



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC7194-2018

Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-01030-00

(Aprobado en sesión de treinta de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho
(2018)

Decídese la tutela promovida por Amed Jairo Gómez Cárdenas en contra de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, integrada por los magistrados Carlos Giovanni Ulloa Ulloa, Mery Esmeralda Agón Amado y Antonio Bohórquez Orduz, con ocasión del juicio declarativo de unión marital de hecho iniciado por Norma Eloísa Quintero Gómez respecto del aquí gestor.

1. ANTECEDENTES

1. El promotor suplica la protección del derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado por la autoridad accionada.

2. De lo consignado en el libelo constitucional y de las pruebas aportadas se colige que Norma Eloísa Quintero Gómez y Amed Jairo Gómez Cárdenas, aquí petente, convivieron desde el 19 de agosto de 2006 al 9 de julio de 2010.

El 10 de julio de 2010, los citados contrajeron matrimonio civil, separándose *“física y definitivamente”* el 13 de octubre de 2015.

Posterior a ello, la aludida señora inició el juicio de unión marital de hecho materia de este amparo, donde el Juzgado Séptimo de Familia de Bucaramanga dictó fallo declarando acreditada la existencia de esa relación sentimental y probada la *“(...) excepción de mérito denominada prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...)”* propuesta por ahora promotor.

Para acoger ese medio de defensa memoró el *a quo* que el mismo se apoyó

“(...) en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990 manifestando [el convocado] que al haber transcurrido más de un año desde el momento en que finalizó la unión marital de hecho entre los señores Norma Eloísa Quintero Gómez y Admed Jairo Gómez Cárdenas, esto es el 9 de julio 2010, (...), la acción para incoarla prescribió, ya que a partir del día 10 de julio del año 2010, los (...) [prenombrados] contrajeron matrimonio, momento en el cual quedó disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial, fecha desde la cual inicia el tiempo del año para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial”.

El estrado de circuito estimó acertado ese criterio, pues

“(...) el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, que establece, “las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Y efectivamente, revisando el presente asunto se tiene que la unión marital de hecho, entre los señores Norma Eloisa Quintero Gómez y Admed Jairo Gómez Cárdenas, tuvo como fecha inicial la del 19 de agosto 2006, como fecha final la del 9 de julio 2010, (...), infiriéndose sin lugar a dudas que a la fecha de la presentación de la demanda, esto es el 11 de octubre de 2016, la acción para reclamar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial estaba más que prescrita”.

La anterior determinación fue apelada por la allí demandante y la alzada dirimida por la colegiatura convocada el 23 de noviembre de 2017, resolviendo revocar parcialmente lo decidido por el *a quo*, para desestimar el mencionado medio exceptivo.

3. El tutelante reprocha la decisión del *ad quem*, por cuanto, en su entender, sí se configuró la “prescripción” deprecada, pues:

“(...) [C]uando dos compañeros permanentes, contraen matrimonio, bien sea por el rito (...) civil o católico, queda disuelta la sociedad patrimonial, igualmente está asentado, con fundamento [en] las reglas de interpretación que nos aportan la[s] Ley[es] 57 (...) [y] 153 de 1887, que la ley especial prima sobre la general, y en el caso que nos ocupa, (...) el artículo 8 de la Ley 54 de 1990, es enfático en afirmar que las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año, a partir

de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros, si bien es cierto esa norma no contempló de manera explícita la hipótesis cuando dos compañeros contraen matrimonio, de manera implícita se puede deducir, (...) la imposibilidad de coexistencia de una sociedad patrimonial y una sociedad conyugal, y además porque si dos compañeros se casan, los efectos a dirimir en la nueva relación serían los de la sociedad conyugal (...)”.

Por ende, esgrime, el anotado lapso extintivo debió contarse a partir del matrimonio celebrado entre los extremos en *litis*, acontecido el 10 de julio de 2010, pues, desde ese momento, *“se transformó la sociedad patrimonial en una conyugal”*.

4. Implora invalidar el pronunciamiento objetado.

1.1. Respuesta del accionado

Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. Amed Jairo Gómez Cárdenas censura que, en segunda instancia, se haya negado la *“excepción de mérito denominada prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”*, por cuanto, en su criterio, se incurrió en una *“arbitrariedad”*.

2. En la determinación confutada, en torno al aspecto aquí controvertido, el colegiado acusado acotó que el problema jurídico sometido a su conocimiento “(...) consist[ía] en resolver si el término de prescripción de la acción para que se declare la disolución y se liquide la sociedad patrimonial se cuenta desde que los compañeros permanentes contraen matrimonio entre sí o no (...)”.

A renglón seguido, precisó que en su criterio, tal lapso “(...) no se cuenta desde el matrimonio que entre sí contraen los compañeros permanentes (...)”, por cuanto, si bien es cierto el canon 8 de la Ley 54 de 1990, consigna “(...) un término de prescripción de un año de la acción para (...) la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros (...)”, no lo es menos, ese precepto

“(...) no establece el matrimonio de los compañeros entre sí como una de las situaciones o hechos a partir de los cuales empieza a correr el término prescriptivo de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, no hay norma alguna que así lo prevea, entonces no podemos contar dicho término desde allí. Y es comprensible que así sea, (...) porque el matrimonio de los compañeros antes de ponerle fin a la familia de hecho conformada por ellos, la refrenda, la refuerza, la formaliza, expresa el deseo de los compañeros de seguir manteniendo la comunidad de vida permanente y singular, que tiene como uno de sus efectos económicos, el surgimiento de la sociedad de bienes”.

“Valga explicar que la necesidad de liquidar y repartir el patrimonio social, surge a su vez de la necesidad de obtener la entrega de los bienes o activos que lo integran y que le corresponderían a cada compañero, la cual es evidente que no surge cuando los compañeros contraen matrimonio entre sí, pues se reitera, el matrimonio, contrario a los hechos previstos

por el artículo 8 de la Ley 54 de 1990, no le pone fin a la comunidad de vida, al querer de los compañeros de convivir conformando una familia, con todas sus consecuencias o efectos, incluidos los económicos, sino que por el contrario la refrendan (...)”.

En virtud del anterior aserto, razonó:

“(...) [H]asta que no ocurra uno de estos supuestos [hace alusión a los previstos en el canon 8 de la Ley 54 de 1990 ya citada] no empieza a correr el término prescriptivo, y en el presente caso no se discute entre las partes que la pareja conformada por Norma Eloísa Quintero Gómez y Jairo Amed Gómez Cárdenas, se separó física y definitivamente el 13 de octubre de 2015, presentándose la demanda el 11 de octubre de 2016, lo que quiere decir que la acción se impetró en tiempo y no corrió el término de prescripción de un año, en atención a que de conformidad con el artículo 94 del C.G.P., y antes con el 90 del C.P.C., la presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siendo que además, la misma se notificó dentro del año siguiente a su presentación, pues dicha diligencia se llevó a cabo el 11 de enero de 2017 a través del apoderado judicial del demandado (...)”.

“(...) Valga agregar que no es de recibo el argumento del demandado, (...) según el cual, de todas maneras transcurrió el término de prescripción, contado desde la separación física y definitiva de la pareja, ya cuando ellos estaban casados, porque la demanda se formuló el 18 de octubre de 2016, y ello no es cierto, (...) esta demanda ya había sido presentada antes, en abril o mayo del año pasado, y tal como aparece (...) a folio 44 del expediente, (...) podemos ver [la] (...) constancia de que la demanda fue objeto de un primer reparto el 15 de abril de 2016 a las 3:55 p.m. y que, [debido al rechazo de ese libelo,] después fue (...) nuevamente presentada el 11 de octubre de 2016, (...) y la Oficina Judicial entendió que se le podía enviar nuevamente sin necesidad de nuevo reparto al mismo juez, (...) y éste no aceptó porque entiende que es una demanda nueva y mediante un auto de 13 de octubre de 2016, (...) da cuenta de cómo la demanda fue rechazada en mayo de 2016, y ordena su devolución inmediata a la Oficina Judicial para su correcta asignación, y como consecuencia de ello, (...) se la reparten al Juzgado Séptimo de Familia de Bucaramanga y ya queda constancia allí de reparto el 18 de octubre de 2016,

normalmente esa fecha coincide con la de presentación, pero aquí, debido a lo que se acaba de comentar, (...) en realidad tiene que tenerse como fecha en que se interrumpió la prescripción la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el 11 de octubre de 2016; entonces, no es cierto que haya transcurrido el término de un año contado desde la separación física y definitiva de la pareja, que ambas partes aceptan ocurrió el 13 de octubre de 2015, (...) faltaron dos días para consumarse la prescripción (...)”.

3. En el caso, el tutelante no desconoce que el evento de que quienes conforman una unión marital de hecho, sin existir solución de continuidad, contraigan matrimonio entre sí, no es causal de disolución y liquidación de la respectiva sociedad patrimonial, pues como lo establece el artículo 5º de la Ley 54 de 1990, con la modificación que le introdujo el artículo 3º de la Ley 979 de 2005, ello tiene lugar únicamente por el consentimiento o el mutuo acuerdo de los convivientes, por la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes o por sentencia judicial.

Recaba, sin embargo, que las nupcias entre quienes existía una unión marital de hecho, debe interpretarse como un motivo implícito de disolución de los efectos patrimoniales, ante la imposibilidad legal de coexistencia de una sociedad patrimonial y de una sociedad conyugal, de donde, en su entender, las cuestiones a “*dirimir en la nueva relación serían los de la sociedad conyugal*”, toda vez que desde el momento del matrimonio “*se transformó la sociedad patrimonial en una conyugal*”.

La postura por la cual aboga el accionante, desde luego, se dirige a mostrar, también como detonante

implícito del término prescriptivo de un año de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial originada en la unión marital de hecho (artículo 8º de la Ley 54 de 1990), que ese lapso extintivo igualmente debe computarse a partir del matrimonio entre los mismos compañeros permanentes.

Empero, esa interpretación que se pretende, indudablemente comporta una sanción, resulta bien claro, en aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no puede ser de recibo para la Sala, considerando que es al legislador al único a quien le compete de manera expresa establecerla.

El Tribunal, por tanto, al declarar infundada la excepción de prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no incurrió en ninguna falta superlativa con trascendencia constitucional. El error sustantivo, por el contrario, lo habría cometido en el caso de haber computado el término de prescripción de un año a partir del matrimonio de los compañeros permanentes, porque en ese evento estaría suplantando al legislador.

Con todo, pese a que la defensa en cuestión no prosperó, se precisa en esta oportunidad que la prescripción tampoco podía correr desde cuando los compañeros permanentes, ya como cónyuges, se separaron física y definitivamente, tal cual fue concluido por el Tribunal, porque se trata de una hipótesis igualmente

ayuna de regulación positiva. En ese evento, las reglas de la prescripción aplicables no pueden ser las señaladas para la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sino las referidas a la sociedad conyugal, sean específicas o genéricas, según sea el caso.

No se pierda de vista que en el *subjúdice* al no existir solución de continuidad tanto en el campo personal, como en materia de sociedad patrimonial y de sociedad conyugal, al fin de cuentas, disuelta esta última, se trata de un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, gobernado bajo unas mismas reglas, aunque con los matices que le son propios a una u otra sociedad, sin que por ello, al ser perfectamente delimitadas en el tiempo, pueda afirmarse su coexistencia.

Por esto, se precisa que en el caso se hallan presentes dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, la primera con un vínculo jurídico gestado en los hechos, consistente en la sociedad patrimonial, entidad, que luego, por voluntad de los convivientes, dio paso a una ligadura de derecho, nacida del contrato solemne; sin que, tal cual se advirtió, hayan sido simultáneas, sino encadenadas; pero, sin que respecto de la mutación de la primera haya acontecido, “(...) *separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros*” (art. 8 de la Ley 54 de 1990).

Recuérdese que el matrimonio ulterior a la unión marital fue entre los mismos consortes, y no en relación con

terceros, ni tampoco hubo separación material concluyente de los compañeros, ni mucho menos acaeció la muerte como hecho jurídico aniquilante de aquélla convivencia.

Claro, lo dicho por esta Sala, en esta acción, apenas para hallar coherente la decisión del tribunal en su particular forma de resolver la controversia, sin perjuicio de toda nueva, diferente o adicional precisión que las futuras circunstancias fácticas compelan a la Sala para analizar o replantear la cuestión.

En todo caso, dada la similitud entre matrimonio y la unión marital, entre sociedad de gananciales y la sociedad patrimonial, desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma, no pueden prohijarse interpretaciones restrictivas, discriminatorias y extintivas, entre quienes como pareja han convivido como casados, faltándoles únicamente el rito solemne; primero, al abrigo de la unión marital, y luego, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones materiales y sociales bajo el manto del matrimonio, como acto jurídico solemne, sin interrupciones temporales ni brechas afectivas, familiares, sociales y económicas, siendo continuadores de la familia como pareja monógama.

4. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos¹ y su jurisprudencia, no

¹ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma como tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la intervención de esta Corte para declarar inconvencional la actuación atacada.

El tratado citado resulta aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Así como por la regla 93 *ejúsdem*, al estipular:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

Y, del mismo modo, el mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969², debidamente ratificada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*³.

4.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla

² Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

³ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁴.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

⁴ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros ("Diario Militar") contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

4.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia-⁵, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales⁶; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías⁷.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de los mismos.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las garantías fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

⁵ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

⁶ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

⁷ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

5. Por lo discurrido, el amparo deprecado será negado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

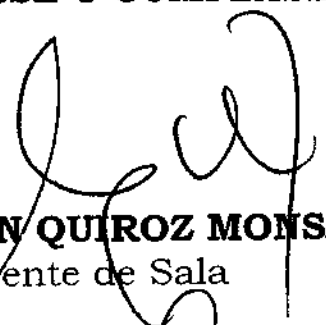
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela solicitada por Amed Jairo Gómez Cárdenas en contra de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, integrada por los magistrados Carlos Giovanny Ulloa Ulloa, Mery Esmeralda Agón Amado y Antonio Bohórquez Orduz, con ocasión del juicio declarativo de unión marital de hecho iniciado por Norma Eloísa Quintero Gómez respecto del aquí gestor.

SEGUNDO: Notificar lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala


MARGARITA CABELLO BLANCO


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Ahora voto

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Rehecho voto


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Ahora voto.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

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

STC 7194-2018

Radicación número 11001-02-03-000-2018-01030-00

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto, me permito aclarar mi voto en la decisión que ha tomado la Sala en la tutela de la referencia, primero que todo porque a pesar de negar el amparo y considerar que no hubo vulneración de derechos con la decisión tomada por el tribunal, se quiso dejar sentado que de todos modos no podía computarse el término prescriptivo desde la fecha en que los compañeros, ya convertidos en cónyuges por haber contraído matrimonio entre ellos, se separaron de manera definitiva el día 13 de octubre de 2015, aduciendo esta sala que dicho mandato no existe legalmente y que por tanto no puede aplicarse por el juez.

Considero que al contrario de lo manifestado por la sala, esa norma es expresa, y a pesar de que la sociedad patrimonial se termina al nacer la sociedad conyugal porque no pueden coexistir las dos universalidades, desde ese momento podría solicitarse la liquidación de la primera de las sociedades, lo cual no es muy posible que ocurra, salvo que lo decidan los nuevos cónyuges de común acuerdo, pero si no lo hacen la vida en común difiere la iniciación del término prescriptivo hasta el día en que decidan separarse físicamente, así no tomen ninguna decisión sobre la sociedad conyugal, porque esas dos universalidades son independientes, no se confunden ni la

primera se puede convertir en la segunda porque así no lo ha ordenado la ley. Las dos deben liquidarse independientemente, y los bienes que las conforman adjudicados a sus socios como provenientes de sociedades independientes y producidos en tiempos diferentes. Es más, se puede liquidar una sola y la otra no, sin interferencia.

Por eso, creo que el tribunal de Bucaramanga hizo una interpretación adecuada y no solo razonable como lo señala la Corte dejando entrever que hay otras posibilidades diferentes, dando lugar a que se interprete que existen otras formas o momentos para iniciar la contabilización del tiempo de prescripción. La ley es clara: La prescripción se cuenta desde la separación física y definitiva de los compañeros permanentes, y éstos aunque dejaron de serlo se separaron solamente el 13 de octubre de 2015 y no existe otra forma de terminación de la unión marital diferente para aplicar al caso.

De otra parte, y en segundo lugar, aún acompañando el sentido de la providencia, considero innecesario que también en este caso, como se hace en todos, se incluya un párrafo genérico hablando del control de convencionalidad y del derecho de los tratados, cuando los derechos que se pretende proteger o que en cada caso se protegen o no, nada tienen que ver con el bloque de constitucionalidad que se forma, de acuerdo con el artículo 93 de nuestra Constitución Política, cuando existen derechos humanos protegidos en tratados internacionales celebrados, acogidos o aprobados por Colombia, los cuales prevalecen sobre el derecho interno para efectos de su protección constitucional formando con dicha constitución un todo protegible.

Y mi aclaración en nada se dirige a que se desconozcan esos derechos o que no se utilicen las herramientas superiores y más eficaces para la defensa de los derechos fundamentales. Por el contrario, me preocupa que la introducción de un discurso genérico en todas las sentencias sin aplicación práctica y verificación efectiva, puede tener los efectos contrarios y conducir a

la trivialización de una herramienta importante en la protección de los derechos constitucionales, si tenemos en cuenta que no se trata simplemente de enunciar un control de manera lapidaria y automática sino de aplicarlo efectivamente en cada caso donde haga falta su uso, que no es siempre, porque creo que existen muchas solicitudes de amparo que pueden obtener resultados positivos con el mero derecho nuestro, ya sea el legislativo o el constitucional, sin que para nada haga falta hacer uso de los tratados, y otras veces porque no siempre existen tratados que contengan el derecho invocado por el ciudadano demandante de protección.

No es mi interés polemizar sino por el contrario, simplificar la forma de enfrentar en cada caso cada vulneración alegada con el derecho reclamado y si llenamos las providencias de teorías, las hacemos más complejas y menos comprensibles para los ciudadanos que son los destinatarios de ellas y de la didáctica que conllevan. Tampoco niego que en unos casos es necesario teorizar respecto de ciertos hechos o situaciones que se refieren a la protección solicitada, como cuando se requiere invocar los tratados para proteger unos derechos que no aparecen muy diáfanos en nuestra legislación o que han avanzado más en otros países, allí, bienvenida toda la teoría sobre los tratados y sobre la convencionalidad, pero para cada caso particular y adaptada a los hechos, no pegada en todas las tutelas para hacer creer que en todos los casos se necesita hacer el mencionado control, pues considero que se llega a éste cuando existen choques de legislación entre la interna y el respectivo tratado, yendo éste más allá en la protección No de manera general.

Además, porque esa trivialización del bloque de constitucionalidad sin entrar efectivamente a confrontarlo, nos puede llevar a contradicciones, o casos en que se invoca o se incluye en la tutela y efectivamente no se hace el control.

No desconozco el esfuerzo y el interés del ponente por los temas del derecho internacional de los derechos humanos, el cual admiro y comparto, pero

si lo limitamos a lo estrictamente necesario nos puede generar mejores frutos en favor de los sujetos especialmente protegidos.

Es cierto que existen tendencias a la inclusión de los derechos humanos en las constituciones y que eso constituye garantía de su eficacia, pero no necesariamente de su fundamentalidad y de su protección como derechos naturales, pues la mayoría de las constituciones advierten que la lista de esos derechos no es taxativa y que pueden existir muchos otros que alcancen esa categoría y protección como tales aunque la constitución no los contenga, e incluso aunque no existan en ningún tratado internacional. Pero eso no le quita validez a la teoría del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad. Es una herramienta válida y útil que no se puede desprestigiar usándola mal, o diciendo que se usa sin hacerlo, solo enunciándola.

Es cierto que fue la Constitución de 1991 la que ordenó la constitucionalización de los derechos humanos, y que antes de ella no se aplicaban aunque estuvieran inscritos en tratados internacionales aprobados por Colombia, caso de los derechos laborales incluidos en convenciones de la OIT, pero además existían teorías que negaban valor a los tratados por encima de la constitución interna de cada país, pero cada día con mayor intensidad se va superando ese desconocimiento con fundamento en la práctica de su aplicación, pero no basta mencionar de manera automática la teoría sino ejercer la aplicación práctica. Por eso reclamo que no se inserte un párrafo vacío sino que se aplique con toda atención en los casos en que sea necesario con todo el tiempo y el espacio que el tema necesite, para defender los derechos humanos no solo desde el punto de vista de la constitución sino también desde la prevalencia de las normas internacionales que regulan esos derechos.

Lo que trae el párrafo cuya inclusión critico no es falso, pero trivializa el tema. Es cierto que la Constitución de 1991 acogiendo tendencias internacionales del derecho da un tratamiento especial al derecho internacional de los derechos humanos, que fue acogido de manera certera al crear lo que se conoce

doctrinariamente como “el bloque de constitucionalidad”, que permitió una incorporación fuerte del derecho internacional de los derechos humanos en la práctica jurídica del constitucionalismo, dando poder vinculante a la teoría internacional de los derechos humanos, y no solo en acciones constitucionales sino en todo el derecho ordinario, pues la constitución es la norma de normas.

Por eso mi aclaración no es una oposición a que se haga control de convencionalidad que veo no solo útil sino necesario, sino a que cuando se incluya su teoría en las providencias sea porque verdaderamente se necesite y efectivamente se haga, y de esa forma no se vuelva una operación automática de inclusión de un tema que se vuelve vanal y sin aplicación práctica en la defensa de los derechos.

Con todo respeto y acatamiento


ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

380

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 11001 02 03 000 2018 01030 00

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática, una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido

o amenazado «el efecto útil de la Convención»¹, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos»²; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedia reiteración de respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

¹ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

² CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque estoy de acuerdo con la decisión que adoptó la Sala Civil en la acción de tutela de la referencia, en el sentido de negar el amparo constitucional por no evidenciarse vulneración a los derechos fundamentales del accionante, no comparto las motivaciones sobre las cuales se sustentó la providencia, por las razones que me permito expresar a continuación.

1. La señora Norma Eloísa Quintero Gómez y el señor Amed Jairo Gómez Cárdenas iniciaron una unión marital como compañeros permanentes desde el 19 de agosto de 2006.

El 10 de julio de 2010 contrajeron matrimonio civil; y el 13 de octubre de 2015 se separaron física y definitivamente.

2. La señora Norma Eloísa Quintero promovió demanda de declaración de unión marital y liquidación de la sociedad patrimonial que conformó con el demandado; y éste, a su vez, formuló entre sus excepciones la prescripción de la acción de liquidación y disolución de la sociedad patrimonial.

3. El juez de primera instancia declaró la prescripción de la aludida acción por considerar que desde el día que los compañeros contrajeron matrimonio, esto es el 10 de julio de 2010, la sociedad patrimonial *“quedó disuelta y en estado de liquidación”*. Es decir que para la fecha de presentación de la demanda, el 11 de octubre de 2016, se había superado con creces el término prescriptivo consagrado por el artículo 8° de la Ley 54 de 1990.

4. Al resolver la apelación, el tribunal revocó la decisión del juez *a quo*, pues, en su criterio, la celebración del matrimonio entre los compañeros permanentes no es una causal legal de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial y, por el contrario, es una situación jurídica que formaliza y refuerza los lazos familiares.

En consecuencia –afirmó–, el término de prescripción de la sociedad patrimonial sólo puede comenzar a contarse desde la separación física y definitiva de los compañeros, lo cual ocurrió el 13 de octubre de 2015. Luego, cuando se presentó la demanda el 11 de octubre de 2016 la acción no había prescrito.

5. El demandado promovió acción de tutela contra la anterior decisión por considerar que violó su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que desconoció los precedentes jurisprudenciales que siempre han afirmado que la sociedad conyugal no puede coexistir con la sociedad patrimonial.

Según el accionante, aunque la ley no prevé esa hipótesis explícitamente, hay que deducir que como ambas sociedades no pueden coexistir, entonces la celebración del matrimonio de los compañeros permanentes entre sí genera la disolución de la sociedad patrimonial. De manera que el término de prescripción comienza a correr desde ese momento y no desde la separación física y definitiva, pues a partir del matrimonio las consecuencias jurídicas que hay que considerar son las que consagra el régimen de la sociedad conyugal.

De igual modo aseveró que el caso bajo estudio tiene relevancia constitucional porque la jurisprudencia no ha definido el momento a partir del cual debe comenzar a contarse la prescripción de la acción de disolución de la sociedad patrimonial cuando los compañeros permanentes se casan entre sí.

6. En el fallo de tutela de cuyas consideraciones me permito tomar distancia se afirmó que el aludido término prescriptivo no puede comenzar a contarse desde que los compañeros permanentes se casaron, pues tal interpretación violaría el “principio de legalidad” consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, *“considerando que es al legislador al único a quien le compete de manera expresa establecerla”*.

De ahí que el tribunal no incurrió en ningún error de trascendencia constitucional, como sí lo habría cometido *“en el*

caso de haber computado el término de prescripción de un año a partir del matrimonio de los compañeros permanentes, porque en ese evento estaría suplantando al legislador”.

“Con todo –sostuvo la Sala– la prescripción tampoco podía correr desde cuando los compañeros permanentes, ya como cónyuges, se separaron física y definitivamente, tal cual fue concluido por el Tribunal, porque se trata de una hipótesis igualmente ayuna de regulación positiva. En ese evento, las reglas de la prescripción aplicable no pueden ser las señaladas para la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sino las referidas a la sociedad conyugal, sean específicas o genéricas, según el caso.”

“No se pierda de vista –continuó– que en el subjúdice al no existir solución de continuidad tanto en el campo personal, como en material de sociedad patrimonial y de sociedad conyugal, al fin de cuentas, disuelta esta última, se trata de un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, gobernado bajo unas mismas reglas, aunque con los matices que les son propios a una u otra sociedad, sin que por ello, al ser perfectamente delimitadas en el tiempo, pueda afirmarse su coexistencia”.

Y, seguidamente, aseveró: “Por esto, se precisa que en el caso se hallan presentes dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, la primera con un vínculo jurídico gestado en los hechos, consistente en la sociedad patrimonial, entidad, que luego, por voluntad de los convivientes, dio paso a una ligadura de derecho, nacida del contrato solemne; sin que, tal cual se advirtió, hayan sido simultáneas, sino encadenadas; pero, sin que respecto de la mutación de la primera haya acontecido separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros”.

“En todo caso –se dijo para finalizar–, dada la similitud entre matrimonio y la unión marital, entre sociedad de gananciales y la sociedad patrimonial, desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la

Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma, no pueden prohijarse interpretaciones restrictivas, discriminatorias y extintivas, entre quienes como pareja han convivido como casados, faltándoles únicamente el rito solemne; primero, al abrigo de la unión marital, y luego, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones materiales y sociales bajo el manto del matrimonio, como acto jurídico solemne, sin interrupciones temporales ni brechas afectivas, familiares, sociales y económicas, siendo continuadores de la familia como pareja monógama”.

7. Pues bien, en mi respetuoso parecer, encuentro que el anterior razonamiento no guarda ilación lógica en su exposición, ni es coherente con los precedentes consolidados de esta Corte frente a la materia que se analizó en sede de tutela; como tampoco solucionó el problema jurídico que planteó el accionante.

En efecto, en la sentencia de tutela se afirmó que el cómputo del término de prescripción a partir de la celebración del matrimonio *“viola el principio de legalidad, considerando que es al legislador al único a quien le compete”* establecerlo de manera expresa. Y más adelante reconoció que ese lapso tampoco puede comenzar a correr desde la separación física y definitiva de los cónyuges, dada la ausencia de regulación positiva. Para concluir que *“se hallan presentes dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, (...) sino encadenadas; pero, sin que respecto de la mutación de la primera haya acontecido separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros”*.

Sin embargo, la Sala no tuvo en cuenta que el argumento que adujo para refutar las motivaciones jurídicas de los jueces de instancia –esto es la ausencia de regulación positiva– podría aplicarse con igual grado de razón a su propia conclusión, dado que la ley civil en ninguna parte consagra la posibilidad de que concurren *“dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, (...) sino encadenadas”*; ni mucho menos que una de esas universalidades pueda *“mutar”* en la otra.

Es más, si bien las posturas de los sentenciadores de instancia no están previstas en la ley, al menos son argumentos que podrían deducirse de ella; contrario a lo que ocurre con el razonamiento de esta Corte, que es a todas luces extraño a nuestro ordenamiento de familia y a nuestra jurisprudencia.

En todo caso, es manifiestamente erróneo confundir – como lo hizo esta Corte– el “principio de legalidad” con una especie de “principio de tipicidad” que es ajeno al ordenamiento de derecho privado. No es verdad que en materia civil “*es al legislador al único a quien le compete de manera expresa*” establecer las soluciones de los problemas con relevancia jurídica. De hecho, el principio que rige en esta área del derecho es el contrario, en virtud de la regla de interpretación prevista en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, según la cual “*cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.*”

Luego, el entendimiento de la Sala, según el cual en materia civil todas las soluciones de las controversias jurídicas tienen que estar expresamente establecidas en la ley, más que una ligereza conceptual es una verdadera impropiedad jurídica, además de una posibilidad bastante alejada de la realidad.

8. Más extraño todavía se muestra el razonamiento que sirvió de soporte a la decisión, según el cual es factible la concurrencia de “*dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, (...) sino encadenadas*”; con el agregado de que una de ellas pueda “*mutar*” en la otra o ser *subsumida* por ella. Tales especulaciones, además de ambiguas y confusas, carecen de antecedentes en nuestra jurisprudencia.

Desde luego que tan novedosa postura ameritaba un desarrollo más profundo, dado que hasta la fecha presente la posición que ha sostenido la Corte en sede de casación ha sido la contraria: que la sociedad conyugal y la patrimonial son “*dos universalidades jurídicas... lógicamente excluyentes de modo*

simultáneo” (CSJ SC, 7 mar. 2011, rad. 2003-00412-01; CSJ SC, 10 oct. 2016, rad. 2011-00047-01).

No bastaba, en suma, con aducir que el patrimonio conformado por dos universalidades se consolida en tiempos distintos para concluir que *“no son simultáneas”*, toda vez que si las dos sociedades no se han disuelto entonces es ostensible que coexisten o están vigentes al mismo tiempo, con independencia de las fechas de adquisición de los bienes que componen el haber social. La Sala, en fin, confundió el hecho de que los patrimonios de ambas sociedades se conforman en momentos distintos, con la supuesta *“existencia sucesiva y no simultánea”* de las sociedades.

Pienso que nada impedía a la Corte cambiar su jurisprudencia para acoger el criterio del tribunal de origen, según el cual la concurrencia o coexistencia de dos o más sociedades patrimoniales, o de una sociedad conyugal con una patrimonial, es un problema de estirpe probatoria más que de imposibilidad jurídica. Pero si ese era el propósito de la Sala, entonces debieron ofrecerse razones rigurosas y mejor motivadas para justificar el cambio de su doctrina consolidada.

Es sabido que el Tribunal de Bucaramanga viene sosteniendo desde hace varios años que la sociedad de gananciales de los cónyuges puede concurrir con la sociedad patrimonial conformada entre compañeros permanentes, siendo tal situación un problema probatorio que ha de dirimirse en la etapa de liquidación; por lo que nada obsta para que se admita la concurrencia o simultaneidad de ambas entidades. En cambio –según el criterio de ese cuerpo colegiado–, la tesis que rechaza la coexistencia de tales sociedades pone en desventaja a los miembros de la unión marital permanente frente a las familias conformadas bajo la solemnidad del matrimonio; y sume a este tipo de relación en una posición de inferioridad social y jurídica, al tiempo que genera situaciones de evidente injusticia y discriminación incompatibles con los valores y mandatos de nuestro ordenamiento superior. Desde luego que dicho criterio ha sido bien sustentado por esa corporación y no es de ninguna manera irrazonable.

Pero también es cierto que la tesis que ha acogido la Corte Suprema ha sido la opuesta, es decir la improcedencia de la coexistencia de la sociedad conyugal y la patrimonial, aunque se trate de dos universalidades conformadas por los mismos consortes. Así se falló en sentencia del 25 de noviembre de 2004 (Exp. 7291), en cuya oportunidad se sostuvo que *“si la pareja contrajo matrimonio, cualquiera que fuese su naturaleza, queda sustraída del régimen propio de las uniones maritales de hecho, debiendo someterse, por tanto, a la regulación propia del derecho matrimonial”*.

Bajo el mismo argumento se decidió otra controversia jurídica en la que la pareja había estado casada, y posteriormente conformaron una sociedad patrimonial producto de la unión marital de hecho que sostuvieron luego de haberse declarado la nulidad del matrimonio. En esa oportunidad se prohió la tesis del tribunal de origen, según la cual *“existiendo matrimonio, y no obstante mediar su declaratoria de nulidad, no surgirá entre los cónyuges unión marital, ni sociedad patrimonial, porque el legislador regula los efectos personales y patrimoniales de dicho matrimonio”*. (SC, 2 sep, 2005. Rad, 7819).

Esta corporación ha sostenido innumerables veces –a diferencia de lo que podría inferirse del tenor literal de la norma–, que no es la vigencia del matrimonio lo que se erige en impedimento para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sino la existencia de una sociedad conyugal sin disolverse, pues aunque ésta se haya conformado en un tiempo distinto al de la pretendida sociedad patrimonial, su no disolución comporta su existencia jurídica y, por ello, la concurrencia o simultaneidad de universalidades patrimoniales; lo cual no ha sido admitido por la jurisprudencia. (SC, 4 sep. 2006, rad. 1998-00696-01).

La sociedad de gananciales que nace del matrimonio *entre sí* de los compañeros permanentes, en suma, ha sido y sigue siendo un impedimento para el surgimiento de la presunción legal consagrada por la Ley 54 de 1990, encaminada, exclusivamente, a demostrar los efectos patrimoniales de las

uniones maritales de hecho. Por lo que no alcanza a vislumbrarse cuál fue la norma jurídica que sirvió de sustento a esta Corte para arribar a la tesis de la “conurrencia” o “mutación” de universalidades patrimoniales.

9. Esta Sala afirmó que *“dada la similitud entre matrimonio y la unión marital, entre sociedad de gananciales y la sociedad patrimonial, desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma, no pueden prohijarse interpretaciones restrictivas, discriminatorias y extintivas, entre quienes como pareja han convivido como casados, faltándoles únicamente el rito solemne...”*.

Estoy absolutamente de acuerdo con que la familia es una institución de origen social que goza de protección superior, sin importar si se constituye por vínculos naturales o jurídicos; de suerte que cualquier forma de discriminación en razón de su modo de conformación es odiosa, inconstitucional, injusta y anacrónica. Tanto el matrimonio como la unión marital, así como las sociedades patrimoniales que surgen de esas uniones, deben producir unos efectos jurídicos similares que impidan que una de esas instituciones tenga mayor estatus o categoría que la otra, o goce de mayores prerrogativas o beneficios.

Pero ese ideal de “similitud máxima” que dice prohijar el fallo de tutela no se ha materializado por completo en la jurisprudencia nacional, pues es común encontrar todo tipo de excusas morales para mantener el estado de desigualdad; ni es, precisamente, el que se deduce de las consideraciones de la decisión frente a la que estoy expresando mi desacuerdo.

Si fuese cierto que esta Corte reconoce la *“similitud entre el matrimonio y la unión marital”* y *“entre la sociedad de gananciales y la sociedad patrimonial”*, *“desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma”*, entonces habría llegado a una conclusión totalmente distinta a la que asumió cuando sostuvo que la celebración del matrimonio disuelve *ipso iure* la sociedad patrimonial anterior.

El razonamiento al que tendría que haber arribado debió ser, más bien, que así como la existencia de una sociedad conyugal no disuelta es un impedimento legal para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, del mismo modo habría que aceptar que la preexistencia de una sociedad patrimonial es un obstáculo para que se conforme la universalidad de gananciales que nace con el matrimonio. Sólo de esa manera podría afirmarse que hay un plano de igualdad o “similitud” entre ambas instituciones.

Más, lo que no puede admitirse como conclusión de la tesis “igualitarista” que la Corte cree defender, por ser contradictoria con ese ideal, es que se afirme que la celebración del matrimonio disuelve *de suyo* la sociedad patrimonial anterior, o, peor aún, que la “subsume” o incorpora; como si los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho fueran de menor linaje que la universalidad conyugal.

10. Finalmente, se aseveró que *“lo dicho por esta Sala, en esta acción, apenas para hallar coherente la decisión del tribunal en su particular forma de resolver la controversia, sin perjuicio de toda nueva, diferente o adicional precisión que las futuras circunstancias fácticas compelan a la Sala para analizar o replantear la cuestión”*.

Es decir que tan insegura estuvo la Sala de su decisión, y tan consciente fue de su ausencia de fundamentos, que reconoció que la exótica tesis del “encadenamiento”, “ligadura” o “subsunción” de una universalidad de gananciales con una sociedad patrimonial se aplica “apenas” a este caso, pero es posible que se replantee la cuestión o se decida de modo distinto en otros casos similares.

Desde luego que tan particular manera de razonar por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria no puede generar más que confusión e incertidumbre entre los destinatarios de las normas civiles, socavando cualquier posibilidad de que el ordenamiento jurídico pueda erigirse

como sistema que garantiza expectativas fiables y estables en la manera de resolver los conflictos jurídicos.

11. La decisión de esta Sala en el asunto de la referencia, en síntesis, no solucionó lo que tenía que solucionar, es decir cuál es el momento a partir del cual hay que comenzar a contar el término de prescripción de la sociedad patrimonial cuando los compañeros permanentes contraen matrimonio. Ni explicó por qué tal acción es imprescriptible o “desaparece” cuando las dos sociedades “*se fusionan*”.

Reitero que no me opongo al cambio jurisprudencial siempre que se demuestre rigurosamente la necesidad de la variación en términos estrictamente jurídicos. Mas, lo que no puedo admitir es la ausencia de fundamentación conceptual, pues la falta de criterios objetivos de corrección de las decisiones judiciales invalida la argumentación al reemplazar su racionalidad por alusiones tangenciales y difusas a “*principios, valores y normas internacionales*” que se invocan sin ningún método ni propósito definido.

En los términos que preceden, dejo expresada mi inconformidad.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado