



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

AC1567-2022

Radicación n. ° 76001-31-10-002-2016-00627-01

(Aprobado en sesión de siete de abril de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós
(2022)

Procede la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Myrian del Socorro Victoria Hurtado frente a la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso adelantado en contra de Maja Caroline Schulz Graf y demás herederos indeterminados de Elmar Otto Hugo Shulz Maass.

I. ANTECEDENTES

1. En este asunto se pretende la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial conformada entre Myrian del Socorro Vitoria Hurtado y Elmar Otto Hugo Schulz Maass desde el 27 de diciembre de 1995 hasta el 26 de noviembre de 2015 cuando falleció el último mencionado.

2. El relato fáctico del asunto, se circunscribe a que Myrian del Socorro Victoria y Elmar Otto Hugo, de nacionalidad colombiana y alemana, respectivamente, de estado civil solteros, conformaron una vida marital en las fechas antes indicadas. El último mencionado se divorció el 12 de diciembre de 1996, con sociedad conyugal disuelta y liquidada el 11 de enero de 1990, vínculo anterior del cual tiene como hija Maja Caroline Schulz Graf.

Que la convivencia se desarrolló de manera pública, continua, permanente y singular. La *«convivencia fue en la ciudad de Cali»*, cohabitando en el apartamento 2004 Edificio El Castillo de propiedad del señor Elmar Otto Hugo, quien *«poseía negocios en Guayaquil Ecuador, sitio donde viajaba con frecuencia, igual como lo hacía a otras partes del mundo, permaneciendo regularmente en Cali»*.

3. El asunto le correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Familia de Cali.

3.1 Subsana la demanda, se admitió con auto del 25 de noviembre de 2016 (fl. 37), notificada por conducta concluyente (fl. 48), Maja Caroline Schulz Graf, contestó la demanda, propuso como excepciones las denominadas *«MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE, INEPTA DEMANDA POR LA NO CONFIGURACIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA QU[E] SE D[É] LA UNIÓN MARITAL DE HECHO [y] GEN[É]RICA O ECUM[É]NICA»* (fls. 49 a 56).

3.2 Con auto del 14 de noviembre de 2017, entre otras cosas, se rechazó la excepción de inepta demanda y se nombró al curador *ad litem* de los herederos indeterminados (fl. 64), quien manifestó atenerse «a lo demostrado y probado dentro del proceso» (fls. 69, 70).

4. Adelantado el trámite propio de esta clase se procesos, en audiencia del 13 de febrero de 2020 se dictó sentencia de primera instancia en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte demandante (fl. 158).

5. Inconforme con lo resuelto por la *a quo*, el apoderado de Myrian del Socorro Victoria Hurtado apeló la sentencia.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El 17 de noviembre de 2020, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el fallo de primera instancia; y condenó en costas a la demandante apelante.

Luego de realizar un recuento de la actuación judicial, de los requisitos de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial contenidos de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, y de los preceptos procesales contenidos en el Código General del Proceso para el desarrollo del caso; refirió que los testigos Mónica María Lastra Zapata, Ibis Riascos Quiñones, María Zulma Rojas Hurtado, José Felipe Cardona Hurtado y Clotilde Margarita Coello Palma «no dan

cuenta cierta de la existencia de la unión marital de hecho, cuya declaración se pretende; ni mirados en su individualidad, ni haciendo el análisis de (sic) conjunto se logra inferir tal hecho, y menos con el grado de certeza requerido para su reconocimiento jurisdiccional».

Refirió que no se desconoce que los testigos «escuchados a instancia de la parte actora dan cuenta de la existencia de una relación de pareja con una duración superior a los veinte años, en la cual eran perceptibles y frecuentes las expresiones de amor y afecto, los encuentros personales, los viajes de Schulz desde la República del Ecuador a la ciudad de Cali, donde llegaba y se hospedaba en el apartamento en el que la promotora tenía fijada su residencia. La prueba es coherente y concordante al respecto». Sin embargo, «ese de actitudes, comportamientos y manifestaciones, aunque son propias, o al menos esperadas en una relación marital o en el matrimonio, indiscutiblemente no son exclusivas ni determinantes, pues también las tienen con igual o mayor intensidad los amantes, los novios y hasta los que ahora se han denominado socialmente «amigos con derechos».

Entonces al abordar la valoración de los testigos, indicó que ninguno de estos de manera individual o en conjunto «da cuenta de la existencia de una convivencia marital entre la pretensora y el ya extinto Elmar Schulz». Se evidenciaron inconsistencias y divergencias en su relato, por cuanto «concuerdan en que hubo una relación de pareja que duró más de veinte años, en la que percibieron amor, afecto, disfrute de días y momentos agradables», concordaron en señalar que Elmar apoyó a la demandante económicamente, pero «ninguno pudo afirmar certeramente y con un mínimo fundamento serio que hubiesen llevado una vida común, una relación marital permanente. Al contrario, convergieron en señalar que mientras aquél tuvo su domicilio en Guayaquil, donde permaneció hasta su muerte, y apenas venía no más de cuatro veces al año; ella siempre vivió en esta ciudad [Santiago de Cali] y siempre se negó a radicarse con

él en Ecuador. Eso desdibuja totalmente lo que constituye una verdadera comunidad de vida».

Respecto a la certificación expedida por Migración Colombia donde se reportan los ingresos y egresos al país desde el 29 de abril de 1999 al 15 de octubre de 2015, refirió que se causaron 23 movimientos migratorios donde se advierte que Elmar Otto Hugo Shulz Maass visitó el país con una frecuencia de 2 veces al año, con lo que se desmiente lo dicho por *«los declarantes traídos por la parte actora, quienes hablaron de que venían tres o cuatro veces al año».*

Que si, en gracia de discusión, se analizaran los reportes del 2005 al 2015 aportados por la parte demandada y que no fueron aceptados por la *a quo* el resultado sería el mismo, se advierte igual constancia temporal en los traslados, incluso se acreditó que el fallecido realizó otros viajes al exterior, Holanda de mayo a agosto de 2014, Cuba de diciembre de 2014 a enero de 2015, Alemania de junio a agosto de 2015, documental que constata lo explicado por Clotilde Margarita Coello referente a la frecuencia de viajes del señor Shulz Maass. Entonces, aunque *«hay un lamentable vacío probatorio de los viajes que realizó el señor Elmar a Colombia desde 2003 hasta octubre de 2013, lo que sí aparece nítidamente probado es que la frecuencia en aquella primera época y a partir de noviembre del último año indicado, se mantuvo invariable».*

Es un hecho pacífico en la contienda que *«la demandante siempre mantuvo su domicilio y residencia en Cali, mientras que el ya extinto Elmar Schulz siempre lo conservó en Guayaquil, donde debía permanecer porque allí tenía su empresa y sus negocios, así como su familia (hija y nieta)»*, aunado a que la parte actora al absolver

su interrogatorio precisó que no conoció a Maja Caroline Schulz Graf, que Elmar *«le propuso matrimonio en varias oportunidades y ella siempre lo rechazó, porque no se sentía segura»*, también le ofreció irse a vivir a Ecuador, pero no quiso trasladarse, ya que no le gustaba el país, último aspecto que fue corroborado por los testigos.

Entonces, aunque es comprensible que Myrian del Socorro Victoria Hurtado no hubiese querido contraer nupcias, esta no constituye una razón para rechazar siempre la propuesta de su pareja de trasladarse a vivir a la República de Ecuador que no podría calificar con disgusto *«si nunca fue a ese país»*.

Tampoco se puede afirmar que se conformó una vida marital entre una pareja separada por razones de trabajo, profesión o salud, por cuanto la demandante no tenía empleo en Colombia, no se conocieron motivos de salud, religiosos o políticos que le impidiera viajar, por lo que únicamente *«apeló a un capricho que luce carente de fundamento»*. Además, que no responde al proyecto de convivencia de pareja el que transcurridos más de 20 años *«la hoy actora ni siquiera hubiese logrado conocer a la hija de quien era su amado compañero»*, sin que se explicara razón alguna al respecto, cuando dos personas unen sus vidas *«mínimamente se busca el acercamiento a los dos núcleos familiares, la socialización de quien será ese compañero de lucha y disfrute para el proyectado resto de vida»*.

Al margen de las escasas fechas en las que la pareja se veía, siempre se mantuvieron separados en temporadas de

descanso donde es apenas lógico que tiendan a estar juntos y disfrutar la compañía del otro como sucedió con los viajes que realizó solo Elmar, fin de año 2014 a Cuba, en Holanda por casi 3 meses en ese mismo año y 2 mensualidades del 2015 en Alemania. De otra parte, se constató la ausencia de solidaridad en las diferentes etapas de la vida en pareja, por cuanto Elmar Otto Hugo, como lo indicó la testigo Clotilde Margarita Coello, *«aquél vivió solo y enfermo en su apartamento en Guayaquil, donde fue hallado muerto; que la demandante sólo conoció del deceso del referido ciudadano varios días después, porque llamó a preguntar por él y la señora Coello se lo informó. Eso fue declarado también por la demandante al absolver el interrogatorio de parte»*.

Respecto a la comunicación de la administradora del Edificio El Castillo Propiedad Horizontal que obra a folio 97 físico y 177 digitalizado, refirió que *«lo expresado en esa comunicación es que la señora administradora encontró registrado al señor Schulz como propietario del apartamento, y como residentes a él y a la actora; pero también se indica que, por conocimiento informal adquirido, supo que ‘viajaba frecuentemente al Ecuador’*». Al respecto, dijo el juzgador respecto a Elmar que es *«apenas obvio que así se hubiese registrado, para evitar inconvenientes cada vez que llegara»*. Ahora, el hecho de que en la certificación se señalara que para las cuotas ordinarias y extraordinarias siempre se *«hubiera entendido con su señora MIRIAM (sic) DEL SOCORRO VICTORIA HURTADO»*, tal afirmación no es prueba alguna de la convivencia marital, es apenas una percepción de la administración debido a la función que desempeña, pero no tiene fuerza probatoria alguna si se contrasta con los demás elementos que obran en el expediente.

Que la demandante habitara por espacio de 20 años en el apartamento en Santiago de Cali propiedad del señor Elmar Otto Hugo Schulz Maass, tampoco puede tenerse como prueba de la convivencia, por cuanto no *«se tiene certeza de que no estuviera pagando alguna contraprestación por habitarlo; aunque la sola relación amorosa lo justificara. Esa, y las otras ayudas económicas a las cuales aluden los testigos, dan cuenta de la excelente relación amorosa – de amantes o de novios – que la pareja sostuvo por más de veinte años»*, durante los cuales *«ella recibió ese apoyo económico y aquél disfrutó del cariño solaz que le prodigó ella en las dos temporadas anuales que la visitaba. Eso no es una convivencia permanente como marido y mujer»* (pdf 09).

III. DEMANDA DE CASACIÓN

La acusación en sede de casación se sustentó en un único cargo por violación indirecta a la ley sustancial (causal 2, art. 336 del Código General del Proceso – C.G. del P.), fundado en los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990, por error de hecho en la defectuosa apreciación probatoria.

Refirió que las pruebas que se recaudaron en el trámite judicial *«fueron entre otras interrogatorio de parte, testimonio a terceros y documentales»* últimas que corresponden a los registros migratorios y la certificación expedida por la administradora *«del Condominio, sitio donde convivió la pareja»*, cuyas protestas numeró de la siguiente manera:

1. De la declaración de parte rendida por Myrian del Socorro Victoria Hurtado el *ad quem* se refiere *«escuetamente»* a dos aspectos (i) el hecho de no irse a vivir con el señor Elmar

Otto Hugo Schulz Maass al país de Ecuador; y (ii) no conocer a la demandada Maja Caroline Schulz Graf. Al respecto, concluyó el Tribunal que *«la comunión física y mental esta (sic) desvirtuada en este caso con la misma declaración rendida por la pretensora, cuando absolvió el interrogatorio de parte, al reconocer que su amado Elmar le propuso matrimonio en varias oportunidades y ella siempre lo rechazó...»*, interpretando lo anterior *«como un no querer comprometer su vida con alguien que se lo ha propuesto y declarado reiteradamente»*, razonamiento que, a su juicio, *«adultera»* el sentido de lo expresado por la demandante sobre un aspecto que hace parte de su libre desarrollo de la personalidad, que no da para admitirse *«como un rechazo el hecho de no aceptar el matrimonio, y, como consecuencia de ello, se indique que no exista esa comunidad»*.

Que del análisis *«de las otras pruebas llevadas al proceso»* y lo expuesto por el juzgador en la providencia *«queda clara la existencia de dicha relación»*, pues así se reconoció en el primer acápite de la sentencia cuando inició el estudio probatorio, cuya comparación con la declaración realizada por la demandante e interpretada por el *ad quem* genera una contradicción.

2. Se *«valora e interpreta inadecuadamente la terminología»* utilizada por la testigo Mónica María Lastra Zapata. Se concluyó que la declarante no habló de la convivencia marital y dijo que esta fue esporádica, lo que resulta erróneo por cuanto la afirmación de *«convivencia no permanente»*, se hizo por la deponente *«al querer indicar que el señor Elm[a]r vivía por su trabajo en Ecuador, no permanecía en Cali, es decir una permanencia física, pero no la permanencia afectiva, que es la determinante en este caso»*.

Entonces, atendiendo al concepto de permanencia del art. 1 de la Ley 54 de 1990, es indudable que una relación de *«21 años no podría considerarse inestable y discontinua, cuando el comportamiento de la pareja siempre fue el mismo, no sumado en horas, meses o días, sino viéndolo desde el punto de vista del ánimo de permanecer juntos, compartiendo los momentos»*.

En el literal d), numeral (iv) de las consideraciones se dijo respecto de la pareja: *«siempre se mantuvieron separados en las temporadas decembrinas, de comienzos de años y en las de semana santa, con las escasísimas salvedades ya reseñadas y resaltada»,* pasando por alto que la señora Lastra Zapata narró haber compartido con Elmar, Myrian y demás familiares mínimo en tres reuniones de fin de año, aseverando además que Elmar pasó bastantes navidades en Santiago de Cali, yerro que *«trasciende al adicionar aspectos en la observación de la relación de viajes adjunto al proceso por Migración Colombia, de la cual el Juzgado que conoció de primera instancia expresó que era incompleto, parcial, razones por las que no podía ser tenido en cuenta para ningún análisis riguroso, salvo la constancia de entradas y salidas incompletas que se pudieron vislumbrar»*.

3. Tampoco se apreció adecuadamente la testigo Ibis Riascos Quiñones, quien laboró con la pareja por más de 20 años y contaba con un conocimiento directo de la manera como se desarrolló la relación. El Tribunal dijo que Ibis *«refirió a la demandante como ‘la esposa’ del extinto Elmar, pero solo porque ‘dormían en la misma habitación’; es indiscutible que tal hecho, per se, no es indicativo de maridaje»*.

Dicha conclusión otorgó un alcance distinto al término de «esposa» utilizado por la declarante reiteradamente al rendir su testimonio, el que *«para ella tiene sentido, dados los elementos de juicio y lo que en nuestro medio social significa ese término»*, sin que el *ad quem* pudiera interpretarlo, máxime cuando *«en el rigor del sinónimo de la real academia, no es otra cosa que cónyuge, señora, pareja, consorte, compañera»*. También difiere que en la sentencia se señalara que de lo manifestado por la señora Riascos Quiñones no se extraen los elementos necesarios para consolidar la relación de convivencia marital que se reclama, con lo que se ignoró el conocimiento que tenía la deponente de la vida de la pareja, además que se omitieron de su valoración detalles de la narrativa sobre *«el dinero para el gasto de lo necesario de ese núcleo familiar, la compra del mercado, la preparación de los alimentos»*.

En este mismo punto, indicó la recurrente que existe una contradicción por parte del Tribunal cuando en sus consideraciones por un lado dice la testimonial no da cuenta de la existencia de la unión marital de hecho; pero después *«no se desconoce ‘que los testigos escuchados a instancia de la parte actora dan cuenta de la existencia de una relación de pareja con una duración superior a 20 años, en la que eran frecuentes las expresiones de amor y afecto»*, y aunque dicho comportamiento es propio o al menos el esperado en la unión marital o el matrimonio, *«no son exclusivas o determinantes; pues también las tienen con igual o mayor intensidad los amantes, los novios y hasta los que ahora se han denominado ‘amigos con derechos’»*, calificación última que llevó al *ad quem* a un ámbito que no le correspondía dejando de diferenciar *«la permanencia física en días y meses, de esa*

cotidianidad demostrada de la pareja que hizo permanente su relación, no solo física, sino efectiva, por veinte o más años»

Entonces, se incurrió en el error de hecho por vía indirecta cuando se valoraron los testigos como si estos afirmaran que la pareja tenía una relación de amantes, novios o amigos con derechos, esporádica o no permanente, otorgándole más importancia al número de veces que Elmar visitaba Santiago de Cali, que el tiempo de permanencia, como si la ley fijara un mínimo y máximo.

4. Lo expuesto por José Felipe Cardona Hurtado. Se indicó que las manifestaciones del testigo de que para él la pareja *«era como marido y mujer»* y *«más que un noviazgo y ya tantos años»* no pueden tomarse separadamente o indicarse que caen al vacío como se dijo en el fallo, por cuanto se contradice cuando al inicio de la valoración probatoria se plasmó en la providencia que no se desconocía que los testimonios daban cuenta de la existencia de una relación superior a 20 años con expresiones de amor y afecto de encuentros personales, de los viajes de Elmar Otto Hugo desde Ecuador a la ciudad de Santiago de Cali.

Además, el señor José Felipe conocía la intimidad de la pareja desde un inicio, los proyectos de negocios que realizó con su hermana Myrian *«a expensas de Elmar»*, la vida de su cuñado Elmar Otto Hurtado, el servicio que le prestó al llevarlo al aeropuerto, los paseos y reuniones de fin de año, lo que lleva a concluir la existencia de una convivencia marital.

5. El testimonio de Clotilde Margarita Coello Palma, manifestó que *«ella me dijo a mí que la señora Socorro era compañera del señor Schulz en Cali»*, afirmación de la cual solo podría inferirse la respuesta de que aludía a una relación de pareja, sin que se pudiera cambiar su sentido, pero así no se apreció en la sentencia, pues en esta se cuestionó que no se especificara qué clase de compañera era Myrian, olvidando el contexto del proceso.

La testigo que fue una prueba de oficio, siempre manifestó desconocer la vida del señor Schulz Maasss, lo cual no es creíble por cuanto era su contadora, además que fue ella quien lo contactaba telefónicamente en sus viajes a Santiago de Cali y reconoció que a veces le contestaba la señora Myrian.

6. Las certificaciones expedidas por Migración Colombia y Migración Ecuador, erró el *ad quem* al indicar *«que sí aparece nítidamente probado es que la frecuencia en aquella primera época y a partir del último año indicado, se mantuvo invariable»*, cuando aludía a los años 2003 al 2013, pero también dijo *«hay lamentable vacío probatorio de los viajes que realizó el señor Elmar a Colombia en ese mismo período»*, a lo que agregó *«como lo consideró la señora iudex a quo, no se puede tener como prueba la certificación de los ingresos salidas de ese país del señor Elmar Otto Hugo Schulz Maass desde el 2005 a octubre de 2015 dada por el Ministerio del Interior Ecuatoriana»*.

También puso de presente la *a quo* en la primera instancia respecto a que se le imposibilitaba verificar la totalidad de las entradas de Elmar Ottor Hugo, ante la

existencia la falta de concentración de los informes por existir varias fronteras, por lo que no podría concluirse por el juzgador de segundo grado que «*allí estuvieran relacionadas en su totalidad las entradas y salidas del señor Schulz a Colombia, para entrar a afirmar la frecuencia exacta de las mismas*», por lo que la prueba resultó inadecuadamente valorada por falta de información (pdf 07).

IV. CONSIDERACIONES

1. La naturaleza extraordinaria del recurso de casación conlleva el cumplimiento de ciertos requisitos que han de observarse por los inconformes, por lo que se deben respetar las reglas propias de cada causal señalándose en el numeral 2 del artículo 344 del Código General del Proceso – C.G. del P.- que los cargos, habrán de formularse por separado, contra la sentencia recurrida y contendrán «*la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa*», sin que sea labor de la Corte suplir las falencias, debilidades o vaguedades que allí se generen, pues de incumplirse se generaría la inadmisión de la demanda (art. 346 Ib.).

Actuar con *claridad* supone que la protesta debe explicitar las razones que le llevan a considerar que el fallador de instancia incurrió en una equivocación, que su error tiene la fuerza de afectar la totalidad de la decisión, por lo que está proscrito que se acuda a fórmulas abstractas, «*o elucubraciones sobre cuál debió ser la decisión definitiva*» (CSJ AC3919-2017, AC5503-2017).

La *precisión* tiene como propósito la orientación del reproche hacia los fundamentos centrales de la argumentación de la sentencia atacada, pues de lo contrario la recriminación no podría abrirse paso (CSJ AC028-2018).

Que sea *completa*, significa que la recurrente deberá controvertir la totalidad de las bases de la construcción jurídica sobre la cual descansa la sentencia, de ahí que ninguna de ellas puede quedar ausente de cuestionamiento (CSJ AC5379-2021).

Ahora, aunque se superen las formalidades técnicas de esta clase de asuntos la Corte podrá negar el curso de la protesta extraordinaria, primero, ante la existencia de jurisprudencia reiterada sobre el caso, sin que se demuestre la necesidad de variar su sentido; segundo, cuando no se advierten los errores aducidos, bien sea por saneamiento, ausencia de afectación a los contendientes o irrelevancia de la lesión; y tercero, al evidenciarse que la afrenta al ordenamiento jurídico no va en detrimento del recurrente (art. 347 *ejusdem*).

2. Para acudir al remedio extraordinario el legislador previó 5 causales (art. 336 del C.G. del P.), de las cuales en el presente asunto se alude a la segunda de ellas, cuya hermenéutica de forma concordante a lo previsto en el art. 344 Ib., es la siguiente:

La causa segunda de casación, exige el ataque de una norma sustancial. La vía *indirecta* sucede cuando se constata un error de derecho por desconocimiento de norma sustantiva; o, de hecho, al ser manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación, o de una prueba determinada. Cuando se trata de esta causal, también se impone al recurrente el deber de señalar la forma como el funcionario judicial las trasgredió.

En esa tarea quien advierte su inconformidad con la sentencia cuestionada vía casación, debe controvertir los pilares del fallo, señalar la incidencia de los errores y como estos constituyeron el menosprecio de los preceptos normativos que se invocan. Además, debe cotejar la contundencia e inconsistencia entre lo objetivamente probado por los medios de persuasión y las conclusiones a las que arribó el juzgador (CSJ AC5861-2021).

3. Precisado lo anterior, se anticipa que la demanda de casación que aquí se estudia habrá de inadmitirse.

3.1 En efecto, el art. 1 de la Ley 54 de 1990 invocado por la recurrente como quebrantado indirectamente es de tipo conceptual¹ y no sustancial, por lo que su protesta incumple con el requisito esencial para estructurar la causal 2, art. 336 del C.G. del P., pues así lo ha indicado esta Sala en otras

1 «Únicamente los cánones 2, 3, 5, 6 y 8 de la Ley 54 de 1990 tienen la aptitud indispensable para fundamentar el embate del censor¹, pues las reglas 1ª, 4ª y 7ª de la misma normativa, ha dicho esta Corporación, tienen como finalidad definir aspectos netamente procedimentales que no generan ni alteran derechos, obligaciones ni relaciones jurídicas subjetivas entre sujetos determinados y, por ende, no se erigen en mandatos sustanciales pasibles de invocación en esta excepcional sede» (CSJ AC5864-2021).

oportunidades (CSJ AC2534-2017, AC749-2020, AC758-2022).

Sobre la temática esta Sala ha dicho:

«En razón de que el recurso de casación dentro de sus fines, conforme al artículo 333 del Código General del Proceso, incluye el de ‘controlar la legalidad de los fallos’, la formalidad preterida tiene gran importancia tratándose de acusaciones apoyadas en la infracción de las normas de derecho sustancial, porque son las que demarcan las condiciones o requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho reclamado, o de la pretensión planteada, o en su caso, de la excepción de mérito formulada, y por consiguiente, no se podría cumplir aquella función de control de legalidad, porque al no haberse identificado dichos preceptos legales, resulta imposible establecer la violación directa o indirecta de los mismos, lo cual en su momento obstaculizaría el estudio de fondo de la respectiva acusación» (CSJ, AC6243-2016, citada en AC2563-2020).

3.2 Aunque en la demanda extraordinaria también se refirió como violentado el art. 2 de la Ley 54 de 1990 que sí se encuadra en aquellas normas de contenido sustantivo (AC577-2020, AC758-2022); lo cierto es que la inconforme no expuso *«su texto literal, escenario que revela el incumplimiento del opugnador a su carga de poner de presente la infracción «indirecta de la ley sustancial» (AC5864-2021), y simplemente invocó la disposición normativa.*

Además, pasó por alto el abogado de la recurrente que debía poner de presente la manera en que el precepto señalado fue trasgredido, esto es, confrontando el canon con las inconformidades de apreciación probatoria endilgadas al *ad quem*, como en efecto lo hizo con el art. 1 de la Ley 54 de 1990, cuando se refirió a la testigo Mónica María Lastra Zapata y abordó la temática de la permanencia marital, con

el infortunio de que, como ya se precisó, dicho artículo no es sustancial.

3.3 Menciona el abogado de la recurrente que el Tribunal incurrió en contradicciones, pruebas erradamente apreciadas, interpretaciones desacertadas, omisiones de lo dicho por testigos, reseñando para el efecto las conclusiones al respecto, pero cada fundamento resulta desenfocado, ausente de acierto, incompleto, o un hecho nuevo, como enseguida se explica.

3.3.1 No existe contradicción por parte del *ad quem* cuando previo al análisis de la prueba señaló que los testigos daban cuenta de la existencia de una «*relación de pareja*» por más de 20 años entre Myrian y Elmar donde se evidenció un trato de amor y afecto con encuentros personales, ayuda económica, donde el último viajaba de la República del Ecuador a Santiago de Cali; por cuanto a renglón seguido precisó tales comportamientos aunque se realizan en la unión marital, no son propios de esta, sino que también se efectúan en relaciones de amantes, novios o amigos con derechos.

Entonces, se dejó claro por el sentenciador que acreditar el afecto, viajes, asistencia económica y encuentros entre dos personas no constituyen un requisito con el que, sin valorar más, se deduzca sin equivocación la existencia de una unión marital, pues existen otras relaciones que se comportan de la misma manera, sin que en momento alguno, afirmara que los testigos calificaron el vínculo de Elmar y Myrian como de novios, amantes o amigos con derechos, sino

que fue una referenciación propia de la colegiatura para precisar la diferencia con la comunidad de vida, permanente y singular, de ahí que no se patente la reclamación.

3.3.2 Desenfocó la casacionista su protesta respecto a la declaración de parte rendida por ella, por cuanto como bien lo dijo, la segunda instancia reprochó que no (i) se fuera a vivir con el señor Schulz Maass a la República de Ecuador y (ii) distinguiera a Maja Carolina Schulz Graf; sin embargo la censura se enfiló a que el Tribunal desconoció el libre desarrollo de la personalidad de Myrian del Socorro Victoria Hurtado por haberse negado a contraer nupcias con Elmar Otto Hugo, lo que es totalmente distinto, pues incluso en el fallo atacado se precisó *«[e]s comprensible que no hubiese querido atarse por los ritos matrimoniales»*, por lo que se dejaron de combatir las genuinas razones fácticas que soportan la providencia judicial cuestionada.

3.3.3 Frente a los testigos Mónica María Lastra Zapata, Ibis Riascos Quiñones, María Zulma Rojas Hurtado, José Felipe Cardona Hurtado y Clotilde Margarita Coello Palma, la recurrente hizo una exposición de los puntos de vista, específicas frases o palabras utilizadas por los declarantes que de ninguna manera construyeron el manifiesto dislate que exige la ley para el error de hecho por la vía indirecta, en el que tampoco derribó todos los cimientos de la sentencia como lo fue la falta del elemento volitivo de la comunidad de vida, y mucho menos presentó una argumentación donde se evaluaran sus protestas junto a las demás pruebas, por ejemplo la testifical de Ana Milena Victoria Hurtado, que

también fue objeto de valoración en el fallo criticado.

Sobre el particular esta Sala ha dicho que la labor a cargo del casacionista «no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, fruto de razonamientos o lucubraciones meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley». (CSJ SC, 15 Jul. 2008, Rad. 2000-00257-01; CSJ SC, 20 Mar. 2013, Rad. 1995-00037-01, reiterado en AC746-2020)

En adición, respecto a los testigos Ibis Riascos Quiñones y José Felipe Cardona Hurtado, se manifestó por el apoderado de la recurrente de la primera la omisión en el fallo de los expuesto por ella respecto al «dinero para el gasto de lo necesario de ese núcleo familiar, la compra del mercado, la preparación de alimentos...»; y del segundo criticó la interpretación inadecuada de su declaración por cuanto él conocía de las intimidades de la vida del Elmar, lo llevaba al aeropuerto, los paseos y reuniones de fin de año. Sin embargo, la demandante no reseñó las manifestaciones que se dejaron de analizar, tampoco explicó la manera en que éstas resultaban trascendentes, ni las confrontó con el restante material probatorio y los pilares sobre los cuales se construyó la sentencia, por lo que se faltó a la completitud propia de la técnica de casación.

3.3.4 En lo que tiene que ver con la documental contentiva de la certificación de la administradora «del Condominio, sitio donde convivió la pareja» y las certificaciones de ingresos y egresos al país por parte del señor Elmar Otto

Hugo Schulz Maass. Respecto a la primera apenas fue enlistada en la demanda de casación, pero nada se sustentó al respecto; y de las segundas, refiere la recurrente que se constató la ausencia de registros migratorios para los años 2003 a 2013, olvidando que no corresponde a esta Corte suplir las falencias, debilidades o ausencia de debate de los medios de prueba en las oportunidades procesales como cuando guardó silencio al corrérsele traslado el 10 de octubre y 12 de diciembre de 2019 de los documentos expedidos por Migración Colombia contentivos de los registros migratorios de Elmar Otto Hugo, donde debía advertir el hecho que ahora pretende cuestionar vía casación, por cuanto como lo ha reiterado esta Corporación:

«[L]a casación, bien se sabe no es propicia para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado por el recurso extraordinario, sobre la base de considerarse, entre otras razones, que "se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio» (LXXXIII, núm. 2169, p.76) (Exp. No. 4676, 30 de may. de 1996, criterio reiterado en AC5724-2021).

4. Conforme lo expuesto, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el apoderado de Myrian del Socorro Victoria Hurtado, además de todas las falencias puestas de presente al analizar el cargo formulado, es importante precisar que quien acude a la casación no le basta con la

interposición, concesión y admisión del recurso, *«ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida (CSJ AC, 28 nov. 2012, rad. 2010-00089-01)»* (Reiterado en AC2133-2020).

En armonía con lo dicho, cumple señalar que si el asunto se abordara desde otra perspectiva resultaría impertinente desconocer las deficiencias advertidas para darle impulso a la demanda estudiada, por cuanto analizado el proceso, como lo fue, no se evidencia vulneración de los derechos constitucionales, al principio de legalidad de las sentencias o que se comprometa gravemente el orden o el patrimonio público; y tampoco se requiere un pronunciamiento unificador de jurisprudencia respecto del tema discutido (inciso final art. 336 del C.G. del P., canon 16 de la Ley 270 de 1996, reformado por el precepto 7 de la Ley 1285 de 2009).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

INADMITIR la demanda presentada por el abogado de la demandante Myrian del Socorro Victoria Hurtado para

sustentar el recurso extraordinario de casación instaurado frente a la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle del Cauca, dentro del asunto de la referencia. En consecuencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Comisión de Servicios)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 298267102E507E75CD81DC249D3FA5E69D5B920B7C766F988E3BC0B3A359352E

Documento generado en 2022-05-02