



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

SC128-2018

Radicación n.º 11001-31-10-018-2008-00331-01

(Aprobado en sesión de seis de diciembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decídese el recurso de casación interpuesto por R..... H..... P..... frente a la sentencia de 14 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Familia, dentro del proceso que promovió contra D..... G..... S.....

ANTECEDENTES

1. El accionante solicitó que se declarara la existencia de la unión marital de hecho conformada con el convocado, así como de la sociedad patrimonial, con la consecuente disolución de esta última.

2. La reclamación tuvo el sustento fáctico que a continuación se sintetiza (folios 37-41 del cuaderno 1):

2.1. Afirmó el actor que, desde junio de 2002, compartió techo, lecho y mesa con el demandado, en el piso 4º del inmueble ubicado en la calle 56 A sur n.º 71F-57 de Bogotá.

2.2. Aseveró que, desde el inicio de la convivencia, amigos y familiares los reconocieron como pareja, pues compartían eventos sociales y recreativos, tales como bodas, cumpleaños, entre otras ocasiones especiales. Incluso, realizaron varios viajes naciones e internacionales, algunos en compañía de sus consanguíneos.

2.3. Arguyó que estuvo al lado del accionado en sus problemas de salud, por crisis nerviosas y afecciones digestivas.

2.4. Expuso que el 17 de febrero de 2003 comenzó a ayudar a su compañero en sus actividades económicas, lo que se extendió hasta el 30 de marzo de 2008, cuando presentó su carta de renuncia a la empresa administrada por aquél.

2.5. Admitió que en el año 2006 hubo un distanciamiento por tres (3) días, rápidamente superado por las súplicas del convocado. También que, por acuerdo de las partes, D..... cambió su residencia, en junio de 2007, con el fin de vivir con su madre y otros familiares, mientras que el actor se mudó a otro inmueble.

2.6. Relató que en la última anualidad compraron dos (2) bienes raíces, uno de los cuales sería destinado a continuar con el hogar común. También que adquirieron otros activos en el decurso de la cohabitación.

2.7. Narró que la pérdida de unos recursos, así como la instalación de equipos de seguridad, dio al traste la relación marital «*que habían iniciado de forma permanente y singular desde junio de 2002*» (folio 39).

3. Una vez admitido el libelo, el opositor rechazó las súplicas, negó algunos hechos, aclaró otros y propuso las excepciones de *inexistencia de los elementos constitutivos de la unión marital de hecho, prescripción, e ilegalidad de las pretensiones*, bajo el argumento que la relación entre las partes fue laboral, lejos de una comunidad de vida (folios 49-53).

4. El Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá declaró no probadas las excepciones de mérito y reconoció la sociedad patrimonial desde el 1º de junio de 2002 hasta el 1º de febrero de 2008 (folios 662-679 del cuaderno 2).

5. Al desatar la alzada interpuesta, el superior revocó integralmente la decisión, con base en los argumentos que se exponen en lo subsiguiente (folios 63-88 del cuaderno 6).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de señalar la finalidad de la ley 54 de 1990, la teología constitucional alrededor de la protección de la familia y de la libertad sexual, especificó los elementos constitutivos de la unión marital de hecho, encontrando que, a través de la sentencia C-075/07, se modificó el relativo a la idoneidad, pues ahora se permite la conformación entre personas homosexuales, siempre que se acredite la comunidad de vida permanente y singular.

Sin embargo, en su criterio, los efectos de esta decisión son hacia el futuro, según el artículo 45 de la ley 270 de 1996, por lo que la «*sentencia de constitucionalidad solo puede aplicarse a casos que se consoliden después de su expedición, esto es, desde el 8 de febrero de 2007*» (folio 74 idem), en fundamento de lo cual citó la sentencia de 13 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia.

2. Hizo una recopilación de las pruebas recaudadas en primera instancia, con transcripciones parciales de los testimonios, a partir de lo cual coligió que entre R..... y D..... existió una convivencia por el período del 1º de junio de 2002 a marzo de 2008, por la univocidad de los deponentes, su espontaneidad y la cercanía con las partes, además de no haber sido tachados como sospechosos.

Empero, frente a los efectos económicos, encontró que los compañeros se separaron de manera definitiva en marzo

de 2008, por lo que *«forzoso es concluir que en la comunidad de vida de los contendientes no transcurrió el bienio de que trata el artículo 2º de la ley 54 de 1990, en la medida que perduró únicamente por espacio de un año, luego del referido fallo de constitucionalidad; por tal motivo, no es posible declarar la existencia de la sociedad patrimonial que se depreca en la demanda»* (folio 87).

3. Desestimó una convivencia con B..... F....., pues las fotos no permiten contextualizar cronológicamente los hechos y no se compaginan con los testigos del proceso.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene un (1) reproche fundado en la violación directa de la ley sustancial (folios 5-22 del cuaderno Corte).

CARGO ÚNICO

1. Denunció la errónea aplicación de los artículos 45 de la ley 270 de 1996, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley 54 de 1994, así como de la sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007 de la Corte Constitucional, al haberse desconocido su genuina vigencia temporal, con ocasión de la retrospectividad de esta clase de fallos.

2. Manifestó que la providencia constitucional otorgó a las parejas homosexuales la posibilidad de conformar una sociedad patrimonial, sin conceder efectos retroactivos a su

decisión. No obstante, tal limitación no puede confundirse con la retrospectividad, la cual implica que las normas tienen vigencia inmediata y con efectos hacia el futuro, afectando las situaciones que venían en desarrollo, como lo ha señalado la doctrina, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en consideraciones que pueden extenderse *mutatis mutandi* a las sentencias de control de constitucionalidad.

Transcribió la providencia de 12 de diciembre de 2011 de esta Sala, en la que se reconoció la retrospectividad de la ley 54, como mecanismo para evitar la perpetuación de situaciones de injusticia.

Justificó la vigencia inmediata de la decisión constitucional a las relaciones en curso, por la necesidad de superar la marcada inequidad y discriminación de las parejas del mismo sexo, por lo que mal podría prohibirse una interpretación contraria a ese objetivo y que discrimine según la fecha de inicio de la convivencia, «*como quiera que es principio hermenéutico ecuménico que donde existe identidad de razón existe identidad de derecho*» (folio 19).

Afirmó que, a partir de la sentencia C-075, debían reconocerse las uniones existentes desde la fecha en que comenzaron, que en el caso corresponde a junio de 2002, sin que constituya una aplicación retroactiva de la resolución judicial.

3. Rehusó que los hechos de la sentencia de 13 de diciembre de 2011 fueran equivalentes a los del caso, ya que allí la convivencia había concluido en julio de 2006, esto es, antes de la emisión del proveído constitucional.

4. Fulminó su escrito con la petición de que se case la sentencia y se reconozcan efectos a la cohabitación permanente que sostuvo con el demandado entre el 1º de junio de 2002 y el 1º de febrero de 2008.

