

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC10295-2017

Radicación n° 76111-31-10-002-2010-00728-01

(Aprobada en sesión de siete de junio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Decídese el recurso de casación interpuesto por Juliana Andrea Benjumea Londoño frente a la sentencia de 17 de octubre de 2012, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en el proceso ordinario que promovió contra María Consuelo Moreno Rodríguez y Gustavo Almario Villalba, como herederos determinados de Diego Andrés Almario Moreno, e indeterminados.

ANTECEDENTES

1.- La accionante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que tuvo con Diego Andrés Almario Moreno, del 3 de marzo de 2008 al 15 de mayo de 2010; así

como la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante igual interregno.

2.- Sustentó sus aspiraciones en el relato fáctico que se compendia así (folios 9 a 15, cuaderno 1):

2.1. Juliana Andrea Benjumea Londoño y Diego Andrés Almario Moreno convivieron desde el 3 de marzo de 2008 hasta el fallecimiento del último, ocurrido el 15 de mayo de 2010.

2.2. Durante ese periodo conformaron una unión de vida estable, permanente y singular, porque se brindaban ayuda mutua, tanto espiritual como económica, al punto que se dispensaban el trato de esposos. Además, ninguno tenía impedimento legal ya el efecto porque eran solteros.

2.3. La pareja fijó su residencia en Tuluá entre marzo y julio de 2008; luego se trasladaron al municipio de Andalucía, donde vivieron hasta marzo de 2009; y regresaron a Tuluá, lugar en el que permanecieron hasta el deceso de él, ocurrido en cumplimiento de sus deberes como integrante de la Policía Nacional.

2.4. Por pertenecer a un grupo de operaciones especiales ubicado en Tuluá, el sr. Almario sólo podía pernoctar en su hogar los días de descanso laboral o cuando recibía permiso. De lo contrario, permanecía en la base a la que estaba adscrito, obligación de la cual estaban exentos los policías casados o que acreditaran tener unión

marital de hecho, sin que el compañero lo reclamara porque su deseo era contraer matrimonio con la convocante.

Iteró que, en su tiempo libre, en días de descanso y vacaciones, permanecía en la residencia que compartía con ella.

2.5. Durante un viaje a Apartadó, lugar de domicilio de la progenitora del sr. Almario, este presentó a Juliana Andrea como la persona con la que conformó su hogar.

2.6. El fallecimiento del sr. Almario Moreno fue comunicado a la accionante por la Policía Nacional, porque en esta institución conocían de su relación. Adicionalmente, ella fue autorizada para acompañar el cuerpo sin vida de Diego Andrés durante su traslado aéreo a Apartadó, lugar en que fue entregado a su progenitora.

Asimismo, como la Policía llevaría los objetos personales del occiso a su madre -pues negaron su transferencia a la demandante por no haber acreditado la unión marital-, esta aprovechó y devolvió a esa entidad la motocicleta que utilizaba su compañero, para que fuera restituida al padrastro de este, por ser quien figuraba inscrito como propietario.

2.7. Del nexa afectivo surgió una sociedad patrimonial, integrada por los derechos prestacionales a que tenía derecho el difunto como miembro activo de la Policía Nacional.

3.- Una vez notificada del auto admisorio de la demanda, María Consuelo Moreno Rodríguez se opuso a las pretensiones sin proponer medios de defensa (folios 31 a 39, *ibidem*).

Gustavo Almario Villalba propuso las excepciones perentorias de *inexistencia de la unión marital de hecho, de la sociedad patrimonial y del derecho* (folios 100 a 105).

La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados manifestó estarse a lo probado (folios 125 a 126, *ejusdem*).

4.- El Juzgado Segundo de Familia de Tuluá declaró probadas las defensas propuestas por el convocado y negó las pretensiones del libelo (folios 181 a 191, *ib*).

5.- Al resolver la apelación interpuesta por la peticionaria, el superior confirmó íntegramente la sentencia, de primer grado, para lo cual razonó, en síntesis, lo siguiente (folios 72 a 82, cuaderno 5):

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Inicialmente el juez *ad-quem* relacionó los medios de convicción recaudados, así como lo que se desprendía de cada uno.

2.- A continuación indicó que ese caudal probatorio dejó ver que Diego Andrés Almario Moreno no afilió a la demandante como beneficiaria ni compañera permanente

ante la Policía Nacional; tampoco tuvieron descendencia; usó varios permisos que le fueron coincidentes para visitar a su progenitora, según las actas de salida que diligenció; otros los utilizó para compartir con la reclamante según dan cuenta los testigos Liliana Monsalve P. y María Fernanda Millán, las que sólo relataron «*detalles esporádicos y por espacios de tiempo corto*»; y después del fallecimiento sus pertenencias fueron entregadas a sus padres.

3.- Por ende, extractó el fallador, Juliana Andrea Benjumea Londoño y Diego Andrés Almario Moreno sostuvieron encuentros amorosos, pero se trató de una relación carente de vocación de permanencia o estabilidad, requisito necesario para predicar la conformación de una unión marital de hecho al tenor de la ley 54 de 1990.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos reproches fundados en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por la vulneración de la ley sustancial de forma indirecta, ante la falta de aplicación de los artículos 1° a 5° de la ley 54 de 1990, modificados parcialmente por la ley 979 de 2005 (folios 11 a 26, cuaderno 6).

CARGO PRIMERO

1.- Endilgó errores de hecho a la sentencia recurrida, producto de su valoración probatoria, al tener «*por no*

demostrado, estándolo, que la relación sostenida entre la demandante y el fallecido uniformado Diego Andrés Almario Moreno, no cumplía con el presupuesto de la singularidad» (sic); y «no cumplía con los presupuestos de permanencia y estabilidad» (sic).

2.- Hace consistir el quebranto en que:

2.1. El Juzgador de segunda instancia omitió valorar la declaración de Jenny Marcela González Cano, quien informó que su relación con Diego Andrés Almario Moreno fue de noviazgo y nació en la época escolar de ambos, lo que desvirtúa la ausencia de singularidad de la convivencia reclamada.

2.2. También pretirió el interrogatorio absuelto por la demandada María Consuelo Moreno Rodríguez, quien corroboró la versión de la anterior testigo y agregó que su hijo no convivió con mujer alguna.

2.3. Además, tampoco fueron apreciadas las declaraciones extraprocesales rendidas por Ana Isabel Flórez Lasprilla, Gonzalo de Jesús Herrera y la madre de Diego Andrés, que dan cuenta de que él era soltero.

Por lo tanto, erró el Tribunal al concluir que en el *sub lite* no estaba cumplido el presupuesto de singularidad de la unión, debido a la existencia de una relación alterna con Yenny Marcela González.

2.4. El fallo también coligió que faltó el requisito de permanencia, porque Almario Moreno viajaba a visitar a su madre en sus días de permiso; censuró esta deducción porque implicó la suposición de la prueba, pues en la foliatura sólo obra constancia de las vacaciones disfrutadas en febrero de 2010.

2.5. Además, fue mal apreciada la versión dada por Martha Lilia Galindo Cerquera, porque según el funcionario colegiado ella manifestó haber suministrado la alimentación a Diego Andrés durante su estadía en la base de operaciones de Tuluá, aun en días de permiso; y que la hermana de tal declarante se encargaba de su vestuario.

Sin embargo, omitió que tal testigo también informó que laboró en ese centro policial hasta el mes de marzo de 2009, de donde debió haberse estimado la prueba con esa limitante temporal, máxime cuando la unión marital fue deprecada hasta el 15 de mayo de 2010.

Por ende, ese testimonio no demostraba las actividades que realizó Almario Moreno en los días de descanso de sus últimos 11 meses de vida, por lo que con base en él no se podía afirmar que siempre visitó a la madre en sus días de permiso.

2.6. La conclusión contenida en la providencia impugnada, según la cual la relación entre las partes fue esporádica, fundada en la ausencia de afiliación de Juliana Andrea Benjumea Londoño como beneficiaria de Almario

Moreno a los servicios de salud de la Policía, se produjo por inobservancia del literal a) del artículo 23 del Decreto 1795 de 2000, conforme lo relató la demandante en el interrogatorio que absolvió.

Este precepto regulaba que los compañeros permanentes de los agentes de policía sólo podían ser inscritos como sus beneficiarios, si la unión tenía 2 años de antigüedad, restricción que fue declarada inexecutable con la sentencia C-029 de 28 de enero de 2009 de la Corte Constitucional, es decir, después de un año de iniciada la convivencia relatada en el libelo.

2.7. Por último, fueron tergiversadas las declaraciones de María Fernanda Millán Saa y Liliana Monsalve Peña, que dan cuenta de la unión marital de hecho deprecada pues ambas la presenciaron; además, aquella compartió residencia con la pareja durante 3 o 4 meses. No obstante, el juzgador anotó que esas versiones solo dan detalles de la unión por un espacio de tiempo corto.

3.- Estos errores, agregó la recurrente, vulneraron las normas sustanciales invocadas, porque impidieron la declaratoria de la unión marital de hecho, en desarrollo del derecho de crear una familia por vínculos naturales.

SEGUNDO CARGO

1.- Achacó yerros de derecho al Tribunal en la estimación de los medios de convicción, al tener «*por no*

demostrado, estándolo, que la relación sostenida entre la demandante y el fallecido uniformado Diego Andrés Almario Moreno, no cumplía con los presupuestos de permanencia y estabilidad» (sic).

