la limitación temática impuesta por el recurrente al formular su censura y el carácter eminentemente dispositivo que estereotipa el recurso de casación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 30 de septiembre de 2003, dentro del proceso de la referencia, únicamente en lo tocante a la fecha de finalización de la sociedad patrimonial, que corresponde al día 26 de junio de 1998.

Los demás pronunciamientos permanecen inalterados.



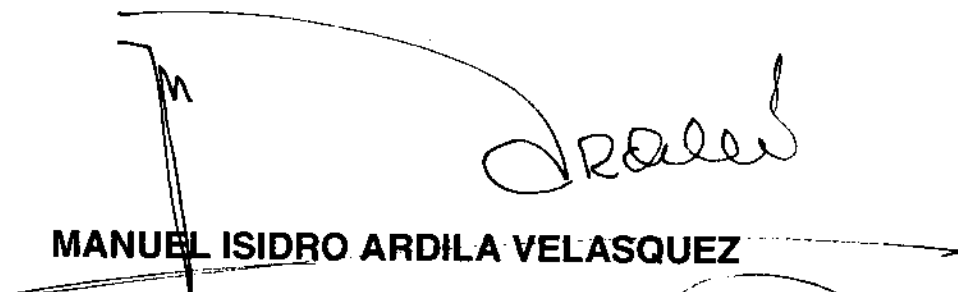
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Sin costas en casación, por haber prosperado el recurso.
Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

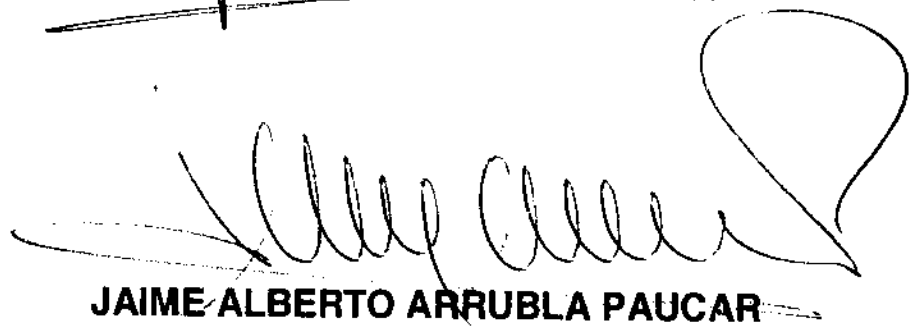
Notifíquese.



EDGARDO VILLAMIL PORTILLA



MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO



Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
(con salvamento de voto)

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO
(con salvamento de voto)

CESAR JULIO VALENCIA COPETE
(con salvamento de voto)



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

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Exp. No. 08001-31-10-004-2000-00591-01

Los suscritos Magistrados, guardando el debido respeto a la Sala que por mayoría decidió otorgar efectos a la ley 54 de 1990 respecto de las uniones maritales que surgieron con anterioridad a la vigencia de dicho estatuto legal, variando de ese modo la doctrina que en sentido contrario y sólo a partir de tal vigencia le concedió efecto aquellas, en tanto que se refiere a la sociedad patrimonial que emerge de ellas, manifestamos por medio del presente salvamento nuestro disentimiento. Ello porque, amén de comportar un grave compromiso con la seguridad jurídica y con las definiciones que al tenor de la sentencia S-072 de 20 de abril de 2001 se han dado desde entonces, no encontramos que existan motivos suficientes ni válidos, ni en el campo constitucional ni en el legal, para variar lo dicho y decidido entonces, cuyos términos importan retomar para fundar nuestra respetuosa discrepancia.

Dijo en esa sentencia la Corte, lo siguiente:

"la cuestión que plantea el proceso está en definir si los dos mencionados años de unión marital de hecho que la ley exige como condición para presumir la sociedad patrimonial, pueden venir de antes del 1º de enero de 1991 (día siguiente al de la promulgación de la ley), o necesariamente tienen que corresponder al período siguiente a su promulgación.

"2. Paralelo al vínculo matrimonial desde siempre y a través de los siglos, han proliferado las llamadas uniones de hecho o



concubinarias, en épocas calificadas de ilícitas, pero ante todo de ilegítimas, por ser extrañas al solemne nexo matrimonial, aunque con la Revolución Francesa la unión libre se quiso asimilar al matrimonio. Sin embargo, como reacción a esta posición de ideología liberal, el Código de Napoleón desconoció la figura dejándola en una verdadera tiniebla, como pasó al Código Civil chileno y luego al colombiano.

"No empecé al silencio legislativo, explicable históricamente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia de casación civil de 30 de noviembre de 1935 (G.J. N° 1987, pág. 476), orientada por postulados de equidad, empezó a dar respuesta justa, así fuera parcialmente, a esa familia de hecho, al admitir la posibilidad de reconocer la existencia de una sociedad patrimonial de hecho entre los concubinos, pero no como formación necesaria de la relación personal extramatrimonial, sino como un acto jurídico autónomo y con entidad propia, que simplemente hallaba en la comunidad personal el ambiente propicio para su incubación, pero sin que éste pudiera entenderse como un mecanismo de estímulo y fomento de la relación concubinaria. Para tal efecto, la doctrina que desde ese momento empezó a construir la Corporación, sumó a los elementos propios de la sociedad de hecho, otros que estaban destinados a caracterizar esa particular sociedad patrimonial que eventualmente se podía gestar entre quienes estaban unidos por un simple vínculo amatorio: que se tratara de una actividad común de las dos personas, cuyo fin no fuera fomentar el concubinato y que la común explotación de empresa apareciera nítidamente como tal, y no que simplemente se presentara como una manifestación de la vivienda común extendida al manejo de los bienes de cada uno.

"3. Consciente el legislador no sólo del inocultable hecho social de la *"familia natural"*, sino del silencio de la ley, que como ya se dijo, simplemente soslayaba el fenómeno, el 29 de diciembre de 1990 expidió la ley 54, publicada en el Diario Oficial 39.618 de 31 de diciembre de 1990, *"Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes"*.

"Esta normatividad, como su misma titulación lo indica, tiene como finalidad, además de reconocer la existencia de la *"familia natural"*, establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los



"concubinos", y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedar al margen de la protección del Estado, como se lee en la Exposición de motivos (Anales del Congreso N° 79 de 15 de agosto de 1988).

"Aunque la ley 54 de 1990, es un texto anterior a la Constitución de 1991, su lectura e interpretación no puede ser extraña a los valores y principios que esta última consagra, esto es, verla como una preceptiva con una vocación de equidad e igualdad, pero sin que necesariamente se pueda concluir en una asimilación absoluta entre matrimonio y unión marital de hecho, porque sin duda alguna lo que sus normas procuran es reconocer, como luego lo hizo el artículo 42 de la Constitución Política, que la unión libre entre el hombre y la mujer, también es una forma legítima de constituir la familia, merecedora de toda la protección legal y de la aceptación social.

"Procurando la finalidad dicha, el artículo primero 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"*; expresión esta de *"unión marital de hecho"*, destinada a sustituir términos antiguos (concubinato o amancebamiento), que por lo peyorativos aparecían como discriminatorios.

"Por su parte el artículo segundo presume legalmente la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y por contera establece una tutela jurisdiccional para su declaración, cuando *"exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos (2) años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio"* (literal a) y *"Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos (2) años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un (1) año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho"* (literal b). Este artículo, según lo entendió la Corte Constitucional en Sentencia C-239 de 1994, tiene como propósito *"evitar la coexistencia de dos sociedades de gananciales a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho"*.



"Los artículos restantes, en su orden, tienen contenidos destinados a determinar el haber de la sociedad patrimonial (artículo 3º), la forma de probar su existencia y la competencia de los jueces de familia en primera instancia (artículo 4º), las causas de disolución (artículo 5º), la legitimación de los compañeros permanentes o sus herederos para pedir la liquidación y la adjudicación de los bienes (artículo 6º), el procedimiento a aplicarse en consideración a la pretensión propuesta (artículo 7º), el régimen de prescripción de las acciones (artículo 8º) y la vigencia y derogaciones de la ley (artículo 9º).

"Refiriéndose al contenido de la ley, la Corte Constitucional con ocasión de la sentencia C-098 de 1996, advirtió que ésta *"sin equiparar a los miembros de las uniones libres y a los cónyuges vinculados por matrimonio, avanza en el sentido de reconocer jurídicamente su existencia y regular sus derechos y deberes patrimoniales"*, para luego agregar que con la ley se quiso llenar el silencio que en esta materia se observaba y además suplir las falencias que aun dentro del marco de la respuesta jurisprudencial se seguían presentando, pues, *"Las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia"*.

"4. Identificado el problema que plantea el caso, así como el contenido de la ley 54 de 1990 y la finalidad que la justifica, procede entrar a la definición de su ámbito de validez temporal, tomando tres situaciones fácticas completamente diferentes, dos de las cuales no ofrecen dificultad, como son las uniones maritales fenecidas antes de la ley, no amparadas por ésta, dada su obvia inexistencia, y aquéllas que sin duda alguna tuvieron comienzo y se consolidaron bajo la vigencia de la ley, luego de su promulgación, incuestionablemente comprendidas por ella.

"De modo que el punto álgido, en consideración al trato sucesivo que como hilo conductor une a la pareja de compañeros permanentes, se presenta respecto de las relaciones o uniones que



empezadas antes de la vigencia de la ley 54, sin solución de continuidad siguieron luego, porque es frente a este específico caso, y a propósito de la novedosa reglamentación, donde vale preguntar si los dos (2) años de que trata el artículo 2º, pueden corresponder al bienio anterior a la vigencia de la ley, o si necesariamente tienen que ser contados a partir de su promulgación, o sea desde el 1º de enero de 1991.

"Por supuesto que el tema no es pacífico, porque hay quienes sostienen el efecto retroactivo, o el restrospectivo, o la aplicación inmediata, que es la opción del recurrente, para afirmar con cualquiera de los criterios que la ley tiene en cuenta el bienio anterior a su vigencia, para así entender cumplido el requisito temporal de la unión marital, confundido con el mismo instante de su promulgación, y dar lugar simultáneamente a la presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. En cambio otros, como sucede con el ad quem en este caso, predicán los efectos de la ley hacia el futuro, para excluir de su aplicación situaciones sucedidas antes de la promulgación.

"El ámbito de validez temporal de la norma jurídica, que es el discutido en el proceso con ocasión de la vigencia de la ley 54 de 29 de diciembre de 1990, implica una definición entre retroactividad o irretroactividad de la ley, como puntos extremos de su aplicación en el tiempo, porque otras proposiciones intermedias como las de retrospectividad y aplicación inmediata, de alguna manera constituyen excepciones al principio de irretroactividad, porque de todos modos con dichos criterios lo procurado es la aplicación de la norma a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia, aunque no agotados o cumplidos definitivamente, pues de lo que se trata, según lo entiende la doctrina, es de llevar su aplicación a hechos derivados de una relación jurídica, aun subsistente, pero nacida precedentemente.

"La irretroactividad de la ley es el principio que prevalece en la legislación universal. Por regla general se considera que la ley no puede tener efectos hacia el pasado. Es la premisa, ha dicho la jurisprudencia, *"según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley*



tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común de manera concurrente" (Sentencias C-549/93 y C-926/2000).

"Desde luego que el sistema jurídico del país no es ajeno a este postulado, porque la propia Constitución lo consagró como principio general en el artículo 58, donde acudiendo a una de las teorías que sustentan la irretroactividad de la ley, la de los *"derechos adquiridos"*, dejó por sentado que las normas rigen para el futuro cuando expresamente declaró la garantía de *"la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores"*, para seguidamente agregar que, *"Cuando de la aplicación de la ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado debe ceder al interés público o social"*, que es ciertamente una relativización del principio inicialmente concebido. Principio este que igualmente reconocía el artículo 30 de la Constitución de 1886, vigente para cuando se promulgó la ley 54 de 1990.

"De manera que la retroactividad de la ley, o la retrospectividad o *"la aplicación inmediata"*, según la terminología del recurrente, son excepciones al principio general de irretroactividad, cuya fundamentación está íntimamente ligada con la necesidad de amparar la seguridad jurídica en los términos del inciso 2º del artículo 2º de la Constitución. De ahí, entonces, que la irretroactividad de la ley se torne en una garantía para la protección de los derechos adquiridos, pero también de los intereses legítimos, porque cuando de conductas se trata está de por medio el valor fundamental de la libertad, merecedor de la mayor de las tutelas, que se manifiesta precisamente en la opción de elegir de conformidad con la significación legal que a la misma se le ha dado. Si un individuo, dicen Alex Weill et Francois Terre (Introduction Générale au Droit, pág. 364), *"que ha obedecido la orden de la ley pudiera ser molestado bajo pretexto de que una ley posterior ha modificado los términos de la reglamentación que existía antes, la ley perdería toda su fuerza, puesto que nadie osaría ni siquiera ejecutar las órdenes de la ley por el temor de ver ulteriormente actos, aunque legítimamente ejecutados, criticados por una ley nueva y desconocida"*.



"En el Estado Social de Derecho, democrático y constitucional, como lo es el colombiano, según la declaración del artículo 1º de la Constitución, el principio de seguridad jurídica constituye base esencial de la organización democrática y factor consustancial al desarrollo de la sociedad, dado el entronque que el mismo tiene con la política libertaria que la Carta plasma, lo cual hace imperioso el conocimiento anticipado de la normatividad a la cual los asociados deben adecuar su comportamiento. Ahí la razón del principio de irretroactividad, que es un límite para el legislador, y por supuesto para el juez, porque aunque al primero le corresponde señalar las reglas que rigen el ejercicio de los derechos, esta competencia, como todo mundo lo sabe, no es absoluta, sino, por el contrario, restringida, porque necesariamente en el gobierno de esos derechos deben resultar armonizados los intereses individuales con los generales, pero sin olvidar que de estos últimos hace parte todo el sistema de derechos y garantías fundamentales de las personas, que debe dejarse a salvo cuando la actividad legislativa está destinada a constituir o modificar instituciones jurídicas. Con mayor razón el juez que produce un acto singular, inevitablemente sometido al imperio de la ley, que es la que debe aplicar privilegiando el interés público o social cuando éste entra en conflicto con el interés privado o particular, como lo dice expresamente el artículo 58 de la Constitución.

"Esta hermenéutica restrictiva que se impone en el ámbito de la aplicación de la ley en el tiempo, ofrece en la práctica legislativa una política normal y ordinaria de leyes promulgadas para disponer hacia el futuro y excepcionalmente de leyes de aplicación diferida, o sea para regir relaciones jurídicas constituidas con posterioridad a la promulgación, dejando que los efectos de las ajustadas antes se sigan surtiendo por la ley igualmente anterior (ultraactividad). También por esa vía excepcionalísima se advierte la vigencia de leyes con carácter retroactivo, como ocurre, simplemente por vía de ejemplo, con algunas leyes penales para garantizar el principio de favorabilidad.

"Por su parte, la doctrina con el fin de zanjar la eventual y concreta oposición entre retroactividad e irretroactividad de la ley, ha morigerado el alcance del principio de irretroactividad acudiendo a dos excepciones, ambas con respaldo legal en el ordenamiento jurídico colombiano: las leyes interpretativas, que se entienden incorporadas a



la interpretada y las leyes de orden público, a las cuales además de otorgárseles un carácter imperativo, derogatorio de la convención particular, se les implica directamente con la prevalencia del interés general sobre el particular o privado. Por consiguiente, sendos tipos de leyes se prodigan de un efecto inmediato, como lo es el procurado por el recurrente con respecto a la ley 54 de 1990.

"5. Siguiendo los derroteros teóricos presentados, debe entrarse en la esencia misma del caso concreto para dar respuesta al cuestionamiento planteado, cual es la aplicación en el tiempo de la ley 54 de 1990.

"Sea lo primero dejar por averiguado que en la mencionada ley el Congreso no adoptó explícitamente un compromiso con la retroactividad, la retrospectividad o la aplicación inmediata de la norma, para derivar de cualesquiera de las alternativas una respuesta afirmativa a las aspiraciones del recurrente. Ciertamente éste es un aspecto que pasa en silencio en la historia de la ley (Anales), lo cual de alguna manera explica lo difuso de su tenor, porque ninguno de los tres artículos (1º, 2º y 9º), referidos al problema del ámbito de validez temporal, de manera diáfana y expresiva dan cuenta de que la real y verdadera voluntad del legislador, haya estado orientada por el camino que indica el recurrente, siendo ésta, sin duda alguna, la justificación de la controversia y la dificultad del caso mismo.

"La Corte Constitucional a propósito de una demanda de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 1º de la ley 54 de 1990, en cuanto decía *"A partir de la vigencia de la presente ley"*, tuvo oportunidad de ocuparse del tema de la *"aplicación en el tiempo"* de la citada normatividad, anotando como aspecto primario que, *"Lo primero que debe anotarse es esto: en cuanto a su vigencia, la ley 54 de 1990 sigue el principio general según el cual la ley rige hacia el futuro. Al respecto, el artículo 9º de la ley comentada dispone que ésta rige a partir de la fecha de su promulgación"*. Así mismo, aunque advirtiendo que la tarea interpretativa de la ley la debe cumplir en última instancia la Corte Suprema de Justicia con ocasión del caso concreto, adelantó su propio criterio, insinuativo al menos del carácter irretroactivo de la ley 54, cuando dijo: *"De la norma citada surge un primer criterio que esclarece el asunto que se estudia: la aplicación de la ley 54 de 1990 a*



relaciones concubinarias consumadas, es decir, nacidas y extinguidas antes de su vigencia, sólo sería posible, idealmente, en la medida en que **no se vulneraran derechos adquiridos, en razón del principio consagrado en el artículo 58 de la Constitución: 'Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores'**. Aunque hay que advertir que **ello implicaría darle a la ley un efecto retroactivo, que ella misma no previó, y que está, en general, prohibido en guarda de la seguridad jurídica**. (Sentencia C-239 de 31 de mayo de 1994).

"Esta, la posición de la Corte Constitucional, que aunque respetando la función que la Corte Suprema de Justicia cumple dentro de la competencia que le otorga el recurso extraordinario de casación, para interpretar la ley con ocasión del caso concreto, como ella misma lo anota, constituye una segunda e importante aproximación a la respuesta, en todo caso muy distinta a la abogada por el impugnante, porque para el mencionado tribunal constitucional, *"la ley 54 de 1990 sigue el principio general según el cual la ley rige hacia el futuro"*, amén de que *"Sólo el legislador al dictar una ley, puede establecer su carácter retroactivo"*, que es lo que en principio no ve la Corte Suprema de Justicia en su contenido, como inicialmente se anticipó. Por lo demás, para la Corte Constitucional es posible hablar, aun en vigencia de la ley que se analiza, de una *"sociedad de hecho entre concubinos, cuya existencia y disolución han podido presentarse antes y después de la vigencia de la ley 54, y que está sujeta a otros principios, según la ley y la jurisprudencia"*.

"Ahora, como lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia, la ley 54 tiene un carácter innegablemente constitutivo, en cuanto ella genera una relación jurídica que antes no preveía la ley, así el hecho social reconocido diariamente golpeara a la puerta. Obviamente, como bien se sabe, la ley 54 no originó tránsito legislativo alguno, como para pensar en un conflicto de leyes en el tiempo en consideración a incompatibilidades o contradicciones lógicas, porque como ya se dijo, lo que había era una ausencia de régimen específico, que fue suplida por la interpretación jurisprudencial acudiendo analógicamente a la institución jurídica de la sociedad de hecho, para



conferir así un tratamiento legal y justo a la cuestión patrimonial de los concubinos, ya que la sociedad conyugal sólo guardaba correspondencia con el matrimonio legalmente constituido y la ley civil prohibía la conformación de sociedades universales diferentes a la mencionada sociedad conyugal (artículo 2089 del Código Civil).

"Siendo el acto legal de naturaleza eminentemente constitutiva, pues, se repite, es el que crea o tipifica el nuevo fenómeno jurídico, llamado *"sociedad patrimonial entre compañeros permanentes"*, sujeto a un régimen propio hasta entonces inexistente y con pautas formativas distintas a las de la situación tratada por la jurisprudencia por la vía de la sociedad de hecho, sin necesidad de entrar a hacer un abstracto ejercicio en torno a derechos adquiridos, con lógica jurídica enmarcada en pautas de equidad y justicia, inevitablemente se tiene que concluir en la negación de cualquier efecto retroactivo o retrospectivo de la ley, porque lo cierto es que la nueva disposición no subsume el *factum* anterior, por cuanto ella misma lo excluye en el artículo 2º, cuando establece, además de otras condiciones antes no concebidas, los dos años de la unión marital como requisito para que opere la presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que es claramente el tiempo que la ley señaló para que la norma pudiera ser utilizada como fundamento de una decisión judicial, pues no debe olvidarse que por encima de cualquier consideración atinente al reconocimiento de un hecho social (unión extramatrimonial), lo que de ella resulta trascendente y que es lo que convoca a esta decisión, es el otorgamiento de una tutela jurisdiccional perfectamente identificable, pero diferida en el tiempo a los dos señalados años de unión marital.

"Habermas afirma que *"cada ley individual representa una interpretación y un perfeccionamiento hermenéutico de los principios básicos que se encuentran y se explicitan en una constitución dada"*, y a decir verdad que este criterio se ve realizado en normas como las consagradas por la ley 54 de 1990, que como ya se anotó, estaba dirigida a llenar un vacío con sentido de equidad. Con todo, como igualmente quedó expuesto, no por la justificación de la ley, ni por su finalidad, quedaba en entredicho la justicia de la solución jurisprudencial, la cual sigue subsistiendo aun bajo la vigencia de la ley 54, porque las normas jurídicas que la amparaban permanecen, ora



para ser aplicadas a una sociedad expresamente convenida, o ya a una surgida de los hechos, cual sería el caso de aquellas uniones que viniendo de atrás no alcanzan a subsumirse en los preceptos de la ley en comentario o que manteniéndose después de ésta, quedan sometidas a un doble tratamiento: el de la sociedad de hecho para la relación patrimonial anterior a la posibilidad de la aplicación de la ley y el de la sociedad patrimonial para la época enmarcable en la novedosa normatividad.

"Pues bien, la posición que ahora la Corte expone, sometida a un test de proporcionalidad, no solamente aparece como la más adecuada, porque sin duda alguna deja a salvo los principios de seguridad jurídica y justicia, que serían los que resultarían menguados de entenderse la retroactividad, sino por consultar el problema de la continuidad de la relación que es uno de los más delicados en la aplicación de las leyes en el tiempo, como se discute igualmente en los contratos sucesivos, que *mutatis mutandi* guardan semejanza con el fenómeno analizado, amén de mirar el carácter supletorio de la ley 54 de 1990, en cuanto tiene que ver con la constitución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el cual claramente se nota en el artículo 2º en tanto sienta una mera presunción legal, por ende desvirtuable y consecuentemente admisorio de algún tipo de convenio paritario e imparcial acorde con las finalidades de la ley y al mínimo de derechos que ésta reconoce a los compañeros permanentes. Carácter que igualmente se nota en el inciso 1º del artículo 7º, cuando remite a las normas *"contenidas en Libro IV, Título XXII, Capítulo I a VI del Código Civil"*, para ser aplicadas a *"la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes"*, donde se ubican, entre otros, los artículos 1771 a 1780, concernientes al régimen de las capitulaciones matrimoniales, que por la misma definición legal son *"las convenciones"* que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que se aportarán a la sociedad conyugal, las cuales bien pudieran dar lugar a un régimen de separación de bienes o a otro distinto, porque de modo similar a como acontece con la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la sociedad conyugal surge de una presunción legal, *"A falta de pacto escrito"* en contrario, como lo indica el artículo 1774 del Código Civil, que es otra de las normas que obran por remisión.



"Descartado así el carácter imperativo de la ley 54 de 1990, y por contera su naturaleza de orden público, el último rescoldo argumentativo de la aplicación inmediata queda apagado, porque si la norma es supletoria de la voluntad de los compañeros permanentes, la novedosa ley no puede aplicarse a las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a su vigencia, por cuanto allí prima la voluntad y la autonomía de las partes, que libremente adecuaron su conducta al régimen jurídico para entonces vigente, pues al fin de cuentas la aplicación o no de la ley que introduce la nueva regulación a las situaciones o relaciones jurídicas preexistentes, tiene que ver con ese específico carácter, porque de él depende que ésta se considere como de orden público, y por ende, con un contenido implicado con el interés general o el "*interés público o social*", como lo consagra el artículo 58 de la Constitución Política, que es el principio que por prevalecer sobre el interés individual o privado (artículo 1º Constitución Política), impone de manera excepcional la aplicación inmediata de la nueva ley."

Fecha *ut supra*.


SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO


CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto y consideración debidos a los señores magistrados que conformaron la mayoría decisoria en el asunto de esta especie, paso a expresar a continuación las razones que me llevan a discrepar honda y vivamente de varias de las consideraciones que sostienen el fallo aquí adoptado.

1. El artículo 1° de la ley 54 de 1990 como norma sustancial.

Repetida y atinadamente, en mi parecer, ha sostenido esta Sala que el reseñado precepto, esto es, el artículo 1° de la ley 54 de 1990, no tiene el carácter de norma sustancial y, por ende, no es suficiente para soportar un cargo perfilado por la causal primera de casación. Ha dicho, en efecto,

"...que el rasgo característico de los preceptos sustanciales es el de consagrar verdaderos derechos subjetivos, de manera que dentro de esa categoría de normas sólo se hallan comprendidas aquellas que, al decir de esta Corporación 'en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...'; determinándose que de ese cariz no participan, en principio, entonces los preceptos que "se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (CLI, página 241). Menos todavía las normas referentes a pruebas, en punto de las cuales ha expresado de continuo la Corte que no tienen rango sustancial, puntualizando por demás que normas de tal categoría "tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva" (LVI, página 318).

*"Y como fuera dicho las prescripciones aducidas carecen del requisito exigido, por cuanto el artículo 1° de la ley 54 de 1990 es 'un precepto **meramente definitorio del fenómeno jurídico allí previsto** y de los sujetos que lo estructuran' (auto 186 de 24 de junio de 1997)". (Auto de 28 de febrero de 2005 exp. 00670-01) (Se destaca). En el mismo sentido se pronuncio en otras providencias, v. gr., el auto del 10 de marzo de 2004 (exp. 00332-01).*

Empero, de manera sorpresiva y voluble, pienso yo, asevera ahora la Sala que sí, que en el asunto de esta especie -que es la misma a la que pertenecen aquellos otros en los cuales se dijo clara, unánime y contundentemente lo contrario-, el artículo 1° de la comentada ley sí tiene el carácter de "sustancial" y, subsecuentemente, es suficiente para sostener un cargo trazado por la

referida causal cuando la cuestión a decidir concierne con la sociedad patrimonial nacida entre los compañeros permanentes.

Para explicar esa conclusión que, valga la pena subrayarlo, ni siquiera se anuncia como una rectificación de jurisprudencia, pues apenas se indica que es válida para "este caso en particular", se afirma en la sentencia que el mencionado precepto ya no se circunscribe a definir el concepto de unión marital de hecho y a describir sus elementos estructurales, sino que, además, esa conceptualización se hace "para todos los efectos civiles", lo que en el parecer de la mayoría significa que, "con independencia de cuáles sean en concreto esos efectos (derecho a alimentos, derechos laborales prestacionales, entre otros), es innegable que la norma hace alusión a una relación jurídica específica que genera consecuencias determinables para cada uno de los compañeros permanentes".

Se agrega, igualmente, que como el planteamiento medular de la acusación radica en que para el recurrente el Tribunal aplicó los artículos 1° y 9° de la ley 54 de 1990 retroactivamente, emerge "la pertinencia de los referidos textos legales". Por consiguiente, colige la Sala, la queja está referida a la aplicación de "toda la ley 54 de 1990, y no simplemente de una de sus disposiciones" y que, por ende, no podía desestimarse la censura por no haberse citado el artículo 2° del referido estatuto.

No obstante el esfuerzo realizado por intentar justificar esa oscilación doctrinaria, debo disentir firmemente de la misma por las siguientes razones:

1.1. Inveterada e invariablemente ha sostenido esta Corporación, en decisiones que por ser muchedumbre huelga citar, que por mandato de los artículos 368 (ordinal primero) y 374 del Código de Procedimiento Civil, la formulación de una acusación con apoyo en la causal primera de casación exige, entre otros requerimientos, que el recurrente señale las normas de derecho sustancial que estime violadas, prescripción que complementada con lo ordenado por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 (prorrogado transitoriamente por las leyes 192 de 1995 y 287 de 1996 y definitivamente por la ley 446 de 1998), conduce a colegir con innegable claridad, que le está vedado al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier texto jurídico con miras a

cumplir el aludido requisito; desde luego que el artículo 374, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las quebranta, carga que, por disposición del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651, continúa recayendo sobre aquél, a quien, no obstante que se le exime de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte, por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales deba confrontarse la sentencia para ver si, efectivamente, esta la vulnera.

Una norma es sustancial, también lo tiene repetido hasta la fatiga esta Corporación, cuando tiene por contenido una prescripción enfilada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas, esto es, para decirlo en términos que, aun cuando sacrifiquen en algo la precisión, arrojan, quizás, mayor claridad, aquella regla jurídica que tiene por objeto crear, declarar, modificar o extinguir derechos subjetivos y potestades de las personas. Y golpea a la vista que el artículo en ciernes carece de esos atributos. Inclusive, para decirlo sin ambages, bien vistas las cosas, ni siquiera norma jurídica es; por supuesto que examinadas éstas, las **normas jurídicas**, desde un punto de vista estrictamente *lógico*, se advierte en ellas un supuesto fáctico consistente en “una realidad futura anticipadamente prefigurada”¹, vale decir, la descripción abstracta de un hecho concerniente al ser humano, a la cual se le atribuye una consecuencia jurídica, o sea, el efecto que de la actualización de ese supuesto abstracto se deriva, consecuencia que, dada la naturaleza de las normas sustanciales, tiene por objeto crear, modificar o extinguir una relación jurídica determinada.

Empero, es evidente que en un ordenamiento no todos los preceptos se presentan de ese modo, puesto que en muchas ocasiones un texto jurídico, un artículo de un código o un estatuto, por ejemplo, solamente tiene por finalidad exclusiva la de determinar un supuesto de hecho o un elemento del mismo, al paso que es otra pieza normativa la que plasma la consecuencia que al mismo se le atribuye; del mismo modo, puede acontecer que un texto legal se circunscriba a restringir la órbita de aplicación de una regla inicialmente formulada de manera amplia, o tenga por objeto el de remitir a una norma

distinta en relación con un elemento del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica, etc., hipótesis estas en las que no se está ante verdaderas normas jurídicas, como lo acota KARL LARENZ, "su fuerza constitutiva, fundamentadora de consecuencias jurídicas, la recibe solo en conexión con otras normas jurídicas"².

Si esa es la estructura lógica de la norma jurídica y, por ende, de las de índole sustancial, es patente que el artículo 1° de la ley 54 de 1990, que señaló el recurrente como supuestamente quebrantado por la sentencia, no tiene ese carácter, ni siquiera enlazándolo con el artículo 9° del mismo estatuto, y no lo tiene porque en él simplemente se delinea abstracta e hipotéticamente el supuesto fáctico al que en el precepto siguiente, el artículo 2°, se le atribuye una consecuencia jurídica, precisamente, aquella que el recurrente controvierte: el surgimiento de una sociedad patrimonial entre las personas que se encuentren en la situación precedentemente descrita.

