

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia.

secftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Atn. **Doctor Juan Manuel Dumez Arias**

Magistrado Ponente.

Ref: Proceso No. **25899-31-10-001-2019-00399-03**. Divorcio de **María Clara Perdomo Leiva** contra **José Vicente Gómez Garzón**.

Sustentación Apelación Sentencia

Luis Arturo Suárez Pacheco, obrando como apoderado del señor **José Vicente Gómez Garzón**, estando dentro del término legal, me permito sustentar el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida por la Señora Juez Primera de Familia de Zipaquirá, el día 20 de abril de 2022, lo que hago en los siguientes términos:

I. Antecedentes

1. La Señora **María Clara Perdomo Leiva**, a través de apoderado judicial, presentó demanda de divorcio el día 25 de julio de 2019, con fundamento en la causal objetiva de separación de hecho por más de dos años (causal octava Art 154 del C.C.).

2. En relación con la causal invocada en la demanda de divorcio contra el señor **José Vicente Gómez Garzón**, se afirmó que llevaban aproximadamente once (11) años de separados de hecho.

3. Debidamente notificado el señor **José Vicente Gómez Garzón**, éste se allanó a la demanda, aceptó los hechos en su mayoría, habiendo aclarado que la separación ocurrió a mediados del año 2005, es decir, hace más de 14 años.

4. En la demanda también se anunció por la actora, que el demandado había conformado una nueva familia, precisando que conocía la existencia de hijos con la nueva pareja del demandado.

5. Pretensiones de la demanda inicial:

“PRIMERO: Se decrete la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre **María Clara Perdomo Leiva** y **José Vicente Gómez Garzón**,

celebrado el 15 de diciembre de 1994 en la Parroquia de la Porciúncula de la ciudad de Bogotá.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se decreta la disolución y liquidación de la sociedad conyugal vigente entre **María Clara Perdomo Leiva** y **José Vicente Gómez Garzón**.

...”

6. El demandado, se insiste, aceptó y se allanó a la demanda de divorcio y presentó demanda de reconvenición, en lo relacionado con la sociedad conyugal.

7. Pretensiones de la demanda de reconvenición:

“PRETENCIONES PRINCIPALES:

PRIMERA.- Que se declare la disolución de la sociedad conyugal **GÓMEZ-PERDOMO**, con efecto retroactivo a la fecha en que se produjo la separación de hecho de los cónyuges, correspondiendo en consecuencia su vigencia al periodo comprendido (15 de diciembre de 1994) y el 1º de julio de 2005, o en su defecto la fecha de reparación de hecho que resulte probada en el proceso.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la fecha en que se produjo la separación de hecho, son de exclusiva propiedad de cada cónyuge.

...”

“PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

De no encontrar a la Señora Juez procedente la declaratoria de la sociedad conyugal **GOMEZ – PERDOMO**, con efecto retroactivo a la fecha en que se produjo la separación de hecho de los cónyuges, solicito acceder a las siguientes pretensiones subsidiarias:

PRIMERA. Que se declare que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la fecha en que se produjo la separación de hecho, son de exclusiva propiedad de cada cónyuge, al no ser producto del apoyo, ayuda y socorro mutuo.

...”

8. Instruido el proceso la Señora Juez de Primera Instancia en sentencia de fecha 20 de abril de 2022, dispuso:

a) Decretar el divorcio con fundamento en la demanda inicial y en atención a que encontró probada la separación de hecho por más de dos años.

b) Igualmente, se pronunció, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, afirmando que la separación de hecho se determinaba a partir de la presentación de la demanda y las cuentas incorporadas en la misma, en atención en que no se había probado una fecha cierta; la

separación, según la Señora Juez, se produjo en el mes de junio del año 2008.

c) En relación con la demanda de reconvención la Señora Juez dispuso: negar las pretensiones de la demanda de reconvención, por improcedente y condenar en costas al demandado.

II. Objeto del recurso

Se modifique y revoque la sentencia proferida el día 20 de abril del 2022, por la Señora Juez de Primera Instancia, en los siguientes aspectos:

1. La fecha de separación de hecho, tal como fue probado, a partir del mes de julio del año 2005, y no como lo dijo la Señora Juez de Primera Instancia.
2. Revoque la sentencia en el aparte que negó las pretensiones de la demanda de reconvención, se pronuncie conforme a las pretensiones en ella incorporadas.
3. Revoque la sentencia en la condena en costas en la parte demandada y demandante en reconvención, y se disponga la condena en costas en las dos instancias a la parte actora.