5. El accionado presentó réplica (folios 28-51), relievando la prohibición de aplicar retroactivamente la decisión de constitucionalidad, por lo que en el presente caso no se cumple con el tiempo requerido para conformar una sociedad patrimonial.

Rechazó la configuración de alguno de los casos en que se admite la retroactividad, porque no existe un daño irreparable, el principio de favorabilidad sólo se aplica a asuntos penales, y no corresponde a uno de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política

CONSIDERACIONES

1. Cuestión de primer orden es precisar que, a pesar de entrar en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, al *sub lite* no resulta aplicable por consagrar, en el numeral 5º de su artículo 625, que los recursos interpuestos, entre otras

actuaciones, deben surtirse empleando «*las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

Dado que el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga rigiéndolo.

2. La retroactividad, ultractividad y retrospectividad son instituciones jurídicas desarrolladas para resolver los problemas de sucesión de leyes en el tiempo, con el fin de definir el marco normativo aplicable a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Son reglas de transición que asignan, a las diferentes situaciones jurídicas, las reglas que han de gobernarlas, considerando el estado en que se encuentran al momento de la sucesión.

Al respecto, esta Sala tiene dicho:

[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‘derecho transitorio’, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887, derogatoria del artículo 13 del Código Civil que, a su vez, señalaba como criterio rector en la materia el principio universal de hermenéutica según el cual las leyes rigen hacia el futuro... postulado que, no obstante, palpita implícitamente en ella con inusitado vigor, junto con el principio de la eficacia inmediata de la ley, criterio que gobierna no pocas de las hipótesis que el aludido estatuto contempla (SC, 20 mar. 2003, exp. n.º 6726).

Y es que, cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre.

De allí que los cambios regulatorios, ordinariamente, generen consecuencias hacia el futuro, lo que se conoce como aplicación general inmediata o efectos *ex nunc* (desde ahora).

Tal regla se encuentra contenida, implícitamente, en los artículos 52 y 53 de la ley 4ª de 1913, que prescriben que «[l]a ley no obliga sino en virtud de su promulgación», salvo que «la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado».

Por excepción, las consecuencias de una nueva ley se irradiarán hacia el pasado, afectando situaciones extinguidas, siempre que esto sea necesario para proteger un interés superior y que el legislador lo prevea de manera expresa, lo que se conoce como retroactividad o efecto *ex tunc* (desde siempre).

Esta posibilidad no puede concebirse de forma generalizada, pues «las transacciones humanas para

poderse desenvolver y extenderse, necesitan seguridad. Cuando un hombre realiza un acto jurídico que tiene derecho a prever que sus consecuencias futuras se desarrollarán conforme a las leyes bajo las cuales él lo verificó. Es preciso que sus previsiones no se vean fracasadas por un cambio de voluntad del legislador; sin ello dudará obrar; la prudencia le aconsejará que se abstenga»¹.

Hipótesis diferente es la relativa a las situaciones que, principiadas al abrigo de un marco regulatorio, en su ejecución se modifica o se profiere uno nuevo, caso en el cual deberá determinarse cuál de estos debe conducirlos. Frente a esto se han planteado dos (2) posibles soluciones: (a) que la ley anterior conserve su vigor, a pesar de haber sido derogada o modificada, rigiendo indefinidamente la situación –ultractividad-; o (b) que a la relación jurídica se le aplique el nuevo régimen legal, en cuanto se refiere a sus efectos, sin afectar las situaciones consolidadas en el pasado -retrospectividad²-.

La ultractividad sólo tiene cabida por mandato legal, amén de las consecuencias nocivas de su aplicación, como es impedir el avance jurídico y romper el principio de igualdad, por cuanto sujetos en idénticas condiciones se ven sometidos a tratamientos normativos disímiles.

¹ Ambrosio Colin y H. Capitant, *Curso elementos de derecho civil*, Tomo I, Ed. REUS, Madrid, 1922, p. 114.

² También conocida como retroactividad impropia o retroactividad débil.

Por el contrario, la retrospectividad es la regla general, al ser una consecuencia del vigor general inmediato, en tanto *«la ley nueva, respetando el pasado, modifica o destruye para el futuro la situación jurídica constituida en el pasado o sus efectos futuros»*³.

Total que *«[e]l legislador puede... modificar en cualquier momento los efectos de esas situaciones. Las prerrogativas que se derivan de ellos (-por ejemplo- posibilidad de divorciarse los cónyuges, autoridad marital, derechos del propietario) no están protegidos por la ley nueva. No es posible concebir dos categorías de propietarios, o de cónyuges, según la fecha de adquisición de la propiedad o de la celebración del matrimonio. La ley que regula la situación y sus efectos debe ser la misma para todos»*⁴.

La retrospectividad, entonces, comporta que la reglamentación nueva rija las consecuencias de las situaciones jurídicas que estén en curso, siempre que aquéllas no hayan finiquitado; huelga decirlo, la norma naciente será la encargada de fijar las consecuencias de las relaciones jurídicas que, sin estar desatadas conclusivamente, están generando efectos.

Adviértase que la retroactividad y la retrospectividad son sustancialmente diferentes, pues aquélla supone alterar las situaciones consolidadas en el pasado, mientras que

³ Miguel Betancourt Rey, *Derecho Privado, Categorías Básicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 457.

⁴ Henri, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen I*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 228-229.

ésta «*refiere al pasado sin vulnerar ningún derecho adquirido*» (CSJ, Sala Plena, 12 nov. 1937, G.J. XLIV, p. 700).

3. Las directrices precedentes pueden extenderse, en cuanto sea compatible, a las decisiones de control de constitucionalidad, en los eventos en que se declare inexecutable una disposición, o se condicione su hermenéutica a través de una exequibilidad condicionada.

En tales casos, los fallos se aplicarán hacia el futuro, rigiendo las relaciones que se conformen en lo sucesivo, así como los efectos de las que estaban en ejecución, sin alterar las que están definidas bajo el régimen normativo anterior⁵. Sin perjuicio, claro está, de que la Corte Constitucional module los efectos de sus resoluciones, atribuyendo consecuencias hacia el pasado o difiriendo su vigencia.

Así lo previene el artículo 45 de la ley 270 de 1996, según el cual, «*[l]as sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*».

Luego, una vez la decisión de constitucionalidad adquiere eficacia, será necesario verificar si el fallador

⁵ La Corte Suprema de Justicia en sentencias de 17 de julio de 1915, 22 de octubre de 1922 y 30 de julio de 1955 había diferenciado la inexecutable de la nulidad, por cuanto la primera tiene efectos hacia el futuro, mientras que la segunda retroactivos, lo que es extraño al control de constitucional.

previó efectos retroactivos o ultractivos, pues en estas eventualidades deberá estarse a lo decidido. De lo contrario, únicamente tendrá consecuencias respecto a las nuevas situaciones o a aquellas que se encuentran en curso.