Esa inferencia no sufre modificación alguna, por el hecho de que el impugnante hubiese aludido al citado artículo 9°, pues éste, lejos de contener un mandato o, en general, de aludir a una consecuencia jurídica que afecte a una persona o le imponga o extinga un determinado deber, o lo modifique, se restringe a fijar el ámbito de vigencia temporal de la ley. En consecuencia, si se ligan los dos artículos citados por el recurrente, sencillamente se leería que "a partir de la vigencia de la presente ley, y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho la formulada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular... Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forma parte de la unión marital de hecho"; y que "La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias". Cabe preguntarse, por consiguiente, ¿en esa proposición jurídica en dónde se alude a sociedades patrimoniales surgidas entre los compañeros luego de un bienio de convivencia? (cuestión sobre la cual, precisamente, gravita este litigio); o ¿cuáles son los derechos o deberes que allí se crean, regulan o extinguen?; o,

¹ Díez Picazo Luis. "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho". Ariel. Pág.62

² Larenz, Karl. Metodología de la ciencia del Derecho. Ariel. Pág.242 y siguientes

en fin, ¿cuáles son los efectos civiles que va a producir esa unión?, por supuesto que expresar "todos" es tanto como no decir ninguno en particular.

Refiriéndose a la ley 54 de 1990, acaba de recalcar, una vez más, esta Corporación, inclusive con salvamento de voto del suscrito magistrado, quien, permitaseme acotar al margen, ha visto en la **definición**, que no es otra cosa, plasmada en el artículo 1° de la susodicha ley, el esbozo, incipiente sí, pero visible en todo caso, de un estado civil, inferencia que no ha recibido el favor de la mayoría que ahora sí encumbra la expresión "para todos los efectos civiles"; aludiendo a la referida ley, venía diciendo, ha dicho la Corte que "palmario se ve que no basta la mera voluntad de los miembros de la pareja de conformarla, sino que emerge, además, de unos hechos concretos que la sustentan, susceptibles de demostración; más allá, la ley no regula derechos ni deberes entre ambos, sino esencialmente la presunción de sociedad patrimonial, la imposibilidad de la concurrencia de ésta con la sociedad conyugal, el establecimiento de la misma, su disolución y liquidación". (Se subraya). (Autos del 9 de agosto de 2005 y del 28 de noviembre de 2001, entre otros).

Entonces, en qué quedamos: ¿si surgen entre los compañeros permanentes, otros derechos y obligaciones, como aquí se insinúa?, o por el contrario, ¿además de gobernar lo concerniente con el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, su disolución y liquidación, la reseñada ley no regula otros derechos o deberes entre ellos, como en la trasuntada providencia se dijo?

1.2. Considero que la expresión "para todos los efectos civiles" solamente está indicando la extensión de la definición, su ámbito de influencia, pero en si misma no está creando, regulando o extinguiendo derechos subjetivos o facultades de las personas. En todo caso, además de considerar desacertada la conclusión del fallo conforme a la cual en "este caso" el artículo 1° sí es norma sustancial, lo que a mi juicio resulta más preocupante es la ambigüedad e inconstancia con los que la Sala maneja el tema, y que denota un andar vacilante que muy flaco servicio le presta a la seguridad y la certidumbre jurídicas.

Por lo demás, me parece que es contrario al sentido común decir que una norma, dependiendo del caso, puede ser o no sustancial. ¡No!. Una norma es o no sustancial dependiendo de su contenido (no del caso) y para todas las hipótesis fácticas que ella gobierna.

1.2. Naturaleza de la norma jurídica violada como fundamento de la casual primera de casación. Replanteamiento del problema.

Comparto plenamente el esfuerzo de la Sala, porque también es el propio, por tratar de que el recurso de casación, además de cumplir los fines de orden público que le corresponden, sea un instrumento eficaz de realización de justicia (función dikelógica del recurso) y un medio verdaderamente idóneo para hacer efectivos los derechos fundamentales y subjetivos de las partes, pues no otra cosa es el cometido fundamental del juez contemporáneo; de ahí que considere no sólo plausible sino forzoso, todo intento encaminado a remover los obstáculos de carácter meramente formal que le impidan a la Corte cumplir vigorosamente con tal encargo.

Lo que no me parece apropiado, como he tenido oportunidad de exteriorizarlo en las discusiones que sobre el punto se han presentado, es que la Sala adopte criterios **eminentemente relativos, casuistas y tornadizos** que, además de sembrar perplejidad e inestabilidad, precisamente donde menos debe haberla, porque corresponde a la Corte unificar criterios dispares, en lugar de propiciar su proliferación, además de las reseñadas secuelas, de por sí nocivas, se decía, esas posiciones vacilantes ponen en entredicho el prestigio y seriedad de la Corporación.

De ahí que hubiese sostenido que sí, como todo parece indicarlo, reexaminada la noción de "norma sustancial" (artículos 374 y 368 del Código de Procedimiento Civil), de cara a los retos que las circunstancias actuales le imponen al recurso extraordinario de casación, ella resulta estrecha e insuficiente con miras a que cumpla los cometidos tuitivos que del señalado medio de impugnación hoy se esperan, limitación que puede deberse a las dificultades reales en las que se encuentran los recurrentes a la hora de determinar las normas de ese talante que hubieran sido infringidas por el Tribunal, o ya a las deficiencias que por razones diversas, lamentablemente las

más de las veces por descuidos atribuibles al censor, impiden que el recurso despliegue todo su haz protector de los derechos fundamentales y subjetivos en disputa, en fin, si de lo que se trata es de simplificar la sustentación del recurso, debe la Corte, creo yo, **advertir de manera clara, unívoca, constante y con vocación de permanencia, que aceptará como suficiente, a efectos de dar por cumplido el requisito pertinente, que el censor señale cualquier norma jurídica de la que se haya valido el juzgador para dirimir el litigio o que tenga incidencia perceptible en el fallo o que haya debido tenerla, sin que necesariamente ella sea sustancial en el sentido ya definido.** Y tal criterio, o alguno similar, enderezado a conseguir el mismo fin, además de sus bondades, no debe causar sorpresa, pues esa es la regla usual en aquellos países donde existe el recurso en comento.

2. La aplicación de la ley 54 de 1990 en el tiempo.

Permitaseme decirlo con firmeza: la discusión no es semántica ni de simple nomenclatura. Puede nominársela como se quiera, pero lo realmente indiscutible en este caso es que la Corte, so pretexto de aplicar retrospectivamente (o de manera inmediata como por momentos se dice) la mencionada ley, la ha aplicado de manera abiertamente retroactiva, con todas las terribles secuelas y desventajas que de ello se desgajan.

Como sé que difícilmente el más asiduo y tenaz de los lectores ha podido llegar hasta acá, luego de leer el fallo y los demás salvamentos de voto, renuncio, en obsequio a la brevedad, a trasuntar muchas de las definiciones y explicaciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia han asentado en torno a los aludidos conceptos y que, dada su autoridad, luminosidad y contundencia servirían de apoyo a mi afirmación, abdicación que, en todo caso, debo admitirlo, no poca mengua le hace a estas consideraciones.

De todos modos, sea suficiente memorar que, como en su momento lo dijo esta Corporación,

"En el Estado Social de Derecho, democrático y constitucional, como lo es el colombiano, según la declaración del artículo 1º de la Constitución, el principio de seguridad jurídica constituye base esencial de la organización democrática y factor consustancial al desarrollo de la sociedad, dado el entronque que el mismo tiene

con la política libertaria que la Carta plasma, lo cual hace imperioso el conocimiento anticipado de la normatividad a la cual los asociados deben adecuar su comportamiento. Ahí la razón del principio de irretroactividad, que es un límite para el legislador, y por supuesto para el juez, porque aunque al primero le corresponde señalar las reglas que rigen el ejercicio de los derechos, esta competencia, como todo mundo lo sabe, no es absoluta, sino, por el contrario, restringida, porque necesariamente en el gobierno de esos derechos deben resultar armonizados los intereses individuales con los generales, pero sin olvidar que de estos últimos hace parte todo el sistema de derechos y garantías fundamentales de las personas, que debe dejarse a salvo cuando la actividad legislativa está destinada a constituir o modificar instituciones jurídicas. Con mayor razón el juez que produce un acto singular, inevitablemente sometido al imperio de la ley, que es la que debe aplicar privilegiando el interés público o social cuando éste entra en conflicto con el interés privado o particular, como lo dice expresamente el artículo 58 de la Constitución.

Esta hermenéutica restrictiva que se impone en el ámbito de la aplicación de la ley en el tiempo, ofrece en la práctica legislativa una política normal y ordinaria de leyes promulgadas para disponer hacia el futuro y excepcionalmente de leyes de aplicación diferida, o sea para regir relaciones jurídicas constituidas con posterioridad a la promulgación, dejando que los efectos de las ajustadas antes se sigan surtiendo por la ley igualmente anterior (ultraactividad). También por esa vía excepcionalísima se advierte la vigencia de leyes con carácter retroactivo, como ocurre, simplemente por vía de ejemplo, con algunas leyes penales para garantizar el principio de favorabilidad.³

Por consiguiente, corresponde al legislador establecer en cada ley el ámbito temporal dentro del cual ésta va producir sus efectos,

*"potestad amplia y autónoma que le permite acomodar el ordenamiento jurídico a las condiciones que las nuevas manifestaciones sociales imponen, de modo que al amparo de ese mecanismo le es dado remediar, inclusive, de inmediato, las iniquidades que un determinado modo de ser de la sociedad ocasiona a ciertos sectores de la misma, facultad que, claro está, encuentra sólido e infranqueable confín en el mandato imperativo contenido en el artículo 58 de la Constitución Política Nacional"*⁴.

De manera, pues, que en nuestro sistema jurídico ni siquiera el legislador tiene amplias facultades para especificar la eficacia temporal de las leyes habida cuenta que por mandato del referido artículo 58 de la Carta política no le es dado trasponer los límites que los derechos adquiridos le imponen.

Si las cosas son de ese modo, ha de colegirse que, necesariamente,

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de abril de 2001.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de marzo de 2003. Expediente 6726.

"los jueces tienen la prohibición de, motu proprio, aplicar retroactivamente una norma a un caso que se fundamenta en hechos previos a la entrada en vigencia de ésta. En este sentido se debe recalcar que no hay retroactividad implícita, por cuanto la regla general es la irretroactividad y sólo se le otorga efecto retroactivo si el legislador lo ha manifestado en forma expresa en caso de orden público, o de leyes interpretativas o penales benignas al reo, es decir, en los casos constitucionalmente permitidos"⁵. (Se subraya).

2.1 ¿Qué se entiende por retroactividad de la ley?

Para explicar cuándo una norma es retroactiva, esta Corte ha acudido a diversos criterios de distinción, todos a cual más, hay que destacarlo de una vez, ponen de presente que aquí se ha quebrantado el principio de la irretroactividad de la ley. Así, tomando como derrotero la naturaleza de los hechos, ha dicho que

"Con miras a establecer cómo se proyecta la ley nueva sobre una determinada situación o relación jurídica, parece conveniente examinar la cuestión a la luz de los hechos, perspectiva desde la cual se impone inferir que éstos, en relación con aquella (la ley nueva), pueden ser pasados (facta praeterita), pendientes (facta pendentia) o futuros (facta futura), de donde se deduce que las normas legales tendrían efecto retroactivo cuando se aplican a *hechos consumados* bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita), o a los *efectos ya realizados* de situaciones aún en desarrollo (facta pendentia). Por el contrario, si la ley se aplica a **consecuencias aún no realizadas**, derivadas de una determinada situación fáctica, inclusive preexistente a ella, está actuando de una manera que suele serle propia, o sea, surtiendo efectos inmediatos; y si solamente se aplica a *situaciones fácticas futuras*, acontecerá que su eficacia es retrasada. Desde esta perspectiva se tiene que las leyes, según sean sus alcances temporales, se pueden clasificar en retroactivas, cuando actúan sobre los efectos ya cumplidos con anterioridad a su vigencia; de aplicación inmediata, cuando gobiernan todos los efectos que se produzcan desde el momento en que entra en vigor, incluidos los que se deriven de una situación surgida de antemano; y de aplicación diferida, cuando rige únicamente las situaciones que se constituyan con posterioridad a su vigencia, lo que presupone la supervivencia de la ley anterior en relación con los efectos emanados de aquellas previamente constituidas"⁶.

En consecuencia, para ejemplificar lo dicho, si se expidiera una ley que tuviera por objeto señalar un límite al cobro de intereses en el contrato de mutuo, ella podría disponer **sin ser retroactiva**: a) que se aplicara a los contratos

⁵ Corte Constitucional Sentencia SU 881 del 25 de agosto de 2005

⁶ Sentencias del 20 de marzo de 2003, expediente 6726, y del 9 de marzo de 2004, expediente 6984

ajustados con posterioridad a su entrada en vigor, sin afectar, por ende, los réditos de los contratos celebrados con anterioridad. En esta hipótesis realmente se trataría de una ley de aplicación diferida, que sólo imperaría sobre los actos futuros y que, subsecuentemente genera la ultraactividad de aquella anterior que toleró los altos rendimientos; b) que además de gobernar los préstamos convenidos con posterioridad, igualmente se aplicara a los intereses que se causen a partir de su vigencia en aquellos contratos pactados con anterioridad, es decir, que se trataría de una ley de aplicación retrospectiva en cuanto entra a gobernar las consecuencias futuras de situaciones preexistentes. Por el contrario, la aludida legislación **sería retroactiva** si: 1) Considera mal habidos los intereses ya devengados y ordena su reintegro a quien los ha pagado; y b) cuando se aplica a los intereses que se han causado pero no se han pagado, es decir, aquellos que están pendientes.

Por consiguiente, se aplica de manera retroactiva la ley cuando se la hace obrar sobre los efectos o consecuencias ya cumplidos de relaciones o situaciones jurídicas extinguidas o, inclusive, existentes aún al tiempo de su vigencia, pero no lo es, si somete inmediatamente bajo su imperio los efectos aún no causados de situaciones preexistentes. De igual modo, será retroactiva cuando le atribuye a aquellos hechos que de conformidad con la legislación anterior no eran aptos o idóneos para constituir la situación jurídica creada por la nueva ley los efectos constitutivos que ésta les atribuye.

Ahora, siguiendo el clásico criterio de los "derechos adquiridos", ha asentado la Sala que:

"La ley es retroactiva, -indican Planiol y Ripert- 'Cuando vuelve sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar y suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de esto (prosигuen) no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aún anteriores a ella, sin ser retroactiva' (Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, pág.129). Orientado por similar criterio, Eduardo Zuleta Angel cita a Vareillas-Sommieres, resumiendo su teoría en el sentido de indicar que la retroactividad de la ley se presenta"...a) Cuando borra o destruye en el pasado los efectos ya producidos de un acto o de un hecho anterior, o en otros términos, cuando nos arrebatara un derecho en el pasado; y b) Cuando suprime o modifica in futurum uno de nuestros derechos actualmente existentes en razón de un hecho pasado" (Estudios Jurídicos, Bogotá, Ed. Temis, 1974, pág. 49). De manera que mientras la ley nueva no entre a regular el pasado para suprimir efectos realizados de un derecho, ni a desconocer hacia el futuro

la realidad de derechos ya anticipadamente constituidos, ella no tiene alcance retroactivo ni lesiona derechos adquiridos.⁷ (Se subraya).

2.2. ¿En qué consiste la retrospección de la ley?

La ley obra retrospectivamente cuando se aplica a las consecuencias nuevas de un hecho antiguo, entendiendo por tal aquel acaecido con anterioridad a su promulgación. Es diáfano, entonces, que en este evento la norma posterior no afecta los derechos consolidados y los efectos de un hecho o una situación dada ya realizados, los cuales se rigen por la ley en vigor cuando ocurrieron.

"La finalidad de la consagración de la retrospectividad es evitar que se perpetúe la configuración de injusticias sociales –especialmente en materia laboral– so pretexto de que empezaron a consolidarse en el pasado o tienen su origen en un hecho pasado y, por tanto, no se podría aplicar retroactivamente la ley.

"Se hace necesario anotar que es preciso separar el efecto retrospectivo, cuando este haya sido consagrado, de la aplicación general inmediata de la ley, porque de no estar consagrada la retrospectividad de una norma, no le será aplicable la nueva ley a las consecuencias de actos previos, así éstas tengan o puedan tener lugar con posterioridad a la vigencia de la ley. De lo contrario se daría un efecto retroactivo no aceptado en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, la doctrina ha señalado que '(...) una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior. Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente. La forma de expresión es diversa, pero la idea expresada es la misma, ya que la aplicación de una ley supone siempre la realización de su hipótesis.

"Observe el lector que hablamos de realización del supuesto y nacimiento de las consecuencias normativas, no de ejercicio de éstas. Los derechos y deberes expresados por la disposición de la ley nacen en el momento en que el supuesto se realiza, aun cuando sean posteriormente ejercitados y cumplidos o no lleguen nunca a ejercitarse ni a cumplirse. Habrá que tomar también en cuenta la posibilidad de que las obligaciones derivadas de la realización de un supuesto no sean exigibles desde el momento en que nacen. Incluso en esta hipótesis, tales obligaciones existen, aun cuando su cumplimiento no pueda reclamarse desde luego. Si una ley nueva las suprime o restringe, es necesariamente retroactiva, aun cuando al iniciarse su vigencia no sean exigible todavía'. (subrayas ajenas al texto)

"En este orden de ideas, para que se aplique una norma nueva a los efectos de un hecho acaecido previamente a su vigencia se debe autorizar expresamente tal aplicación so pena de estar desconociendo la prohibición de aplicación retroactiva de la ley"⁸.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de mayo de 1997. Expediente 4845.

⁸ Corte Constitucional Sentencia SU 881 del 25 de agosto de 2005

2.3 La aplicación que en este fallo se hace de la ley 54 de 1990 es retroactiva.

Sea oportuno traer a colación cómo la Corte Constitucional, refiriéndose en general a la irretroactividad de la ley precisó que:

"... siguiendo las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.

"Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

"La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.

"No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).

"Cuando el artículo 58 de la Constitución, alude a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y dispone que tales derechos "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", indudablemente está otorgando una protección a las situaciones jurídicas que definitivamente han quedado consolidadas bajo la vigencia de una ley y no a las meras expectativas de derechos.

"Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento

en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente.

"...Distinto del efecto retroactivo y retrospectivo es el efecto inmediato de la ley, por la vocación de ésta de que sus disposiciones se apliquen en el futuro, desde el momento en que empieza a regir, no permitiendo por consiguiente la subsistencia de la ley antigua ni de las situaciones o hechos nacidos durante su vigencia, pero que no han alcanzado a configurar o consolidar verdaderos derechos⁹.

Y refiriéndose de manera concreta a la aplicación en el tiempo de la ley 54 de 1990 anotó que ella rige hacia el futuro de modo que

"...la aplicación de la ley 54 de 1990 a relaciones concubinarias consumadas, es decir, nacidas y extinguidas antes de su vigencia, sólo sería posible, idealmente, en la medida en que no se vulneraran derechos adquiridos, en razón del principio consagrado en el artículo 58 de la Constitución: 'Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores'. Aunque hay que advertir que ello implicaría darle a la ley un efecto retroactivo, que ella misma no previó, y que está, en general, prohibido en guarda de la seguridad jurídica.¹⁰

Habiendo llegado a este punto, hay que convenir, entonces, que independientemente del nombre que se le quiera dar a la forma como la Corte ha aplicado aquí la ley 54 de 1990, esto es, si se trató de hacerla efectiva de manera retrospectiva o, como en algunas apartes del fallo se sostiene, de hacerla obrar de manera inmediata, lo cierto es que la cosa no es de léxico y que siguiendo cualquiera de los anteriormente reseñados criterios relativos al concepto de retroactividad, la sentencia comporta una manifiesta y, a mi juicio, inadmisibles, aplicación retroactiva de la referida ley 54 porque **cercena de tajo el derecho de propiedad** de aquellos concubinos (y uso aquí el término entonces en boga, para distinguirlo del de compañeros permanentes definido en el reseñado estatuto), que con antelación a la promulgación de la referida ley **habían adquirido y consolidado para sí** aquellos bienes que ahora, por virtud de la retroacción ordenada por la Corte, pertenecen a la sociedad patrimonial de hecho. No se trata de hacerla obrar en cuestiones relativas al ejercicio del

⁹ Corte Constitucional Sentencia C147, del 19 de marzo de 1997

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C 239 del 31 de mayo de 1994)

derecho de dominio o a cargas a él concernientes (artículo 28 de la ley 153 de 1887), ni respecto de consecuencias no producidas, sino de la mutilación total o parcial del mismo.

Por supuesto que una vez adquiridos por los concubinos, los bienes ingresaron a su patrimonio sin condición ni gravamen alguno –excepto, claro está, los originados en actos expresos de su voluntad-, de modo que al despojarlos ahora total o parcialmente de ese derecho, ya afianzado, violenta derechos legítimamente adquiridos, con evidente sacrificio no sólo de la seguridad jurídica, sino, aquí sí, de inquebrantables imperativos de justicia.

No puede decirse, creo yo, como repetidamente se afirma en la sentencia, que como las uniones maritales de facto no estaban regladas por el ordenamiento no existía ningún derecho consolidado con antelación a la expedición de la susodicha ley, pues tal elucidación, lo digo con respeto, no es atinada. **No lo es, de un lado, porque el derecho adquirido que la sentencia vulnera en este caso es el de propiedad**, derecho que, huelga decirlo, estaba (y está) suficientemente protegido por la Constitución y la ley; de otra parte, porque la materia que carecía de una reglamentación explícita era el concubinato como forma de constituir familia y como fuente de la sociedad de gananciales entre los concubinos, cuestión esta última que, por el contrario, de manera clara, precisa y contundente sí estaba reglada por el artículo 2080 del Código Civil, a la sazón vigente, que expresamente, exceptuando las originadas en el matrimonio, las prohibía.

Resulta, entonces, a mi juicio, verdaderamente incomprensible concluir que estando en vigor por la época de los hechos de este litigio (por lo menos de 1983 a 1995) el mencionado artículo 2820 que prohibía rotundamente las aludidas sociedades universales y de gananciales, salvedad hecha de las conyugales, regla jurídica a la cual sometieron su comportamiento todos los colombianos, se diga ahora que por virtud de una ley expedida varios años después, no sólo que sí existían, sino, lo que es más delicado, que por esa misma época se presumía por la ley su existencia. Es decir, que al mismo tiempo lo que el artículo 2080 prohibía, la ley 54 de 1990 permitía y presumía como existente.

3. La retroactividad de las presunciones.

Para finalizar sostiene la mayoría, apoyándose, según lo dice, en la doctrina, que como la ley 54 de 1990 consagra en el punto una presunción ella es retroactiva. Empero, además de que se trata de una afirmación que carece de demostración, y no podía tenerla porque la ley 153 de 1887, estatuto que gobierna el tránsito de legislación, no contiene la más mínima alusión a una regla de ese talante, lo cierto es que, esa elucidación de la Sala no repara en que el verdadero designio de la norma no es la de descargar del peso de la prueba de un hecho a una de las partes sino que, yendo mucho más lejos, le atribuye una consecuencia jurídica (el surgimiento de una sociedad patrimonial, verdadero hontanar de derechos y obligaciones) a un supuesto de hecho (la preexistencia por más de dos años, en las condiciones señaladas por la ley, de una unión marital de facto entre compañeros permanentes), sólo que esa consecuencia se da solamente por vía general (de ahí que simplemente se diga que se presume) pero no de manera irremediable porque, como no podía ser de otro modo, en el punto no deja de señorearse el principio de la autonomía de la voluntad, conforme al cual la pareja puede prever lo que en Derecho estimen pertinente (capitulaciones, por ejemplo, pues es clara y categórica la remisión que se hace, entre otros, al capítulo I del Título XXII del Código Civil).

Y permítaseme acotar acá, respetuosa pero sinceramente, que la Corte da un traspiés cuando afirma, como vehementemente lo hace el fallo, que en las uniones maritales (o conyugales, seguramente) en las que no se forme sociedad patrimonial se comete una "grave injusticia", como si en el punto la única forma de hacer justicia a la familia es estableciendo por doquier sociedades patrimoniales entre la pareja. No, la noción de justicia que emana del ordenamiento es muy otra: por supuesto que surge una familia a pesar de que no exista una unión marital (porque falle uno de sus requisitos, la singularidad, por ejemplo) o conyugal; inclusive, puede existir unión marital de hecho entre compañeros (y por ende una relación de índole familiar), pero no surgir sociedad patrimonial entre ellos (v. gr., porque no han cumplido el término previsto en la ley o porque no han disuelto la sociedad conyugal preexistente). Entonces, si se aplicara "el mandato constitucional" del que se vale la sentencia habrá que concluir que como en todas estas hipótesis existe

familia pero no sociedad patrimonial se comete una "grave injusticia", cuyo remedio comportaría, entonces, muy seguramente, la inconstitucionalidad de las normas que impiden el nacimiento en esos casos de la comunidad de gananciales. Y creo que hasta allá no se ha llegado. Por lo menos no hasta ahora.

De otro lado, es palmario que son diversas las hipótesis previstas por el legislador (por ejemplo, las capitulaciones matrimoniales, el matrimonio celebrado en el exterior, etc.) en las que, sin reparos de justicia material y de constitucionalidad, a pesar de existir uniones matrimoniales, no aflora la sociedad patrimonial entre los cónyuges, y no por eso hay que desgarrarse las vestiduras.

4. Tiénese, pues, que sin mediar nebulosos e inexactos planteamientos, lo que emerge como corolario, es que: 1) corresponde al legislador establecer en cada ley el ámbito temporal dentro del cual ésta va producir sus efectos, potestad amplia y autónoma que le permite acomodar el ordenamiento jurídico a las condiciones que las nuevas manifestaciones sociales imponen y que solo encuentra valladar irreductible en el artículo 58 de la Constitución Nacional que le impide proferir preceptos que alteren los efectos ya cumplidos con anterioridad a su vigencia, y que solamente a falta de un señalamiento expreso de ese temperamento emanado del legislador, compete al intérprete la tarea de determinar los alcances en el tiempo de esa normatividad, labor que debe ajustarse, de todas formas, a las disposiciones previstas en la predicha ley 153 de 1887, teniendo siempre presente que ésta señala como criterios hermenéuticos generales los de la irretroactividad y la eficacia inmediata de la ley.

2) De la detenida lectura de todo el articulado de la ley 54 de 1990 se infiere sin hesitación alguna que el legislador no consagró reglas específicas encaminadas a extender hacia el pasado los efectos de la aludida legislación, ni puede entenderse que tal hubiese sido su tácito designio, ya que, por el contrario, dispuso en el artículo 9º, que esa ley "rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias", amén que en el artículo primero fue enfático al señalar que "a partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles se denomina unión marital de

hecho, ...", enunciado con el cual indica con cierta vehemencia que todos los efectos civiles que le atribuye a las relaciones maritales que constituyen su objeto, sólo surgen a partir de su entrada en vigor, pues únicamente a partir de este momento esas situaciones tienen reconocimiento legal.

3) Si el legislador, a quien, como ha quedado dicho, le incumbía determinar, con sujeción a los imperativos constitucionales, sus efectos temporales, extendiéndolos en el tiempo si así lo reclamaban las necesidades sociales que intentaba remediar, se abstuvo de hacerlo, entre otras cosas porque era conciente de que al hacer obrar en el pasado dicha ley tal disposición difícilmente superaría un examen de constitucionalidad, no puede por ningún motivo el juzgador (cuya decisión, valga acotarlo al margen, se escapa del juicio de constitucionalidad pertinente, como no sea el propio), al acometer su quehacer hermenéutico, concederle los efectos que aquel se negó a otorgarle, puesto que se encuentra subyugado a los principios generales de la irretroactividad y de la eficacia inmediata de la ley, que gobiernan este evento frente a la palpable ausencia de regla específica al respecto.

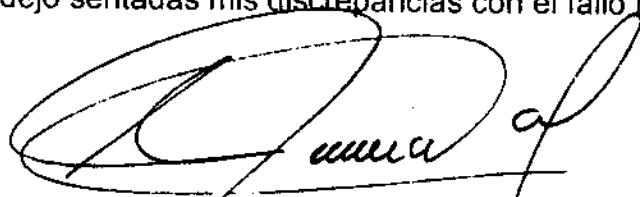
4) Que rectamente entendido el concepto, la mencionada legislación produce efectos inmediatos, en la medida en que seguidamente entró en vigor, sometió a su imperio toda relación, inclusive las que tuvieron su génesis con anterioridad, entre " un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular", a la que denominó unión marital de hecho, de modo que los vínculos que el estado de compañero o compañera comportan, los derechos y obligaciones familiares que de ella brotan, la protección jurídica y todos los demás efectos civiles que le corresponden, surgieron al momento de su vigencia, cobijando, incluso, se reitera, aquellas relaciones que, reuniendo las exigencias allí previstas, preexistían. Por supuesto que de no tener eficacia inmediata, aquellas situaciones jurídicas consolidadas de antemano y cuyos contornos fueran idénticos o similares a aquellos que la ley 54 de 1990 gobierna, quedarían excluidos de su aplicación.

5) Así mismo, que cumplidos dos años contados a partir de su vigencia, todas aquellas uniones que reúnan las exigencias de la precitada ley, aún las que se formaron con anterioridad, darán lugar, por vía de la presunción prevista en el artículo segundo eiusdem, a la "sociedad patrimonial entre compañeros

permanentes", puesto que, como ha quedado dicho, se vulneraría el principio de la irretroactividad si se admitiese que el aludido estatuto tiene la aptitud de atribuirle a aquellos hechos que de conformidad con la legislación anterior no eran aptos o idóneos para constituir la situación jurídica creada por la nueva ley los efectos constitutivos que ésta les atribuye, desde luego que para la normatividad que existía con anterioridad a la susodicha ley 54, ni la unión marital, ni la duración de la misma tenían alguna relevancia jurídica, y por ende, carecían de aptitud para consolidar una comunidad del linaje del que la nueva ley estableció. Más exactamente, si solamente a partir de la promulgación de la predicha ley tienen reconocimiento legal y producen todos los efectos civiles que allí se le reconocen, es obvio que no puede el juzgador, sin hacerla retroactiva, concederle a las relaciones maritales consolidadas con anterioridad los efectos atributivos que la nueva ley prevé y que solo surgieron a partir del instante en que entró a regir.

6) No puede decirse que el juez puede extender los efectos de la ley hacia el pasado siempre y cuando no vulnera derechos adquiridos, toda vez, que, de un lado, como ha quedado dicho, una labor de esa especie le incumbe al legislador, no al juez, quien en el ejercicio de su tarea hermenéutica, y a falta de un mandato en ese sentido de aquel, debe ceñirse a los principios de la aplicación inmediata e irretroactiva de la ley, y de otro lado, porque aún si se admitiese, en gracia de discusión, que tal posibilidad fuera viable, habría que, igualmente, reconocer que se vulnerarían los derechos adquiridos de los concubinos frente a quienes la ley anterior no consagraba ninguna sociedad, y por ende tenían la propiedad exclusiva de los bienes adquiridos durante la existencia de la relación marital y la libre y autónoma administración y disposición de ellos, derechos todos estos que la nueva ley no podría conculcar.

En estos términos dejo sentadas mis discrepancias con el fallo mayoritario.



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Magistrado