III. Fundamento del recurso

Señores Magistrados, para llevar al Honorable Tribunal al convencimiento de que debe modificar y revocar la sentencia en los apartes solicitados, haremos por separado el análisis de los diferentes puntos señalados en el acápite anterior y que fueron objetos de apelación.

Si bien nuestros argumentos están centrados en los aspectos jurídicos sobre los temas a tratar; desde ya, señalamos que estamos frente a un debate que involucra no solamente la visión de un concepto de familia nuevo, sino que, también, nos enfrentamos a posturas jurídicas modernas, que permiten entender la dinámica de las instituciones de derecho civil y la real protección de los derechos fundamentales y de la institución familiar; por tal razón, en el desarrollo de nuestros argumentos abordaremos la institución del matrimonio, de la unión marital y, particularmente, el efecto de la separación de hecho de los cónyuges en la sociedad conyugal, y cómo la jurisprudencia de las Altas Cortes ha venido evolucionando sobre estos aspectos.

1. La fecha de separación de hecho de los Cónyuges.

En relación con la separación de hecho de los señores **María Clara Perdomo Leiva y José Vicente Gómez Garzón**, es importante advertir, desde ya, que si bien pareciese intrascendente este aspecto para los resultados del divorcio, habida cuenta de que la Señora Juez de Primera Instancia, encontró probada la causal a partir del año 2008, cumpliéndose así con el requisito de los dos años previsto por la causal 8 del art. 154 del C.C., no lo es; dado que, tal como se verá en lo relacionado con la demanda de reconvención, dicho supuesto fáctico es determinante para establecer la retroactividad, con los efectos patrimoniales pertinentes, de la disolución de la sociedad conyugal del señor **José Vicente Gómez Garzón** y la señora **María Clara Perdomo Leiva**.

A punto con la separación de hecho tenemos que la actora en su demanda inicial, en el hecho 5, afirma que los cónyuges están separados hace aproximadamente 11 años. Entre tanto, el demandado afirmó que la separación se había producido a mediados del año 2005.

Ahora bien, la Señora Juez en la sentencia y para efectos de señalar la fecha de separación, señaló que la demanda fue presentada en mayo del 2019; de tal forma, sostuvo, que la separación se había dado para el año 2008, si se hacían las cuentas conforme a lo propuesto en la demanda, y, particularmente, por no haberse probado una fecha diferente.

Para el efecto, es importante señalar, Señores Magistrados, que sobre este aspecto no hubo reparo de la parte demandante, en tanto que para nosotros es determinante el marco temporal de la sociedad conyugal. De tal suerte, que sí es importante verificar desde cuándo se produjo la separación definitiva de los cónyuges.

A tono con la prueba, se arrimaron por parte de la actora los testimonios de las señoras **Sonia Cecilia Mayorga** (amiga de la demandante) y **Luz Ángela Perdomo Leiva** (hermana de la demandante); declaraciones a las que la Señora Juez les restó credibilidad, por cuanto a pesar de ser concordantes en algunos aspectos, se notaron parcializadas, aprendidas y, particularmente, tendientes a favorecer a la actora; no obstante, dichas testigos sí coincidieron en que la demandante, por su profesión de abogada y de empleada defensora en el ICBF, se había trasladado a vivir a la ciudad de Neiva, localidad donde habitaba con su señora madre; de la misma manera, afirmaron no haber visto jamás y mucho menos en convivencia al demandado **José Vicente Gómez Garzón**, con la actora en la ciudad de Neiva. Si lo anterior no fuese suficiente, y de suma importancia, la demandante en su interrogatorio de parte sostuvo claramente que habían fijado residencia separada con su esposo en el

año 2005, concomitante al traslado a la ciudad de Neiva, sin que se hubiese probado por la actora la reconciliación, o si quiera que ella viniese a Bogotá. D.C., o a Zipaquirá a cumplir con sus deberes matrimoniales.

Siguiendo con la valoración de lo probado en el expediente sobre la separación de hecho, es claro que la Señora Juez no percata que de los testimonios arrojados por el demandado, esto es el de los señores **Guillermo Gómez Jiménez; Héctor Eduardo Mesa; Miguel Eduardo Garzón; Manuel Orlando Garnica; Lina Bernal y Luis Felipe Gómez** se estableció que la residencia del demandado siempre ha sido, desde el año 2005, la ciudad de Zipaquirá, y con excepción del señor **Luis Felipe Gómez** (sobrino del demandado), ninguno conoce a la demandante, y en cambio, manifestaron conocer la relación familiar con la señora **Karen Fonseca Cortés** y la existencia de hijos menores comunes, la mayor adolescente de más de 14 años; he hicimos, en estas probanzas, énfasis en el testimonio de **Luis Felipe Gómez** (sobrino del demandado) y con quien el éste tiene una relación muy cercana y estrecha, por compartir eventos familiares y sociales de manera permanente, y no haber visto, el testigo, a la demandante desde el año 2005, en tanto que, anuncio que desde esa fecha su tío siempre ha estado en compañía de la señora **Karen Fonseca Cortés**, con la cual tiene dos hijos menores y ha construido una nueva familia.

En suma, si tenemos en cuenta los testimonios aportados por la parte actora para efectos de la separación, los testimonios de la parte demandada y, particularmente, el interrogatorio de la actora señora **María Clara Perdomo Leiva**, quien afirmó haber convenido la residencia separada para el año 2005 y que coincide con su traslado a Neiva desde el mes de Julio de 2005; Es claro que, es esta la fecha que debe tenerse en cuenta para efectos de la separación de hecho y no como lo dijo la Señora Juez.

2. El marco temporal y la ausencia de causa en la sociedad conyugal Gómez-Perdomo.

De entrada, Honorables Magistrados, debemos advertir que somos conscientes de lo novedoso del problema jurídico que se planteó en la demanda de reconvención, por cuanto a la fecha de presentación de la misma, octubre del 2019, no existía precedente o doctrina de las Altas Cortes sobre el punto; es decir, la retroactividad de la disolución de la sociedad conyugal como efecto de la separación definitiva de hecho de los cónyuges. No obstante, en la demanda se plantearon razones constitucionales, jurídicas y fundamentos fácticos suficientes para predicar dicha tesis; a más que, recientemente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ha doctrinado sobre el punto consiente de

realidades socio familiares y económicas que demandaron con urgencia tal pronunciamiento; y lo sostenemos a partir de una realidad socio familiar frecuente y bien conocida en Colombia, pues muchas parejas separadas de hecho, y que sin disolver su sociedad conyugal, conforman nuevas familias y construyen importantes patrimonios; de tal suerte, que la inclusión de la totalidad de los bienes habidos después de la separación de hecho definitiva de los cónyuges, engordan de manera injusta las sociedades conyugales sin que se haya cumplido con los fines del matrimonio o que dichos patrimonios hayan sido producto del trabajo común el socorro y la ayuda mutua.

A tono con la disolución de la sociedad conyugal, es claro que las causales vigentes en Colombia (art. 1820 C.C.), no incorporan literalmente la separación de hecho de los cónyuges como causal de disolución de la sociedad conyugal; no obstante, si se interpreta y aplica de manera razonada y ponderada la causal del numeral primero (1), encontramos que así debe entenderse, que ha sido el punto medular para que la Sala Civil, Corte Suprema, haya dispuesto una interpretación moderna, dinámica y protectora de la familia, desde una perspectiva constitucional y legal. Así las cosas, a continuación efectuaremos una aproximación a los fundamentos fácticos de la demanda; al régimen legal de la sociedad conyugal; y, de manera especial, a la teoría del precedente y de su fuerza vinculante, para con ello insistir en las pretensiones de la demanda de reconvencción, dado que la Señora Juez se limitó a sostener, para negarlas, que la acción era improcedente sin hacer análisis alguno los supuestos fácticos y sobre la sentencia de la Honorable Corte, y sin disponer una carga argumentativa para apartarse del precedente.

a. Fundamentos fácticos

En primer lugar, debo llamar la atención del Honorable Tribunal sobre la situación real que existe y existió en la relación matrimonial de los señores **Perdomo-Gómez**, pues no se concibe un debate jurídico lejos de la realidad socio familiar de la pareja en contienda; haremos, entonces, la aproximación a las realidades que rodean el caso, a saber:

La existencia de un matrimonio disfuncional; la separación de hecho definitiva de los cónyuges; la existencia de una nueva familia (unión marital) en cabeza del señor **José Vicente Gómez Garzón**; y, finalmente, la construcción de un patrimonio por parte del señor **José Vicente Gómez Garzón** con su compañera permanente, la señora **Karen Fonseca Cortés**.

Ahora bien, es claro que la situación de la pareja **Perdomo-Gómez** fue ventilada en la demanda inicial, para efectos de la separación de hecho

de más de dos años, como causal; no obstante, toma relevancia el hecho de que la pareja tuvo un matrimonio que terminó con dicha separación por la imposibilidad de cumplir con los fines del matrimonio y, particularmente, por la convención celebrada entre los cónyuges para la residencia separada, tal como la misma demandante lo admitió en su interrogatorio.

Aunado a lo anterior, es potente y palmario que los cónyuges se separaron desde la fecha en que dispuso por acuerdo la residencia separada, y con ello se otorgaron las libertades de construir nuevas relaciones sociafectivas; separación que fue alegada por la demandante y que fue aceptada por el demandado e invocada como causal para la demanda de reconvención; quedando tan solo, en el presente caso, de definirse por el Honorable Tribunal, si fue en el año 2008, como lo dijo la Señora Juez de Primera Instancia, o si la separación de hecho se produjo a mediados del año 2005, tal como se alegó y se probó en el curso del proceso. Reiterando, que si bien este es un debate superado tiene incidencia directa para las pretensiones de la demanda de reconvención, en lo que tiene que ver con la sociedad conyugal.

Adicionalmente, y de suma importancia, el hecho de que el señor **José Vicente Gómez Garzón** constituyó una nueva familia con la señora **Karen Fonseca Cortés** y con quien tiene dos hijos. Este hecho, el que además motivó una intervención de tercero, la cual, a partir de la nueva doctrina de la Corte, tiene la relevancia que propició dicha intervención, y que por las circunstancias conocidas de autos no fue aceptada; sin que por ello, a instancia de este proceso y de la demanda de reconvención, no deba ser amparada o protegida como lo manda los cánones constitucionales.

Finalmente, y de significado medular, el hecho de que el señor **José Vicente Gómez Garzón**, demandante en reconvención, producto de la convivencia con la señora **Karen Fonseca Cortés**, del socorro y la ayuda mutua con ésta ha construido un importante patrimonio, el cual no puede constituir el haber de la sociedad conyugal con la señora **María Clara Perdomo Leiva**, con quien, tal como se probó, no tiene vínculo relacional de afecto como tampoco socorro y ayuda mutua desde la separación de hecho.

En conclusión, esta breve síntesis de los supuestos fácticos que rodean el presente caso, desde la perspectiva del derecho realidad, la justicia y la equidad, debe obligar a una verdadera protección y tutela de la nueva familia del señor **José Vicente Gómez Garzón**.

b. Fundamentos constitucionales y legales.

Conscientes de la existencia de un sistema jurídico debidamente regulado, no podemos pasar por alto el hecho de que nuestro derecho civil regula la institución del matrimonio (art. 113 C.C.), y que por el mero hecho de dicho contrato se contrae una sociedad de bienes entre los cónyuges; y, también, que el mismo estatuto dispone unas causales de disolución de dicha sociedad conyugal (art 1820 C.C.), no es menos cierto, que estamos frente a normas que no han evolucionado al mismo ritmo en que la sociedad y la institución familiar cambian, como tampoco a la implementación de los cánones constitucionales vigentes.

A tono con los derechos fundamentales, y que para el presente caso son relevantes, tenemos el art. 13 de la Constitución Nacional que señala la libertad, la no discriminación por razones de la familia y, además, la tutela del Estado que hoy se reclama. De la misma manera, el art. 16 de la Constitución Nacional sobre el libre desarrollo de la personalidad que tiene relación directa con el derecho a elegir con quien vivir o con quien conformar una nueva familia. De otra parte, la protección de la familia y de sus miembros que se predica extensamente en los derechos sociales, económicos y culturales del art. 42 de la Carta Fundamental, sin el cual no se podría entender la tutela del Estado a través de la administración de justicia.

Veamos, entonces, y tal como lo sostuvimos en nuestro alegato de conclusión y posteriormente en nuestro recurso, aclarando, claro está, que aquí no se pretende la declaración de la unión marital; pero como existe dicha relación de pareja, lo que está probado, tal situación le da mucha más fuerza a nuestra tesis, y, por supuesto, a nuestra demanda. La unión marital (Sentencia 577 de 2011, Corte Constitucional), la reconoce como familia, al amparo del artículo 42 de la Constitución Política, y la califica como la comunidad de personas unidas por vínculos naturales, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos.

Igualmente, se trajo a colación la Ley 54 de 1990, que no exige ninguna solemnidad para que la unión marital nazca a la vida jurídica y produzca los efectos que le reconoce la Constitución Política y la ley y la Sentencia de Constitucionalidad C-278 de 2014, que reconoció la existencia de la unión marital y de una eventual sociedad patrimonial que podría derivarse de ésta, al señalar en unos de sus apartes, que:...

(.....)

“La sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que, como consecuencia del trabajo, ayuda y socorros mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común. (subrayas fuera de texto).

....(.....)

“Por su parte, la unión marital genera efectos a todo nivel, entre ellos sobre derechos fundamentales inalienables, como el estado civil de los hijos o el derecho a la protección en salud del compañero o compañera permanente. De este modo, “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”. (subrayas fuera del texto)

Este referente doctrinal de la Honorable Corte Constitucional, para insistir en como la sociedad y las instituciones de familia se transforman más allá del rigor normativo construido hace más de un siglo, lo que nos permite proposiciones novedosas en las demandas y, particularmente, a estar atentos a la evolución del derecho desde la doctrina y jurisprudencia de las Altas Cortes. Es claro, entonces, que para predicar la tesis de la retroactividad de la sociedad conyugal por ausencia de causa, no hace falta enfrentarla a la existencia de una unión marital, pero se ha demostrado que casi siempre, como en este caso, la aparición de una nueva relación de pareja es lo que ha generado las injusticias e inequidades patrimoniales cuando estos supuestos se presentan.

Ahora bien, retomando el asunto objeto de debate y lo relacionado con la demanda de reconvenición, esto es la retroactividad de la disolución de la sociedad conyugal a la separación definitiva de los cónyuges; para ello analizaremos, en primer lugar, la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia CS-4027-2021, con ponencia del Doctor **Luis Armando Tolosa Villabona**, pues en ella se define la naturaleza jurídica de la acción para reclamar el marco temporal de la sociedad conyugal, y, trascendental, el efecto retroactivo de la disolución de la sociedad conyugal por el hecho de la separación definitiva de los cónyuges; en segundo lugar, la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial y la manera como debe entenderse su aplicación en el caso objeto de estudio.

Descendiendo a la institución jurídica a donde se desarrolla el problema jurídico planteado en la demanda de reconvenición, esto es la sociedad conyugal y su disolución; fijaremos, en primer lugar, los elementos que la constituyen, y, en segundo lugar, la manera en que se disuelve o termina. Es claro que la sociedad conyugal nace con la celebración del matrimonio y no al momento de su disolución, tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia al analizar el art. 180 del C.C., en armonía con el art 1774, *ibídem*, el art 1 de la Ley 28 de 1982, al sostener que:

“Ninguna de las disposiciones citadas, cual se nota, asocia el origen de la sociedad conyugal con su terminación, y tampoco existe otra norma limitándola temporalmente en esa dirección. La elaboración del hito de su despunte real, a la par con la extinción,

entre otras cosas, para legitimar el interés y el derecho de acción entre los cónyuges, a todas luces es caprichosa, y como consecuencia, insostenible...”

“Frente a lo discurrido, claramente se colige que ni la sociedad conyugal ni la patrimonial, surgen realmente al momento de su disolución, por el contrario, salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida propia desde el mismo momento del matrimonio o una vez satisfechos los requisitos con la existencia de la unión marital de hecho.”¹.

De tal suerte, que para todos los efectos en el presente caso tenemos que la existencia de la sociedad conyugal se predica desde la celebración del matrimonio de los señores **José Vicente Gómez Garzón** y la señora **María Clara Perdomo Leiva**, el día 15 de diciembre 1994. Ahora bien, en relación con la disolución de la sociedad conyugal es preciso resaltar que la legislación civil prevee una causales en el art. 1820 del C.C., sin las cuales no puede entenderse la terminación de dicha universalidad patrimonial; sin embargo, dichas causales, como ahora se predica, son objeto de interpretación en la Sentencia traída como precedente en nuestro alegato de conclusión y en este recurso.

La disolución de la sociedad conyugal con efecto retroactivo por la separación de hecho definitiva de los cónyuges, tiene su razón de ser en la demanda de reconvención, ausencia de causa; es decir, que al estar los esposos señores **Gómez-Perdomo** separados de hecho desde julio del año 2005, sin estarse cumpliendo con los fines del matrimonio, sin socorro y ayuda mutua, y, particularmente, habiéndose formado una nueva familia por el señor **José Vicente Gómez Garzón**, la causa que da origen a la sociedad conyugal cesó y, en consecuencia, la sociedad conyugal conformada por éste y la señora **María Clara Perdomo Leiva** debe entenderse disuelta a la separación de hecho y de los mismos. Por esta razón, es a través de esta acción declarativa que debe obtenerse que la jurisdicción debe hacer pronunciamiento en tal sentido, y no como equivocadamente lo dijo la Señora Juez de Primera Instancia, al declarar improcedente la demanda de reconvención.

En relación con la procedencia de la acción y de la demanda de reconvención, debe tenerse en cuenta que, si bien nos atrevimos a plantear el debate antes de la Sentencia de la Honorable Corte sobre el tema, el Alto Tribunal termina por darnos la razón, al sostener que:

“Precisado, entonces, el despunte temporal de la sociedad conyugal o patrimonial procede a elucidarse hasta cuándo se extienden sus dominios, en concreto, tratándose de la comunidad de bienes derivada de un vínculo jurídico, cuando los consortes

¹ Sentencia SC-4027-2021, del 14 de septiembre, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (página 36, párrafo 2).

abierta e irrevocablemente se han separado de hecho, en forma permanente, definitiva e indefinida.”

“La anterior significa que la separación de “cuerpos” tanto “judicial” como de “hecho” de los consortes superior al lapso aludido, disuelve también de hecho la sociedad conyugal, independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial, con fundamento en la separación de hecho, se declare el divorcio o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. Si así ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios.”².

Es decir que es a instancia del proceso declarativo a donde el juez debe pronunciarse y no en el trámite liquidatorio de la sociedad conyugal, pues ello desnaturalizaría este último proceso, creando dilaciones y enfrentamientos propios del primero.

Superado el debate sobre la improcedencia de la acción sostenida por la Señora Juez de Primera Instancia, y habiendo reclamado en la proposición de nuestro recurso el hecho de que la funcionaria se apartó del precedente jurisprudencial sin carga argumentativa alguna; es importante traer como argumento lo señalado por la Honorable Corte, al sostener y doctrinar sobre los efectos retroactivos en la disolución de la sociedad conyugal por la separación de hecho definitiva de los cónyuges; cuando en la sentencia tantas veces mencionada se sostuvo que:

“Lo relevante de la anterior doctrina jurisprudencial, es el efecto declarativo de las decisiones consecuenciales de disolución de la sociedad conyugal, tratándose de la separación de hecho o personal de los casados, en el sentido de no incluirse en la masa partible los bienes adquiridos por uno u otro luego del rompimiento de la vida matrimonial, teniendo efectos retroactivos a la fecha de acaecimiento de la ruptura, salvo excepciones legales.”

“Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. En otras palabras, la sentencia judicial que con fundamento en la separación judicial o de hecho disuelve el matrimonio, con efectos en la terminación de la comunidad de bienes, no se toma determinante en términos constitutivos, por la potísima razón de que esa extinción ya ha ocurrido, de ahí que, en el campo patrimonial, una decisión de esa naturaleza solo es declarativa, cuya nota característica, como se sabe, es constatar y reconocer un hecho desde siempre (efectos ex tunc), amparado en el ordenamiento (artículo 6°, numeral 8° de la Ley 25 de 1992), cuando se trata de dar certeza del momento en que se considera ocurrió la disolución de la sociedad de bienes”³.

² Sentencia SC-4027-2021, del 14 de septiembre, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (página 35, párrafo 2 y página 36, párrafo 2).

³ Sentencia SC-4027-2021, del 14 de septiembre, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (página 48, párrafo 2 y página 60, párrafo 3).

Así las cosas, y reiterando el yerro de la Señora Juez por haberse apartado del presente jurisprudencial sin carga argumentativa alguna; es claro que en el presente caso debe operar para todos los efectos legales pertinentes la separación para que sea el puntal definitivo para la disolución de la sociedad conyugal.

A pesar de que en los apartes anteriores, se ha demostrado suficientemente la tesis planteada en la demanda de reconvención, no sobra precisar la real dimensión de la jurisprudencia y la fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales. Para el efecto, debemos tener en cuenta la doctrina probable⁴ y, especialmente, la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial⁵.

Conforme a lo anterior, no podemos pasar por alto el hecho de que se pretendió, conforme por parte del abogado de la parte actora, deslegitimar nuestras tesis con fundamento en que no podía aplicarse la sentencia de la Corte Suprema por no reunir los requisitos dispuestos por el art. 4 de la Ley 169 de 1886, habida cuenta de que no existían 3 decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, y, además, por cuanto la Sentencia SC-4027 del 2021, de la Sala Civil se había dispuesto con posterioridad a la demanda que nos ocupa. Al respecto, y sin temor a sostenerlo, podemos afirmar que tal dislate del apoderado de la actora no puede permitirnos sino una simple afirmación; para sostener que los precedentes jurisprudenciales tienen origen, justo, en supuesto fácticos de demandas que los anteceden; de la misma manera, los jueces de instancia no pueden esperar a que se produzca 3 decisiones uniformes, de las altas Cortes, para cumplir con la aplicación del precedente, más cuando el mismo C.G. del P., en su art. 7 (Legalidad), en armonía con el art. 42 (Deberes del juez), obligan a los falladores a decidir aplicando la jurisprudencia.

Adicionalmente, y de suma relevancia para el caso presente, tenemos que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha doctrinado de manera permanente sobre la fuerza vinculante del precedente, cuando ha sostenido que:

“La palabra jurisprudencia se deriva del latín iuris prudentia que significa prudencia, sabiduría; y del griego frónesis, que traduce valoración y conocimiento de lo justo e injusto para practicar lo primero y evitar lo segundo.”

⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, Sentencia C-836-2001.

⁵ Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia SC-10304-2014.

“La evolución histórica, al margen de las numerosas escuelas jurídicas que edifican diversas teorías³, va concibiendo la jurisprudencia como la doctrina que sientan o elaboran los tribunales y las Cortés a través de sus decisiones, consolidándose como el constructo teórico del cual se apropian los juristas, para referirlo a la prudencia que debe tener el juez y a la equidad que debe observar para resolver los conflictos jurídicos sometidos a su conocimiento”

“Sintetizando en este contexto, la jurisprudencia es la disciplina que estudia los principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los Jueces, marco dentro del cual algunos la refieren exclusivamente a las decisiones de la altas Cortés, mientras otros, a la generalidad de los mismos.”

“La expresión precedente se deriva, por tanto, del verbo preceder, esto es, aquello que es anterior y primero en el orden o en el tiempo; por ello es sinónimo de antecedente. Aplicada entonces, la categoría en cuestión frente al concepto a la jurisprudencia, podemos señalar que precedente es una decisión relativa a un caso particular que es anterior y primera frente a otras decisiones y que fija reglas utilizables para otros casos sucesivos o posteriores, en forma persuasiva o vinculante; y como tales, susceptibles de ser universalizada para ser aplicada como criterio de decisión, dando identidad jurídica y unidad conceptual al ordenamiento jurídico.”

“Conforme a tal noción, el precedente es la primera decisión de un juez o tribunal de mayor jerarquía (precedente vertical), o del propio juez (precedente horizontal o autoprecedente), que es acogida en casos ulteriores, sucesivos o posteriores en forma persuasiva o vinculante por el propio juez o por los jueces de menor jerarquía, adquiriendo efectos normativos para casos posteriores.”

“1.2.1. Si el precedente, contrastado con el litigio pendiente de resolver, se identifica, esto supone decisiones uniformes. Por lo mismo, sirve de parámetro para los justiciables, en la medida que aporta cierto nivel de previsibilidad acerca de la aplicación e interpretación de una disposición legal.”

“Aceptar, frente a casos iguales, tratos jurídicos y judiciales diferenciados, implica generar, en contra de la paz y del sosiego sociales, caos y desconcierto, inestabilidad e inseguridad jurídicas. En un estado de cosas tal, los usuarios del servicio, entonces, no sabrían de antemano a qué atenerse y estarían a merced del capricho o de la posición personal del juez de turno.”

“De ahí, el respeto a la jurisprudencia de las Cortés y en particular de esta Corporación, inclusive del autoprecedente, surge basilar en la tarea de administrar justicia. Por esto, cuando un funcionario investido de jurisdicción se apresta a resolver un caso y en la materia controvertida lo encuentra igual a otro decidido en el pasado, no puede pasarlo de largo, precisamente, en protección del derecho a la igualdad, así como de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.”

“Lo dicho, por supuesto, debe mirarse con un valor relativo, por cuanto en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial (artículo 228 de la Constitución Política), los jueces se encuentran facultados para acoger o apartar el precedente, según las circunstancias concretas presentes en cada caso. Lo primero, significa compartirlo y tomarlo como fuente orientadora e inspiradora de su decisión. Lo

segundo, desconocerlo y propiciar una solución diferente, en cuyo caso deben expresar motivos sólidos para rechazarlo.”⁶

En suma, es claro que no le asiste razón al apoderado de la parte actora en tanto que propuso a la Señora Juez de Primera Instancia desconocer el precedente, a más de haber ensayado, sin éxito, distraer a la Señora Juez, modificando los hechos fundamento de la demanda inicial, con testimonios poco creíbles y poniendo a la actora en contradicciones lejos de la realidad, en este caso la separación de hecho de manera definitiva; de la misma manera, es patente el yerro de la Señora Juez al tildar de improcedente la acción para negar las pretensiones de la demanda de reconvencción, desconociendo el precedente jurisprudencial.

IV. Conclusión.

Señores Magistrados, es evidente que estamos frente a un problema jurídico novedoso, el que contiene como hipótesis de solución una decisión desde la perspectiva del derecho viviente y las escuelas del derecho realidad, para responder a una problemática socio familiar evidente, y que ha venido generando enormes injusticias cuando se permite que bienes adquiridos después de la separación de los cónyuges, terminen en el haber de la sociedad conyugal para ser repartidos con quien no colaboró, trabajó o hizo algún aparte en su consecución . De la misma manera, estamos frente a una realidad y a una fundamentación fáctica que no aguanta debate alguno; sin dejar de advertir, que aquí se planteó en uno de los puntos, la fecha real de separación de hecho de los cónyuges, y que permitirá la modificación de la sentencia en este aspecto, lo cual incidirá en el marco temporal de la sociedad conyugal; finalmente, la última consideración que confirma nuestra tesis, y que fue sostenida en la sentencia de la Honorable Corte tantas veces citada (SC4027 del 2021, del 14 de septiembre) en la cual se sostuvo que:

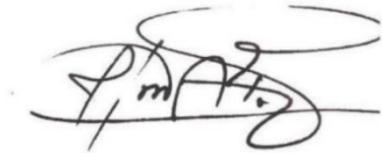
“En ese orden de ideas, resulta propicia la oportunidad para precisar y dejar sentado que los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho definitiva e irrevocable, carecen de la connotación de sociales. La razón de esto estriba en que en el interregno no puede hablarse de sociedad conyugal por ausencia de causa.”

Así las cosas, y con fundamento en la realidad socio familiar de los esposos **Gómez-Perdomo**; lo probado en el curso del proceso, esto es la separación de hecho desde julio del año 2005; y, de enorme relevancia, la aplicación del precedente de la Honorable Corte Suprema de Justicia,

⁶ Sentencia SC-10304-2014 5 de agosto del año 2014, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, (página 7, 8, 10 y 11)

el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca- Sala Civil-Familia, deberá modificar y revocar la sentencia en los puntos solicitados.

Del Señor Magistrado, cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Arturo Suárez Pacheco', with a large, stylized flourish above the name.

Luis Arturo Suárez Pacheco

C. C. N°. 13.833.261 de Bucaramanga

T. P. N°. 38.324 del C. S. de la J.

Correo: suarezpachecoabogados@gmail.com