2.- En apoyo adujo que con el escrito de excepciones se aportaron copias informales de los permisos concedidos a Diego Andrés Almario, las que fueron estimadas en la sentencia cuestionada, no obstante carecer de valor probatorio al tenor del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

3.- Añadió que el juez *a-quo* decretó oficiosamente la rendición de un informe por el Comandante de la Base Antinarcóticos de Tuluá, respecto de las autorizaciones mencionadas, entre otros aspectos; pero el escrito aportado al plenario fue suscrito por un funcionario diverso como es el Comandante de la Compañía Jungla; además este remitió duplicados de los documentos que soportaron su reporte, sin que esas reproducciones fueran solicitadas; y esos anexos quedaron incompletos porque faltaron los correspondientes al mes de julio de 2009 en adelante.

Así las cosas, se vulneraron los mandatos contenidos en los artículos 174, 177 y 179 del Código de Procedimiento Civil, al valorarse instrumentos desprovistos de fuerza probatoria; así como otros aducidos ilegalmente al no ser aportados por las partes sino por un funcionario distinto al que se le pidieron.

Esas falencias dieron lugar a que el juzgador de segunda instancia calificara de pasajera la relación sentimental de la promotora con Diego Andrés Almario y negara la unión marital de hecho, generando la transgresión de las normas sustanciales invocadas.

4.- Finalmente, la impugnante pidió un pronunciamiento sobre la supuesta conculcación de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, porque el juez *a-quo*, al momento de abrir a pruebas el proceso, limitó a dos los testimonios solicitados en la demanda, proceder que impidió el recaudo de más elementos persuasivos.

Dicha decisión sólo es viable cuando están suficientemente esclarecidos los hechos alegados, por lo que su adopción fue prematura; contra ella no procedía recurso al tenor del artículo 219 del C. de P.C., lo que de todos modos fue alegado por la demandante, inconformidad frente a la cual el fallador anunció que procedería a decretar más testimonios, de oficio, de estimarlos necesarios.

Ese obstáculo fue cuestionado en segunda instancia, pero el Tribunal no accedió a recaudar las declaraciones omitidas; todo lo cual generó la violación puesta de presente, porque las pretensiones fueron desestimadas por insuficiencia probatoria.

CONSIDERACIONES

1.- Preliminarmente es pertinente señalar que, no obstante estar vigente de manera íntegra el Código General del Proceso, a partir del 1° de enero del 2016, al presente caso no resulta aplicable porque sus artículos 624 y 625 numeral 5° establecieron que los recursos, entre otras actuaciones, deberán surtirse bajo «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Y como la casación que ahora ocupa la atención de la Sala fue interpuesta estando en vigor el Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga aplicándose, por el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

2.- La vía indirecta, en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro hubiera sido el resultado, lo que aparece palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto indicó la Sala:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona

el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644). (CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. N° 2004-00649, reiterada SC de 24 jul. 2012, rad. N° 2005-00595-01).

La otra modalidad de yerro indirecto, el de derecho, se configura en el escenario de la diagnosis jurídica de los elementos de prueba, al desconocerse las reglas sobre aducción e incorporación de los mismos o el mérito demostrativo asignado por el legislador. La Corte enseñó que se incurre en esta falencia si el juzgador

Aprécia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una

prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, página 61, citada en CSJ SC de 13 de abril de 2005, Rad. 1998-0056-02; CSJ SC de 24 de noviembre de 2008, Rad. 1998-00529-01; CSJ SC de 15 de diciembre de 2009, Rad. 1999-01651-01, entre otras).

3.- Con base en tales premisas y en lo que atañe al cargo primero, colige la Corte que debe ser desestimado por lo siguiente:

3.1. Según se desprende del compendio realizado a la sentencia del Tribunal, éste negó las aspiraciones de la demandante porque sólo se probó una relación amorosa que carecía de vocación de permanencia.

Al respecto, es importante recordar que esta Corporación viene sosteniendo, como requisitos para la estructuración de la unión marital de hecho, que una pareja, no casada entre sí, desarrolle una comunidad de vida permanente, al señalar que:

(...) la permanencia toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual; esta nota característica es común en las legislaciones de esta parte del mundo y se concreta aquí para efectos patrimoniales en dos años de convivencia única; e indudablemente atenta contra esa estabilidad y habrá casos en que la descarta el hecho mismo de que un hombre o una mujer pretenda convivir, como compañero permanente, con un número plural de personas, evidentemente todas o algunas de estas relaciones no alcanzan a constituir una unión marital de hecho.

Y que la comunidad de vida sea singular atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie, cuestión que impide

sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho, y para provocar conflictos mil para definir los efectos patrimoniales; si así fuera, a cambio de la seguridad jurídica que reclama un hecho social incidente en la constitución de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, se obtendría incertidumbre. (CSJ S-166 de 2000, rad. n° 6117, en el mismo sentido SC15173 de 2016, rad. 2011-00069-01).

En otro caso, aludiendo al mismo requerimiento, especificó:

La permanencia, elemento que como define el DRAE atañe a la “duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad” que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadias que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros.

La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal” (...), de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable.

Es por lo que esta Corporación explicó que tal condición “toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual” (...). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio “no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior” (CSJ SC de 5 ago. 2013, rad. 2008-00084-02).

Descendiendo al caso en estudio, enrostra el recurrente al *ad quem*, que se equivocó al concluir que la unión marital de hecho pedida carecía del presupuesto de

singularidad, bajo la consideración de que Diego Andrés Almario sostenía otra relación con Jenny Marcela González Cano.

Tal exposición deja al descubierto que no está orientada a discutir las razones de la sentencia cuestionada, porque la única dada por el Tribunal aludió a que el vínculo entre él y la accionante no fue estable.

En manera alguna esa Corporación señaló que Almario Moreno desarrollara otro nexo afectivo, menos aseveró que lo fuera con González Caro, tampoco dedujo que el impedimento para declarar la unión marital de hecho pedida fuera la ausencia de singularidad a que aluden los primeros acápite del cargo bajo estudio, razones suficientes para desecharlos.

Efectivamente, se tiene sabido que, por la naturaleza eminentemente restringida de esta vía extraordinaria, es necesario que la persona que acude a la misma, oriente acertadamente sus críticas, lo que implica cuestionar las bases de la resolución, centrándose en los aspectos que constituyen su fundamento y sin separarse de ellos.

De allí que si el reproche se dirige a consideraciones extrañas a la providencia, por una incorrecta o incompleta asunción de lo realmente plasmado en esta, la recriminación no puede salir avante por ser indiferente al ámbito de conocimiento de la casación.

Sobre tal tema esta Corporación ha establecido lo siguiente:

Debe tenerse en cuenta, además, que, habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborío del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario.

Sobre estos aspectos, la Sala ha expuesto que ‘el ordinal 3° del artículo 374 del C. de P.C., establece como requisito formal de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación, la formulación ‘de los cargos contra la sentencia recurrida... en forma clara y precisa’, es decir, con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem (...), pues no de otra manera puede llegar a desvirtuarse, según el caso, la acerada presunción de legalidad y acierto con que llega amparada -a esta Corporación- la sentencia recurrida. (...). El recurso de casación -ha dicho la Corte- ‘ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya...’ (Cas. civ. de 10 de septiembre de 1991). (...). La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso. No en balde, como se ha acotado insistentemente, el blanco privativo del recurso de casación es la sentencia de segundo grado, salvo tratándose de la casación per saltum, situación en la cual dicho blanco estribará en

la sentencia de primera instancia (...)’ (Cas. Civ., sentencia de 10 de diciembre de 1999, expediente No. 5294).

En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida. (CSJ, SC18555 de 2016, rad. 2005-00757-01; se subraya).

Justamente en ese desacierto incurre la recurrente, porque desapruueba al Tribunal por concluir que la alianza afectiva por ella pedida carecía del requisito de singularidad para calificarla como unión marital de hecho. Empero, el juzgador no desestimó las pretensiones por ese motivo, sino por cuanto faltaba el presupuesto de permanencia.

Con otras palabras, el juez *ad-quem* no indagó si Diego Andrés Almario detentaba otro vínculo amoroso, ni las connotaciones de este; simplemente centró su mirada en la ausencia de persistencia en el que tenía con la convocante.

Efectivamente, esa Colegiatura tras recordar las exigencias que la jurisprudencia ha establecido para que sea procedente la declaratoria de unión marital de hecho, consideró:

*Para estos efectos, previo análisis del caso concreto **en punto del presupuesto de la permanencia**, la Sala considera importante revisar el caudal probatorio y a partir de allí destacar las características que rodearon la relación de pareja que se viene cuestionando en este asunto. En este orden de ideas se puntualiza que las pruebas dan cuenta de lo siguiente:*

Es cierto que Diego Andrés no tenía afiliados (sic) a la seguridad social a la pretensa compañera, con quien no tuvo hijos. También lo es que Diego Andrés no dejó de visitar a su progenitora, lo que no era óbice para compartir varios días, horas

o momentos con la demandante, precisamente en eventuales permisos o licencias, como lo refieren los testigos Liliana Monsalve P. y María Fernanda Millán, quienes no pueden dar sino detalles esporádicos y por espacios de tiempo cortos. También es (sic) destacables las actas de entrega de las pertenencias del uniformado a sus padres y las relaciones de salidas a Apartadó donde vivía su progenitora; así aparece en las actas remitidas por la institución policial que se reseñaron en precedencia.

*Consecuentes con esta labor interpretativa y si analizamos en conjunto la probática allegada al plenario, la misma está dando cuenta finalmente de que la relación entre compañeros permanentes de que habla la demanda, ha sido calificada a partir de la excepción de mérito formulada de inexistencia de la unión marital de hecho y en el mismo fallo de instancia, de **transitoria** o **esporádica**, encontrándose acreditado en el propio espacio probatorio que se trató de una relación amorosa que estaba conformada por un agente, adscrito a la base antinarcóticos de Tuluá, quien en cumplimiento de este servicio perdió la vida y tenía encuentros amorosos con la demandante, sin que alcanzaran la requisitoria de permanencia y estabilidad, propios de una pareja que comparte en común todos los aspectos y avatares de un proyecto de vida. (Folio 80, cuaderno 5, resaltó la Corte).*

Como se observa, el Tribunal no se detuvo en la singularidad de la relación entre la promotora y Diego Andrés Almario, como presupuesto de la unión marital demandada. Sólo extrañó la vocación de permanencia de la misma, lo que, sin más, generaba la improsperidad de la acción.

Por lo tanto, para el caso en estudio, es claro que el reparo bajo estudio fue desenfocado en los acápites en los que criticó al juez colegiado por omitir la valoración del testimonio de Jenny Marcela González Cano, del interrogatorio que absolvió la demandada Mará Consuelo Moreno Rodríguez, y de las declaraciones extrajuicio de esta, Ana Isabel Flórez Lasprilla y Gonzalo de Jesús

Herrera; al no dirigirse a enjuiciar las verdaderas bases del fallo de segundo grado, por lo que esas alegaciones no pueden abrirse paso.

3.2. De otro lado, el Tribunal no supuso la prueba documental que le sirvió para predicar que el sr. Almario Moreno viajaba a visitar a su madre en sus días de permiso, porque corresponde al informe contenido en el oficio n° 468 CREG4-CAJUN-29 de 9 de diciembre de 2011, remitido por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional.

Este consagró que *«cuando no viajaba a otras ciudades pernoctaba en la base Antinarcóticos Tuluá por ser soltero»*; que no obraba constancia de que él *«solicitara o tramitara permiso para pernoctar por fuera de las instalaciones policiales»*; que *«(e)n cuanto a las vacaciones sólo disfrutó de dos periodos uno de 30 y otro de 15 días cada uno (...) en el primer caso salió el día 15/08/10 y se dirigió a la carrera 98 N° 91 – 19 barrio Manzanares - Apartadó y el día 26/02/2010 salió con 15 días y se desplazó a la carrera 102 N° 90 – 24 Apartadó»* (folios 1 a 2, cuaderno 2).

Así las cosas, no ocurrió la suposición probatoria alegada.

3.3. Tampoco estuvo errada la apreciación de la versión de los hechos relatada por Martha Lilia Galindo Cerquera, comoquiera que el Tribunal tuvo en cuenta que ella finalizó sus labores en las instalaciones de la Policía Nacional en marzo de 2009, al paso que su hermana

arreglaba el vestuario de Diego Andrés, lo que hizo incluso hasta junio del mismo año.

Ciertamente, en la relación de pruebas plasmada en el fallo atacado, el juez *ad-quem*, al referirse al aludido medio de convicción, señaló que la testigo «*declaró que manejó el casino de la base antinarcóticos de Tuluá, donde conoció al uniformado Diego Andrés, a quien le vendía alimentación diariamente -desayuno, almuerzo y comida- desde diciembre de 2007 hasta febrero o marzo de 2009, cuando se retiró del casino, mientras su hermana le arregló la ropa hasta junio de 2009 –ropa de civil y uniformes-. Precisa que el pago era mensual y afirma estar segura de que el joven PT Almario se alimentó siempre en la base, aún en tiempos de permiso, porque no salía, sólo se ausentaba cuando iba de comisión; dice no haber conocido a la demandante, pues el mentado nunca la llevó a almorzar como sí lo hacían otros.*» (Folio 77, cuaderno 5).

De allí se desprende que la sentencia de segunda instancia sí tuvo presente la limitante temporal del testimonio referido.

Por lo tanto, la conclusión de ese estrado judicial, según la cual Almario Moreno visitó a su madre en sus días de permiso, obedeció a la estimación en conjunto de las pruebas recaudadas, como son la declaración aludida, las demás recibidas y la prueba documental citada en el numeral inmediatamente anterior de estas consideraciones; no a la tergiversación del testimonio de Martha Lilia Galindo Cerquera como se afirmó en el cargo.

3.4. Ahora bien, el argumento de la reclamante atinente a que no fue afiliada como beneficiaria de Almario Moreno, ante la Policía Nacional, porque el literal a) del artículo 23 del Decreto 1795 de 2000 lo impedía, es asunto que escapa al ámbito de la causal de casación invocada, esto es, el error de hecho en la estimación de los elementos persuasivos, lo cual es suficiente para desechar tal censura.

En efecto, esa tesis denota que lo reprochado es la inaplicación de un precepto legal y la jurisprudencia que lo declaró inexecutable, asuntos extraños al yerro fáctico en la apreciación de las pruebas, por el cual se dirigió el cargo primero del libelo casacional.

Con todo, para abundar en razones, basta señalar que está desvirtuado el inconveniente que puso de presente la demandante para justificar la aludida omisión.

Realmente la promotora aseveró que la relación sostenida con Diego Andrés Almario inició el 3 de marzo de 2008 y culminó el 15 de mayo de 2010; mientras que el literal a) del artículo 23 del Decreto 1795 de 2000 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional con proveído C-029 de 28 de enero de 2009, es decir, con más de un año de anterioridad al deceso de su supuesto compañero permanente, lo que deja al descubierto que, por lo menos desde la fecha de la aludida sentencia, nada impedía su vinculación al sistema de seguridad social de la fuerza policial, si en verdad ese hubiese sido el deseo de su consorte.

3.5. Por último, encuentra la Corte que el Tribunal no cercenó ni tergiversó las declaraciones de María Fernanda Millán Saa y Liliana Monsalve Peña, porque ese juzgador resumió lo expresado por la primera, según la cual *«convivió -bajo un mismo techo- con la pareja, conformada por Diego Andrés y Juliana Andrea de quien es muy amiga, pero por un periodo de tiempo, ellos luego vivieron en Andalucía y después volvieron a diferentes barrios de Tuluá, que su convivencia inició en el 2008 y se prolongó hasta la muerte del uniformado, no hubo rupturas ...»*

En cuanto al testimonio de la segunda sintetizó que *«(e)n iguales término declaró Liliana Monsalve Peña, agregando que ha utilizado los servicios de manicurista que ofrece Juliana y por eso conoció a Diego Andrés, pues a veces ella iba hasta la casa de Juliana a que la atendiera y allí veía el uniformado acostado, viendo televisión, en chanclas y pantaloneta por ejemplo, sabe además que la demandante acompañó a la graduación de cursos al citado y lo estuvo en su traslado desde Popayán hasta Apartadó cuando falleció».*

Como se evidencia, lo extraído por el Tribunal de los dos testimonios aludidos concuerda con lo esbozado en el cargo, de donde no ocurrió la modificación de tales pruebas, tampoco su cercenamiento.

Que el juez colegiado llegara a colegir, valorando el acervo probatorio en conjunto, que la relación entre la convocante y Diego Andrés Almario Moreno fue esporádica, denota que no se inclinó por la versión de esas declarantes, sino por lo que demostró el restante acervo.

Tal vez porque, agrega la Sala, el relato de María Fernanda dejaba serias dudas, toda vez que incurrió en contradicciones e imprecisiones al aseverar que cuando llegó su novio de origen alemán, en junio de 2008, se instaló en la misma casa donde habitaba ella y la pareja en litigio; sin embargo, inicialmente había manifestado que ella (la declarante) residió en la misma vivienda por espacio de 3 meses de enero a marzo de 2008.

Además, manifestó que no se acordaba del apellido de «Diego», no obstante su supuesta cercanía con la pareja por compartir morada; y que con el fin de presentarla a la madre de él, los consortes se trasladaron a Tumaco, a pesar de que dicha progenitora residía en Apartadó, como se plasmó en el libelo iniciador del pleito.

En tal orden de ideas, la tergiversación testimonial achacada al Tribunal no aconteció, porque el fallo descartó varias versiones testimoniales y acogió otras que, sumadas a elementos de prueba escritos, llevaron a la conclusión de que la unión marital de hecho demandada no se configuró, itérese, por ausencia del presupuesto de permanencia, indispensable para ese propósito.

Es que dentro de las exigencias de la unión marital de hecho está la idoneidad de la alianza, es decir, que la pareja realmente quiera conformar una familia marital o, dicho en otros términos, que esté caracterizada por tratarse de un proyecto de vida, persistente en el tiempo compartiendo techo, lecho y mesa.

Así lo expuso esta Colegiatura al señalar:

La comunidad de vida, o comunidad vital o consorcio de vida, es pues un concepto que como acaba de apreciarse está integrado por elementos fácticos objetivos como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis, que unidos además a la descendencia común y a las obligaciones y deberes que de tal hecho se derivan, concretan jurídicamente la noción de familia. Destaca la Corte cómo derivado del ánimo a que se ha hecho referencia, deben surgir de manera indubitable aspectos tales como la convivencia de ordinario bajo un mismo techo, esto es la cohabitación, el compartir lecho y mesa y asumir en forma permanente y estable ese diario quehacer existencial, que por consiguiente implica no una vinculación transitoria o esporádica, sino un proyecto de vida y hogar comunes que, se insiste, no podría darse sin la cohabitación que posibilita que una pareja comparta todos los aspectos y avatares de esa vida en común. (CSJ S-239 de 2001, rad. n° 6721).

De otro lado, recuerda la Sala que cuando lo cuestionado es la credibilidad que el fallador de instancia le dio a un grupo de testigos, al margen de otro, esa solución resulta ajena a la Corte comoquiera que no le corresponde dirimir tal dilema, pues, por sabido se tiene que

si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia, cometer yerro fáctico en esa tarea (CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151 de 2015, rad. N° 2005-00448-01).

Con otras palabras, cuando el juez opta por dar credibilidad a un grupo de declarantes y no lo hace con otro

que se muestra antagónico, ejerce la tarea de valorar el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula.

3.6. En suma, los errores de hecho endilgados al juzgador de última instancia no ocurrieron, lo cual desemboca en la desestimación del primero de los cargos de la demanda de casación.

4.- A igual conclusión llega la Corte respecto del segundo reproche, esto es, que tampoco ocurrieron los yerros de derecho imputados a la sentencia impugnada.

4.1. La memorialista adujo que el juez *ad-quem* valoró las copias informales que la demandada aportó con su escrito de réplica al libelo genitor del proceso, las cuales carecían de fuerza suasoria.

Sin embargo, tal recriminación luce desenfocada pues el fallador no se fundó en los aludidos escritos, sino en los que fueron arrimados por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional como anrxos al oficio n° 468 CREG4-CAJUN-29 de 9 de diciembre de 2011.

Nótese para tal efecto que la sentencia dijo, después de relacionar las pruebas, al momento de concluir lo demostrado en el plenario, que

*También es (sic) destacables las actas de entrega de las pertenencias del uniformado a sus padres y las relaciones de salidas a Apartadó donde vivía su progenitora; **así aparece en las actas remitidas por la institución policial que se reseñaron en precedencia.***

*Consecuentes con esta labor interpretativa y si analizamos en conjunto la probática allegada al plenario, la misma está dando cuenta finalmente de que la relación entre compañeros permanentes de que habla la demanda, ha sido calificada a partir de la excepción de mérito formulada de inexistencia de la unión marital de hecho y en el mismo fallo de instancia, de **transitoria o esporádica**, encontrándose acreditado en el propio espacio probatorio que se trató de una relación amorosa que estaba conformada por un agente, adscrito a la base antinarcóticos de Tuluá, quien en cumplimiento de este servicio perdió la vida y tenía encuentros amorosos con la demandante, sin que alcanzaran la requisitoria de permanencia y estabilidad, propios de una pareja que comparte en común todos los aspectos y avatares de un proyecto de vida. (Folio 80, cuaderno 5, resaltó la Corte).*

Puestas así las cosas, el primer aparte del ataque es desenfocado, al no dirigirse de manera precisa respecto del instrumento que el juez de segunda instancia realmente sopesó, sino frente a uno distinto.

Al respecto, la Corte ha enseñado que un ataque contiene esa falencia «*en la medida en que no guarda una estricta y adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar.*» (CSJ, AC de 2 may. 2014, rad. n° 2009-00594-01).

En tal orden de ideas, el inicial alegato del primigenio reproche no es admisible, puesto que no se formuló guardando la técnica pertinente, al combatir un puntal probatorio distinto al que analizó el funcionario de segundo grado.

4.2. Ahora bien, que la misiva descrita en el numeral inmediatamente anterior haya sido signada por el Comandante de la Compañía Jungla de la Base Antinarcóticos de Tuluá, no por el funcionario superior de ésta institución, y que se le hayan incorporado los soportes que daban cuenta de lo allí consignado, no inhabilitaba al juzgador para estimar tal medio de convicción. Por el contrario, se trataba de una obligación legal, porque ese proceder se ajusta al ordenamiento jurídico.

En efecto, han sido múltiples los pronunciamientos jurisprudenciales en los cuales se ha decantado que cuando una petición es radicada ante una autoridad que carece de competencia para resolverla, tiene el deber de dar traslado a la que corresponde, so pena de vulnerar el derecho fundamental de petición.

Al respecto se ha señalado que *«(e)s claro que, en el marco del Estado de derecho, cuando el peticionario ha presentado la solicitud ante funcionario incompetente, la contestación de éste no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo, por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia.»* (T-575 de 1994, Corte Constitucional, en el mismo sentido, CSJ STC de 23 ene. 2015, rad. 00906-01, CSJ STC de 18 sep. 2013, rad. 00861-01, entre otras).

De allí que ninguna falencia pueda atribuírsele al Tribunal, por haber valorado la referida comunicación n°468 CREG4-CAJUN-29 de 9 de diciembre de 2011, junto

con sus anexos, en cumplimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *«las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto»*, máxime cuando el juez debe exponer *«razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba»*.

4.3. Tampoco se muestra anómalo que los mencionados adjuntos hubiesen sido incorporados de forma incompleta, al faltar los del mes de julio de 2009 en adelante, pues ello no está previsto en el estatuto ritual civil como obstáculo para que el juez pueda ponderarlos.

Por el contrario, el artículo 257 de la obra en cita, aludiendo a las copias parciales, enseña que es facultad de los intervinientes en el litigio solicitar la complementación que estimen necesaria, atributo que aplica en tratándose de las copias decretadas a petición de la parte contraria e, incluso, las ordenadas de oficio.

Ese precepto prevé que *«(c)uando una parte presente o pida copia parcial de un documento, las demás tendrán derecho para que a su costa se adicione con lo que estime conducente del mismo, siempre que lo solicite dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que admita la copia presentada o decrete la expedición pedida»*.

En el *sub judice*, la recurrente omitió solicitar la complementación que ahora le sirve de motivo para censurar el fallo de segunda instancia, por lo que -se

reitera- ningún obstáculo tenían los operadores judiciales para estimar la mencionada prueba documental.

4.4. Por último, la Corte destaca que la decisión adoptada por el juez *a-quo*, al momento de abrir a pruebas el proceso, de limitar el decreto de los testimonios solicitados en la demanda, es ajena a la causal de casación invocada por la demandante, esto es, la vulneración de la ley sustancial por vía indirecta debido a errores de derecho.

Lo anterior en razón a que la pretermisión de los términos o de las oportunidades para pedir o para practicar pruebas genera vicio de nulidad de lo actuado, al tenor del numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que hoy equivale al numeral 5° del canon 133 del Código General del Proceso -con algunas variaciones-.

Por ende, quien pretenda poner de presente ese vicio a través del recurso extraordinario de casación, deberá dirigir su censura invocando el último de los motivos previstos en el estatuto adjetivo, es decir, *«haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado»*.

Sin embargo, la reclamante encaminó ese reclamo por el motivo inicial, esto es, la *«violación de una norma de derecho sustancial»* por vía indirecta.

Así las cosas, concluye la Corte que la recurrente seleccionó inadecuadamente la senda por la cual debió

plantear el reproche con el que finalizó el segundo cargo de su libelo extraordinario, pues no obstante esbozar allí la existencia de un yerro *in procedendo*, lo propuso por una causal destinada a elucidar errores *in judicando*.

Tiene dicho esta sala:

[C]ada causal obedece a una específica e inconfundible razón que tuvo en cuenta el legislador para erigirla como motivo de quiebre del fallo, sobre la base de considerar que dichas razones, plasmadas en las causales de casación, se fundamentan en dos tipos de errores en que puede incurrir el juzgador. El primero, comúnmente denominado, vicio in judicando, acaece cuando el sentenciador distorsiona la voluntad hipotetizada en la ley; y el segundo, denominado vicio in procedendo, se estructura a partir de la rebeldía del juez en la aplicación de normas que regulan el proceso, para las partes y para él, incluida la fase de producción del fallo.

Se trata de errores de distinta naturaleza, pues el primero recae en las normas que son llamadas a definir la controversia y el segundo en las que disciplinan el proceso. No pueden ser confundidos, ni menos aducidos en un mismo cargo, en atención a la claridad y precisión que el precepto mencionado reclama. Así por ejemplo, es prototipo del vicio in judicando la causal primera de casación (violación de norma sustancial) y ejemplo del segundo la causal quinta, sobre nulidad del proceso. (CSJ AC7828 de 16 dic. 2014, rad. n° 2009-00025-02).

Con otras palabras, los cargos invocados deben guardar correspondencia con el motivo escogido por el censor, porque ello desarrolla la autonomía de los motivos de casación, toda vez que son «*disímiles por su naturaleza, lo cual implica que las razones alegadas para cuestionar la sentencia deban proponerse al abrigo exclusivo de la correspondiente causal, sin que por ende sea posible alegar o considerar en una de ellas situaciones que a otra pertenecen. De este modo, la parte que decide impugnar una sentencia en casación no puede lanzarse a invocar promiscuamente las diversas causales, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro se cometió, y luego, aducir la que para denunciarlo se*

tiene previsto.» (CSJ AC049 de 19 mar. 2002, rad. 1994-1325-01; AC de 14 dic. 2010, rad. 1999-01258-01, entre otros).

4.5. En suma, no ocurrieron los errores de derecho achacados a la sentencia de segundo grado, por lo que el último cargo también será declarado infundado.

5. De lo analizado emerge que el *ad quem* no incurrió en los yerros enrostrados, circunstancia que conlleva a la frustración de la impugnación extraordinaria, la imposición de costas a su proponente, según lo previsto en el inciso final, artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, y al señalamiento de agencias en derecho como lo dispone el precepto 392 *ibídem*, modificado por el 19 de la Ley 1395 de 2010, para lo cual se tendrá en cuenta que María Consuelo Moreno Rodríguez replicó la demanda de casación.

DECISIÓN

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, **NO CASA** la sentencia proferida el 17 de octubre de 2012, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en el proceso ordinario que promovió Juliana Andrea Benjumea Londoño contra María Consuelo Moreno Rodríguez y Gustavo Almario Villalba, como herederos determinados de Diego Andrés Almario Moreno, así como contra los indeterminados.

Se condena en costas a la recurrente en casación en favor de María Consuelo Moreno Rodríguez. Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Cumplido lo anterior devuélvase la actuación surtida al Tribunal de origen.

Notifíquese,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA