



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

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado Ponente

SC17162-2015

Radicación nº 73001-31-10-002-2010-00026-01

(Aprobada en Sala de cuatro de agosto de dos mil quince)

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandados Ligia Usme de Hernández y Abel Antonio Hernández Pachón frente a la sentencia de 3 de septiembre de 2013 corregida el día 23 de los mismos mes y año, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario que Jairo Rosmiro Barrera Sánchez promovió contra los

herederos determinados e indeterminados de Eiberts Hernández Usme.

I.- EL LITIGIO

1.- El accionante pidió declarar la existencia de la unión marital de hecho que tuvo con Eiberts Hernández Usme, del 25 de enero de 2004 al 28 de septiembre de 2009; así como la respectiva sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante igual lapso.

2.- Sustentó sus aspiraciones en el relato fáctico que se compendia así (folios 46 al 48, cuaderno 1):

a.-) Jairo Rosmiro Barrera Sánchez y Eiberts Hernández Usme, el 25 de enero de 2004 constituyeron unión marital de hecho que se extendió hasta el fallecimiento del último, el 28 de septiembre de 2009, sin que suscribieran capitulaciones.

b.-) Como consecuencia del nexo afectivo surgió una sociedad patrimonial en ese periodo, integrada por diversos bienes como enseres, un automotor, inmuebles, depósitos en cuenta bancaria, ahorro programado, prestaciones laborales y subsidio para vivienda otorgada por el Estado.

3.- Notificados del auto admisorio, intervinieron así:

a.-) El curador *ad litem* de los herederos indeterminados manifestó estarse a lo probado.

b.-) Ligia Usme de Hernández y Abel Antonio Hernández Pachón, como progenitores y sucesores de Hernández Usme, se opusieron y formularon las excepciones de «*inexistencia de la unión marital de hecho y consecuentemente la de la sociedad patrimonial*», «*existencia de un patrimonio unipersonal*» y «*mala fe y temeridad del demandante*» (folios 115 a 125 y 143 a 144, cuaderno 1).

4.- El Juzgado Segundo de Familia de Ibagué declaró probada la primera de las defensas propuestas por los accionados y, de contera, negó las pretensiones del convocante (folios 438 a 459, cuaderno 1).

5.- El Tribunal revocó la sentencia del *a quo* y tuvo por demostrado que del 31 de diciembre de 2004 al 28 de septiembre de 2009 existió la unión marital y, junto a la misma, una sociedad patrimonial que declaró disuelta y en estado de liquidación.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis (folios 133 a 151, cuaderno 4):

1.- Están estructurados los presupuestos procesales y no se observa vicio que invalide lo actuado.

2.- La inconformidad del impugnante estriba en el análisis que se le dio a los medios de convicción, lo que

obliga a estudiarlos, para verificar si se configuran los elementos de la unión marital, como son la idoneidad de quienes la conforman, la potestad para hacerlo, una comunidad de vida, permanencia y singularidad.

a.-) De los videos y fotografías aportados se desprende que *«entre el causante y el señor Barrera Sánchez verdaderamente existió una relación afectiva [porque] se les observa besándose, abrazándose y acariciándose como pareja [de donde] se concluye que entre ellos hubo una relación personal sexuada».*

b.-) La prueba testimonial deja ver que *«convivieron por lo menos desde diciembre de 2004 y hasta el final de los días de este [...] con el propósito incuestionable de conformar un hogar, siendo así que habitaban bajo el mismo techo y en forma estable, singular y permanente, vale decir, en un todo acorde con las características exigidas por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990».*

c.-) Las demás piezas documentales corroboran las anteriores conclusiones, puesto que la historia clínica de Eiberts Hernández evidencia que el demandante fue la persona responsable de aquél cuando estuvo internado por el padecimiento que le arrebató la vida, es decir, quien le dio apoyo, socorro y ayuda. Tal situación es confirmada con el permiso otorgado al promotor por su entidad empleadora para asistir al centro médico donde estaba internado su compañero, con la afiliación que le hizo para que le prestaran servicios funerarios en caso de muerte y con la

comunicación por medio de la que, tras al deceso, entregó su material de intendencia al Jefe de Almacén de la Policía Nacional del Departamento de Putumayo.

4.- Los intentos de los contradictores de desvirtuar la unión con los testimonios recibidos a petición suya se desvanecen, habida cuenta que estos informaron conocer el entorno laboral del finado y no el personal por haber sido compañeros de trabajo únicamente, lo que pudo obedecer a razones internas o al respeto por la disciplina castrense que también impera en la Policía Nacional de la que él hacía parte, al punto de precaver que proceder en sentido contrario le hubiera podido traer consecuencias adversas.

5.- Solo una de las colegas de trabajo de Hernández Usme dio razón de haberlo visitado en su residencia y observar que él vivía sin compañía, pero ese medio de convicción no merece credibilidad ante su soledad de cara al restante acervo demostrativo acopiado.

6.- Aunque la mayoría de los elementos materiales «no muestra con exactitud cuál fue el momento en que se configuró la unión marital de hecho [...] esa condición de consortes les fue reconocida por lo menos desde diciembre de 2004; de esta manera lo detallan las declarantes Judith Barrera Sánchez y Luz Stella Lombo Ibarra, quienes relatan que pudieron percibir de manera personal y directa la convivencia a partir de esa época».

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Ligia Usme de Hernández y Abel Antonio Hernández Pachón presentaron escrito de sustentación unificado, formulando tres embates, invocando en el inicial la causal primera, por *yerros de facto* en la apreciación de las pruebas, y los otros dos por la vía directa, en razón del desconocimiento de normas sustanciales.

Se analizarán en el orden propuesto uniendo los dos últimos por merecer explicaciones comunes.

PRIMER CARGO

Acusa la violación indirecta de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 44 de 1980, 1º, 2º y 4º de la Ley 54 de 1990, «176 del Código General del Proceso antes 187 del Código de Procedimiento Civil» y 83 de la Constitución Política, que tuvo como causa el manifiesto error de hecho en la valoración del material probatorio del proceso.

Hace consistir el quebranto en que el Tribunal extrajo, de las fotografías y videos aportados al expediente, que allí aparecía Eiberts Hernández Usme y el promotor a pesar de que aquellas no fueron reconocidas ya que con tal fin nada se hizo, mientras que estos se vieron sometidos a una inspección judicial en la que los demandados manifestaron no observar en un mismo tiempo y espacio a su hijo con su supuesto compañero.

Los restantes instrumentos dejan ver situaciones diversas a las establecidas por el *ad-quem*, comoquiera que la inclusión de Jairo Rosmiro Barrera Sánchez en calidad de responsable del hijo de los recurrentes en la historia clínica solo evidencia un acto de solidaridad, máxime si allí se consignó que eran primos y compartían residencia como fue aceptado en la contestación dada al libelo y en los testimonios; y porque, de existir la unión marital, resultaba vano ocultarla manifestando ser pariente ya que posteriormente sería conocida a raíz de la radicación de la correspondiente reclamación judicial.

La afiliación al servicio exequial mencionada en el fallo no aparece consentida por su beneficiario, fue hecha días antes al deceso de este, sin aportar su documento de identificación y sin informar que era el compañero permanente del suscriptor del contrato, lo que además es extraño ya que los integrantes de la Policía Nacional ya tienen derecho a tal servicio no más que por su vinculación a esa institución.

Es obligación de todo ciudadano advertir sobre la presencia de material de intendencia con que contaba todo agente del orden previamente a su deceso.

Los testigos Mario Giraldo Montoya, Luz Stella Lombo Ibarra, Oscar Muñoz, César Augusto Noreña Fajardo, Yudelaida Amparo Hernández Cuaran, Wilmer Hinestroza Ríos, Diego León Echeverry Rodríguez, Jhon Alexander Cabezas Molano y Aura Rosa Sánchez únicamente

expresaron haber distinguido a la pareja por espacio de cinco (5) años, tornando incompletas las declaraciones. En adición, varios de ellos son de oídas y a otros no les constan los hechos plasmados en la demanda, pues, el primer deponente indicó no saber nada sobre la «*sociedad patrimonial*» y el cuarto adujo que para el 2005 el vínculo indagado tenía antigüedad de dos años cuando en la demanda se manifestó que empezó en el 2004.

Magda Cecilia Lombo Ibarra aseguró que conoció a Eiberts Hernández Usme «*al momento de su fallecimiento*» y Judith Barrera Sánchez señaló que todos los bienes de él y del accionante fueron adquiridos durante su vigencia, a pesar de que los documentos allegados descubren que el difunto dejó un apartamento, al que se hizo en el 2003 y a su vehículo automotor en el 2000.

En suma, los testimonios no estuvieron «*juiciosamente analizados*» por el Tribunal, porque no se detuvo en los «*factores subjetivos*» que ligaban a cada testigo con el peticionario.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- El gestor buscó el reconocimiento de una unión marital de hecho con Eiberts Hernández Usme, porque convivieron del 25 de enero de 2004 al 28 de septiembre de 2009, cuando este murió, lapso en el que también se dio una sociedad patrimonial que debe liquidarse.

2.- El *ad-quem* accedió a los reclamos en la forma señalada en el libelo, salvo por la fecha del inicio del vínculo, que estableció desde el 31 de diciembre de 2004.

3.- Los demandados, inconformes con lo decidido en segunda instancia, acusan la comisión de yerros de facto que condujeron a una sentencia adversa para ellos, porque de la valoración del acervo probatorio no se desprende la comunidad de vida establecida en el fallo.

4.- La violación de las normas de linaje sustancial puede ocurrir, por vía indirecta, como consecuencia de los desatinos del juzgador a la hora de efectuar el análisis de los medios de convicción en su materialidad, generándose así un error de hecho; o cuando se equivoca en la ponderación jurídica de esas pruebas, incurriendo en un yerro de derecho.

Particularmente el desacierto fáctico en la estimación de los medios de convicción acontece cuando desatina ostensiblemente el fallador en su apreciación objetiva, ya sea por suposición, omisión o alteración de su contenido. Sobre el punto, en sentencia CSJ SC de 21 de febrero de 2012, Rad. 2004-00649, reiterada CSJ SC de 24 de julio siguiente, Rad. 2005-00595-01, indicó la Sala que

El 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).

La otra modalidad de error, 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 éste 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).

Ahora bien, para que se predique la vulneración de la norma sustancial por la vía indirecta, cualquiera de los defectos anunciados debe ser trascendente; esto es, como lo viene indicando la Corporación, «*aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin ese forzoso efecto en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad de la impugnación extraordinaria*» (CSJ SC de 28 de nov. de 2013, Rad. 199-07559-01). O, en otros términos, «*los yerros que no son trascendentes carecen de valor impugnativo, pues a pesar de que existan, su ocurrir en nada afecta las conclusiones del*

fallo, y, por ende, son ineficaces para estribar la casación de éste (G.J., t. CXLVII, pág. 38)» (Cas. Civ. 2 de junio de 1.992).

5.- Sin que implique calificación del mérito de las pruebas aportadas, es relevante para la decisión que se está adoptando, lo siguiente:

a.-) Al descorrer el traslado de las excepciones, el promotor aportó fotografías aduciendo que corresponden a instantes en los que él compartía con Eiberts Hernández Usme (fls. 191 a 195, cuaderno 1) y, dentro de los tres días siguientes a la práctica de la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, también allegó otros retratos y diez discos compactos contentivos de videos con la misma justificación, evidencias que el extremo contrario no cuestionó (fls. 236 a 265, *ib*).

El primer grupo de tales documentos corresponden a imágenes de Jairo Rosmiro Barrera Sánchez con Eiberts Hernández Usme en diferentes lugares como una habitación, el Santuario de Las Lajas en Ipiales y de este con el uniforme que lo distinguía como integrante de la Policía Nacional.

Los videos denotan, el primigenio, una reunión casual en una vivienda en la que están los dos acompañados de amigos, así como una posterior junta de miembros de la Policía Nacional en actos del servicio; el segundo contiene la celebración de un cumpleaños en el que nuevamente están aquellos intervinientes; el tercero deja ver encuentro

adicional e igual al inicial; y el cuarto un almuerzo familiar con asistencia de varias personas, entre ellas, están tanto Barrera Sánchez como Hernández Usme.

Los últimos retratos arrimados corresponden a la reproducción fotográfica de escenas plasmadas en las filmaciones aludidas, en las que el demandante y su pareja se encontraban en el mismo lugar y momento.

b.-) Desprovisto de petición, el *a-quo* decretó una inspección judicial sobre los videos citados, audiencia en cuyo desarrollo los demandados manifestaron no haber visto a su hijo y a su contraparte en igual tiempo y espacio.

c.-) Un grupo de testimonios (Luz Stella Lombo Ibarra, César Augusto Noreña Fajardo, Judith Barrera Sánchez, Mario Galindo Montoya y Magda Cecilia Lombo Ibarra), estimados por la Corporación de segundo grado y recaudados por solicitud del extremo actor, entre quienes estaban colegas de trabajo y familiares de este, informaron conocer la alianza marital investigada relatando que sus integrantes convivían en el mismo techo, de manera estable, singular, permanente y con el propósito de consolidar una familia.

d.-) Otro conjunto de declarantes recibidos por ruego de los contradictores y desechados por el *ad-quem*, compañeros de labores de Eiberts Hernández Usme en la Policía Nacional, señalaron no saber cuál era la residencia de este ni que estuviera comprometido con alguien, salvo

Ana Estella Montenegro Luna, quien relató haberlo visitado allí y percatarse de que habitaba solo.

e.-) La historia clínica del occiso muestra que al momento de ser internado hospitalariamente, como su responsable fue registrado Jairo Barrera, bajo la mención de ser un «*primo*» (fl. 68 vto., cuaderno 2).

f.-) La Contraloría Departamental del Putumayo, donde presta sus servicios el gestor, expidió certificación sobre la concesión a este de permiso en los días 10 a 11 y 26 a 30 de septiembre de 2009, «*con el fin de atender la remisión médica en la ciudad de Neiva (Huila), de su compañero permanente Eiberts Hernández Usme*» (fl. 75, cuaderno 1).

g.-) La Ascensión S.A. allegó al expediente, previo decreto del *a-quo*, reproducción del contrato de afiliación para servicios exequiales suscrito con el promotor, a través del que incluyó a sus familiares y a su pareja calificándolo como un «*primo*». También envió copia del formato de exclusión, una vez ocurrido el deceso de este, en el que lo catalogó bajo el rótulo de «*amigo*» (fls. 390 a 392, C. 1).

h.-) El reclamante aportó réplica de la comunicación que él remitió a la Policía Nacional, con la que entregó el material de intendencia dejado por el difunto en su residencia, e informó que otro equipo se encontraba en el lugar de habitación de uno de los hermanos de este (fls. 25 a 27, *ib*).

i.-) Al expediente ambos extremos allegaron declaraciones extraprocesales y otras pruebas documentales, todas desechadas por el *ad-quem*, por cuanto las primeras carecían de ratificación y las demás por versar sobre aspectos intrascendentes al momento de proferir sentencia, pues, daban cuenta de la adquisición de bienes de forma independiente por parte de los integrantes de la sociedad marital así como el registro de las llamadas que se realizaban.

6.- No prospera la acusación examinada por los motivos que pasan a exponerse:

a.-) Los recurrentes denuncian que el Tribunal se equivocó al apreciar las fotografías y los videos aportados por su contendor, por cuanto no fueron ratificados por ellos.

Frente al ataque así planteado, que manifiesta una contravención de las normas probatorias al concederles a tales documentos valor demostrativo del que carecen, halla la Sala que ese reproche se adecúa más al escenario del yerro de derecho, por controvertir el mérito demostrativo de las referidas piezas, censura que, por tanto, imponía a sus proponentes la carga de señalar los preceptos de esa índole que estiman transgredidos, exigencia impuesta en la parte final del inciso 2° del numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor *«Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se*

consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción».

Este requisito tiene su razón de ser en que si el propósito del reproche formulado tiende a restablecer el derecho material supuestamente trasgredido con ocasión de la fuerza dada a un medio de convicción, a pesar de que carece de esta, lo mínimo que debe hacer quien acude a la presente vía extraordinaria es decir qué disposiciones probatorias considera violentadas por el Tribunal y exponer los argumentos que demuestren la falencia.

Si bien fue invocado el artículo 187 de la obra citada, no se dio cumplimiento en su totalidad al requisito contemplado en el inciso final del 374 *ídem*, puesto que sobre tal exigencia la Corte ha sido reiterativa en manifestar que «(...) *‘en tratándose de un cargo montado por vía indirecta, en el que le endilgue al sentenciador la comisión de errores de derecho, el censor no sólo ha de citar las normas de disciplina probatoria que estime infringidas sino, además, sustentar cómo ocurrió ese quebranto’ (...)*» (CSJ SC 18 ene. 2010, rad. n° 2005-00081, reiterada en AC 25 may. 2012, rad. n° 2002-00222-01. Se subraya).

Por tanto era necesario mencionar las normas de índole probatoria conculcadas respecto de los aludidos medios de convicción, lo que no se hizo.

No obstante que la deficiencia técnica es suficiente para descartar el cargo en lo que respecta a la evaluación de

las fotografías y videos mencionados hecha por el juez de segundo grado, para abundar en razones y descartar tal error de derecho indispensable es recordar que atendiendo la clasificación de los documentos por la información que contienen, se dividen en simplemente representativos y declarativos, y estos a su vez se bifurcan en dispositivos y testimoniales. Los primeros corresponden a aquellos que sin comprender narraciones contienen imágenes como las fotografías, pinturas, dibujos, etc. Los segundos son los que plasman una declaración de hombre y de allí que se subdividan en dispositivos, si la manifestación es constitutiva o de carácter negocial, o testimoniales, si son de esta connotación.

Además, para la estimación de los primeros es necesario que el juez tenga certeza sobre su origen en la forma regulada por los artículos 252 y 277 del Código de Procedimiento Civil. De tal manera lo expuso la Corte en sentencia CSJ SC de 7 de marzo de 2012, Rad. 2007-00461-01, que a su vez reiteró la CSJ SC de 18 de marzo de 2002, Rad. 6649, al señalar lo siguiente:

Conforme al desarrollo normativo de los medios de convicción, se tienen por establecidas distintas categorías de documentos que responden a la naturaleza de quien los expide, esto es, públicos o privados; la relación procesal, o sea, si son de parte o emanados de terceros; y la información que contienen, ya por ser representativos, declarativos o dispositivos. Claro está que en un solo documento es posible que se configuren varias

especificidades, por lo que se pueden aportar indistintamente instrumentos públicos o privados, en los que hayan intervenido o no los contradictores y que contemplen manifestaciones de voluntad, narraciones o simplemente escenifiquen algo que tenga relevancia para el debate. La anterior clasificación tiene trascendencia en el marco de la valoración probatoria que corresponde al fallador, toda vez que no es equiparable el dicho de quien interviene activamente en el debate litigioso frente a lo expresado por quien es ajeno al mismo, de ahí que cuando se pretenda hacer valer “documentos privados de terceros de naturaleza dispositiva o simplemente representativa”, su “estimación” sólo es viable si se tiene certidumbre sobre su procedencia, ante su reconocimiento, en los términos de los artículos 252 y 277 del Código de Procedimiento Civil, normas que también contemplan una presunción de autenticidad que los libera de igual carga para aquellos de “contenido declarativo”.

Así las cosas, a pesar de ser cierta la afirmación de los recurrentes acerca de que los documentos representativos, como las fotografías y videos, requieren de autenticidad para ser valorados por el juez, la Sala destaca que ese requisito se encontraba satisfecho en el litigio, toda vez que ellos mismos omitieron desconocer los aludidos instrumentos, en el término establecido en el artículo 275 en concordancia con el inciso 2° del canon 289, ambos del estatuto ritual civil, quedando así reconocidos implícitamente.

Esto porque el mandato 277 de tal obra consagra que

«los documentos privados emanados de terceros solo se estimarán (...) si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252» y que dicha autenticidad se configura, entre otros eventos,

*si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso 2° del artículo 289. **Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella** (ordinal 3°, negrillas y subrayado ajeno al texto).*

Tal conclusión la ratifica el canon 276 de la citada compilación legal prevé que «*existe también reconocimiento implícito en el caso contemplado en el numeral 3° del artículo 252*».

La doctrina ha dejado ver en tal materia que

Conforme al Decreto 2282 de 1989, modificadorio del C. de P. Civil, el numeral tercero del artículo 252 fue adicionado con otro inciso que hizo extensivo el texto precedente del reconocimiento tácito a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella; o sea que si a un proceso se aporta un casete, disco, video, película, o video casete, afirmándose que la voz o la

imagen corresponde a la parte contra quien se hace valer, si ésta no tacha de falso oportunamente el documento, o los sucesores del causante no hacen oportunamente la manifestación contemplada en el inciso 2° del art. 289, el documento se torna auténtico. (...) En relación con la forma de darle autenticidad a las grabaciones, y particularmente sobre si para ellas podía operar el reconocimiento tácito, el tratadista Parra Quijano desde antes de la expedición del decreto 2282 de 1989, había presentado dos tesis: una expuesta por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que asimilaba la grabación a un instrumento no firmado ni manuscrito por la parte a quien se oponía, para cuyo valor probatorio se exigía la aceptación expresa de la parte o de sus causahabientes, conforme al art. 269 del C. de P.C. la otra, cosecha del autor mencionado, que asimilando la grabación a instrumentos firmados o manuscritos admitía la viabilidad del reconocimiento tácito. Al respecto decía el profesor Parra: ‘Si se asimilan las grabaciones a instrumentos no firmados ni manuscritos, no solamente se desvirtúa el alcance del art. 269 del C. de P.C., sino que se patrocina la mala fe de las partes, pues les bastaría con guardar silencio para que el documento no pudiera ser apreciado. (...) Pues bien, el anterior que era un planteamiento y una interesante interpretación del autor citado, quedó expresamente plasmado en el Código de Procedimiento Civil, conforme a las modificaciones que a éste introdujo el decreto 2282 de 1989, ya que en el inciso 2° del ord. 3 del art. 252 expresamente se consagró que el reconocimiento tácito por no proponerse la tacha de falsedad oportunamente, o los sucesores del causante no hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del art. 289 se hacía extensivo a «las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella». (La Prueba Documental. Teoría General. José Fernando Ramírez Gómez. 7ª ed. Págs. 143, 228 y 229.)

En suma, el reconocimiento extrañado por los recurrentes era innecesario habida cuenta que implícitamente ya lo habían realizado al omitir desconocer las referidas representaciones en la oportunidad prevista en el ordenamiento, pues, las fotografías, videos, filmaciones, etc., son susceptibles de tacha de falsedad o desconocimiento.

Y aunque el canon 269 de la obra en cita prevé que *«(l)os instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, sólo tendrán valor si fueren aceptados expresamente por ella o sus causahabientes»*, tal precepto resulta inaplicable en tratándose de aquellos porque *«(e)s un error identificar los documentos con los instrumentos como lo hacen ciertos autores como consecuencia de que los Códigos de sus países contemplan solamente los segundos (...); los instrumentos, son una de las varias especies de documentos: la que consiste en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autenticidad»*. (Teoría General de la Prueba Judicial. Hernando Devis Echandía. Tomo 2, pág. 542, 2ª edición. En el mismo sentido Manual de Derecho Probatorio, Jairo Parra Quijano, Pág. 314, 4ª Edición.)

De allí que la consagración contenida en el inciso 3º del artículo 289 *ibídem*, según la cual no es admisible la tacha de falsedad cuando *«se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica»*, no es aplicable en tratándose de los de naturaleza representativa.

Una interpretación en sentido contrario implicaría una restricción al sistema de valoración probatoria de la sana crítica para volver al de la tarifa legal en tratándose de documentos representativos, porque ante la utilización de estos le bastaría a la parte contra la que se aducen manifestar su desconocimiento o tacharlos de falsos, para imponer a su antagonista la carga de demostrar su autenticidad con un determinado medio de convicción que en verdad no consagra el actual ordenamiento.

En efecto, al desconocerse que los elementos de persuasión a que se viene aludiendo pueden ser objeto de tacha de falsedad, se impone a las partes el deber de autenticarlos desde el momento en que son arrimados al trámite o, por lo menos, solicitar desde allí lo necesario para este cometido, no obstante que la reforma introducida al estatuto ritual civil con el Decreto 2282 de 1989 tuvo como fin, entre otros, el de acoger la libertad demostrativa, como regla de principio, y el de consagrar el reconocimiento implícito o tácito.

Por tanto, sí se encontraban reunidas las exigencias legales para que fueran estimadas las representaciones aportadas al expediente por la parte accionante, de donde fue innecesaria la inspección judicial decretada y practicada por el *a-quo*, pues, tuvo como fin escudriñar documentos ya reconocidos por los extremos litigiosos, a más de que tampoco constituía la oportunidad para que los encausados los desconocieran porque ya les había fenecido, como quiera

que habían sido incorporados al plenario con el auto que abrió a pruebas el litigio (2 sep. 2010, fl. 274 a 277, C. 1).

Por último, esas probanzas sí dejan ver a los integrantes de la unión sentimental en el mismo lugar y momento, pues, contrario a lo afirmado por el extremo pasivo de la litis, Jairo Rosmiro Barrera Sánchez y Eiberts Hernández Usme sí aparecen besándose en los dos primeros videos aportados, (fl. 236, cuaderno 1, 3 feb. 2005, 11' 13" a 18" y fl. 237, 1 ene. 1999, 3' 4" a 42"), mientras que en el tercero y cuarto aparecen acompañados el uno del otro (fls. 238, 29 ene. 2005, 11' a 13' y 19' a 20', y fl. 239, 22 may. 2005, 11' 30" a 12' 2" y 13' 57" a 14' 25") descartándose así la falta de exactitud endilgada al juez de segunda instancia al estimar los referidos medios de convicción, como lo quiso dar a entender la censura que se resuelve.

b.-) Deduce la Sala que se atribuye tergiversación a la determinación de segunda instancia tras su valoración de los testimonios de Mario Giraldo Montoya, Luz Stella Lombo Ibarra, Oscar Muñoz, César Augusto Noreña Fajardo, Yudelaida Amparo Hernández Cuaran, Wilmer Hinestroza Ríos, Diego León Echeverry Rodríguez, Jhon Alexander Cabezas Molano y Aura Rosa Sánchez, pues, solo manifestaron haber conocido a la pareja por espacio de cinco (5) años y esto los hace incompletos, a más de que varios son de oídas, sin que el cargo precisara a cuáles endilgaba ésta característica.

i) De entrada anota la Corte que el Tribunal fincó su decisión en las declaraciones rendidas por Luz Stella Lombo Ibarra, César Augusto Noreña Fajardo, Judith Barrera Sánchez, Mario Galindo Montoya y Magda Cecilia Lombo Ibarra.

Las exposiciones de Oscar Muñoz, Yudelaida Amparo Hernández Cuaran, Wilmer Hinestroza Ríos, Diego León Echeverry Rodríguez, Jhon Alexander Cabezas Molano y Aura Rosa Sánchez no se valoraron por esa Colegiatura, tornando desenfocada la acusación en ese aspecto.

La Sala ha enseñado de forma reiterada acerca de esa temática, que

La crítica casacional tiene que estar dirigida a combatir los fundamentos del fallo de segunda instancia, y no otros, pues al fin de cuentas son ellos, y no nada distinto, los que sustentan la decisión adoptada; por tanto, (...) al opugnador no le es dable quitar la mirada de esos motivos. Es en torno de ellos como debe describir y poner de presente las equivocaciones que ha de develar, de tal modo que si plantea la crítica en un ámbito diverso, deja incólume el respectivo soporte (CSJ SC de 8 de septiembre de 2009, Rad. 2001-00585-01).

ii) Ahora, respecto de los restantes testimonios, que sí fueron estimados por el juez de segundo grado, se tiene que el rendido de manera extraprocesal por Luz Stella Lombo Ibarra y la ratificación surtida en el rito dejan ver que ella

expuso conocer al demandante porque son servidores públicos en la Contraloría Departamental del Putumayo, que en diciembre de 2004 él le presentó a Hernández Usme como su compañero y que asistía a reuniones familiares con ellos en las que notó que vivían juntos en el barrio Kennedy de Mocoa y vio directamente el trato marital que se dispensaban (fls. 12, cuaderno 1 y 213 del 2).

En el mismo sentido declaró César Augusto Noreña Fajardo, indicando trabajar también en la institución mencionada, haber acompañado a la pareja afectiva en reuniones que celebraron en el año 2005 y a las que fue invitado, sabedor de la condición sexual del accionante destacando que él *«no hace públicas sus inclinaciones precisamente por el cargo que ocupa al interior de la entidad»*, y que en muchas ocasiones se dio cuenta de aspectos personales como que Barrera Sánchez se esforzaba por atender a Eiberts, aquél era el que se encargaba de los oficios culinarios y que *«cuando se trataba de hacer públicas sus muestras de cariño lo hacían ante personas de su entera confianza o amigos que compartían su misma condición»* (fl. 15, cuaderno 1 y 219 del 2).

Mario Galindo Montoya adujo que, porque fue cónyuge de la hermana del promotor, tuvo conocimiento de la relación sentimental a que alude el presente proceso, que este y Eiberts iban juntos a las reuniones familiares, convivían, y que como suboficial retirado de la Policía Nacional asesoró la entrega del material de intendencia que dejó el último al fallecer (fls. 215 y 216, cuaderno 1).

Contestó también no saber nada sobre la sociedad patrimonial conformada entre aquellos.

Judith Barrera Sánchez expuso que se percató de que su hermano convivió con Hernández Usme desde el año 2004, compartían las obligaciones y asumían mutuamente sus gastos, vivían en el barrio Kennedy de Mocoa, ninguno de los dos tuvo otra compañía sentimental, y tras la enfermedad que afectó a Eiberts nadie de la familia lo socorrió siendo el gestor el que «*lo llevó en la ambulancia de la Policía a Neiva (...) y él estuvo acompañándolo en la enfermedad (...) una amiga de Jairo le dio posada (...) mientras él estaba en el hospital*» (fls. 210 a 212, cuaderno 2)

La declarante Magda Cecilia Lombo Ibarra informó que conoció al peticionario a través de su hermana Luz Stella, lo volvió a ver cuando le dio posada en su casa de Neiva a la que llegó para acompañar a Eiberts Hernández Usme tras su hospitalización y que aquél le lavaba la ropa a este (fls. 217 a 218, cuaderno 2).

De tales exposiciones se concluye que el *ad-quem* no tergiversó materialmente el contenido y alcance de dichas probanzas, pues, no las alteró ni tampoco supuso la relación sentimental que tuvo por acreditada. Analizadas en conjunto concluyó que no se muestran incompletas como lo calificaron los recurrentes y toda vez que el fallador detenta una discreta autonomía para sopesar los testimonios, según lo ha pregonando con insistencia la Corte, no hay nada que

reprochar al análisis que realizó, en la medida en que no se evidencia que su apreciación sea contraria a los hechos.

En efecto, de ellos el *ad-quem* extrajo que la unión marital investigada sí se conformó y que esto ocurrió como mínimo desde finales del año 2004, porque el accionante y Eiberts convivieron en esa condición con ánimo de hacer vida común hasta cuando este falleció, que compartieron lecho y techo con las circunstancias que eso implica, y que ninguno de los dos sostuvo paralelamente otra sociedad del mismo tipo.

c.-) Refiriéndose a las demás piezas documentales valoradas por el funcionario de segundo grado, los casacionistas exponen que la anotación contenida en la historia clínica de Eiberts Hernández -que daba cuenta de que su acudiente era el demandante- obedeció a un acto de solidaridad porque se dejó sentado que ambos eran primos; que la entrega hecha por este al Jefe de Almacén de la Policía Nacional del Departamento de Putumayo, de los elementos de intendencia que estaban en poder del fallecido, respondió a un deber legal; y que la afiliación que le hizo para que le fueran prestados servicios funerarios en caso de muerte tampoco evidencia los requisitos para acceder a la pretensión porque nuevamente estuvo precedida de la invocación del referido parentesco inexistente.

Si bien en esa crítica pareciera indicarse que los elementos de convicción fueron deformados, lo cierto es que

ello no es así pues el Tribunal adujo que la historia clínica aludida evidencia que el demandante apoyó, socorrió y ayudó a Eiberts, situación confirmada con el permiso otorgado a aquél por su entidad empleadora para asistir al centro médico donde estaba internado este, con la afiliación que le hizo para que le prestaran servicios exequiales en caso de muerte y con la comunicación por medio de la que, tras el deceso, entregó su material de intendencia al Jefe de Almacén de la Policía Nacional.

Y como concluyó su providencia señalando que el consorcio afectivo había sido ventilado en los círculos *«que conocían y aceptaban la elección de estos dos hombres, como lo acreditan los testimonios mencionados en líneas precedentes; que la relación se haya mostrado de esta manera ante los amigos de la pareja y ante los compañeros de trabajo del demandante es suficiente para determinar que entre él y el difunto ciertamente hubo una convivencia de la trascendencia, permanencia y singularidad que caracteriza a la unión marital de hecho prevista en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990»* (fl. 147, cuaderno 4), deduce la Corte que el *ad-quem* no transformó la prueba documental descrita sino que, valorándola en conjunto con las demás y especialmente con la testimonial, le restó importancia a las precisiones expuestas en el cargo.

Esto porque partió de la base de que la unión marital que encontró demostrada era exteriorizada ante las personas que la respetaban y encubierta frente a los demás. Por ende, resultaba vano que se hubiera plasmado, en

dichos documentos, la mención de que ambos eran primos, pues, lo cierto es que ellos mostraban su ligamen ante los conocidos en quienes confiaban.

Del acervo demostrativo relacionado en el cargo, contrariamente a lo alegado por los reclamantes, no se desprende que el juez de segundo grado haya incurrido en error de hecho evidente.

Es que siquiera se colige la existencia de equivocación en el fallo atacado, luego menos la que es indispensable para casarlo, ya que, como se sabe, necesario es que se configure y sea ostensible, pero esto no sucede cuando los impugnantes presentan una interpretación distinta, a manera de un alegato de instancia.

Aplicando el sistema de valoración de la sana crítica y cumpliendo lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, aún vigente, el funcionario cuestionado realizó el juzgamiento del litigio sin que se encuentre falencia que pueda llevar al quiebre de la sentencia, máxime cuando, como en el caso, es notorio que los elementos de juicio analizados generan certidumbre para sostener la sentencia.

Dicho en otros términos, si el juez optó por su propia apreciación de la prueba, que no luce irracional, el fallo se torna inexpugnable en casación cuando se le ataca por error de hecho, dado que esa interpretación se halla revestida de la presunción de acierto y para desvirtuarla no

basta con ensayar una diversa manera de entender su contenido.

En ese particular, la Corte tiene fijado el criterio de que

“La discreta autonomía de que se encuentran dotados los juzgadores para el desarrollo de su compleja misión, apareja que el debate alrededor de la apreciación y valoración de las pruebas quede, en línea de principio, cerrado definitivamente en las instancias, sin que, por ende, sea posible reabrirlo con ocasión de un recurso extraordinario, a menos que en casos excepcionales, los yerros denunciados, a más de trascendentes, puedan ser calificados de notorios, palmarios o manifiestos, es decir, que su individualización y prueba aflore sin mayores esfuerzos, raciocinios o elucubraciones, al punto que resulte francamente inocultable para cualquiera e imponga el quiebre de una decisión judicial [...] ‘sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso’ (cas. Civ. Sentencia de 31 de enero de 2005, exp. 7872; se subraya), en cuanto el fallo judicial ‘no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial” (CSJ SC de 27 de julio de 2010, Rad. 2006-00558-01, reiterada CSJ SC de 18 de diciembre de 2012, Rad. 2007-00313-01).

7.- En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa, por vía directa, la vulneración del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que generó la indebida aplicación de los artículos 1°, 2° y 4° a 7° de la Ley 54 de 1990.

Expone, en sustento, que mediante la sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007, la Corte Constitucional declaró que la unión marital de hecho regulada por la Ley 54 de 1990 también podía conformarse por dos personas del mismo sexo. Y como tales decisiones surten efectos hacia el futuro, salvo que expresamente allí se prevea lo contrario, lo que no sucedió, la declaratoria contenida en el fallo atacado en casación solo podía estructurarse a partir de la mencionada fecha y no antes.

Es decir, que el juez de segunda instancia le dio visos retroactivos al citado pronunciamiento de constitucionalidad, a pesar de que no los tenía, porque reconoció la existencia de la unión marital de hecho reclamada por el demandante, desde el 31 de diciembre de 2004.

TERCER CARGO

Nuevamente acusa, por senda recta, la infracción del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que originó la interpretación errónea de los artículos 1° y 2° de la Ley 54

de 1990, así como la aplicación indebida de los cánones 4° a 6° de esta misma compilación.

Tal crítica la basan en los mismos argumentos planteados en la anterior, por lo que no es indispensable volver a hacer el resumen del presente embate que, como se dijo, por tener fundamentación similar serán despachados de manera conjunta.

V.- CONSIDERACIONES

1.- Con apoyo en la existencia de una comunidad de vida entre personas del mismo sexo, se pidió por el promotor del presente litigio, reconocer la estructuración de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes desde el 25 de enero de 2004 hasta el 28 de septiembre de 2009; se dispusiera su disolución y se procediera a su liquidación.

2.- El juzgador de segundo grado revocó el fallo absolutorio del *a quo* y, en su lugar, declaró que de la unión marital conformada por Jairo Rosmiro Barrera Sánchez y Eiberts Hernández Usme surgió sociedad patrimonial entre ellos desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 28 de septiembre de 2009.

3.- Los recurrentes apoyan su descontento en el quebrantamiento directo de las normas sustanciales que relacionan, porque, en su sentir, si bien la sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional declaró que la unión

marital de hecho regulada por la Ley 54 de 1990 también podía conformarse por dos personas del mismo sexo, solo es aplicable a casos o situaciones posteriores a la fecha de expedición de esa determinación aun cuando hubieran sido iniciadas antes.

4.- En los autos se encuentran debidamente demostrados los siguientes hechos que tienen incidencia en la decisión que se está adoptando:

a.-) Que existió una comunidad de vida con ánimo de permanencia entre Jairo Rosmiro Barrera Sánchez y Eiberts Hernández Usme, surgida desde el 31 de diciembre de 2004.

b.-) Que ese vínculo terminó con ocasión del fallecimiento del segundo de ellos, ocurrido el 28 de septiembre de 2009.

c.-) Que la convivencia perduró por más de dos años.

d.-) Que la Corte Constitucional, aludiendo al artículo 1° de la Ley 54 de 1990, relativo a la unión marital, ha proferido tres fallos de exequibilidad, así:

i) C.C. C-239 de 1994, que lo declaró exequible.

ii) C.C. C-098/96 en la que dispuso

estarse a lo resuelto en la Sentencia C-239 de 1994 en relación con la expresión ‘a partir de la vigencia de la presente ley’ del artículo primero; y declarar EXEQUIBLE la parte restante del mismo artículo, que dice: (...) ‘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. (...) Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

iii) C.C. C-075/07 que resolvió

«declarar 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».

5.- El acuerdo discrecional de constituir un maridaje, en sus diversas expresiones, ha sido previsto legislativamente en forma distinta, partiendo de dos enfoques: el primero ser fuente de familia y el segundo como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad.

El matrimonio fue regulado con la expedición del Código Civil de la Unión el 26 de mayo de 1873, adoptado por la República mediante la Ley 57 de 1887, entendido como un contrato solemne celebrado entre un hombre y una mujer que se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, y una vez perfeccionado escapa a la

órbita de los contrayentes porque estos deben someterse a los designios legales que lo regulan.

6.- En desarrollo del derecho a la igualdad y al principio de mutuo respeto que debe darse en el campo de los lazos afectivos, fue expedida la Ley 54 de 1990 que consagró el concepto de familia derivado de la denominada «*unión marital de hecho*», cuya existencia puede ser establecida mediante las presunciones legales contempladas en su artículo segundo.

Respecto de su aplicación temporal, el artículo 1° de tal normatividad prevé que *«(a) partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular»*.

El aparte subrayado fue encontrado ajustado a la Carta Política por la Corte Constitucional en sentencia C-239 de 1994, bajo la consideración de que

En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre. (...) En segundo lugar, aceptando el principio de que la ley se aplica

a partir de su vigencia, corresponderá al juez, en cada caso concreto, determinar su aplicación, como ya se dijo al mencionar el recurso de casación. Por ejemplo, en relación con las uniones existentes en el momento de comenzar su vigencia la ley, habría que preguntarse si los dos años previstos en los literales a) y b) del artículo segundo, deben contarse solamente dentro de la vigencia de la misma, o pueden comprender el tiempo anterior. Pero esto, se repite, es asunto de interpretación de la ley, y por consiguiente de su aplicación, y nada tiene que ver con la exequibilidad. (...) En el fondo, lo que el actor pretende al pedirle a la Corte que declare la inexecutable de la expresión ‘a partir de la vigencia de la presente ley’, es nada menos que el determinar que la ley tiene efecto retroactivo. Conducta que no puede asumir la Corte, por más que se invoque, equivocadamente, el principio de igualdad.

Primeramente, la Corte Suprema de Justicia expuso sobre el punto que

[s]iendo el acto legal de naturaleza eminentemente constitutiva, pues, se repite, es el que crea o tipifica el nuevo fenómeno jurídico, llamado ‘sociedad patrimonial entre compañeros permanentes’, sujeto a un régimen propio hasta entonces inexistente y con pautas formativas distintas a las de la situación tratada por la jurisprudencia por la vía de la sociedad de hecho, sin necesidad de entrar a hacer un abstracto ejercicio en torno a derechos adquiridos, con lógica jurídica enmarcada en pautas de equidad y justicia, inevitablemente se tiene que concluir en la negación de cualquier efecto retroactivo o retrospectivo de la ley, porque lo cierto es que la nueva disposición no subsume el factum

anterior, por cuanto ella misma lo excluye en el artículo 2º, cuando establece, además de otras condiciones antes no concebidas, los dos años de la unión marital como requisito para que opere la presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que es claramente el tiempo que la ley señaló para que la norma pudiera ser utilizada como fundamento de una decisión judicial, pues no debe olvidarse que por encima de cualquier consideración atinente al reconocimiento de un hecho social (unión extramatrimonial), lo que de ella resulta trascendente y que es lo que convoca a esta decisión, es el otorgamiento de una tutela jurisdiccional perfectamente identificable, pero diferida en el tiempo a los dos señalados años de unión marital. (SC 20 abr 2001, rad. n° 5883. Reiterada en SC 20 mar 2003, rad. n° 6726 y SC 9 mar 2004, rad. 6984).

Después, por decisión mayoritaria, cambió de criterio y estimó que

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

normatividad patria. (CSJ SC 28 oct 2005, rad. n° 00591-01, reiterada en SC 12 ago. 2011, rad. n° 2005-00997-01, SC de 5 de agosto de 2013, rad. 2008-00084-02 y SC10561 de 2014, rad. 2007-1170-01).

Así las cosas, el criterio actual de la Corte tiende a señalar que la Ley 54 de 1990 impone reconocer, respecto de sus efectos en el tiempo, las uniones maritales de hecho nacidas con anterioridad a la promulgación de dicho mandato y que perduraron sin solución de continuidad hasta épocas posteriores (aplicación retrospectiva), mientras que las fenecidas antes de la expedición de tal normatividad no podían serlo (retroactividad).

7.- Las uniones maritales de hecho conformadas entre personas heterosexuales y la interpretación del ordenamiento legal que las rige se fundan en que la familia es el «*núcleo fundamental de la sociedad*», independientemente de su conformación, cuya protección integral debe estar plenamente garantizada (art. 42 Constitución Política).

8.- Pero las relaciones sentimentales entre personas del mismo sexo han tenido un tratamiento diferente, porque solo se les dotó de trascendencia a partir del año 1991, con ocasión de los pronunciamientos de la jurisdicción Constitucional, respondiendo, por un lado, a la necesidad de reconocer garantías individuales ya que «*(t)odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los*

derechos de los demás y el orden jurídico», lo que incluye la opción sexual (art. 16 *ibídem*), y, de otro, por la carencia de una regulación normativa, lo que para esa época no era considerado discriminatorio en la medida en que el principio de protección a la familia alude únicamente a las uniones conformadas por quienes tienen distinto género.

8.1.- Como se resaltó en la sentencia de casación CSJ SC de 13 de diciembre de 2011, rad. 2007-00425-01, han sido varios los pronunciamientos sobre el tema, especialmente en acciones constitucionales de tutela, al punto que la Corte Constitucional en fallo T-097 de 1994 adujo, refiriéndose a procesos disciplinarios dentro de las fuerzas militares, que el homosexualismo representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable; en la T-539 del mismo año, alusiva a una campaña publicitaria televisiva censurada, expuso que las personas afectas a su mismo sexo no pueden ser objeto de discriminación a raíz de esa condición; y en la T-037 de 1995, consideró que la sanción impuesta a un estudiante no obedeció a que fuera integrante de ese grupo sino a actos objetivamente calificados como de indisciplina y falta de respeto, por lo que no hubo vulneración a su derecho a la igualdad.

8.2.- Esa nueva visión dio lugar a la instauración de una acción judicial tendiente a la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 1° y del literal a) del 2° de la Ley 54 de 1990, por considerarlos contrarios a los cánones 1, 13, 16, 18 y 21 de la Constitución Nacional, al

no hacer extensivos, a las uniones de mujeres o de hombres que cohabitan de manera estable y permanente, los efectos económicos allí contemplados a favor de las alianzas heterosexuales, trámite que culminó con la declaratoria de exequibilidad de las normas atacadas.

A pesar de la falta de prosperidad de tal acción y a lo que en la práctica ello traía consigo, el juez constitucional consideró que nada impedía volver a analizar el tema en el futuro si se observaba *«un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra.»*

8.3.- Una nueva acción de inconstitucionalidad en la que se atacaron parcialmente los artículos 1° y 2° de la Ley 54 de 1990 modificada por la 979 de 2005, generó la expedición del fallo C-075 de 2007 en el que, de un lado, se consideró que no había cosa juzgada aludiendo a la sentencia C-098 de 1996, porque ésta se limitó al estudio de la dimensión protectora de la mujer y de la familia, quedando habilitado el camino para un análisis posterior.

En segundo orden, la providencia declaró exequibles los preceptos cuestionados *«en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales»*.

Ésta determinación se basó en que, después de dieciséis (16) años de expedida la Ley primigenia y diez (10) de haberse encontrado exequible con ausencia de reparos,

no dejando «*de lado los criterios de protección a la familia y a la mujer que inspiraron la expedición*», actualmente «*cobra mayor relevancia la dimensión regulatoria de la situación patrimonial de la pareja en condiciones de equidad y de ello es testimonio el énfasis que en el análisis del régimen previsto en la ley y en la consideración de los elementos que le dan sustento se pone en las condiciones de convivencia como expresión de un proyecto de vida en común con solidaridad y apoyo mutuo*», aunque no hayan desaparecido sus fundamentos iniciales, lo que ameritaba «*la viabilidad constitucional del régimen tal como está concebido en el texto legal*».

Sin embargo, no debía pasarse por alto «*la insuficiencia de la regulación en relación con el objeto que le es propio, puesto que hoy, junto a la pareja heterosexual, existen -y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento Superior- parejas homosexuales que plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicán de la pareja heterosexual*» toda vez que «*los homosexuales que cohabitan se encuentran desprotegidos patrimonialmente, porque al terminarse la cohabitación no tienen herramientas jurídicas para reclamar de su pareja la parte que les corresponde en el capital que conformaron durante el tiempo de convivencia*» y agregó que ese desamparo «*es también evidente en el evento de muerte de uno de los integrantes de la pareja, caso en el cual, por virtud de las normas imperativas del derecho de sucesiones, el integrante supérstite podría ser excluido de la*

titularidad de los bienes que conformaban ese patrimonio, por el derecho de los herederos del causante».

Es decir, que fue ampliado el régimen de protección que en principio había sido concebido para ligámenes heterosexuales a los conformadas por personas del mismo género, bajo la condición de que reunieran los requisitos previstos para las uniones maritales de hecho, esto es, la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por lo menos durante dos años, la que también quedó cobijada por la presunción de sociedad patrimonial y otorgando la posibilidad a sus integrantes de acudir, de manera individual o conjunta, a las acciones judiciales pertinentes para que sea declarada.

Lo anterior correspondió a un pronunciamiento desde un enfoque distinto al plasmado en la providencia C-098 de 1996, porque de por medio estaba la expedición de la Ley 979 de 2005 contentiva de una reforma al régimen económico de las uniones maritales de hecho y circunstancias que no habían sido objeto de pronunciamiento previo, las que debían ser analizadas rectificando la carencia de una regulación específica sobre la materia en tratándose de dúos integrados por personas de idéntico sexo, trato desigual de cara a las uniones conformadas entre un hombre y una mujer. En suma, el propósito de proteger a la familia fue ampliado al campo de la «pareja» en sus diferentes connotaciones.

9.- En el presente caso, los dos cargos estudiados se refieren a los efectos de la Ley 54 de 1990 en virtud al pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional, con la salvedad de que el primero alude a la indebida aplicación de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º y 7º de la misma, como consecuencia de la violación directa del artículo 45 de la ley 270 de 1996, y el segundo lo circunscribe a la interpretación errónea de los dos primeros citados y el uso impropio de los siguientes, con exclusión del último.

Como se observa, en esencia las normas señaladas son iguales y las exposiciones que les sirven de sustento se integran, orientándose en el empleo temporal de una regulación que reconoce la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como consecuencia de la extensión de sus efectos a las conformadas entre personas del mismo sexo, por lo que se abre paso a su estudio conjunto.

El ataque cuestiona que el Tribunal, con fundamento en lo resuelto por la Corte Constitucional en C-075 de 7 de febrero de 2007, supuestamente le dio efectos retroactivos a la comunidad de vida demostrada entre el demandante y Eiberts Hernández Usme, ya que la reconoció desde el 31 de diciembre de 2004, fecha anterior al referido fallo.

10.- Comoquiera que de una crítica en sentido similar ya había conocido la Sala, resulta pertinente resaltar las conclusiones que en esa oportunidad fueron expuestas en tratándose de una unión marital que había finalizado con

anterioridad a la expedición de la decisión de constitucionalidad reseñada

Los apartes acabados de mencionar y examinar, que constituyen la ratio decidendi del fallo en cuestión, así como su parte resolutive, claramente no le otorgan efectos retroactivos a la decisión de incluir a las parejas del mismo sexo, en la regulación de que trata la Ley 54 de 1990, modificada por la 975 de 2005. Muy por el contrario, la Corte Constitucional se encargó de resaltar que los requerimientos de protección igualitaria que demanda las “parejas del mismo sexo”, devienen de las condiciones sociales y culturales “actuales”, de “hoy por hoy”, mismas que, se infiere, no existían en el pasado mediato, y menos para la época en la que el legislador determinó crear la institución de la unión marital de hecho entre un hombre y una mujer, al punto que en 1996 desestimó la acción pública de inconstitucionalidad, en la que se denunciaba una omisión del legislador al regular la unión marital y sus efectos patrimoniales exclusivamente para las parejas de diferente sexo (C-098 de 1996). Además, se cuidó al señalar que las previsiones de esa normativa se aplicarán a las “parejas del mismo sexo” que “cumplan” con las condiciones de la Ley 54 de 1990; y no a aquellas que “cumplieron” y ya se extinguieron. No obstante que la función de interpretar la ley y definir su aplicación en los casos concretos, es una misión propia de los jueces, ello no conlleva a un ejercicio arbitrario, toda vez que cuando los operadores jurídicos se informan acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de las normas, no pueden invocarlas en cualquier sentido, debiéndose tener en cuenta las directrices impartidas sobre la posibilidad de tenerlas o no en cuenta para determinados eventos, pues, al existir una valoración calificada por parte del ente citado, no es posible acudir a su atención de manera literal, sino que se hace necesario tener en cuenta, en su contexto, el pronunciamiento emitido, máxime cuando se termina

reconociendo derechos a minorías no incluidas originariamente. Por tal razón, no se advierte que la declaratoria de 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 del mismo sexo”, fue producto de una necesidad sentida en beneficio de un grupo social marginado, inclusive por el propio legislador, pero en cuyas consideraciones quedó claramente consignado que su emisión era producto de una falta de regulación al no existir preceptiva que los incluyera, así como la omisión al cumplimiento al deber integrador de la Constitución, lo que, a pesar de compeler a su inmediata aplicación, no implicaba revivir situaciones consolidadas, lo que únicamente sucedería si así se hubiera expuesto en el fallo C-075 de 2007. En ese sentido, la interpretación dada en la sentencia de segunda instancia, aunque invoca la protección de los derechos reconocidos a una minoría, se excedió en lo resuelto, ya que si bien se inspiró en los amparos constitucionales aludidos, ello no conllevaba a dar por sentado que el condicionamiento impuesto surtía efectos desde la expedición de la ley, pasando por alto que había sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad, mediante la sentencia C-098 de 1996, en la cual se encontró que la no contemplación de las relaciones entre personas del mismo sexo en ella no implicaba un trato discriminatorio en virtud a los principios que la habían inspirado, esto es, la protección a la familia. Tampoco se tuvo en cuenta que el nuevo pronunciamiento obedeció a la expedición de la Ley 979 de 2005, que la modificó, y a un cambio de contexto, sin que implicara dejar de lado los planteamientos manifestados sino el reconocimiento de una realidad que se patentizó con el paso del tiempo, postulados estos que debían ser valorados de manera inescindible a la parte definitoria del fallo. Por ende, mal podría entenderse que con la manifestación que tal normatividad se hace extensiva a las “parejas del mismo sexo”, según el fallo C-075 de 2007, por ello sus efectos tuvieran alcance hacia el pasado en desconocimiento de las

circunstancias que dieron lugar a dicho pronunciamiento y sin que se hubiera hecho referencia expresa en tal sentido, esto por cuanto, si con antelación al 8 de febrero de 2007 no podían derivarse efectos patrimoniales de una relación entre personas del mismo sexo, por el mero hecho de su conformación, independientemente del tiempo que hubiera durado la misma, mal podía admitirse la liquidación de lo que no existía en tal naturaleza. (CSJ, SC 13 dic 2011, rad. n° 2007-425-01).

En suma, en esa oportunidad la Sala concluyó que como la sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional, ni en la parte resolutive como tampoco en su *ratio decidendi*, contempló efectos *ex-tunc* o retroactivos, la comunidad de vida con ánimo de permanencia que se dio entre dos personas del mismo sexo no estaba cobijada por la referida sentencia porque ya había terminado para la fecha de expedición de esa determinación (7 de febrero de 2007), la que rige hacia el futuro.

Con otras palabras, una situación consolidada o finiquitada no podía ser regulada con base en un precepto que entró a regir con posterioridad a la fecha de ocurrencia de aquella.

11.- No obstante lo anterior, el caso ahora sometido al estudio de la Corte muestra diferencias con los supuestos fácticos que motivaron el pronunciamiento acabado de evocar, habida cuenta que la unión constituida por Jairo Rosmiro Barrera Sánchez con Eiberts Hernández Usme inició el 31 de diciembre de 2004 y culminó el 28 de septiembre de 2009 cuando éste falleció; es decir, tuvo

vigencia en época ulterior a la declaratoria de exequibilidad aludida, establecida por la jurisdicción constitucional.

Por tanto, en el preciso caso de autos no se había configurado un estado de cosas superado para el momento en que entró en vigencia el pronunciamiento de constitucionalidad (C.C. C-075 de 2007), sino que obedeció a una relación vigente y que perduró por varios años más y, por ello, nada impedía que éste ligamen fuera reconocido, como lo hizo el Tribunal, en la medida en que ello no genera aplicación retroactiva de la ley, pues, no se pasó por alto ninguna situación consolidada o derecho adquirido, toda vez que, como ya se anotó, las uniones maritales habidas entre personas del mismo sexo estaban desprovistas de regulación. Se trata, por ende, de la aplicación inmediata de un precepto legal a una situación que venía en tránsito, lo que se denomina retrospectividad de la norma.

Sobre este aspecto se destaca que, en tratándose de las uniones maritales de hecho entre personas de distinto sexo, inicialmente no se les reconoció dichos efectos retrospectivos (SC-072 20 abr 2001, rad. 5883. SC 25 sep. 2001, rad. n° 5883, 13 dic 2002, rad. n° 6660, 20 mar 2003, rad. n° 6726 y 9 mar 2004, rad. n° 6984).

Ese criterio con posterioridad fue recogido precisamente para reconocer las memoradas consecuencias, pronunciamiento que se muestra acorde para lo que interesa al presente litigio, es decir, la aplicación '*retrospectiva*' de la Ley 54 de 1990.

En efecto, dijo la Corporación que

(...) la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales que, surgidas con anterioridad a su promulgación, continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia -no así a las que para ese momento ya habían fenecido-, por manera que para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo que ellos convivieron, incluido, por supuesto, el anterior al 31 de diciembre de 1990, en el obvio entendido que se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la normatividad patria. Giro que se fundamentó en cinco razones, a saber: a.-) La protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, sin discriminaciones, máxime desde la promulgación de la Constitución de 1991 que, por ser de aplicación inmediata, daba pie a la extensión de sus efectos a las uniones que se venían desarrollando de tiempo atrás a la expedición de la ley y que se preservaron con posterioridad a ella. b.-) El propósito de brindar pronta y cumplida tutela a un grupo con precaria o nula protección. c.-) El cómputo del plazo de convivencia anterior a 1990 no conlleva una aplicación retroactiva, al no estarse desconociendo derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ya que no existía una normatividad anterior que fuera materia de choque con la expedida. d.-) A pesar de que en general la ley no es retroactiva, ello no riñe con el postulado de vigencia inmediata, en virtud del cual «rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio», lo que comúnmente se ha denominado retrospectividad. e.-) Al haberse establecido una presunción legal de conformación de la sociedad patrimonial, oponerse a su aplicación desconocería su naturaleza probatoria,

por lo que tendría vigencia inmediata en virtud al artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Esa posición de la Corte ha sido reiterada en los fallos SC de 3 de noviembre de 2010, 12 de agosto y 12 de diciembre de 2011, rad. 2005-00196-01, 2005-00997-01 y 2003-01261-01, el primero de los cuales precisó que '(...) existen tres escenarios que se pueden presentar de cara a la aplicación de la Ley 54 de 1990: a) el primero, cuando la unión marital nació y también feneció antes de la vigencia de la ley, evento éste en el cual existe un fenómeno fáctico consumado que escapa a la protección del legislador. Por ende, no es posible prevalerse de ese cuerpo normativo, porque ello sería permitir una aplicación retroactiva que no fue expresamente prevista; b) el segundo, cuando se trata de uniones maritales nacidas después de la vigencia de esa normatividad, caso en el cual no hay duda sobre la aplicabilidad de la ley; y c) el tercero, cuando la unión marital comienza antes de la vigencia de la norma y, además, subsiste después de que ésta entró a regir, fenómeno que por efectos de la retrospectividad ya explicada queda comprendido dentro de la regulación normativa.' (CSJ SC10561 de 2014, 2007-1170-01).

12.- La aplicación retrospectiva de la ley no es ajena al ordenamiento jurídico patrio, pues, la jurisprudencia ha sido reiterativa y concordante en señalar que, a pesar de la celebración de un acto o contrato con anterioridad a la entrada en vigencia de una norma, ésta debe regirlo si aquél se encuentra en desarrollo, lo cual no configura un empleo retroactivo del nuevo precepto legal por no tratarse de una situación consolidada o culminada.

A propósito del asunto, la Corte Constitucional ha expuesto lo siguiente

(...) algunas disposiciones legales han permitido que, bajo ciertas circunstancias, los efectos de un derecho, que se causan de manera escalonada, puedan ser afectados por leyes posteriores; lo que la doctrina denomina efectos retrospectivos. A manera de ejemplo, (...) el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores”. La constitucionalidad de esta disposición fue demandada ante la Corte, quien en la Sentencia C-177 de 2005, no le encontró ningún vicio de constitucionalidad y adujo que se estaba ante el fenómeno de la retrospectividad de la ley cuando: “(...) es claro que el primer inciso del artículo 16 prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales, al expresar que ‘[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones **definidas o consumadas** conforme a las leyes anteriores. Con ello cual (sic) se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir lo (sic) derechos adquiridos. De otra parte, el artículo permite la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que ‘[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo **que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...**’. Esta autorización se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia acerca de que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador” (subrayas añadidas). Así pues, a la luz de esta doctrina, la distinción entre los derechos y sus efectos permite la aplicación de leyes nuevas a los efectos sucesivos de un derecho, sin que ello traiga aparejado que dichas

leyes surtan efectos retroactivos. Se concluye que estas tesis dinámicas sugieren que los derechos adquiridos pueden tener dos componentes: un núcleo intangible representado en el derecho mismo, y unos elementos dinámicos que pueden variar con el tiempo y que se relacionan principalmente con las condiciones en las que el derecho puede ser ejercido o con las prestaciones periódicas que surgen del mismo. (C.C. C-258 de 2013, negrillas ajenas al texto).

Ese mismo criterio fue adoptado al examinar la constitucionalidad de la Ley 1555 de 2012, por medio de la cual se permitió a los consumidores financieros el pago anticipado de sus créditos sin penalidad alguna, toda vez que a pesar de que el parágrafo 1° del artículo 1° consagra que ese beneficio opera en tratándose de deudas adquiridas a partir de la fecha en que empezó a regir tal precepto, la Corte Constitucional lo declaró exequible en el entendido que los créditos tomados previamente también pueden ser satisfechos anticipadamente sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación, porque *«opera el fenómeno de la retrospectividad varias veces tratado por esta Corporación»* (C.C. C-313 de 2013).

Y refiriéndose a las consecuencias que traen para el ordenamiento jurídico las sentencias de constitucionalidad condicionadas y las de inexecutable, la misma Corporación tiene sentado que desde el punto de vista temporal los alcances son los que tiene la ley, es decir, en principio su empleo es inmediato, general y hacia el futuro, pero con la opción de regular situaciones de manera

retrospectiva -nacidas con anterioridad y que persisten- salvo que expresamente se disponga algo en contrario.

Así lo ha establecido al considerar que

Ahora bien, los efectos en el tiempo de las consecuencias de las sentencias sobre las normas objeto de control, se circunscriben a los fallos de inexecutable y executable condicionada. La regulación de los efectos temporales de estos fallos, se ha diseñado a partir de varias fuentes normativas; la Constitución (arts. 243), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96, art. 45), la aplicación de los principios generales del derecho sobre la vigencia de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional. En primer término, del artículo 243 de la Constitución se desprende la prohibición a las autoridades de reproducir contenidos normativos, después de que éstos hayan sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional. Luego, se entiende que ello sugiere un efecto hacia el futuro de este tipo de sentencias, al menos en lo que corresponde a la prohibición descrita. El artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96), dispone que las sentencias dictadas por esta Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad del artículo 241 superior, “tendrán efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Este contenido fue declarado executable en sentencia C-037 de 2006, y se fundamentó en la reiteración jurisprudencial según la cual “sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias.” De este modo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las características principales y generales de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad, que como se dijo, aplican a los fallos de inexecutable y de executable condicionada. Dichas características, derivan en gran medida de los efectos en el tiempo de las normas de derecho. En este orden, se tiene que el

*efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general, (i) la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, **pero con retrospectividad**, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, esto es, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita. Luego, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro **y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad)**, es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996. (C.C. T-389 de 2009, resaltado ajeno al texto).*

13.- En resumen, los 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.

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.

Como este punto de vista, a pesar de los legítimos disentimientos que puedan darse, es el que prevalece en la actualidad, resulta extensivo a las relaciones entre personas del mismo sexo y no existen motivos para modificarlo, no prosperan las acusaciones.

14.- Las censuras estudiadas conjuntamente, por tanto, fracasan.

15.- Teniendo en cuenta que la decisión es adversa a los recurrentes, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se le condenará en costas. Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que el libelo extraordinario no fue replicado.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 3 de septiembre de 2013 corregida el día 23 de los mismos mes y año, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario que Jairo Rosmiro Barrera Sánchez promovió contra Ligia Usme de Hernández y Abel Antonio Hernández Pachón como herederos determinados de Eiberts Hernández Usme y los indeterminados de este.

Costas a cargo de los recurrentes las que serán liquidadas por la Secretaría incluyendo la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y devuélvase.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