Tal fue la posición trazada por la Sala para las uniones maritales entre personas del mismo sexo, con ocasión de la sentencia C-075/07, que declaró «*la EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales*», a saber:

[L]os fines proteccionistas y altruistas, que inspiraron el enfoque jurisprudencial de esta Corte sobre los efectos retrospectivos de la Ley 54 de 1990, son en un todo predicables respecto de las consecuencias de la sentencia C-075 de 2007, en relación con uniones entre personas del mismo sexo iniciadas antes de ese pronunciamiento de constitucionalidad y que se disolvieron después, lo que de ninguna manera se vislumbra lesivo de derechos de terceros, como si se tratara de una intromisión en la manifestación de la voluntad, porque lo que antaño no reconoció el derecho es el resultado de los hechos continuos y permanentes de esas coaliciones integradas por quienes se venían brindando apoyo y socorro mutuos.

Por ende, frente a una cuestión jurídica que de alguna manera se presenta análoga a la que en su momento analizó la Corte para las parejas heterosexuales, la respuesta ha de ser igual; valga decir, que el reconocimiento contenido en la providencia C-075 de 2007 para las del mismo sexo, aplica retrospectivamente frente a lazos que persistieron aún luego de esa determinación (SC17162, 14 dic. 2015, rad. n.º 2010-00026-01).

Reliévese que la Corte consideró que la providencia de constitucionalidad debía aplicarse de forma retrospectiva, como previamente se había hecho con la ley 54 de 1990, por lo que sus consecuencias irradian a las uniones homosexuales que discurrían al 7 de febrero de 2007, las cuales podrían dar lugar a una sociedad patrimonial, siempre que alcanzaran el término de dos (2) años contados a partir de la fecha de iniciación de la unión.

Tal entendimiento es el que mejor consulta la Constitución Política y efectiviza la fórmula del estado social de derecho, por proteger los derechos de personas históricamente discriminadas, así como salvaguardar la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual.

4. Con base en el anterior marco se referencia se concluye que, en el *sub lite*, el juzgador de alzada cometió el yerro de derecho que reprochó el casacionista, pues aplicó erradamente el artículo 2 de la ley 54 de 1990, al desatender el efecto retrospectivo de la sentencia C-075/07.

En efecto, el *ad quem* subordinó los efectos patrimoniales de las uniones homosexuales a que la convivencia «*haya surgido al tiempo o con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C-075 de 2007 -8 de febrero de 2007-*, fecha a partir de la cual deberá cumplir las exigencias consagradas en la ley 54... pues, conforme a lo señalado...*, la decisión constitucional solo rige hacia el futuro*

-art. 45 Ley Estatutaria de Administración de Justicia- luego no puede revivir situaciones que vienen del pasado» (folio 86 del cuaderno 6).

Sin embargo, esta hermenéutica desatendió el efecto general y retrospectivo del fallo de exequibilidad condicionada, acorde con el artículo 45 de la ley 270 de 1996, en cuya virtud, la protección a las parejas homosexuales refugiaba tanto a los nuevos vínculos, como a los que estuvieran en desarrollo, como se explicó.

Itérese, las uniones del mismo sexo que siguieran en ejecución después de la sentencia de exequibilidad condicionada, quedaron guarnecidas por la presunción de conformación de sociedad patrimonial, para lo cual el plazo de dos (2) años deberá contarse desde el inicio de la convivencia o de la extinción del impedimento legal en caso de que existiera.

Otro tipo de interpretaciones negaría el efecto retrospectivo al fallo, pues limitaría su campo de aplicación a las nuevas relaciones, generando una discriminación injustificada, y desatendería el tiempo real de convivencia de las uniones pre-constituidas, sin tener en cuenta que los efectos patrimoniales estaban en latencia por lo que se someten a la nueva regulación.

Total que, con anterioridad al proveído constitucional, no había norma que regulara la sociedad patrimonial de los

vínculos homosexuales. Se estaba frente a una omisión legislativa, la cual fue resuelta acudiendo por analogía a otras instituciones jurídicas, como a la sociedad de hecho⁶. Por esto, al especificarse el régimen legal, a través de la sentencia C-075/07, éste entró en vigor para todos los vínculos *in executionis*, sin afectar ninguna situación consumada.

A similar conclusión se arribó respecto a las parejas heterosexuales, con ocasión de la entrada en vigor de la ley 54 de 1990, en pronunciamiento de esta Corporación de 28 de octubre de 2005, a la postre seguido por otros cuerpos colegiados, en el cual se estimó que la aplicación retrospectiva era la más armónica con el reconocimiento constitucional de la familia, la naturaleza tuitiva de la legislación, el efecto general inmediato de la ley y la ausencia de una regulación particular para los antes denominados lazos concubinarios.

De forma expresa dijo:

[D]estácase 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 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...

⁶ Cfr. SC, 23 mar. 2009, rad. n.º 2002-00079-01.

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 irretroactividad de la ley, pues hartó difícil sería darle contenido y alcance, cuando el propio ordenamiento jurídico entendía, con su silencio, que allí no había nada (SC268, 28 oct. 2005, rad. n.º 2000-00591-01).

No se trata de una aplicación retroactiva, como lo aseveró el Tribunal y el opositor a la casación, pues las situaciones consolidadas conservarán su estatus jurídico, lo que se traduce en que los vínculos maritales extinguidos con antelación al 7 de febrero de 2007 se mantendrán intangibles, como lo precisó esta Sala en sentencia de 13 de diciembre de 2011 (rad. n.º 2007-00425-01).

Empero, los efectos económicos de los lazos maritales homosexuales que estuvieran en latencia, a la referida fecha, se gobernarán por las reglas de la sociedad patrimonial desde que comenzó la relación. *«Desconocer esa realidad sería tanto como hacer tabula rasa de un vínculo afectivo con vocación de permanencia, al que precisamente la Corte Constitucional guarneciéndolo con los derechos consagrados la Ley 54 de 1990, en procura de proteger las garantías de las minorías, entre ellas, la de libre y voluntariamente conformar una familia. O, lo que es peor, que quien a la luz de los hechos tenía la connotación de ‘compañero o compañera’, no puede ser reconocido como tal porque la convivencia tuvo génesis antes de que se profiriera el mentado fallo» (SC17162, 14 dic. 2015, rad. n.º 2010-00026-01).*

Así las cosas, la decisión del Tribunal vulneró el ordenamiento sustancial invocado en la demanda de casación, al imponer que el conteo del tiempo se hiciera a partir de la emisión de la sentencia de exequibilidad condicionada y no desde el inicio de la cohabitación, por lo que procede su casación.

5. En sede de instancia, debe la Corte proferir la que deba reemplazarla, con decisión del recurso de apelación interpuesto por D..... G..... S..... frente a la resolución de primer grado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. **Pretensiones.** Recuérdese que el demandante solicitó que se reconociera la existencia de una unión marital con D..... G..... S....., desde el 1º de junio de 2002 y hasta el 1 de febrero de 2008, con la consecuente sociedad patrimonial y su disolución.

2. **La sentencia de primera instancia.** El *a quo* acogió las pretensiones económicas (folios 662-679 del cuaderno 2), por considerar que «*las declaraciones de la parte demandante son contundentes al manifestar la existencia de la relación de pareja, cuyas consecuencias tendrán lugar entre las fechas solicitadas en la demanda*».

3. **La posición del demandado.** Los argumentos de defensa formulados en la alzada que deben analizarse, por

cuanto el relativo a la retrospectividad de la sentencia C-075/07 ya fue objeto de resolución, son los referidos a la *indebida valoración de los testigos de la demandante y la ausencia de apreciación probatoria de las pruebas de descargo*, bajo la idea de que los declarantes convocados por el promotor se limitaron a reproducir un libreto aprendido, que carece de la aptitud para demostrar una comunidad de vida permanente, establece y singular.

4. Para resolver, son variadas las consideraciones que la Corte debe plasmar:

4.1. El artículo 1º de la ley 54 de 1990 dispone que *«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...»*. A su vez, el canon 2, modificado por la ley 979 de 2005, dispone *«[s]e presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio...»*.

Se consagraron, de esta forma, cinco (5) requisitos para que, en el curso de la unión marital, se genere una sociedad patrimonial:

(a) *comunidad de vida* entre los compañeros, quienes deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido⁷;

(b) *singularidad*, que se traduce en que los consortes no pueden establecer compromisos similares con otras personas, «*porque si alguno de ellos, o los dos, sostienen además uniones con otros sujetos o un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, esa circunstancia impide la configuración del fenómeno*»⁸;

(c) *permanencia*, entendida como la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos⁹;

(d) *inexistencia de impedimentos* legales que hagan ilícita la unión, como sucede, por ejemplo, con el incesto¹⁰; y

(e) *convivencia ininterrumpida* por dos (2) años, que hace presumir la conformación de la sociedad patrimonial¹¹.

La ausencia de cualquiera de estos requerimientos dará al traste la pretensión declarativa, siendo una carga del demandante su demostración, para lo cual cuenta con libertad probatoria.

⁷ CSJ, SC, 12 dic. 2012, rad. n.º 2003-01261-01.

⁸ CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01.

⁹ CSJ, SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117.

¹⁰ CSJ, SC, 25 mar. 2009, rad. n.º 2002-00079-01.

¹¹ CSJ, SC268, 28 oct. 2005, rad. n.º 2000-00591-01.

4.2. En el *sub examine*, la relación sostenida entre R..... H..... P..... y D..... G..... S....., para el interregno comprendido entre junio de 2002 y febrero de 2008, satisface las condiciones de marras, como se explicará en lo venidero.

4.2.1. Comunidad de vida. Los compañeros, después de encuentros sexuales ocasionales años atrás, iniciaron un vínculo amoroso que derivó en cohabitación, con proyectos laborales y personales comunes, que fueron satisfechos de manera progresiva.

Así se infiere de la declaración dieciséis testigos, quienes en su calidad de familiares (3), amigos (6), cliente (1) y colegas de trabajo (6), atestaron sobre la afectuosidad de su relación, la cohabitación en diferentes lugares y la existencia de planes compartidos. Eran deponentes cercanos a la pareja, al compartir actividades lúdicas, empresariales y hogareñas, lo que les permitió conocer su realidad afectiva, junto con detalles precisos de su relación, sin que por esta circunstancia puedan descalificarse.

Así, E..... M..... H.....¹² relató que R..... y D..... compartían una misma habitación en el edificio ubicado en el barrio Olarte y que realizaban manifestaciones públicas de

¹² «Yo a D..... lo conozco desde hace 22 años, a R..... lo conozco m[á]s o menos hace cinco años, a R..... lo conocí porque D..... me lo presentó, yo fui al apartamento de ellos en el barrio Olarte en el edificio de D....., y allá me presentó directamente a R..... Luego me llevaron a la fábrica donde ellos tenían la empresa y volvimos como a reactivar la amistad y salimos a rumbear todos, yo manejo un punto de un restaurante y ellos empezaron a ir a allá a comer los dos...» (folios 167-168).

afecto cuando estaban en reuniones sociales¹³ (folios 167-171 del cuaderno 1). A..... L..... B.....¹⁴, una vez ingresó a trabar a la empresa dirigida por el demandado, fue informado por los interesados sobre su calidad de compañeros permanentes, lo que posteriormente comprobó al encontrar que dormían en el mismo cuarto y tenían proyectado adquirir un apartamento para continuar con la cohabitación¹⁵ (folios 174-178). En similar sentido se pronunciaron L..... M..... O..... C..... (folios 185-189), M... D..... R..... E..... (folios 197-200), F..... E..... G..... F..... (folios 204-208), E..... G..... G..... (folios 240-243) y A..... O..... T..... (folios 371-376).

Adicionalmente, R..... O..... R.....¹⁶ precisó que compartían techo, lecho, gastos y viajes, lo que les permitió adquirir diversos activos¹⁷ (folios 179-182). N..... L..... R..... C..... (folios 190-196), N..... C..... S..... C..... (folios 213-218), Á..... C..... P..... (folios 235-

¹³ «R..... siempre atendía a D..... en todos los aspectos, la comida, la ropa, llegaba [a] hacerle masajes a consentirlo en todos los aspectos... [L]a verdad nosotros estuvimos en varias reuniones como es una pareja gay normal, se acarician, en las reuniones uno baila con su amigo, mi amor, normal como una pareja hetero podría ser» (folios 168, 169).

¹⁴ «Conozco a las partes desde el 20 de enero de 2004, cuando empecé a trabajar en COLFORMAS..., gracias a la misma orientación sexual salíamos a comer[,] a rumbear, salíamos a paseo con la empresa y a veces solamente los tres, me di cuenta de la relación que ellos llevaban puesto que ellos vivían en el cuarto piso del mismo edificio donde trabajábamos» (folio 174).

¹⁵ «Eran pareja porque vivían juntos en el mismo apartamento, dormían juntos y se daban expresiones de cariño que no le da uno a los amigos obviamente... Lecho, vivienda y habitación compartían, ellos vivían (sic) en el mismo apartamento, misma habitación y mismo lecho o cama, s[é] porque en el apartamento habían dos habitaciones[,] una que aparentemente era la de R..... pero en la que nunca se quedaba porque se quedaba en la de D..... que era la principal, me di cuenta de ello porque cuando lleg[á]bamos a trabajar yo subía por las llaves del apartamento[,] como era de confianza[,] yo entraba hasta el cuarto por las llaves y obviamente me daba cuenta donde era que dormían» (folio 176).

¹⁶ «Conozco al señor R..... H..... y a D..... G....., a R..... lo conozco desde hace 17 años y a D..... G..... desde 1998 hace doce años más o menos» (folio 179).

¹⁷ «Esa relación de pareja era permanente, por cuanto vivían juntos, compartían techo, lecho, gastos, viajaban, ambos estaban pendientes de cada uno... Cuando los visité D..... me mostró la habitación donde ellos compartían[,] incluso todo el apartamento, y en las oportunidades que los visité tenía conocimiento que ellos compartían lecho» (folios 180, 181).

239) y B..... Y..... P..... C..... (folios 209-212) revelaron que la pareja asistió a eventos familiares, como el matrimonio de uno de sus hermanos y el bautismo de sus sobrinos, donde eran tratados como pareja. M..... H..... P..... (folios 200-203) mencionó que la familia de R..... atendió a su pareja en el periodo de convalecencia de una cirugía, siendo responsabilidad exclusiva de aquél el aseo personal de este último¹⁸.

M..... V..... Z..... J..... depuso que, durante la estadía de D..... y R..... en su casa ubicada en Medellín, expresaron públicamente su afecto, compartieron el mismo lecho y asistieron a bares gays¹⁹ (folios 229-232). Similar comportamiento se publicitó en el viaje a Acacias (Meta) -según la narración de J..... F..... S..... R..... (folios 244-251)²⁰-, Villavicencio -conforme a N..... H..... O..... (folios 348-353)²¹- y Panamá -según comunicación del Hotel Capital (folio 343)²²-.

¹⁸ «...por ejemplo cuando estuvo en mi casa D..... no se dejaba bañar de nosotros era R..... el que lo bañaba, cuando D..... estaba en mi casa enfermo nosotros le dejamos una habitación a ellos y R..... era el que se levantaba, lo paladeaba, le daba la droga y D..... hasta que R..... no llegara no se dejaba bañar de nadie, sino hasta que llegara R..... a bañarlo» (folio 201).

¹⁹ «...para mí era una pareja, fuimos a una discoteca gay que yo conocía muy cachetada (sic), que conocí por mi hermano, y los llevé a bailar a una y pues bailaban pegaditos mientras yo brincaba por allá sola, ellos bailaban pegaditos se daban besitos, como una pareja normal bailando» (folio 230).

²⁰ «...ellos tenían una relación que para nadie era oculto porque ya que todas las personas gays (sic) o no gays (sic) que trabajaban en la empresa lo (sic) conocían, tuvimos una salida a Acacias Meta donde la relación de ellos dos estaban (sic) un poco deteriorada, donde D..... me pidió el consejo de que podría hacer para que esto se mejorara, hablamos hasta altas horas de la noche y más o menos como tipo cuatro de la mañana yo lo llevé hasta su cuarto en el cual estaba R..... ya descansando, me retiré [y] para el día siguiente las cosas ya se tornaban mucho mejor» (folio 246).

²¹ «...se quedaron por un fin de semana un puente... en mi cuarto durmieron R..... y D.....» (folio 349).

²² «...encontramos que los señores R..... H..... P..... y D..... G..... S....., s[i] se hospedaron en nuestras instalaciones en el mes de Enero del año 2005 en la misma habitación» (folio 343).

Estos relatos, dada su coherencia, demuestran que la pareja compartía su cotidianeidad, pues sus integrantes tenían un hogar compartido y se trataban como consortes, a través de actos como la convivencia en el mismo apartamento, demostración pública de cariño, ayuda recíproca, diseño de proyectos conjuntos, participación en eventos familiares y sociales, atención a visitantes en su casa, realización de viajes de descanso, programación de actividades lúdicas y, en general, empleo del tiempo libre de forma mancomunada.

No se trataba de simples encuentros accidentales, sin relevancia en el diario vivir los ahora opositores, ya que, por el contrario, se generó una dinámica doméstica, al punto de constituir una residencia común, impulsar cambios laborales y planear la adquisición de un inmueble.

De otro lado, B..... L..... G..... S..... (folios 209-212) y J..... d... C..... G..... S..... (folios 219-222), hermanos del demandado, declararon que éste es heterosexual, calificándolo de «mujeriego», por lo que desestimaron cualquier relación sentimental con R..... No obstante, sus declaraciones no son merecedoras de credibilidad porque develan desconocimiento de las afinidades sexuales de su consanguíneo, quien, en el interrogatorio de parte, admitió haber sostenido relaciones íntimas con diversos hombres²³, incluyendo al

²³ «...yo he frecuentado el mundo gay desde hace varios años y he tenido la oportunidad de compartir algunos eventos sexuales con personas del mismo sexo» (folio 510 del cuaderno 2).

demandante²⁴, contradiciendo de forma directa las afirmaciones de aquéllos.

Además, estos testigos carecen de información relativa a los múltiples viajes y actividades realizadas por D..... y R....., lo que denota el poco conocimiento de la situación afectiva de aquél; situación explicable, según J..... d... C..... G..... S....., porque con su hermano estaba «*un poco distanciado*», por lo que «*no puede saber la vida de cada cual*» (folio 221 del cuaderno 1), al punto que B..... L..... G..... S..... manifestó desconocer si existía una unión marital entre aquéllos.

De otro lado, J..... M..... G..... (folios 430-438 del cuaderno 1) e I..... A..... M..... R..... (folios 424-429) señalaron que entre los interesados únicamente existía un vínculo laboral, desestimando una relación de otro tipo.

Sin embargo, estos deponentes eran cercanos únicamente a D....., por lo que difícilmente podían conocer la privacidad de su hogar con R.....; a más de no compartir las actividades propias de la comunidad homosexual, en donde era evidente la afectuosidad de los interesados, según las atestaciones referidas.

Total que la discriminación y estigmatización de la cual son víctimas las personas con orientación sexual diversa,

²⁴ «*Lo que tuvimos fue algunas relaciones sexuales motivadas por la ocasión, los tragos e insinuaciones del señor R....., así como las he tenido con otros hombres en forma esporádica*» (folio 548).

condujo a que, en muchos casos, sus vínculos únicamente se publiciten en los círculos más cercanos, sin una divulgación masiva.

Luego, es viable que algunos amigos y familiares desconozcan la existencia de la relación marital, lo cual no impide su configuración, pues lo relevante es que exista el proyecto común y que el mismo sea conocido por las personas que constituyen el núcleo más íntimo.

Al respecto, en consideraciones que son aplicables al caso *mutatis mutandi*, afirmó esta Corporación:

Por supuesto que la comunidad de vida nace de los hechos entre la pareja, esto es, los desplegados con la intención de mantenerse juntos, sin que el desconocimiento de ellos por los terceros implique su inexistencia, pues, repítese, lo que origina dicha comunión es que los compañeros disponen de sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales de su existencia con el otro, con miras a satisfacer sus necesidades primordiales en el interior de esa relación.

No son de poca frecuencia los casos en que por motivos familiares, culturales o sociales, a las relaciones existentes entre dos personas se les arrope con una apariencia que le es ajena, sin que esos comportamientos tengan el alcance de alterar lo que en realidad existe entre ellos. Es así como por el mero hecho de que lo que se acostumbra es que ante los demás los compañeros permanentes se traten como esposos, ello no quiere decir que si no lo hacen pierdan tal connotación, quedando en un limbo el nexo que los une (SC, 5 ag. 2013, rad. n.º 2008-00084-02).

Colijase, entonces, que había una comunidad de intereses entre el demandante y el demandado, quienes

tenían objetivos compartidos, cumpliéndose el primero de los requisitos de la unión marital.

El apelante pretendió desvirtuar este primer elemento con el argumento de que los testigos fueron *preparados*, como se infiere del hecho que relataran supuestos fácticos similares. Por el contrario, como se mencionó en precedencia, la coherencia de las narrativas permite asignarles mayor poder demostrativo, en tanto devela una unidad de entendimiento frente al tipo de vínculo que existía entre las partes, lo cual se infería razonablemente del hecho de la cohabitación y de las actividades lúdicas compartidas.

En todo caso, falta a la verdad la afirmación de que existió un «*libreto*», pues los testigos hicieron sus relatos desde diferentes puntos de vista y con algunas divergencias, lo que demuestra su espontaneidad sin restar credibilidad. *Verbi gracia*, no hay identidad sobre el número y destino de los viajes que efectuaron, ni sobre las reuniones familiares a que asistieron, las supuestas amenazadas extorsivas que recibieron, o la existencia, duración o causa del altercado del año 2006.

Estas discrepancias son indicativas de atestaciones libres, basadas en la capacidad de recordación de cada declarante, por lo que son merecedores de credibilidad.

Por último, que todos los testigos abordaran los mismos temas tampoco desdice de su confiabilidad, pues tal

situación se originó en que el apoderado judicial del demandante y el juzgador de primera instancia utilizaron cuestionarios similares para auscultar sus conocimientos, incluyendo cuestionamientos sobre temas precisos, los cuales fueron absueltos de manera ordenada.

4.2.2. Singularidad. Al ser indagados los deponentes sobre la existencia otras relaciones sentimentales entre D..... o R..... en el ínterin de su amorío, A..... L..... B....., R..... O..... R....., L..... M..... O..... C....., M..... D..... R..... E....., M..... H..... P..... y F..... E..... G..... F....., descartaron tal posibilidad, por cuanto los interesados siempre actuaron como pareja y nunca se advirtió sobre la existencia de terceras personas.

En cambio, C..... F..... (folios 355-362 del cuaderno 1), B..... F..... C..... (folios 264-275), N..... M..... V..... G..... (folios 278-284), D..... O..... M..... L..... (folios 387-397), J..... A..... C..... S..... (folios 363-369), J..... del C..... G..... S....., Bl..... L..... G..... S..... y J..... M..... G....., relataron que D..... asistía con regularidad a la casa de B..... F..... C..... y que ésta era su pareja afectiva.

La anterior aparente contradicción se origina en que D....., a la par de su relación marital con R....., mantenía encuentros ocasionales con una tercera persona, sin que estos últimos fueran conocidos por aquél, ni afectaran

cohabitación permanente y establece entre los compañeros sentimentales.

Total que, según C..... F....., J..... A..... C..... S....., J..... d... C..... G..... S..... e I.... A..... M..... R....., las visitas a la casa de la señora F..... eran intermitentes, sin que existiera regularidad²⁵, lo que permite excluir una comunidad de intereses. De hecho, N..... M..... V..... G..... manifestó que únicamente los ha visto «*compartiendo en la misma mesa en un restaurante, pero techo y lucha nunca*» (folio 283 del cuaderno 1), y B..... L..... G..... S..... rechazó que existiera una *convivencia permanente bajo un mismo techo como marido y mujer* (folio 211).

Más aún, en la declaración rendida por la supuesta consorte incurrió en contradicciones, pues afirmó que D..... «*nunca me ha fallado a la casa [y] siempre se [h]a quedado conmigo*», lo que posteriormente desmiente al señalar que «*[é]l ha vivido siempre con la mamá[,] siempre le ha gustado vivir con ella, el apoyo de [é]l ha sido la mamá, hasta el momento ahí*» (folio 266). Dable es colegir que D....., no compartía de forma establece con la señora F....., sino que rápidamente abandonaba su morada, todo con el fin de retornar a su hogar común con el demandante. Esta intermitencia nunca podrá derivar en una unión marital.

²⁵ Verbi gracia, C..... F..... dijo que «...tenían su relación en la casa en cualquier momento que llegaran y se quedaba los fines de semana o entre semana y D..... se quedaba, B..... decía que estar con D..... eso era la barraquera (sic)» (folio 359).

La Corte, al analizar un caso equiparable, manifestó que los «*encuentros transitorios, principalmente, [de] fines de semana y [de] los períodos de vacaciones, ocasiones en las que los dos se mantenían juntos y socializaban como pareja con otras personas..., no tipifica una unión marital de hecho en los términos de la Ley 54 de 1990*» (SC16891, 23 nov. 2016, rad. n.º 2006-00112-01).

Las intimidades entre D..... y la señora F....., en el mejor de los escenarios podrán, ser catalogadas como infidelidades, contrarias a los deberes de los consortes, pero sin aptitud de derruir la comunidad de vida permanente con R..... Por lo tanto, las infidelidades pasajeras en la unión material de hecho no dan lugar a su ruptura, por lo que el requisito sustancial se encuentra acreditado.

Sobre el particular, conviene recordar el pensamiento de esta Corporación:

[U]na vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros (SC, 10 ab. 2007, rad. n.º 2001-00045-01; en el mismo sentido SC, 5 ag. 2013, rad. n.º 2008-00084-02).

Finalmente sostuvo el recurrente que, el material fotográfico incorporado al expediente, apoyaría la conclusión de la unión marital con la señora F..... Empero, tales

registros (folios 255-263 del cuaderno 1 y 533-541 del cuaderno 2) sólo denotan la realización de algunos viajes y la asistencia a eventos sociales, sin probar una comunidad de intereses o la unidad de techo, lecho y mesa. Máxime si se tiene en cuenta que no se conoce la fecha en que fueron tomadas, muchas de ellas son posteriores a la cesación de la relación con R..... (folio 544) y el demandado aseveró que carece de otros registros que puedan dar claridad sobre su continuidad histórica (folio 598).

De forma opuesta, reposan en los cuadernos múltiples fotos de los años 2005, 2006 y 2007 (folios 439-457 y 469 ibidem), que dan cuenta de que D..... y R..... compartieron variadas actividades de esparcimiento, las que valoradas en coherencia con las demás pruebas incorporadas al expediente, dan certeza sobre la existencia de una comunidad de vida entre los mismos. Lo anterior, dado que las reglas de la experiencia indican que, en una sociedad que increpa la diferencia sexual, no es usual que personas del mismo género se acompañen reiteradamente en sus viajes, posen en fotografías y asistan juntos a eventos sociales, salvo que se auto-reconozcan como pareja, lo que no fue desestimado en el *sub examine*.

Para resumir, está acreditado que entre D..... y R..... existió una relación singular, sin que los encuentros con la señora F..... sean demostrativo de una pluralidad de vínculos o una alternancia entre estos.

4.2.3. Permanencia. La cohabitación entre el demandante y el demandado se extendió en el tiempo de forma continuada.

Así se infiere de los relatos de N..... L..... R..... C....., M..... H..... P....., M..... D..... R..... E....., F..... E..... G..... F..... y N..... C..... S..... C....., quienes expresamente calificaron la relación como *permanente*, bajo el entendido que las partes tenían igual lecho y techo por múltiples años.

Del dicho de otros testigos también puede inferirse la estabilidad del vínculo, pues relataron hechos acaecidos en diversas anualidades, en los que participaron para pareja R..... y D....., lo que demuestra su proyección en el tiempo; *verbi gracia*, el cambio de residencia (2002), el inicio de R..... como trabajador en la empresa de su consorte (2003), la adquisición la bodega en el barrio Carvajal y la terminación del edificio ubicado en el Olarte (2004), el viaje a Panamá y la cirugía por apendicitis (2005), la separación temporal (2006), el viaje a Medellín y la negociación de nuevos apartamentos (2007), y la carta de renuncia a la sociedad (2008), entre muchos otros.

Por consiguiente, el lazo marital que se construyó entre los interesados trascendió de los meros encuentros pasionales, por haberse proyectado establemente en el tiempo.

4.2.4. Inexistencia de impedimentos. En el proceso no se encuentra acreditado que existieran impedimentos para que D..... y R..... conformaran una unión marital. No hay evidencia que tuvieran matrimonios previos, ni relaciones concomitantes, por lo que libremente podían emprender la cohabitación.

4.2.5. Temporalidad. La unión constituida inició en junio de 2002 y concluyó en febrero de 2008, según las pruebas recaudadas dentro de la actuación.

Para establecer la data de la iniciación se acudirá a las declaraciones de R..... O..... R..... y O..... E..... G....., por tratarse de compañeros de oficina de R..... y compartir los primeros acercamientos de la pareja.

Sostuvo el primero de los testigos que:

Conozco al señor R..... H..... y a D..... G....., a R..... lo conozco desde hace 17 años y a D..... G..... desde 1998 doce años más o menos. En el año 1998 conocí a D..... porque R..... me lo presentó cuando trabajábamos en Seguros CONFIANZA. En el año 2002 R..... y D..... se fueron a vivir juntos y posteriormente R..... renunció en la empresa de SEGUROS CONFIANZA para irse a trabajar junto a D..... en la empresa de él que era GUDESCOL..., [la] [fecha exacta no la s[é], s[é] que fue como en junio de 2002 cuando se fueron a vivir juntos (folios 179 y 180).

El segundo aseveró:

Conozco a D..... hace aproximadamente quince años, lo conocí cuando era empleado de Granahorrar sucursal Venecia, el llegó allí

porque tenía cuenta con Granahorrar... A R..... H..... lo conozco hace ocho años aproximadamente ya que el laboraba en CONFIANZA S.A. la cual era la empresa donde yo trabajaba. Supe de la relación de los dos un día que D..... estaba esperándolo afuera del edificio de CONFIANZA y les pregunté, sé que ambos son gays (sic) y ellos me dijeron que sí, que tenían una relación. S[é] que existe convivencia desde el día que salud[é] a D..... Y A R..... afuera del edificio de CONFIANZA desde el 2002 aproximadamente (folio 241).

Esta cronología es armónica con el interrogatorio del demandante, quien aseveró que para septiembre de 2001 se formalizó el noviazgo y «*para junio de 2002 nos fuimos a convivir a compartir lecho, techo y mesa en el edificio del Olarte cuarto piso de la calle 56ª No. 71F-57 propiedad del señor D..... G..... El edificio de D..... estaba en obra negra*» (folios 286-287).

Encuentran coherencia estos datos con los suministrados en el interrogatorio del demandado, quien sostuvo que «*dada la situación en la que se encontraba él [se refiere a R.....] con la empresa SEGUROS CONFIANZA me solicitó trabajo yo le dije venga y pruebe a ver si se amaña, fue así como para el 2002 a finales trabajó unos meses y se fue adaptando al trabajo*» (folio 549).

Luego, puede colegirse que desde junio de 2002 las partes comenzaron su cohabitación, bajo la idea de que R..... podía colaborar en las actividades propias de la microempresa de D.....

Sostiene el apelante que, como el edificio que habitó R..... únicamente se terminó en el año 2004, no era posible que antelación vivieran allí. Sin embargo, las pruebas antes enunciadas dejan en claro que los interesados compartían su vida en dicha locación, en las condiciones materiales en que se encontraba, sin que esto fuera óbice para proyectarse en común.

Ahora bien, para la finalización se tendrá en cuenta que, si bien los testigos señalaron diferentes fechas, mayoritariamente admitieron una convivencia de (6) años, con la única excepción de Á..... C..... P..... que la limitó a cinco (5) años. Así, R..... O..... R..... y N..... H..... O..... determinaron los extremos temporales entre junio de 2002 y febrero de 2008; M..... D..... R..... E....., F..... E..... G..... F....., N..... C..... S..... C....., E..... G..... G..... y A..... O..... T....., indicaron las mismas anualidades, pero sin precisar el mes. E..... M..... H....., M..... H..... P....., B..... Y..... P..... C..... y J..... F..... S..... R....., reconocieron siete (7) u ocho (8) años de convivencia, concluyendo en el año 2008.

En el mismo sentido, la carta de renuncia presentada por R..... a su designación como administrador, y que finalmente condujo a la extinción de la relación marital, data del 13 de marzo de 2008 (folio 477 del cuaderno 2).

Así las cosas, hay suficientes pruebas que permiten colegir que el vínculo entre las partes concluyó en el año 2008, particularmente febrero, lo que es armónico con el escrito inicial de demanda y el interrogatorio del demandante (folios 37-38, 287, 381 del cuaderno 1).

Sostiene el apelante que, según la declaración extrajuicio de S..... H..... O....., padre de R....., desde el 4 de septiembre de 2006 convivía con éste, lo que excluye una convivencia con D..... después de este día.

No obstante, tal prueba, de acuerdo con el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, carece de mérito demostrativo, pues se trata de un testimonio realizado ante notario con ocasión de un trámite administrativo, que no satisfizo las condiciones para ser considerado como prueba judicial. Faltó que se citara al convocante a la audiencia en que se practicó el interrogatorio; y omitió solicitarse su ratificación en los términos del artículo 229 idem.

Se arguyó en la sustentación de la alzada que en los años 2006 y 2007 se interrumpió la convivencia, lo que desestima el elemento temporal requerido para que se conforme la sociedad patrimonial.

Al respecto, sea lo primero indicar que, según el interrogatorio de parte del convocante y los testimonios de A..... L..... B....., R..... O..... R....., N..... L..... R..... C....., F..... E..... G..... F..... y

Á..... C..... P....., en el año 2006 las partes afrontaron una separación temporal, pero por tratarse de una desavenencia simple, duró unos pocos días²⁶, por lo que esta desunión no tuvo importancia frente a la comunidad de vida, la cual no vio truncada frente a este hecho.

Y es que no cualquier distanciamiento físico puede poner fin a la unión, sino que debe analizarse su causa y relevancia, de suerte que estos insumos demuestren una intención definitiva de dejar al compañero. De admitirse otra interpretación, eventos como viajes, traslados, reclusiones, vacaciones, internaciones médicas o tiempos de reflexión, darían al traste con la unidad de esfuerzos y proyectos que supone la unión marital de hecho, lo que desatiende las dinámicas propias de una familia.

Así lo tiene dicho esta Sala:

El entendimiento de la jurisprudencia de esta Corporación acerca de los presupuestos sustanciales para que se forme aquella institución jurídica, contribuye a reforzar que la posición del ad quem de no darle importancia al aspecto fáctico resaltado por la censura, esto es, la ‘separación de la pareja’, no alcanza la categoría de un error notorio, al no acreditarse que tuvo la potencialidad de afectar la ‘permanencia’ de la relación en comento, pues ese requisito ‘(...) toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida’ (sent. cas. civ. de 1º de junio de 2008 exp.

²⁶ Por ejemplo, N..... Redondo sostuvo: «...hay tuvieron un altercado o discusión donde R..... se fue del Olarte para mi apartamento en el cual llegó a vivir en la alcoba que yo tenía de estudio yo se la acondicioné como alcoba para [é]l, eso fue un s[á]bado de agosto trece de 2006. El lunes R..... madrugó para la empresa y el día martes pues D..... Y R..... hablaron y D..... se sentía muy mal por la pelea con R..... y se vino a dormir con R..... a la alcoba en mi apartamento, de ahí para delante como por el transcurso de unos veinte días o un mes, R..... en mi apartamento se quedaba los días martes, miércoles y de ahí se iba para el apartamento del Olarte» (folio 191).

2000-00832-01, que reitera criterio sostenido en la de 20 de septiembre de 2000), y sobre el resquebrajamiento de esos aspectos nada se dijo ni se probó.

Además de los precedentes razonamientos ha de tenerse en cuenta, que en cualquier caso el alejamiento de la pareja por breve tiempo para reanudar ulteriormente la unión marital, carece de virtud para destruirla. Por tanto, es la hipótesis de la separación definitiva que a no dudarlo la extingue (SC, 8 sep. 2011, rad. n.º 2007-00416-01).

En segundo lugar, también confesó el actor que, a mediados del año 2007, las partes decidieron cambiar su habitación común, por lo que cada una se trasladó con su familia consanguínea a una nueva locación.

Tal apartamiento, empero, tampoco afectó la convivencia, pues según su dicho se trató de una decisión concertada, en el marco de los objetivos comunes que se fijaron los compañeros permanentes, como estrategia para mejorar la calidad de vida de sus familiares, lo cual no impedía que pernoctaran en lugares comunes y compartieran todos los días de la semana.

En definitiva, la convivencia comprendió el período de junio de 2002 a febrero de 2008. Ante la falta de certeza sobre los días en concreto, se acudirá al artículo 230 de la Constitución Política, el cual permite aplicar la jurisprudencia y la equidad, por lo que, con base en los precedentes de 12 de diciembre de 2011 (rad. n.º 2003-01261-01) y 26 agosto de 2016 (rad. n.º 2001-00011-01), se especifica como inicio el 1 de junio de 2002 y como

finalización el 1 de febrero de 2008, por corresponder al primero de los días de cada mensualidad y distribuir la incertidumbre entre ambos consortes.

5. En materia de excepciones, la relativa a la ausencia de los requisitos para la configuración de la unión marital de hecho fue analizada al evaluar la prosperidad de las pretensiones, por lo que se remite por brevedad.

5.1. Prescripción. Arguye el demandado que el libelo inicial se presentó por fuera del término consagrado en el artículo 8 de la ley 54 de 1990, por cuanto la unión marital concluyó el 13 de agosto de 2006.

Al respecto, no le asiste razón al convocado, por cuanto, como ya se explicó, la comunidad de vida finiquitó el 1 de febrero de 2008, por lo que el plazo para promover la acción tendiente al reconocimiento, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial concluyó al año siguiente, siendo oportuna la presentada por R..... H..... el 21 de marzo de 2008 (folio 42 del cuaderno 1).

Adviértase que la demanda fue notificada personalmente el 24 de junio de 2008 (folio 49), esto es, dentro del plazo establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

5.2. Ilegalidad. Se manifestó en la contestación que *«[l]as pretensiones se fundamentan en hechos*

tendenciosamente expuestos e interpretados con el objeto de lograr el reconocimiento de derechos que carecen de fundamento legal» (folio 133).

Observa la Corte que, contrario a esta manifestación, el demandante actuó en defensa de sus intereses, dentro del marco de la ley 54 de 1990 y con la mayor diligencia probatoria, lo que le permitió acreditar los supuestos de hecho de las pretensiones reclamadas, por lo que habrá de accederse a ellas.

6. Para recapitular, la sentencia del Tribunal será casada por haber aplicado indebidamente el artículo 2 de la ley 54 de 1990, al exigir que el término de dos (2) años para presumir la sociedad patrimonial se cuente después de la emisión de la sentencia de constitucionalidad condicionada, en desconocimiento de la retrospectividad de este tipo de fallos.

No habrá condena en costas del recurso extraordinario, por haber prosperado la impugnación, conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

En su lugar, se proferirá sentencia de segunda instancia, confirmatoria de la providencia de 31 de enero de 2012 dictada por el Juzgado Tercero de Familia de Descongestión de Bogotá. Se desestiman las excepciones de mérito, por haberse demostrado los elementos de la unión

marital de hecho, no existir prescripción y estar probados los supuestos de las pretensiones.

Se impondrá al demandado condena en costas de segundo grado, porque la decisión de alzada se resuelve desfavorablemente a sus intereses, acorde con el numeral 1 del artículo 392 de la codificación procesal antes señalada. Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 *ejusdem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por contener el presente fallo información sensible, en los términos de la ley estatutaria 1581 de 2012, se ordenará su publicación con la supresión de los nombres de las partes y los testigos.

DECISIÓN

Con base en 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** la sentencia de 14 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Familia, en el proceso promovido por R..... H..... P..... contra D..... G..... S....., y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero. Confirmar la sentencia apelada.

Segundo. Costas de segunda instancia a cargo del demandado, de conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil. Para su valoración el magistrado ponente fija la suma de dos millones novecientos mil pesos (\$2'900.000) como agencias en derecho, las cuales serán liquidados por la Secretaría del Tribunal.

Tercero. Sin costas en casación.

Cuarto. La publicación de la sentencia se hará sin divulgar el nombre de las partes o de los testigos.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA