



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada Ponente

SC16493-2016

Radicación n° 76001 31 10 006 2007 00491 01

(Aprobado en sesión veintiuno de junio de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la demandada DIANA KING GALÁN, representada por su progenitora ELVINIA GALÁN PINILLA, respecto de la sentencia proferida el cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario instaurado por NELLY FABIOLA QUINTERO DUQUE contra la recurrente y FERNANDO KING RODRÍGUEZ, ambos como herederos determinados y, los INDETERMINADOS, del causante JORGE KING RETAMOZO.

I. ANTECEDENTES

1. La demandante, aduciendo su calidad de compañera permanente del difunto Jorge King Retamozo, reclamó de la

jurisdicción que declare la existencia de la unión marital y de la sociedad patrimonial que entre ellos tuvo lugar, desde el veintisiete (27) de julio de dos mil (2000), al tres (3) de abril de dos mil siete (2007), fecha en que este último falleció.

Pidió, adicionalmente, que, acogidas las señaladas súplicas, fuera declarada disuelta y, en estado de liquidación la referida sociedad.

2. En el escrito incoativo presentado se expuso, como soporte de las pretensiones formuladas, lo que sigue:

2.1. Que la actora y el señor King Retamozo convivieron, durante el período señalado precedentemente, bajo un mismo techo, ‘ayudándose y socorriéndose como pareja’. De dicha relación no quedaron hijos.

2.2. Entre el año 2000 y 2003, los compañeros permanentes, en un comienzo, fijaron su residencia en el apartamento 102B, ubicado en la calle 10 No. 66B 50^a A, Edificio Gilly. Luego, en el mes de mayo del último año citado, compraron el apartamento 902B de la Unidad ‘Torres de la 50’, Camino Real, ubicado en la calle 9 B No. 50-15, de la ciudad de Cali, habiendo permanecido allí durante el lapso 2003-2004.

2.3. En noviembre de esta última anualidad, los socios se pasaron a vivir al apartamento 102 C de la calle 10 No. 66,

pues el anterior predio resultó averiado por el temblor que en esa época azotó a la ciudad de Cali.

2.4. Uno y otro compañero, antes de formalizar la unión marital de la que trata este asunto, estuvo ligado por un vínculo matrimonial con una tercera persona; empero, las sociedades conyugales nacidas de dichas relaciones fueron disueltas y liquidadas, la de la accionante en el año 1974, y la del difunto en el año 2002.

2.5. Ellos, durante el tiempo de convivencia, siempre trabajaron en función de los dos; hubo solidaridad y mutua colaboración, lo que les permitió crear un patrimonio representado en varios bienes, entre otros, el señalado predio, el garaje y, un vehículo automotor.

2.6. El señor Luis Fernando King Rodríguez, hijo del occiso más no de la accionante, convivió con estos últimos durante tres meses (años 2001-2002) –sic-, en el referido bien raíz, ubicado en la calle 10 No. 66B. 102B, del Edificio Gilly.

2.7. La señora Lia Retamozo de King, madre del difunto, también vivió ‘un tiempo’, con éste y la señora Quintero Duque.

3. El Juzgado Sexto de Familia, despacho al que le correspondió conocer de la demanda, el cuatro (4) de julio de dos mil siete (2007), la admitió y dispuso los traslados pertinentes.

4. Al proceso concurrieron el señor Luís Fernando King Rodríguez, hijo extramatrimonial del causante, así como la señora Elvinia Galán Pinilla, cónyuge del mismo, quien luego de algunas precisiones sobre su presencia en la causa litigiosa, clarificó que actuaba en nombre y representación de su menor hija DIANA MARIA KING GALÁN.

5. El veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), el juez de conocimiento decidió, por un lado, tener por no presentada la contestación de la demanda que hiciera el señor Luís Fernando King, dada su extemporaneidad; de otro, por haberlo hecho en tiempo, tuvo en cuenta los escritos aducidos por la menor Diana María y la curadora de los herederos indeterminados (fls. 227 y 228, cuaderno principal).

6. El dos (2) de septiembre del siguiente año (2009), se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 101 del C. de P.C. (fls. 254 a 258, misma encuadernación). En dicho acto procesal, frustráneo en lo concerniente con la conciliación convocada, el juzgador recopiló algunos elementos probatorios.

El veinticuatro (24) de septiembre de la misma anualidad, formalmente, se abrió el proceso a pruebas (fls. 306 a 308 *ib.*).

7. El cinco (5) de abril de dos mil once, a través de la providencia emitida en esa fecha (fl. 352 *idem*), el funcionario

judicial convocó a las partes para la presentación de sus alegaciones finales. De este derecho hicieron uso todos los sujetos procesales.

8. El día veinte (20) de abril de dos mil doce (2012), el *a quo* profirió la sentencia que definió el conflicto. Negó las excepciones formuladas por la menor Diana María King Galán y, acogió las súplicas expuestas por la actora. En esa dirección, concluyó que la unión marital a que alude la demandante fue una realidad desde junio de dos mil (2000), hasta la fecha del deceso del señor Jorge King Retamozo, es decir, el tres (3) de abril de dos mil siete (2007). En cuanto a la sociedad patrimonial, también la declaró existente pero entre el once (11) de junio de dos mil dos (2002) y el tres (3) de abril de dos mil siete (2007).

El fallo fue apelado por la convocada a proceso.

9. La Corporación acusada, el cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), resolvió la impugnación confirmando en su totalidad la decisión recurrida (folios 67 a 81, cuaderno No. 5).

10. La parte accionada, a través del recurso extraordinario de casación, censuró el fallo de segunda instancia y, una vez recibidas las diligencias en esta Corporación, fue admitido a trámite.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El fallador *ad-quem* inició el estudio de la controversia dejando clarificado que los presupuestos exigidos para la adopción de una determinación de fondo concurrían al plenario. También valoró la legitimación de todos los sujetos procesales para hacer parte del litigio y no encontró reparo alguno sobre el particular.

2. A continuación puso de presente que el marco de referencia dentro del cual debía asumirse el estudio de la disputa, eran los aspectos esbozados como soporte de la apelación formulada; dichos fundamentos se erigían, en definitiva, en los límites del pronunciamiento de segundo grado, los cuales no podían desbordar los precisos términos de la censura.

3. A renglón seguido, el Tribunal, sostuvo que las copias allegadas al plenario, relativas al trámite de la adopción de la menor demandada, no podían ser sopesadas como elementos de prueba habida cuenta que se adujeron sin nota de autenticidad (en copia simple), situación que, a voces de los artículos 251 y 254 del C. de P.C., les restaba valor probatorio.

Y, en referencia a la sentencia de adopción, si bien existía certeza de su procedencia y autoría, no quedó constancia del auto que así lo ordenó, por tanto, según el precepto 115 de la misma codificación, están desprovistas de capacidad persuasiva; además, sostuvo, dichas actuaciones están sometidas a reserva, según lo previene el Código del Menor.

4. La Corporación acusada dejó asentado que de la documental allegada al proceso, sopesada en su momento, dada su trascendencia,

los siguientes hechos quedaron suficientemente acreditados: i) que el 27 de febrero de 1997, en la Notaría única de Girón (Santander), Jorge King Retamozo y Elvinia Galán Pinilla contrajeron matrimonio civil (fl., 3, del cuaderno principal); ii) que Nelly Fabiola Quintero estuvo unida en matrimonio católico con Alonso Penilla Prado, vínculo establecido el 28 de septiembre de 1967 (folio 4 *ib*); iii) que la sociedad conyugal del matrimonio King-Galán fue disuelta y liquidada mediante la escritura pública No. 1037 del 21 de junio de 2002, de la Notaría Primera de Barrancabermeja (fls., 10 al 20); iv) a su turno, la surgida de la unión de los señores Quintero-Penilla, fue disuelta mediante sentencia proferida el 27 de marzo de 1974, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali; v) el señor Jorge King Retamozo falleció el 3 de abril de 2007; vi) al proceso concurrieron como hijos determinados del finado, Diana María King Galán y Luis Fernando King Rodríguez; y, vii) el señor King Retamozo y la señora Sheyla Rodríguez Jiménez, el 28 de octubre de 1993, a través de la Escritura Pública No. 2.693, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal que entre ellos existió.

5. También reseñó el sentenciador de segundo grado que:

«Examinados con detenimiento los testimonios rendidos sobre lo que aquí es objeto de averiguación y que fueron escuchados por petición de la parte demandante, es decir, los de Ademar Miranda Ortiz, Vilma Balcázar Peña, Alonso Penilla Prado, Gloria Mercedes Franco Díaz, Teresa López Muñoz, Carlos Mauricio Rengifo Osorio, Consuelo Arizabaleta de Núñez, no encuentra la Sala de Decisión ninguna contradicción trascendente entre lo declarado por ellos, salvo las normales imprecisiones o vacíos entre lo vivido por cada uno de los declarantes (...), se limitaron desde sus perspectivas y vivencias particulares a relatar cómo y bajo qué circunstancias conocieron a los integrantes de la pareja de compañeros, precisando de manera más o menos pormenorizada la forma y la época en que la pareja decidió unir sus vidas a

partir del 2000, la manera como se conformó la vida en familia, cómo era su entorno familiar, inclusive, cuál era el trato que impartía la demandante a la madre y al hijo del señor King Retamozo (...) haciendo una relación de los lugares y las épocas en las que convivieron, su comportamiento ante la sociedad y la exteriorización de su relación de pareja, incluso dentro de la última residencia común de la pareja, (...) lugar que era ocupado inicialmente por la demandante y donde llegó el causante en el 2000 proveniendo de Barrancabermeja, pues de ello fueron testigos presenciales y directos las vecinas de la actora, señoras Consuelo Arizabaleta de Núñez y Gloria Mercedes Franco Díaz (...). Bajo tales condiciones, los nombrados testigos pudieron dar fe y estuvieron en condiciones por ser testigos presenciales, como lo hicieron (sic) en sus declaraciones, del accionar y la conducta y el comportamiento como pareja de sus conocidos o amigos, especialmente a través de la exteriorización de sus sentimientos y tratamientos mutuos, hechos estos que hizo entender a dichos deponentes que tenían la calidad de: 'marido y mujer' sin duda alguna, de donde surge, a no dudarlo, la sinrazón de la apelante Diana María King de señalar a los testigos como testigos de oídas o de referencia, cuando de la mera lectura de esas declaraciones se obtiene como conclusión, como aquí ya se ha dicho, que esos testigos declararon sobre hechos que llegaron a su conocimiento por haberlo percibido de una manera directa a través de sus sentidos por tener una relación directa y permanente con los sitios en los que la pareja (sic) asentaron su residencia» (fs., 76 y 77, cuaderno del Tribunal).

6. Afirmó el juzgador que los testigos escuchados a instancia de la parte demandada, ‘*nada les consta respecto de las actividades y la vida de King Retamozo en la ciudad de Cali*’; encontrando en ellos una tendencia marcada en negar la calidad de pareja de la actora y el difunto o, cuando menos, testimoniar sobre la concurrencia de uniones para así, descartada la singularidad, diluir el nexo que existió entre la demandante y el difunto. Y agregó:

«Por lo antes dicho, resulta lógico que el juez de primera instancia hubiese determinado darle credibilidad a la prueba testimonial allegada al proceso por petición de la actora y restársela a la testimonial de la contraparte, pues sus contradicciones y la falta de conocimiento sobre los hechos acaecidos en la vida personal King Retamozo en esta ciudad debilitan la credibilidad de dichos testimonios, por lo que no resulta cierto que esos testimonios no hubiesen sido debidamente evaluados por el juez de instancia (...)» -folio 79 *idem*.

7. Atinente a la manifestación que el occiso realizó al momento de adquirir un predio, de la que quedó constancia en la Escritura Pública No. 1364 del 19 de mayo de 2003, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Cali, en el sentido de no tener '*unión marital de hecho con ninguna persona*', el juzgador fue enfático en decir que a voces del artículo 195 del C. de P.C., esa expresión no constituía una confesión y, además, en el proceso, hicieron presencia otras pruebas que desvirtuaron tal aserto, a lo que debe agregarse, arguyó el *ad quem*, que en el mismo documento escriturario, en la parte de la firma, el causante dejó indicado que era separado, lo que, para el fallador, bien podía indicar que esa separación aludía a su cónyuge Elvinia Galán, a la demandante o a Sheyla Rodríguez, madre de Luis Fernando, por tanto, en ese contexto, cobran mayor valor las probanzas del juicio, las que rebaten el texto de aquel documento público.

8. Por último, el juez de segundo grado manifestó que la tacha formulada por la parte demandada a uno de los testigos (Consuelo Arizabaleta de Núñez), no podía prosperar habida cuenta que la accionada no adujo las pruebas necesarias sobre el particular.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La parte demandada, concretamente, la menor Diana María King Galán planteó cinco cargos; de ellos, el cuarto se inadmitió y la providencia que así lo dispuso adquirió firmeza. Los restantes, acogidos todos para su trámite, fueron formulados por la causal segunda (el primero); el segundo y el tercero se delinearon por la primera, vía directa y, el último, por la misma senda casacional, vía indirecta.

La Corte asumirá el estudio de la propuesta impugnativa en el orden señalado en el escrito aducido, empero, por guardar similares argumentos, los cargos segundo y tercero se acumularán para su despacho.

CARGO PRIMERO

1. Se acusó la sentencia de trasgredir las reglas que regentan la consonancia de los fallos judiciales, yerro fundado en que el Tribunal, al desatar la segunda instancia, se apartó de lo referido por el actor en su demanda, tanto respecto de los hechos como de las pretensiones formuladas.

2. En efecto, el casacionista dijo que:

«La demanda afirma en el hecho primero, que la demandante Nelly Fabiola Quintero y el demandado Jorge King Retamozo convivieron como marido y mujer desde el 27 de julio de 2000. En consecuencia con ello, la pretensión

primera, solicita se reconozca la unión marital de hecho de la pareja King-Quintero como existente desde el 27 de julio de 2000.

«En la misma línea, la demanda, hechos sexto y séptimo, señala que ambos compañeros permanentes eran casados con terceros pero habían disuelto sus sociedades conyugales; la actora Nelly Fabiola Quintero Duque frente a su esposo Alonso Penilla Prado, mediante sentencia del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali del 27 de marzo de 1974; el demandado Jorge King Retamozo frente a su esposa, Elvinia Galán Pinilla por escritura pública 1037 del 21 de junio de 2002, Notaría Primera de Bucaramanga» (fl. 22, cuaderno de la Corte).

Se solicitó que la unión marital fuera declarada a partir del 27 de julio de 2000; sin embargo, el Tribunal, confirmando el fallo de primera instancia, la declaró desde junio del mismo año, ‘*es decir, la unión marital surge antes de lo manifestado y solicitado en la demanda*’. En esa dirección, tal cual lo expuso el casacionista, el fallador ‘*debió tener en cuenta los presupuestos fácticos de las Leyes (sic) 54 de 1990 y 979 de 2005 que en el artículo 2º literal b) de la primera (...) exige que además de los dos años de existencia de la unión marital (...)*’.

Que, por tanto, la existencia de la sociedad patrimonial no podía declararse sino transcurrido un año luego de la disolución de la sociedad conyugal nacida del matrimonio de uno u otro compañero; en ese orden, afirmó, si la liquidación del señor King, la última de las realizadas, tuvo lugar el 21 de junio de 2002, la sociedad patrimonial no podía ‘*surgir a la vida jurídica antes del 21 de junio de 2003*’. Y finiquita su planteamiento, en los siguientes términos:

«La finalidad del ataque a través de este cargo es que el nacimiento de la unión marital debe situarse el 27 de julio de 2000 y el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes el 21 de junio de 2003, subsanando de esta manera el error in procedendo en que incurrió el Tribunal».

CONSIDERACIONES

1. La descripción de la acusación incorporada en el cargo objeto de análisis incurrió en un defecto técnico insuperable, debido a que, *ab initio*, se observa una mixtura de dos causales de casación cuya estructura y características denotan autonomía y, por tanto, se imponía exponerlas por separado.

En efecto, cuando se reprocha la actividad cumplida por parte de un funcionario judicial en el marco de la causal segunda del artículo 368 del C. de P.C., es decir, la invocada por el recurrente, en rigor, se pone en evidencia un desacuerdo con los términos precisos de la resolución del litigio, cuanto que la decisión adoptada se aparta de la causa expuesta, de las súplicas y/o de las excepciones formuladas. En otros términos, tal hipótesis acaece cuando el juzgador desatiende lo dicho por la parte y, bajo su propio criterio y capricho, define la controversia, concediendo menos de lo que correspondía, más o por fuera de lo pedido.

Ante tal eventualidad, sin duda, surgiría un quebramiento de las reglas que gobiernan los fallos judiciales y, en particular, las previsiones de los artículos 304, 305 y 306 de la normatividad procesal civil.

Sobre el particular, entre otros pronunciamientos, esta Corporación ha dicho:

«De manera reiterada esta Corte ha sostenido que la incongruencia consiste en un quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando la sentencia decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis, o realiza una condena más allá de lo pretendido, o no se pronuncia sobre alguna de las excepciones de mérito cuando es del caso hacerlo.

*El reseñado vicio comporta una inejecución de los preceptos procesales que establecen los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad del juzgador. Es por ello por lo que la doctrina procesalista ha sostenido que ese error se traduce en un verdadero ‘exceso de poder’ al momento de proferir el fallo, pues el juez está desprovisto del poder de pronunciar más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia”.*¹

Sabido es que el proceso civil contiene una relación jurídico-procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación.

‘Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado –tiene dicho esta Corte–, trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas

¹ CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. Pág. 266.

en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas’.²

Y en igual sentido ha sostenido: ‘El precepto citado fija los límites dentro de los cuales debe el juzgador desarrollar su actividad decisoria, en forma tal que si los desborda, bien porque concede más de lo pedido por los litigantes, o provee sobre pretensiones no deducidas por ellos, u omite la decisión que corresponda sobre alguna de las pretensiones o excepciones en los términos fijados por la norma, incurre en un error de procedimiento, originado en la violación de la regla mencionada, que le impone el deber de asumir un específico comportamiento al momento de fallar, yerro para cuya enmienda está instituida la causal segunda de casación, mediante la cual puede lograrse la simetría que debe existir entre lo decidido en la sentencia y lo solicitado por los contendientes’.³

La facultad jurisdiccional del sentenciador al momento de emitir su decisión se encuentra demarcada, entre otras normas, por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor ‘la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

‘No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta..’

La trasgresión de las anteriores pautas de conducta por parte del fallador significa la incursión en una causal de incongruencia que -

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 6 de julio de 2005. Exp.: 5214-01.

³ Sentencia de Casación N° 042 de 26 de marzo de 2001. Exp.: 5562.

como puede advertirse- conlleva un error de procedimiento porque las referidas reglas no señalan al funcionario judicial cuál debe ser el sentido de su decisión sino que, por el contrario, le dictan los parámetros que debe seguir para el proferimiento del fallo.

En ese orden, cuando el juez infringe el primer inciso del artículo 305 incurre en el vicio de inconsonancia por emitir una sentencia que decide sobre puntos ajenos a la controversia o deja de resolver los temas que fueron objeto de la litis. Incurre, además, en incongruencia cuando desconoce el mandato contenido en el segundo inciso de la citada disposición, esto es cuando condena al demandado por cantidad superior o por objeto o causa distinta de la invocada en la demanda (ultra petita o extra petita).

La aludida causal, en línea de principio, no puede invocarse sobre la base de haberse decidido de manera adversa a los intereses del actor o cuando el resultado del proceso no satisface al impugnante si la decisión –libre de excesos o abstenciones respecto de las pretensiones– recae sobre lo que ha sido materia del pleito. En tales situaciones, naturalmente, mal podría entenderse que se dejó de resolver sobre un extremo de la controversia o que se interpretó equivocadamente la demanda o se condenó más allá de lo que se pretendió (...) (CSJ SC 5 de agosto de 2013, rad. n° 2004-00103-01).

En síntesis, aludir a la inconsonancia de las determinaciones de los jueces implica reconocer que el funcionario desdeñó ajustar su proceder a los referentes del litigio planteados por las partes, desbordando o disminuyendo, en la forma señalada, dichos límites.

2. Ahora bien, cuando de la violación de una regla jurídica de contenido material trata el recurso, ya de manera directa ora indirecta, se está aludiendo a un desconocimiento de las normas sustanciales que gobiernan el debate en particular, es decir, el

desacuerdo debe entronizarse a partir de la aplicación o no del precepto pertinente. En ese orden, si la equivocación denunciada alude a los aspectos fácticos de la controversia, el ataque deberá evidenciar la errada percepción de la demanda o de las excepciones y, si, de la situación probatoria se trata, le corresponde relevar la suposición o preterición de los elementos persuasivos, demostrando, por supuesto, el yerro en una u otra hipótesis.

3. En el asunto estudiado, el actor reprocha el trabajo del Tribunal por cuanto que, de un lado, fijó el inicio de la unión marital en una época diferente a la señalada por la demandante; de otro, el nacimiento de la sociedad patrimonial, igualmente, fue definido con desconocimiento de las leyes que rigen tal situación, concretamente, menospreciando la aplicación del literal b) del artículo 2 de las Ley 54 de 1990.

3.1. Atinente a lo primero, el establecimiento por parte del juzgador de la fecha en que tuvo origen la unión marital, asístale o no la razón al actor, es claro que no involucra un tema de incongruencia, pues ese referente temporal no es fruto del desdén por la demanda; provino de la percepción probatoria del funcionario, específicamente, de la testimonial receptada. Los deponentes fueron contestes al decir que la unión tuvo inicio en junio y, por esa razón, el juzgador, acogió tal data. El *ad-quem*, entonces, no se preocupó ni se apartó por el prurito de hacerlo, del libelo y menos alteró a su capricho la fecha señalada como inicio de la unión marital; su determinación provino de la influencia que sobre su juicio tuvieron las declaraciones recibidas. Estas, según el *ad-quem* aportaron suficientes elementos para indicar la época de ese vínculo. En ese preciso sentido se dio por

persuadido tanto el funcionario de primera como de segunda instancia.

Obsérvese lo plasmado por el *a quo*:

«En virtud de lo expuesto y analizado, tampoco prosperarán las excepciones de (...) propuestas por la demandada DIANA KING GALAN, pues todas las pruebas recaudadas demuestran lo contrario, es decir, la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial de hecho que conformaron los compañeros KING-QUINTERO, la primera, desde mediados de junio de 2000 hasta el 3 de abril de 2007 (...).» -La Sala hace notar- (fl. 396, cuaderno principal).

Esta disuasión quedó reflejada, a cabalidad, en la parte resolutiva del fallo adoptado. Y, cuando el superior confirmó plenamente esta determinación, validó e hizo suyas las conclusiones del juez de conocimiento lo que implica, sin resistencia de ninguna índole, que las elucubraciones alrededor de la fecha de inicio de la unión marital de los señalados compañeros, acertadas o no, derivan de la valoración probatoria y no de un apartamiento, caprichoso e inconsulto, de los límites litigiosos señalados en la demanda.

Bajo esa perspectiva, si existió algún error su origen anida en una equivocada valoración de las pruebas recogidas, lo que, eventualmente, comportaría un yerro de hecho en materia de medios de convicción, en la medida en que se deformó o percibió con evidente desatino lo expuesto por los terceros. Puestas así las cosas, imponía trazar la inconformidad al abrigo de la causal primera.

En reciente fallo, alrededor de uno de los extremos temporales de la formación de la unión marital, punto que guarda gran cercanía con el estudiado en autos, la Corte validó su formulación y análisis bajo la égida de la causal primera, denotando que tal aspecto no afecta la congruencia de los fallos judiciales. En esa oportunidad expuso:

«Ahora bien, no cabe reparo a la circunstancia de que el ad quem, siguiendo al juzgado del conocimiento, hubiese mantenido como fecha de inicio de la unión marital de hecho en cuestión, el 26 de octubre de 1994, pese a que en la demanda se indicó como tal el día 13 de los mismos mes y año, pues en tanto que del conjunto de las pruebas se infiere que el principio de la mencionada relación acaeció en el referido mes, aquella, por ser posterior, era la más favorable a la parte demandada» -hace notar la Sala- (CSJ SC 19 de diciembre de 2008, rad. n°., 1999-02950-01).

En síntesis, el eventual error del fallador no estructura un problema de consonancia y, por esa razón, no resulta viable aprehender el aparte señalado para su estudio.

3.2. Lo propio acontece con el segundo de los puntos cuestionados, es decir, se escogió una vía ajena a la naturaleza del reproche exteriorizado. Cuando el censor alude a que ‘el Tribunal debió tener en cuenta los presupuestos fácticos de las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005’, para fijar la época a partir de la cual debía considerarse existente la sociedad patrimonial reclamada, dado que los compañeros tenían impedimento para contraer matrimonio, al no hacerlo, desconoció el marco normativo pertinente, pues ‘no pudiendo tener arranque la sociedad patrimonial derivada de la unión marital antes de un año de la fecha en que se inició la unión marital de hecho’

(folio 22, demanda de casación). Dicha descripción no evidencia un error de incongruencia; en verdad, el sentenciador no desdeñó los extremos de la contienda propuestos por las partes. Lo que hizo, nada más ni nada menos, según la denuncia formulada, fue desatender aquellos preceptos que gobiernan la unión marital y la sociedad patrimonial; hubo desacato, según los términos del cargo, por las reglas jurídicas que regentan dicha entidad.

El desconocimiento de una circunstancia alusiva al tiempo en que debe considerarse el nacimiento u origen de una determinada situación jurídica, vr. gr., preterir el referente temporal (un año), seguido a la época en que uno de los compañeros liquidó la sociedad conyugal preexistente a la unión marital o sociedad patrimonial (entre la demandante y Jorge King Retamozo), no trasciende el campo de la congruencia sino de la violación de las normas que rigen el tema. Se produjo, eventualmente, una violación de la ley por vía directa.

Por ello, denunciar que el citado señor tuvo vigente con la señora Galán una sociedad conyugal y, luego de su liquidación, no transcurrió el término (un año), contemplado en las normas correspondientes y, sin embargo, se dio por establecida la sociedad patrimonial con la demandante, no constituye, de ser cierta esa percepción, un yerro de consonancia del fallo sino de la aplicación errada del marco jurídico pertinente, desliz que debió denunciarse y canalizarse a través de la causal primera y no segunda.

Dicho error de técnica resultaría suficiente para desechar la acusación, pues se muestra violatorio de los artículos 374 del C. de P.C., y 51 del Decreto 2651 de 1991.

A estas consideraciones deberán sumarse las que, a continuación, quedarán registradas al despachar las siguientes dos acusaciones.

Corolario de lo expresado, es que el cargo estudiado debe denegarse.

CARGO SEGUNDO

1. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció que la sentencia recurrida resultó violatoria, en forma recta, del inciso primero del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 y de la parte inicial del literal b), del artículo 1º de la Ley 979 de 2005, así como de los artículos 25, 26 y 27 del Código Civil.

El soporte de la acusación refiere que el Tribunal se limitó a señalar que el inicio de la unión marital declarada data del mes de junio de dos mil (2000), más no indicó, de manera precisa, el día a partir del cual tuvo origen ese vínculo.

Además, sostuvo el recurrente, el fallador se equivocó cuando dio por establecida la sociedad patrimonial teniendo en cuenta solamente ese lapso de tiempo (dos años), a que alude la Ley 54 de 1990, pero, pasó por alto que dicho referente temporal debe comenzar a contarse un año después de liquidada la sociedad conyugal del compañero impedido. De haber aplicado como correspondía la

segunda parte del literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 ‘hubiera tenido que declarar que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes surgió a la vida jurídica el 21 de junio de 2003 y no el 11 de junio de 2002, (sic) pues para nada cuentan, en relación con la sociedad patrimonial, los dos años de existencia de la unión marital si al menos no ha transcurrido un año de haberse disuelto la sociedad conyugal más próxima que genera el impedimento, para el caso la King-Galán, que fue disuelta el 21 de junio de 2002’ (fls. 24 y 25 *ídem*).

CARGO TERCERO

1. El reproche formulado a través de esta acusación refiere, igualmente, a la violación directa de las mismas normas denunciadas en el cargo anterior. En los siguientes términos el impugnante concreta su inconformidad:

«Este yerro in judicando lleva al Tribunal a considerar que ya no debe tomarse en cuenta la exigencia legal del artículo 2 literal b) de la Ley 54 de 1990, atinente al año de haber transcurrido la disolución de la sociedad conyugal del matrimonio que constituye el impedimento legal, para asumir que tan solo concierne el requisito de existencia de los dos años de unión marital y la mera disolución de la sociedad conyugal sin consideración al tiempo transcurrido desde cuando surge esta situación jurídica; es decir, que llevándose dos años de comunidad de vida permanente y singular ‘**se presume la sociedad patrimonial**’ a pesar del impedimento legal para contraer matrimonio, y disuelta la sociedad conyugal anterior, surge *ipso facto*, desde ese mismo instante, la sociedad patrimonial» (folio 25, cuaderno de la Corte).

Y agregó:

«Así pues, si el actor busca la aplicación de la presunción debe ceñirse al inciso primero del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 y a su literal b), sin perjuicio de alternativamente desechar la utilización de la presunción legal y buscar la declaratoria de la sociedad patrimonial basado en medios de prueba distintos de esa presunción» (folio 26 de la misma encuadernación).

En definitiva, para el censor, si el fallador pretendía declarar la existencia de la sociedad patrimonial, validando la presunción regulada en el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, como así lo hizo, los dos años a que allí se alude, debió realizar la siguiente operación: i) en primer lugar, constatar la disolución de la sociedad conyugal del compañero impedido; ii) dejar pasar un año luego de ese suceso; y, iii) posteriormente, proceder a contabilizar el tiempo exigido por dichas normas (dos años). Al no hacerlo, incurrió en la violación denunciada.

CONSIDERACIONES

El punto central de las dos propuestas impugnativas se reduce, como viene de memorarse, a definir el hito a partir del cual debe considerarse conformada la unión marital y la sociedad patrimonial cuya declaración se ha pretendido en este asunto, teniendo presente que la génesis de la primera refiere a junio del año 2000, mientras que la sociedad conyugal del señor Jorge King, compañero permanente, hoy fallecido, fue disuelta en el año 2002.

A partir de ello, la réplica incorporada en los dos cargos, no puede prosperar, por las siguientes razones:

1. Proferida la sentencia de primer grado, determinación en la que se incorporaron las fechas de nacimiento y culminación de la unión marital y sociedad patrimonial, confirmado por el superior, datos que hoy controvierte el recurrente, la parte demandada impugnó en apelación dicho proveído y, cuando, ante el superior, sustentó la alzada (fls. 12 a 25; 27 a 40), no controvirtió tales aspectos, lo que significa que la fecha de mediados de junio de 2000, nacimiento de la unión marital, según el funcionario de instancia, se convirtió en ley del proceso. En folio 17 *ib.*, si bien el casacionista, en desarrollo del recurso ordinario de apelación, protestó porque el juez de conocimiento escogió el '11 de junio de 2002', como 'fecha de iniciación de la supuesta unión marital', confutó una fecha que no fue la seleccionada por el *a quo*, para este vínculo, lo fue para la sociedad patrimonial, asunto muy diferente.

2. Referente al día preciso en que tuvo inicio la unión marital, cuya falta observó el impugnante, basta decir que el *a quo*, dijo sobre el punto:

«(...) todas las pruebas recaudadas demuestran lo contrario, es decir, la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial de hecho que conformaron los compañeros KING-QUINTERO, la primera, desde mediados de junio del año 2000 hasta el 3 de abril de 2007, y la última, desde el 21 de junio de 2002, fecha de liquidación de la sociedad conyugal KING-GALAN (...).»

Y, cuando la Corporación acusada validó lo expuesto por el juez de primer conocimiento, alrededor del tema, manifestó:

»(...) se puede extraer, como lo hizo la juez a-quo, la fecha de inicio de la convivencia de la pareja Quintero-King a mediados del 2000, así como su finalización con el fallecimiento del señor King» (fl. 78, cuaderno del Tribunal). En la parte resolutiva, confirmó, plenamente, lo analizado y decidido por su inferior funcional.

Desde esa perspectiva, no hay lugar a poner en duda el día, mes y año en que fue considerado el inicio de la unión marital de la señora Quintero y el señor King, pues, al margen de la mención expresa de un día exacto, la referencia utilizada por los jueces de instancia, resultaba suficiente para establecer esa data.

Obsérvese, en defecto de una regulación legal explícita (art. 28 C.C.), que según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, página 1344, una de las acepciones de ‘mediado’, es: ‘dícese de lo que solo contiene la mitad’. Por tanto, si uno y otro funcionario adujo que el nacimiento de dicha unión fue a mediados de junio de 2000, debe inferirse que aludían a la mitad del mes, por tanto, sí se señaló un día de partida de la relación de los precitados señores, que no es otro que el día quince (15), mitad del mes de junio.

3. Referente al segundo aspecto, propicio resulta memorar que el artículo 2º, de la Ley 54 de 1990, luego de la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, contiene la siguiente hipótesis:

«Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas (...) por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho» (La Sala hace notar).

Este último lapso es el que la parte recurrente visualiza como desconocido por el Tribunal, pues, según su percepción, si la liquidación de la sociedad conyugal del señalado causante tuvo lugar en el año 2002, la configuración de la sociedad patrimonial de él y la actora sólo podía concebirse a partir del año 2003, es decir, luego del año mencionado en la norma citada.

4. Cumple decir que la verdadera inteligencia de la regla jurídica memorada no es la que evoca el casacionista. La directriz referida no indica, en manera alguna, que el tiempo allí señalado (un año) deba tenerse en cuenta para, desde ese momento, se considere la existencia de la sociedad patrimonial. Esta entidad a través de la cual los compañeros permanentes manejan sus activos y pasivos solo necesita de la existencia de la unión marital y el transcurso de dos años de ese evento, para que, junto con la disolución de la sociedad conyugal vigente, de ser el caso, pueda considerarse como una realidad. El período señalado, en rigor, no constituye un elemento determinante en la consolidación de esa realidad social. Es un lapso de tiempo que

si bien aparece en el texto de la regla jurídica invocada por el casacionista, dada su intrascendencia a la hora de salvaguardar los intereses de los compañeros permanentes o de sociedades conyugales anteriores, la Corte desde el año 2006, consideró que no debía exigirse tal condición.

Así lo expuso en el siguiente fallo:

«*Y si el presupuesto es que la sociedad anterior haya sido disuelta, no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta. Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley “porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución...”. Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige.*

«*Síguese de lo dicho, que la indagación es una y muy sencilla: saber cuál era la situación de aquel que se apresta a iniciar la vida de pareja, y de él, de modo general y salvo contadas excepciones, sólo interesa saber si tiene una sociedad conyugal vigente o si esta se ha disuelto. De quienes hállanse sin impedimento legal para contraer matrimonio, la respuesta es obvia, o bien jamás la han tenido: los solteros, o bien la tuvieron pero ya la disolvieron como los viudos, los divorciados y quienes lograron el decreto de nulidad de su matrimonio. Y al lado de ellos están todos quienes, aún con*

impedimento legal para contraer matrimonio por vínculo preexistente, ya no llevan consigo sociedad conyugal, como quienes la han disuelto voluntariamente.

«Sentado ya que la condición de partida aplicable en este preciso caso es que la sociedad conyugal se halle disuelta, según la jurisprudencia que se ha citado, es imposible negar que la disolución tiene un carácter instantáneo, claramente distingible en un momento determinado, es decir por virtud de un solo acto la sociedad conyugal pasa el umbral que separa la existencia de la disolución. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia» (CSJ SC 4 de septiembre de 2006, Rad. n° 1998 00696 01).

Posteriormente, validando la misma posición, manifestó:

«Recapitulando, entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución».

«Desde luego, si en este último evento, lo relativo a la liquidación se entiende insubsistente, incluido el año de gracia, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior.

«Puestas así las cosas, claramente se advierte que el Tribunal no incurrió en los errores iuris in judicando que se le imputan, al dejar establecida la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes dentro de los extremos temporales dichos, de una parte, porque la consolidación de la convivencia marital por un término no inferior a dos años, únicamente se entronca con dicha sociedad, y de otra, porque existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior, que no un año después de su liquidación - La Sala hace notar- (CSJ SC 22 de marzo de 2011, rad., n° 2007 00091 01).

En otros términos, ese espacio de tiempo (un año), no debe hacer parte de la condición para encontrar estructurada la sociedad patrimonial.

Procede agregar, con el propósito de ilustrar y fortalecer lo expuesto que el veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016), la Corte Constitucional, declaró inexequible el aparte analizado (Sentencia C-193/16, expediente D-10985), pronunciamiento que si bien no aplica el caso analizado, sí contribuye a brindar claridad sobre el punto.

Así lo dijo esa Corporación:

«(...) la Sala comienza por reitera (sic) que la disolución de la sociedad conyugal anterior es un hecho básico o requisito para que opere la presunción legal de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes y, de esta forma, presumida la misma eximiendo de la carga de la prueba a los compañeros, se pueda

reconocer judicialmente. Esa exigencia como se indicó es proporcionada al fin que persigue de evitar la coexistencia y confusión de patrimonios universales de gananciales para garantizar el orden justo y el derecho a la propiedad privada.

«En cuanto a que el término ‘por lo menos un años (sic) antes’ no reporte beneficio alguno o persiga un fin legítimo, y restrinja la protección igualitaria que deben tener los miembros de las familiares (sic) naturales, la Sala luego de revisar los antecedentes legislativos de la Ley 54 de 1990 y de la Ley 979 de 2005, encontró que dicho plazo no estaba consignado en el proyecto de ley inicial 107 de 1988 Cámara. Se introdujo durante el segundo debate en la Cámara de Representantes sin explicación o sustentación legislativa, y fue aprobado como parte del texto final de esa Plenaria. Más además, el mismo requisito se mantuvo con idéntica redacción en el trámite adelantado en los dos debates ante el Senado de la República, nuevamente sin sustentar la exigencia temporal. Lo anterior conlleva a afirmar que por lo menos desde una interpretación histórica de la norma, no existe información que (sic) la finalidad que persigue esa exigencia temporal».

«Por el contrario, la Corte considera que esa exigencia quebranta el derecho a la igualdad y la protección a los miembros de las parejas que integran las familiares (sic) naturales, porque además de no reporta (sic) ningún beneficio ni perseguir una finalidad legítima como lo indicó el actor, genera un trato desigual injustificado como a continuación pasa a explicarse».

«De acuerdo con el artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial, mediante presunción legal, el legislador consagró dos grupos de compañeros, permanentes: de un lado, aquellos que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio, y del otro lado, aquellos donde uno o los dos compañeros tienen impedimento legal

para contraer matrimonio, caso en el cual se les exige que la sociedad conyugal anterior esté disuelta.

«Como lo que trata de evitar la ley es la coexistencia de patrimonios universales para garantizar el orden justo como valor constitucional, entonces más allá de que tengan impedimento o no los compañeros permanentes para contraer matrimonio -que es un efecto personal-, corresponde revisar es situación (sic) patrimonial con que cada uno llega a conformar la familia natural. Y ahí es donde surge el problema, porque los compañeros permanentes que sean viudos, divorciados o que hayan obtenido la nulidad del matrimonio anterior, tienen la sociedad conyugal disuelta y pueden al día siguiente comenzar una unión marital de hecho, para que pasados como mínimo dos años, se les presuma y reconozca judicialmente la sociedad patrimonial. Nótese entonces que teniendo la sociedad conyugal anterior disuelta, solo requieren de dos años para que obtengan la declaración de los efectos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho.

«Cuestión diferente sucede con los compañeros permanentes del literal b) de la norma demandada, a quienes se les exige que además de acreditar la disolución de la sociedad conyugal anterior, deben esperar un año para iniciar la unión marital de hecho y, luego de eso, dos años más para que se les pueda aplicar la presunción de sociedad patrimonial con el consecuente reconocimiento judicial. Así, deben entonces esperar tres años para que su unión produzca efectos patrimoniales.

«Esta diferencia de trato no encuentra justificación alguna, como también lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil en su jurisprudencia en la cual ha inaplicado por vía de excepción de inconstitucional la exigencia temporal, pues como se explicó, el legislador al fijar el tiempo de espera de ‘por lo menos un año’, no fundamentó la finalidad que persigue ese término,

situación que lo convierte en un tiempo muerto que causa perjuicio a la familia natural que conforman los compañeros permanentes del literal b) parcialmente acusado y genera un trato desigual que debe ser corregido por esta Corporación».

Y, ciertamente, esa Corporación procedió a declarar inexequible dicho aparte.

De todo lo expuesto surge, entonces, que el pregonado desliz no ocurrió.

Los cargos no prosperan.

CARGO QUINTO

1. En esta oportunidad, el actor, invocando la causal primera de casación regulada en el artículo 368 del C. de .C., denuncia que el sentenciador de segundo grado violó, vía indirecta, los artículos 1°; literal b), del 2° y 4°, de la Ley 54 de 1990, y 42 de la Constitución Política, debido al error de hecho en que incurrió ‘*por falso juicio de existencia de pruebas obrantes en el proceso*’.

2. Para el casacionista, el sentenciador, al momento de definir la instancia, no tuvo en cuenta varios de los elementos de juicio, en particular documentales, que fueron arrimados al proceso de manera legal y oportuna. Los siguientes medios de prueba condensan la equivocación denunciada:

- i) «Original de la certificación expedida por la Dra. Ligia Judith González Carreño, Defensora de Familia, Coordinadora Regional de Protección del ICBF, Regional Santander, expedida el 22 de junio de 2000, donde da cuenta de la idoneidad física, mental, moral y social de la pareja para acoger en adopción a la menor Diana María Sánchez, hoy Diana María King Galán (folio 172 cd principal)».
- ii) «Original del poder suscrito por Jorge King Retamozo con reconocimiento de su firma ante el Notario Primero de Barrancabermeja el 5 de julio de 2000 otorgado al abogado Oscar León Gamarra y dirigido al Juez de Familia de Barrancabermeja, Reparto, a fin de tramitar el proceso de adopción de la menor Diana María Sánchez, hoy Diana María King Galán (folio 165 cd. Principal)».
- iii) «Fotocopia auténtica tomada del original del registro civil de nacimiento de la menor Diana King Galán, indicativo serial 30145424 sentado por Jorge King Retamozo el 19 de septiembre 2000 (folio 202 cd. Principal)».
- iv) «Original de la Resolución No. 68-081-0255-2001 del 5 de diciembre de 2001 del Instituto Agustín Codazzi, Oficina Delegada de Catastro de Barrancabermeja, por medio de la cual se decide una reclamación interpuesta por Jorge King Retamozo por avalúo de un inmueble de su propiedad y de la cual se notificó personalmente en Barrancabermeja el 13 de diciembre de 2001 (folio 104 cd. Principal)».
- v) «Original de la promesa de compraventa suscrita por Jorge King en su propio nombre y en nombre de su señora Elvinia Galán Pinilla el 29 de mayo de 2002 con reconocimiento y autenticación de firma ante notario público de esa misma fecha en la ciudad de Barrancabermeja, en la que manifiesta ser vecino de dicha localidad (folio 101 cd. Principal)».

- vi) «Extractos originales del Banco Santander a nombre de Jorge King Retamozo con corte a junio, agosto y octubre de 2002 cuya dirección de correspondencia es Calle 48 No. 14-35 Barrio Buenos Aires de Barrancabermeja, de los cuales no solo se evidencia que el domicilio del causante para el año 2002 era dicha localidad, sino además su lugar de residencia pues era de allí de donde hacía los retiros bancarios así: En el mes de junio de 2002, los días 4, 11, 18 y 28; en el mes de octubre de 2002, el día 15 (folios 92 a 97 cd. Principal)».
- vii) «Extracto original de Avianca Plus del señor Jorge King Retamozo, cuya dirección de correspondencia es la calle 48 No. 14-35 Barrancabermeja, periodo junio 1 a julio 31 de 2002 (folio 99 cd. Principal)».
- viii) «Fotocopia auténtica de la escritura pública 953 del 11 de junio de 2002 Notaría Primera de Barrancabermeja por medio de la cual Jorge King Retamozo en su propio nombre y el de Elvinia Galán Pinilla vendió unos inmuebles de propiedad de los cónyuges, instrumento público en el cual manifestó ser vecino de Barrancabermeja (folios 145 a 148 cd. Principal)».
- ix) «Escritura pública 1037 del 21 de junio de 2002 Notaría Primera de Barrancabermeja que contiene la liquidación de la sociedad conyugal (folios 14 a 22 del cuaderno de pruebas de oficio)».
- x) «2 fotografías y diploma de graduación escolar de Diana María King Galán de fecha 19 de noviembre de 2002 en cuya primera fotografía se observa a la familia King Galán (Jorge, Elvinia y Diana) y en la segunda que el diploma aportado hace consonancia con la foto tomada en dicha fecha (folios 204 y 205 cd. Principal)».

- xii) «Fotocopia auténtica de la escritura pública 233 del 21 de febrero de 2003 Notaría Segunda de Barrancabermeja por medio de la cual Jorge King vende un inmueble y en la que manifiesta ser vecino de dicha ciudad (folios 149 a 154 cd. Principal)».
- xiii) «Original de la fórmula médica expedida por Ecopetrol, en Barrancabermeja, el 17 de marzo de 2003 (folio 100 cd. Principal)».
- xiv) «Certificación original expedida el 4 de junio de 2007 por la señora Janeth Cerón Téllez, administradora del Conjunto Multifamiliar Cavigpetrol II de la ciudad de Barrancabermeja, donde da cuenta que el señor Jorge King Retamozo y la señora Elvinia Galán Pinilla vivieron en dicho conjunto desde el mes de febrero de 2000 hasta el mes de marzo de 2003 (Folio 175 cd. Principal)».

Manifestó que si el Tribunal hubiese apreciado como correspondía los referidos medios ‘el fallo que nos ocupa hubiera sido otro, pues de ellos se desprende que hasta junio de 2003 no podía haber existido una comunidad de vida permanente y singular entre Jorge King Retamozo y Nelly Fabiola Quintero, por cuanto hasta entonces, si él tenía alguna relación con la señora Quintero la misma no era permanente y singular porque paralelamente sostenía su vida conyugal con Elvinia Galán y su vida familiar con la misma señora Galán y su hija adoptiva Diana María’ (fl. 46 demanda de casación).

Agregó que:

«La sentencia del Tribunal no podía sostenerse ni se sostiene con la prueba testimonial y la prueba documental no omitida (sic) en el momento en que hubiese considerado y evaluado todo el cúmulo de documentos que en este

cargo se añoran, pues de los mismos surge el cuestionamiento que el Tribunal no hizo al dicho de los testigos ni tuvo en cuenta al evaluar los documentos admitidos para situar la génesis de la unión marital y de la sociedad patrimonial en la época en que lo determinó» -la Corte hace notar- (fl. 46 ib.).

Y, de manera confusa y deshilvanada, remata aludiendo que:

«Por el actuar parcializado y deliberado del Tribunal al valorar las pruebas relacionadas en la causal primera de casación no otra cosa distinta puede concluirse de la omisión de existencia de las pruebas indicadas en este cargo segundo que su yerro por falso juicio de existencia fue premeditado, porque estas echaban por la borda la indebida valoración que de aquéllas realizó, lo que hace que el error acusado en este cargo segundo sea calificado igualmente de carente de toda sindéresis y contrario al buen juicio con que debía proceder al ad-quem.

CONSIDERACIONES

1. En esta acusación el recurrente, también, incurre en errores de técnica que condenan la censura al fracaso, pues, de un lado, mixtura aspectos que estructuran causales o motivos de casación que debieron exponerse de manera separada; de otro, no enfrenta la totalidad de argumentos que el fallador presentó como basilares de la decisión adoptada; además, al confrontar el soporte del fallo desvía el destino de su reproche, exhibiendo una embestida asimétrica. A ello debe sumarse que ante un eventual error de la Corporación acusada, dicho dislate se tornaría intrascendente.

En reciente pronunciamiento, atinente a la idoneidad de los

cargos en casación, la Corte recordó y reiteró que:

“*por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan solo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que ‘los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura’ (Se subraya; cas. civ. 23 de junio de 1989, Exp. 5189, reiterada en cas. civ. 15 de diciembre de 2003, Exp. 7565)”* y que “cuando la sentencia acusada se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada” -hace notar la Sala- (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 2005, expediente No. 1989-01859-01).

Alrededor de temas similares, esta Corporación expuso:

«*La Sala ha destacado repetidamente que para la prosperidad de los cargos contra los fallos en casación es condición indispensable que, sobre la base de la autonomía de las censuras, cada una sea plena o completa, sobre todos los fundamentos principales o pilares de aquél, pues, de no ser así, la decisión atacada debe mantenerse y, por ende, la acusación deviene irrelevante».*

«*A este respecto, ‘dado el carácter dispositivo de la impugnación y la imposibilidad que de allí se deriva para completar oficiosamente la acusación, iteradamente (...) ha señalado que ‘por vía de la*

causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura' (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de 'que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia' (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y 'exista completa 'armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución' (Auto 034 de 12 de marzo de 2008, expediente 00271)' (Auto de 15 de enero de 2010)' (auto de 29 de julio de 2010, exp. 00366)».

«Tratándose del recurso extraordinario de casación, 'la actividad 'ex officio' de esta Corporación, en lo que se refiere a la demanda interpuesta, es harto restringida, habida cuenta de que le impide auscultar '...defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados formalmente por el recurrente y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación' (G.J., t. LXXXI, p. 426)', ni "le es permitido (...), sin resquebrajar caros axiomas que estereotipan el recurso en comento, suplir o incluso complementar la tarea impugnativa asignada al recurrente, en atención a que -en línea de principio- debe circunscribirse a la demanda respectiva, la cual se erige en carta de navegación para

todo Tribunal de casación', al punto que 'le está vedado recrear el cargo o enmendar por su cuenta los defectos que éste contiene' (...)» (cas. civ., sentencia del 23 de marzo de 2000, expediente No. 5259)» (CSJ SC 21 de septiembre de 2011, rad. n° 2001 01105 01).

2. A propósito de la inconformidad explicitada en esta acusación por el promotor de la censura, nótese que el desacuerdo no solo involucra la inobservancia de algunas pruebas o el desdén por apreciar parte de ese material; también lo constituye, según los términos de la queja, el que tales medios no hayan sido sopesados de manera conjunta, alusión que denota que el yerro del Tribunal comprendió, igualmente, escenarios relativos a la disciplina probatoria.

Como se recordará, el casacionista sostuvo que:

«La sentencia del Tribunal no podía sostenerse ni se sostiene con la prueba testimonial y la prueba documental no omitida (sic) en el momento en que hubiese considerado y evaluado todo el cúmulo de documentos que en este cargo se añoran, pues de los mismos surge el cuestionamiento que el Tribunal no hizo al dicho de los testigos ni tuvo en cuenta al evaluar los documentos admitidos para situar la génesis de la unión marital y de la sociedad patrimonial en la época en que lo determinó» -la Corte hace notar- (fl. 46 ib.).

Es decir, haber hecho interactuar la prueba testimonial y la documental (valoración conjunta), le hubiese permitido al funcionario de segunda instancia identificar la verdadera génesis de la unión marital y, como así no lo hizo, equivocó su actuación.

El artículo 187 del C. de P.C., ciertamente, impone al Juzgador que debe ‘apreciar en conjunto’ el acervo probatorio. Y, cualquier desconocimiento de esa pauta comporta violar las reglas que gobiernan la actividad probativa y, por tanto, lleva al sentenciador a incursionar en un error de derecho que, por ser diferente a los desvíos de hecho, a los que se concreta el cargo analizado, debe presentarse de manera autónoma y por separado, lo que, como quedó visto, el actor no hizo. Tampoco indicó, como lo exige el inciso 2º del numeral 3º del artículo 374 del C. de P.C., la norma probatoria ignorada, ni puso en evidencia en qué prueba, particular e individualizada, se condensa el equívoco denunciado.

3. En referencia a la singularidad de la unión marital, uno de los puntos que, según el censor, dejó de analizarse o fue mal percibido por el juzgador, habida cuenta de la preterición de los documentos a que aludió el embate, la sentencia cuestionada expuso:

« (...) y el hecho de que hiciera viajes a Barrancabermeja o a Bucaramanga, no tiene nada de raro ni desvirtúa la unión marital de hecho que sostenía con la señora NELLY FABIOLA, pues además que se trataba de su lugar de origen donde trabajó, se casó (sic) y se jubiló había dejado una niña pequeña adoptada con su anterior pareja, lo cual le acarreaba una responsabilidad, esta la razón que quizá lo vieran algunas personas allá en oportunidades, sin que ello implique una continuidad en su vida conyugal con su esposa ELVINA GALAN, con quien ya estaba separado de bienes, pues su permanencia y residencia en Cali, la corroboran además los CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO (...)» (fl. 394, cuaderno del Tribunal).

3.1. Para el *ad-quem*, entonces, la asistencia del difunto King Retamozo a la ciudad de Barrancabermeja y Bucaramanga, así como su presencia en su antiguo hogar y las visitas a su excónyuge e hija Diana, no podían considerarse una continuación de la comunidad derivada del vínculo matrimonial y, por ello, tal situación no contrarrestaba la singularidad exigida como requisito de existencia de la unión marital entre él y la demandante.

Sin embargo, esta percepción no fue combatida por el recurrente. Se limitó a presentar su propio punto de vista y a inferir consecuencias que si bien resultan razonables, no tienen la jerarquía de enfrentar lo que sobre el particular dedujo o concluyó el Tribunal, dejando, así, desprovisto de ataque ese pilar de la sentencia.

3.2. También quedó libre de cuestionamiento aseveraciones del Tribunal en cuanto a la razón del porqué excluyó de su valoración algunas pruebas documentales.

Obsérvese que el juez de segunda instancia, cuando emprendió el estudio de los medios de convicción y, en particular, de la documental, una vez clarificó qué elementos valoraría, expuso:

«Según se desprende de las demás pruebas documentales que no fueron excluidas, según se concluye de lo antes dicho, y que realmente son trascendentales para lo que se ha de decidir, de esas pruebas documentales oportuna y legalmente aportadas, se probó lo siguiente: (...)» (fl. 75, sentencia del Tribunal).

De lo dicho se extrae que para el funcionario de segunda instancia, de la documental allegada al plenario, algunos de dichos

elementos no podían ser tenidos en cuenta por no prestar mérito probatorio (copias simples y aquellas que no contaban con la autorización del juez para ser expedidas); otros, resultaron intrascendentes para la decisión que se aprestaba a adoptar. Precisamente, de esa reflexión puede inferirse que los no tenidos en cuenta lo fueron por no reunir las exigencias legales o, sencillamente, porque consideró que no aportaban elementos para definir la controversia, es decir, apreció que no agregaban claridad al debate.

Sin duda, entre los documentos valorados por la Corporación censurada como intrascendentes deben incluirse los que el recurso denuncia como inobservados o preteridos. Y ello debe ser así, pues cuando el fallador alude a 'Según se desprende de las demás pruebas documentales que no fueron excluidas, según se concluye de lo antes dicho, y que realmente son trascendentales para lo que se ha de decidir (...)', pone de presente que al dejar de valorar algún escrito, tal proceder no obedece a un desdén de su presencia, sino por encontrarlos de poca o nula influencia en la resolución del conflicto.

En esa dirección, al recurrente le correspondía, principalmente, confrontar el por qué, para el fallador, no resultaba procedente estudiar esa prueba; cuál la razón para concluir que no influían en la sentencia. Sin embargo, sobre el punto guardó silencio; no enfrentó esa percepción del funcionario, tornando el cargo, igualmente, incompleto.

3.3. Además, siendo ese el verdadero motivo para que las pruebas a que alude el impugnante no hayan hecho parte de la valoración realizada por el funcionario de segundo grado, el casacionista debió focalizar en ese aspecto la censura; sin embargo,

su ataque lo dirigió a cuestionar una supuesta preterición y, como se acaba de precisar, el asunto no fue de inobservancia sino en la medida en que su poder persuasivo resultó intrascendente, situación que evidencia un desenfoque.

4. Ahora bien, si, en gracia de discusión, dando por superados los desatinos del recurrente al formular el ataque, se aceptara que el fallador incursionó en los desvíos atribuidos en esta acusación, es decir, desdeñó apreciar algunos elementos de prueba, documental en particular, el yerro denunciado no reviste la jerarquía o incidencia suficiente para infirmar la decisión opugnada, dado que, aun teniendo presente, en su plenitud, tales mecanismos de convicción, el juzgador hubiese llegado a resolver en similares circunstancias. De hecho, como se advirtió en precedencia, para el funcionario de segunda instancia, esas pruebas resultaban intrascendentes y, ciertamente, apreciándolas, de todas maneras, la decisión no hubiere variado.

En efecto,

4.1. En primer lugar, debe advertirse que a diferencia de lo afirmado por el recurrente (folio 45, demanda de casación), la Escritura Pública 1037 de 21 de junio de 2002, contentiva de la liquidación de la sociedad conyugal King-Galán, sí fue tenida en cuenta por el Tribunal (folio 75, sentencia acusada).

4.2. Y, respecto de aquellos elementos que, según el casacionista, indicaban que el occiso tenía su domicilio o era vecino de la ciudad de Barrancabermeja, vr. gr., el documento obrante en folio 101 del cuaderno principal, relativo a la promesa de compraventa

suscrito el 29 de mayo de 2002, cuya firma y contenido fueron autenticados ante notario de esa localidad; los extractos del Banco Santander; el extracto de Avianca Plus; la Escritura Pública No. 953 del 11 de junio de 2202, a través de la cual el difunto enajenó algunos inmuebles de la sociedad King-Galán; o, la copia de la Escritura No. 233 de 21 de febrero de 2003, no tienen la contundencia para, de ahí, contrarrestar la singularidad de la unión del señor King Retamozo y la señora Fabiola Quintero.

Los referidos escritos indican que el occiso, muy seguro, tuvo domicilio y residencia en la ciudad de Barrancabermeja o Bucaramanga; sin embargo, tal situación *per se* no resulta determinante de esa conclusión. No puede olvidarse que una persona puede tener varios domicilios, como así lo establecen, perentoriamente, los artículos 76 y ss del C.C. y 23 del C. de P.C., y, no por ello puede o debe considerarse que en uno u otro tiene o tuvo unión marital o persiste la sociedad conyugal que en su momento conformó. En términos diferentes, el hecho de que un individuo esté domiciliado o residenciado en un sitio o parte del territorio nacional, no implica que esa circunstancia aparezca la existencia de una unión marital o sociedad conyugal. Para el propio fallador, como quedó señalado, esa situación resultaba indicativa de otras situaciones, percepción que, como se advirtió precedentemente, no fue combatida por el recurrente.

En cuanto a las pruebas referidas al trámite de la adopción de la menor Diana María King Galán, el que comprendió la extensión de algunos escritos por parte del difunto, como el poder para iniciar el proceso o la presencia en ciertos eventos relacionados con ese trámite,

por sí solos, así como no descarta que sean muestra de la existencia de la continuidad de la comunidad de vida con su cónyuge, tampoco desechan otra opción, vr. gr., el compromiso de cumplir algunas exigencias en función de la adopción en curso o un mero formalismo para transmitir la apariencia de un núcleo familiar idóneo para conseguir el propósito perseguido.

Y ciertamente, esos medios de persuasión no revisten tal contundencia para incidir en el sentido de la sentencia emitida.

A lo anterior debe agregarse que el análisis efectuado por la Corporación acusada no trasgrede la razón ni el sentido común. Varias hipótesis resultan admisibles frente a ese cúmulo de situaciones lo que, precisamente, induce a desechar la propuesta del actor.

No puede olvidarse, en relación al tema, que la separación de los padres no implica que se desentiendan de sus hijos y, con frecuencia, en época de cumpleaños, grados, enfermedades, etc., se les vea compartiendo como una familia normal, pero, en manera alguna, esas manifestaciones de solidaridad o, inclusive, de afecto o cariño, resultan ser reflejo o prueba suficiente de una unión marital o vida matrimonial. En ese contexto, los argumentos del fallador no se tornan absurdos, incoherentes o contrarios a todo razonamiento, tampoco pueden considerarse como la única solución al caso.

Así lo expresó esta Corporación en reciente fallo:

«[u]n panorama como ese, sentencia a las claras que ni por modo hubo un tribunal salido de razón. Su decisión, pues, mal puede tacharse de insostenible. Y cuando eso sucede, bien se sabe, no ha lugar a la casación del

fallo, porque el error que en la contemplación de pruebas le abre paso es únicamente el ‘que desafía en forma estridente el contenido de la evidencia que aquellas irradian, ya que solamente así el parecer del sentenciador, que, en el entretanto viene amparado por la presunción de acierto y de legalidad, puede tornarse permeable’ (Cas. Civ. Sent. de 13 de diciembre de 2001, exp. 6775)» (CSJ SC., 29 de marzo de 2006, rad. n°. 1996-5471).

En pretérita oportunidad, anejo a la incidencia del planteamiento del recurrente en torno a una determinada hipótesis o teoría, la Corte dijo que la sentencia cuestionada, “*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 5 de febrero de 2001, Exp. n° 5811).

Y, más recientemente, en relación a la misma temática, expuso:

« ‘allí donde se... enseñoree la dubitación, no puede salir airosa el recurso extraordinario de casación, cuya procedencia privativamente finca en la certeza, en sí misma ajena a la hesitación’» (CSJ SC 31 de marzo de 2003, Exp. n° 7141 –La Corte hace notar–). Y, luego ratificó su postura, al afirmar; « ‘sólo cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso’» (CSJ SC 31 de enero de 2005, Exp. n° 7872 –La Sala hace notar–).

Y, como se dijo, aun aceptando el desvío del Tribunal, no puede considerarse incuso en el yerro denunciado, pues, de una parte, el planteamiento del censor no resulta la única alternativa para explicar

la situación acaecida, de otra, los medios supuestamente desdeñados no tienen la capacidad suficiente para variar lo resuelto.

El cargo no puede ser acogido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario señalado en la referencia.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad,
devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de Sala**

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIRÓZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA