



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC3066-2023

Radicación n.º 11001-31-10-011-2011-00788-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de agosto dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide sobre la admisión de las demandas de casación presentadas en nombre de Diego Armando Velásquez y Jhon Celso Alarcón, frente a la sentencia del 31 de mayo de 2022, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Familia, en el proceso que Humberto Giraldo García promovió en contra de los herederos determinados -Reinaldo, Hugo Efraín, Elsa María Carvajal Ibáñez, Samy, Carlos Julio, Mireya, Islén y Fredy Carvajal Daza- e indeterminados de Eudoro Carvajal Ibáñez, al cual se vinculó a Angie Carvajal Gutiérrez, Sami Estiwens, Yessica Yohana Carvajal Marín, Catherine Carvajal Hundelshausen, Ayda Alejandra Carvajal Rincón, Sergio Andrés Carvajal Padilla -como sucesores procesales-, Marlén Adalgiza Romaña Palomeque -como consorte-, Diego Armando Velásquez Bernal -como interviniente *ad excludendum*-, Grupo Inversor Horizonte S.A.S., Jhon Celso Alarcón Perdomo, Inmodeko S.A.S. -como cesionarios de derechos litigiosos-, y se acumuló el proceso iniciado por

Javier Alexander Rodríguez Martínez contra las mismas partes.

ANTECEDENTES

1. Humberto Giraldo García Promovió proceso contra los herederos determinados e indeterminados de Eudoro Carvajal (q.e.p.d.), para que se declarara la existencia de una unión marital de hecho entre ellos, para el período comprendido entre el 15 de octubre de 1983 y el 5 de junio de 2011.

Reclamación que se dio por desistida, tácitamente, por auto del 16 de junio de 2016, ante la insatisfacción de la carga de notificar a todos los convocados dentro del término señalado por el juzgador.

2. En desarrollo de la actuación, el 9 de julio de 2012, Diego Armando Velásquez presentó intervención *ad excludendum*, con el fin de que se declarara que entre él y el mismo causante «*existió una unión marital de hecho... a partir del 13 de mayo de 2006 hasta el día 5 de junio de 2011*», con la consecuente sociedad patrimonial.

Demanda reformada el 4 de agosto de 2016, en el sentido de deprecar que se le reconozca el derecho a recoger la herencia del causante, en concurrencia con los hermanos de éste, y que se rehaga «*la partición del proceso de sucesión... que fue tramitada mediante escritura pública No. 13.271 de 8 de octubre de 2011 en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá...*

para que se liquide la sociedad patrimonial y se adjudiquen los gananciales surgidos».

3. La tercería se sustentó en los hechos que admiten este compendio:

3.1. Los señores Carvajal y Velásquez se conocieron en un *bar gay* el 25 de febrero de 2006, momento a partir del cual establecieron una relación amorosa, que desembocó en convivencia desde el 13 de mayo del mismo año.

3.2. El reclamante se dedicó a adelantar sus estudios, siendo de cargo de su compañero la manutención, por su eminente posición económica.

3.3. La pareja cambió de residencia en varias ocasiones, como respuesta a los robos y secuestros de que fue víctima el occiso. No obstante, *«los fines de semana y época de vacaciones, la pareja... viajaba a varias propiedades del señor Eudoro»*, aunque también lo hicieron a diversos países en sur y centro américa.

3.4. La cohabitación se vio interrumpida el 5 de junio de 2011, con el fallecimiento de Eudoro Carvajal, después una aciaga enfermedad, cuyo tratamiento fue acompañado por el suplicante, dado que los hermanos y familiares de aquél lo rechazaron por su inclinación sexual.

3.5. Después del deceso, se le impidió el ingreso al apartamento de compartía con su compañero sentimental, por orden de los parientes de éste.

3.6. Reclamó la calidad de heredero del *de cujus*, en aplicación del artículo 1047 del Código Civil, llamado a recibir la herencia en concurrencia con los colaterales de aquél.

4. Por proveídos del 1º de junio y 11 de agosto de 2015 se decretó la acumulación del proceso con el promovido por Javier Alexander Rodríguez, en el que también se pretendió la declaración de un vínculo marital con Eudoro Carvajal, de mayo de 2008 al 22 de mayo de 2011, junto a los efectos crematísticos.

5. Los derechos litigiosos del interviniente *ad excludendum* fueron enajenados a Jhon Celso Alarcón Perdomo, quien fue reconocido como cesionario por auto del 14 de junio de 2017.

6. Agotado un extenso proceso de enteramiento, algunos de los convocados contestaron la demanda del interviniente, así:

6.1. Hugo Efraín Carvajal Ibáñez se opuso a las pretensiones y propuso las defensas que denominó «*inexistencia de los elementos y requisitos legales y fácticos constitutivos de la unión marital de hecho entre Eudoro*

Carvajal Ibáñez y Diego Armando Velásquez Bernal», «*inexistencia de sociedad patrimonial de hecho entre... Diego Armando Velásquez Bernal y el señor Eudoro Carvajal Ibáñez*» y «*mala fe y fraude procesal*».

6.2. Elsa María Carvajal Ibáñez negó constarle los hechos y excepcionó «*inexistencia de la relación marital y patrimonial alegada*», «*exclusión de los bienes patrimoniales de la presunta unión patrimonial de hecho*», «*exclusión de las acciones entre sí*», «*temeridad y mala fe*», «*prescripción de la acción*» y la genérica.

6.3. Islén y Mireya Carvajal Daza, en escritos separados, pero de contenido idéntico, negaron la plataforma fáctica y formularon las defensas que llamaron «*ausencia de los presupuestos axiales y basilares que comportan la unión marital de hecho tales como la convivencia, la ayuda, el socorro mutuos (sic), relaciones sexuales y la permanencia*», «*ausencia o carencia de la singularidad que debe gobernar toda unión marital de hecho en nuestra normativa patria*» y la común.

6.4. Jaider Camilo, Yessica Yohana y Sami Estiwens Carvajal Marín presentaron escrito conjunto aclarando la plataforma material y excepcionando «*ausencia de los requisitos fundamentales que consagra la ley para la estructuración de la unión marital de hecho*», «*inviabilidad jurídica de la relación demandada para ser declarada como*

unión marital de hecho», «*ineptitud de la demanda*» y la común.

6.5. Grupo Inversor Horizonte S.A.S. rechazó las pretensiones y propuso las defensas: «*coexistencia y pluralidad de relaciones maritales dentro del mismo espacio de tiempo*», «*ausencia de los requisitos legales para obtener la declaratoria de unión marital de hecho*» e «*inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho*».

6.6. Angie Carvajal Gutiérrez excepcionó «*inexistencia de unión marital de hecho por falta de los presupuestos normativos de comunidad de vida permanente, estable y singular*».

6.7. El curador *ad litem* manifestó que nada le constaba y se atuvo a lo probado, sin aceptar ni oponerse a las súplicas.

7. El Juzgado 32 de Familia de Bogotá emitió sentencia oral el 30 de noviembre de 2020, en la que, entre otras, denegó las pretensiones de la tercería excluyente.

8. Diego Armando Velásquez Bernal y su cesionario de derechos litigiosos acudieron al remedio vertical, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Familia, el 31 de mayo de 2022, confirmando el veredicto de primera instancia, por las razones que más adelante se resumen.

9. Los inconformes acudieron al remedio casacional, el cual fue concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte, siendo procedente calificar las demandas presentadas tempestivamente.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En cuanto resulta pertinente, el sentenciador resumió *in extenso* las declaraciones de Sandra Rocío Lozano Olave, Flor Marina Toro, Javier Munévar Estrada y Gonzalo Olaya Vargas, y reseñó la constancia de movimientos migratorios, la información de la agencia de viajes, la certificación sobre tratamientos médicos, la historia clínica de Eudoro Carvajal, la comunicación del hotel JW Marriott y las declaraciones extraproceso de Jhon Alexander Alzate Aguilar, Sergio Alfonso Ordóñez Cobos, Ricardo Andrés Cabrera Parrado y Gonzalo Olaya Vargas, lo que le permitió colegir:

1. La pareja Velásquez - Carvajal tuvo una relación sentimental en el período reclamado, sin alcanzar la condición de unión *more uxorio*, «*puesto que no se aportaron pruebas que reflejen que la pareja haya convivido maritalmente para ese periodo, compartiendo metas, brindándose socorro y ayuda mutua*».

A esta conclusión arribó a partir de las atestaciones de Sandra Lozano y Flor Toro, asistente personal y empleada del servicio doméstico del causante, quienes narraron que éste

no convivió con ninguna persona. Afirmaciones que le merecieron credibilidad por cuanto fueron contestes en precisar que no observaron una relación familiar estable, más allá de vínculos de amistad y sentimentales. *«Estos testigos, quienes compartieron por muchos años con don Eudoro, apreciaron su rutina diaria, son claras y precisas en sus relatos, sin que en sus versiones se observe alguna animadversión o ánimo de favorecer a algunas de las partes en esta contienda».*

2. Desechó el testimonio de Javier Munévar, en tanto no tuvo conocimiento sobre la relación pretendida, pues sólo los visitó en una ocasión. Hizo lo mismo con la declaración de Gonzalo Olaya, por no ser preciso sobre la fecha de inicio de la supuesta convivencia y relatar hechos que no le constaban.

Desestimó el valor demostrativo de la versión rendida por el interviniente, pues a nadie le es lícito constituir su propia prueba, en soporte de lo cual citó la sentencia SC11803 del 3 de septiembre de 2015.

Los viajes realizados a Punta del Este, Buenos Aires y Rio de Janeiro, estimó que eran indicios de una relación de amistad o sentimental, pero no consolidan un vínculo *more uxorio*; *«contrario, solo ratifican lo que sobre el particular contó la testigo Sandra Rocío Lozano Olave al referir que al señor Carvajal Ibáñez le gustaba viajar, que había viajado con Diego*

al exterior, pero que también lo había hecho con Sergio a Argentina o Brasil, incluso con ella a Miami».

Rechazó, por falta de prueba, que la pareja se hubiera fijado como proyecto común el cambio de profesión del interviniente, máxime porque no fue vinculado a ninguna de las empresas del causante, ni compartieron actividades comerciales.

Estimó que los documentos médicos -certificaciones e historia médica- demuestran el acompañamiento de Diego Velásquez al causante, más no que compartieron techo y lecho. Lo mismo sucede con la certificación sobre el pago del gimnasio, propio de una relación amorosa, sin traslucir una vida común.

Concluyó que las «pruebas no demuestran la existencia de la relación doméstica que se reclama, pues no dan cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar bajo las cuales presuntamente se desarrolló la relación de pareja, no se aportó suficiente prueba para que se abra paso la declaración de la unión marital de hecho, demostrativa de una permanencia de vida y de la singularidad de pareja».

En cuanto a la certificación del hotel JW Marriott, señaló que únicamente demuestra el alojamiento del causante, como respuesta al secuestro de que fue víctima, pero no una convivencia para formar un nexo doméstico, máxime porque las partes pernoctaron en fechas diferentes y

de forma discontinua, lo que ratifica la afirmación de Sandra Lozano en el sentido de que ella buscó el hotel y él autorizaba el ingreso de ciertas personas.

Excluyó el valor probatorio de las declaraciones extrajuicio, en aplicación del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, que exige su ratificación, norma vigente para el momento de presentación de la demanda y de la intervención *ad excludendum*. *«Aunado a lo anterior, el artículo 299 del C. de P.C. dice que cuando esta clase de testimonios se recaudan sin citación de la parte contraria, son para fines no judiciales».*

Frente a la tacha de las declaraciones de Sandra Olave y Flor Toro, precisó que esto no excluye su valoración acorde con la sana crítica, máxime porque el asunto en discusión es familiar y en sus relatos no se observa incongruencia o contradicciones de gran dimensión.

En cuanto la tacha de falsedad reafirmó que, por reclamarse una falsedad ideológica, corresponde al juez penal su decisión, sin que pueda emitirse pronunciamiento en este litigio.

Por último, analizó la sentencia emitida por la jurisdicción laboral, encontrando que únicamente desvela una convivencia desde el año 2008, sin alcanzar la magnitud de una vida marital, por no estar acreditada la *convivencia* asidua, permanente y singular, más aún porque se

comprueba lo señalado por Sandra Olave, en el sentido de que el occiso se relacionaba emocionalmente con varios jóvenes, *«pues con el señor Haiver Esneider Perilla Caballero, son cuatro las personas que dicen fueron compañeros permanentes»*.

DEMANDAS DE CASACIÓN

Los recurrentes, en escritos separados, pero de idéntico contenido, formularon embistes solitarios por error de derecho, con el fin de obtener la casación parcial del veredicto confutado, los cuales serán inadmitidos por iguales consideraciones.

CARGO ÚNICO

Acusaron la transgresión de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 54 de 1990, por error de derecho, al no apreciar las pruebas de forma conjunta, en particular, los testimonios de Sandra Rocío Lozano Olave, Flor Marina Toro, Sergio Alfonso Ordóñez Cobo, Gonzalo Olaya Vargas, Javier Munévar Estrada y Rafael Uribe, la constancia de movimientos migratorios, la certificación del Centro Médico de Terapias Alternativas, la copia de la historia clínica del causante, la comunicación del hotel JW Marriott y las declaraciones extraproceso de Jhon Alexander Alzate, Sergio Ordóñez, Ricardo Cabrera y Gonzalo Olaya.

Reprocharon que el sentenciador realizara un análisis probatorio en un «*contexto de discriminación*», al aplicar una regla de la experiencia propia de la realidad heterosexual, campo en el cual las manifestaciones de convivencia no se ocultan.

Invocaron la perspectiva de género, por haberse pasado por alto que las familias de orientación sexual diversa desarrollan su comunidad de vida bajo el ocultamiento, para evitar la discriminación.

Lo anterior, al haberle dado credibilidad a Sandra Lozano y Flor Toro, en descrédito de Sergio Ordóñez y Gonzalo Olaya, pertenecientes a un grupo social más cercano, por ser homosexuales.

Después de transcribir las afirmaciones de las primeras, hizo una reseña de las aseveraciones de Sergio Ordóñez, amigo y trabajador del fallecido, que, por tener la misma preferencia sexual, podía dar fe de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de este tipo de elecciones sexuales. Citaron a Gonzalo Olaya, amigo del causante, que calificó la relación con Diego Velásquez como de compañeros. También trajo a colación a Javier Munévar, que refirió la naturaleza del vínculo entre las partes.

Enfatizaron que el segundo grupo de testigos, al unísono, refirieron la permanencia y singularidad del vínculo amatorio, por lo que no era dable darle crédito a los

deponentes que eran de otra afinidad sexual, máxime ante el carácter reservado de la inclinación del causante, al punto que sus empleados lo desconocían.

Criticaron que se usara la expresión «*more uxorio*», por referirse a hombre y mujer, demostrativa de una motivación prejuiciosa y discriminatoria. Además, refiriéndose a los documentos, censuraron que se valoraran de forma individual, por ejemplo, al colegir que al fallecido le gustaba viajar y que realizó algunos desplazamientos.

Frente a los tratamientos médicos, el pago de las mensualidades del gimnasio y la constancia hotelera, encontraron en ellos la prueba de la solidaridad, auxilio mutuo y el *affectio maritalis*, regla hermenéutica desatendida y que llevaron a los errores pluricitados, al no asumir la perspectiva de género.

Manifestaron que «*resulta curioso que los testigos con idéntica afinidad sexual no dudan en reconocer la calidad marital de los compañeros, pero, los dos primeros la niegan, criterio que acoge el juzgador por cuanto en su entender falta el requisito de la convivencia, pero, esto desde la óptica de las relaciones heterosexuales*».

Encontraron desatendidas las normas constitucionales y legales, así como mandatos convencionales que prohíben la discriminación, que de no haber ocurrido habrían llevado a una decisión favorable.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de la clasificación de los medios de impugnación a que se refiere el título único de la Sección Sexta del Código General del Proceso, la casación conserva su naturaleza extraordinaria, como se infiere de su procedencia limitada respecto a determinadas sentencias (artículo 334), por causales taxativas (artículo 336) y previo cumplimiento de los requisitos para su concesión (artículos 337, 338 y 340) y admisión (artículos 342, 344 y 346).

La Sala ha reconocido esta característica en los siguientes términos:

[L]a casación es un recurso extraordinario, cuyo propósito es el quiebre de una sentencia amparada por la presunción de legalidad y acierto, [por lo que se] exige que el escrito presentado para sustentarlo se sujete a determinados requisitos formales, pues, por cuanto se trata de una cuestión esencialmente dispositiva, la labor de la Corte queda reducida al marco que el acusador establezca, de donde se sigue que es a éste a quien con exclusividad le toca delimitar el contexto y ámbito conceptual acerca de cómo el Tribunal incurrió en el desatino.

De este modo, sea cual fuere la causal que se aduzca, esto es, independientemente que la crítica cuestione vicios de juzgamiento o in procedendo, ese libelo constituye la moldura dentro de la cual la Corporación debe discurrir su actividad; de ahí que compete al censor atender un mínimo de exigencias en procura de tornar idónea la respectiva sustentación; pues es a él a quien corresponde delinear los perfiles dentro de los que ha de discurrir la Corte como Tribunal de Casación (AC219, 25 en. 2017, rad. n.º 2009-00048-01).

2. Este linaje explica que el legislador estatuyera el precepto 344 del actual código adjetivo, el cual establece como requisitos particulares del escrito de sustentación de la casación *«la formulación, por **separado**, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, **en forma clara, precisa y completa**»* (negrilla fuera de texto, numeral 2º).

La **separación**, también conocida como autonomía, reconoce que a cada causal *«la acompañan motivos propios, distintos por su naturaleza»*, lo que implica *«que los argumentos esgrimidos para cuestionar el fallo deban formularse al amparo exclusivo de la causal respectiva»*. En consecuencia, *«le está vedado [al casacionista] elaborar planteamientos mixtos o híbridos con el propósito de cobijar en un mismo cargo varios motivos»* (SC778, 15 mar. 2021, rad. n.º 2010-00613-01).

Total, *«no es posible hacer una miscelánea en torno a las dos maneras como puede producirse la infracción de la ley sustancial: la directa y la indirecta, así tampoco se permite al impugnante soslayar las claras diferencias que existen entre los vicios de juicio y los de actividad, ‘o saltar...de aquí para allá, que si lo hace es con sacrificio definitivo de la claridad y precisión’* (CSJ AC 24 jul. 2001, Exp. 7684; reiterado en CSJ AC 19 mar. 2002, Exp. 1994-01325-01, CSJAC3533-2020, 14 dic., rad. 2016-00430-01 y CSJ AC2590-2021, 30 jun., rad. 2015-00095-02)» (AC999, 31 mar. 2022, rad. n.º 2017-00409-01).

La **claridad** se expresa en que «*la persona que acude a este mecanismo debe formular sus embates... con la indicación de las razones por las cuales considera que el juzgador de instancia se equivocó y cómo tal dislate tiene la virtualidad de afectar la totalidad de la decisión. **No es posible soportar la acusación en formulas abstractas, o elucubraciones sobre cuál debió ser la decisión definitiva***» (negrilla fuera de texto, AC3919, 20 jun. 2017, rad. n.º 2017-00650-01).

Dicho en otras palabras, «*conciérne a que la demanda debe ser **perceptible** por la inteligencia **sin duda ni confusión, o sea, fácil de entender no sólo en su presentación sintáctica, sino también en su construcción lógica***» (negrilla fuera de texto, AC, 23 ag. 2006, rad. n.º 1998-00512-01).

La **precisión** obliga a «*que los embistes [estén] orientados hacia los fundamentos reales de la decisión atacada, sin separarse de ellos, so pena que la recriminación no pueda ser admitida. En otras palabras, los reproches **deben dirigirse con acierto hacia el centro de la argumentación de la providencia cuya anulación se pretende***» (negrilla fuera de texto, AC028, 16 en. 2018, rad. n.º 2014-00380-01).

Atenta contra la precisión el **desenfoque** o desacierto, que sucede «*cuando la argumentación del recurrente se enfoca*

*hacia **aspectos que no fueron desarrollados por el fallador**, es decir cuando van por caminos disímiles» (negrilla fuera de texto, SC2506, 26 jul. 2022, rad. n.º 2015-00829-01; reiterado SC3951, 16 dic. 2022, rad. n.º 2016-00862-01).*

Por último, por fuerza de la **completitud**, «*cada uno de los cargos propuestos debe ser... concebido con sentido panorámico, vale decir **ha de estar completo en su planteamiento** de tal suerte que en su concepción dialéctica comprenda con suficiente eficacia infirmatoria ‘los distintos componentes, aspectos y reflexiones indispensables para que... pueda ser quebrantada la sentencia’ (cfr... Cas. Civil de 20 de noviembre de 1989), y si esta se apoya en varios pilares, ‘menester es que -se ataquen y destruyan todos para poder en esta forma infirmarla, porque **si la acusación no es panorámica o sea que no comprende la totalidad de los soportes que le sirven de fundamento, o si aun combatiéndolos queda por lo menos uno que sirve para respaldar -la sentencia, esta, en esas circunstancias, en manera alguna puede ser quebrada’**» (negrilla fuera de texto, SC, 27 jun. 1991).*

3. La desatención de cualquiera de los requisitos enunciados, por fuerza del numeral 1º del artículo 346 del actual estatuto adjetivo, conducirá a la inadmisión de la demanda de casación, esto es, a repeler su estudio de fondo.

Y es que las acusaciones imbricadas, obscuras, desenfocadas o incompletas, impiden que la Corte pueda

acometer su revisión de forma certera, en tanto cualquiera de estos yerros las hace inidóneas para derruir el veredicto combatido, haciendo anodino su estudio.

Explica la Sala:

En punto de la adecuada sustentación de la demanda de casación, el artículo 344 del referido ordenamiento procesal, fija los requisitos para su admisión, los cuales son de estricta observancia.

Así entonces, le compete al recurrente formular por separado los respectivos cargos, especificando, «en forma clara, precisa y completa» los fundamentos de cada acusación...

La acometida efectuada con desconocimiento de l[os] señalado[s] requisito[s], se arruina, al no tener aptitud para invalidar la decisión disputada, pues aún de admitirse el defecto, la decisión se mantendrá incólume... (AC194, 23 en. 2018, rad. n.º 2012-00371-01).

4. Inadmisión que también sucederá, conforme al numeral 2º, «[c]uando en la demanda se planteen cuestiones de hecho o de derecho que no fueron invocados en las instancias».

Se positivizó de esta forma la proscripción de los **medios nuevos**, esto es, alegaciones que por primera vez son traídas al debate judicial en el curso del remedio extraordinario (SC, 16 jul. 1965, G.J. nº 2278-2279, p. 106). Dicho de otra forma, son «situaciones fácticas o probatorias que no han sido planteadas en las instancias y que a última hora son traídas como argumentos de quiebre de la sentencia en el recurso de casación, sin que la parte contra la cual se

oponen tenga oportunidad de rebatir y oponer su defensa o, si es el caso, enmendar a tiempo la omisión o error» (SC, 10 mar. 2000, exp. n.º 6188).

Razones de distinto orden justifican esta exclusión:

(I) La buena fe y lealtad procesal, pues no puede admitirse que un sujeto procesal sorprenda a la administración de justicia y a los demás litigantes con alegaciones de última hora, sobre los cuales no fue posible agotar un debate integral en las instancias, so pena de *«grave quebranto del derecho de defensa del contradictor, que en esa forma quedaría sin protección probatoria que oponer a la nueva y súbita arma de su atacante» (SC064, 9 may. 1994).*

(II) Como el objeto de la casación es la sentencia de alzada, su revisión debe hacerse a partir de lo sucedido dentro del expediente y no con *«elementos ni hechos ajenos al litigio, y por lo tanto desconocidos del juez» (SC152, 8 may. 1992).* *«Total, si las partes voluntariamente dejan por fuera de controversia algunas materias, no puede permitirse que con posterioridad sean introducidas de forma extemporánea e intempestiva, menos aún en el trámite de la casación, pues este remedio está limitado a las precisas causales señaladas por el legislador y su objeto se acota a la sentencia de segundo grado, razón para repeler su utilización como un nuevo grado jurisdiccional (cfr. SC, 16 jul. 1965, GJ n.º 2278-2279, p. 106)» (AC4032, 3 oct. 2022, rad. n.º 2011-00575-01).*

(III) «*los medios nuevos*’ no pueden ser atendidos en casación ‘por la sencilla razón de que esto equivaldría a variar la demanda iniciada y/o a modificar la relación jurídico-procesal’ (cas. Noviembre 28, 1936, XLII, 501). El medio nuevo produce así una alteración de la *litis-contestatio*» (SC, 24 ab. 1997).

De allí que se admita como máxima: «*lo que no se alega en instancia no existe en casación*» (SC, 12 feb. 1991).

El anterior entendimiento resultó complementado con la entrada en vigencia del artículo 331 del C.G.P., al limitar las materias susceptibles de ser resueltas en apelación, con la interdicción al sentenciador para que se pronuncie sobre puntos que no fueron invocados por el apelante, salvo que se trate de materias de orden público, presupuestos procesales, determinaciones íntimamente conectadas, entre otros.

Por ende, la formulación de cargos ajenos a los motivos concretos de la apelación también resulta en medios nuevos, pues la no invocación de un asunto al recurrir trasluce su abandono y, como regla de principio, el *ad quem* tiene prohibido entrar a su estudio, de allí que no puede criticársele su olvido en casación.

Así lo ha dicho esta Corporación:

[E]l reconviniente no puede valerse ahora de las razones que no adujo en sede de apelación, dado que se muestra contradictorio reprochar al tribunal por no haber estimado planteamientos

objetivamente ajenos a la alzada que le correspondió decidir. Ello explica que no resulten admisibles en casación los llamados “medios nuevos”, «(...) toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108) (AC5438, 13 dic. 2022, rad. n.º 2015-00046-01).

En suma, los medios nuevos pueden emanar de: (I) la inclusión en casación de argumentos por completo extraños a las instancias, que buscan desviar la controversia hacia cuestiones fácticas o jurídicas que no se discutieron; y (II) la imputación de errores a la sentencia de segundo grado los cuales no fueron objeto de reparo concreto al apelar, pues sobre ellas no podía emitirse un pronunciamiento por fuerza del citado artículo 328 del C.G.P.

5. El cargo bajo escrutinio, como se dijo, planteado por los recurrentes en documentos separados, pero de idéntico contenido, desatendió la prohibición de medios nuevos e incurrió en incompletitud, mixtura y obscuridad, de allí su inadmisión.

5.1. En efecto, uno de los ejes de la acusación, como es que debió darse prevalencia a los testimonios rendidos por personas de género diverso sobre los heterosexuales,

constituye una alegación novedosa, ya que en ninguna de las instancias se hizo referencia a esta regla, por lo que ahora no puede permitirse su incorporación extemporánea.

Basta revisar los fundamentos de la demanda, los alegatos de primer grado, los reparos concretos contra el veredicto del *a quo* y la sustentación del remedio vertical, para encontrar que la referida materia fue traída, por primera ocasión, en casación.

Véase, en el escrito de intervención *ad excludendum*, después de hacer un relato sobre el vínculo formado entre los señores Diego Velásquez y Eudoro Carvajal, y oponerse al libelo principal de la controversia, el interesado se limitó a invocar la ley 54 de 1990, la sentencia C-075/2007 y el fallo del 13 de diciembre de 2011 de la Corte, sin referir directrices probatorias especiales aplicables al caso.

Con la reforma al anterior documento, además de reiterar los argumentos, se adicionó lo tocante al derecho de recoger la herencia en concurrencia con los hermanos del causante, sin otras consideraciones.

En los alegatos de primer grado, el apoderado de Diego Velásquez, argumentó el cumplimiento de los requisitos de la unión marital de hecho, por más de cinco (5) años, como lo dedujo de los viajes conjuntos, asunción de gastos por el causante y acompañamiento en tratamientos médicos, así

como del relato testimonial, sin invocar la existencia de reglas suasorias especiales.

El representante judicial del cesionario, de forma especial, arguyó que *«las relaciones homosexuales hasta hace 5 años comenzaron a ser públicas, y lo que las identificaba era su clandestinidad, y lo ha dicho toda la jurisprudencia..., por lo anterior, nadie (sic) de los testigos puede desmentir a Diego Velásquez»* (minuto 1:15 de la audiencia del 30 de noviembre de 2020); no obstante, de esta afirmación no extrajo una directriz suasoria concreta en materia de testimonios, sobre la cual debiera pronunciarse el cognoscente de instancia.

Al formular los reparos concretos contra el fallo del *a quo*, el 3 de diciembre de 2020, los interesados insistieron en que se demostraron los elementos de la estabilidad, singularidad, permanencia, inexistencia de impedimentos, convivencia ininterrumpida, ayuda y socorro mutuo, y reconocimiento social de la relación, así como que faltó valorar las declaraciones extrajuicio. Argumentos reproducidos ante el Tribunal, para sustentar la alzada.

De este recuento queda en evidencia que, en ninguna de las intervenciones de los recurrentes, se arguyó que tratándose de parejas del mismo sexo debe reconocerse mayor capacidad demostrativa a los declarantes de la misma condición sexual de los convivientes, por lo que su alegación en el remedio extraordinario deviene novedosa, razón para

excluir su estudio en garantía de los principios procesales de buena fe, lealtad y contradicción.

En este punto no se desconoce que, por correo electrónico del 21 de septiembre de 2021, los ahora recurrentes pretendieron la complementación de la apelación, propugnando por la aplicación del enfoque de género y por una superioridad del relato de la «*gente del mismo roll (sic) de los LGTBI (sic)*»; pero esta exposición, por ser completamente extraña a los reparos concretos expresados al interponer la apelación, no podía ser objeto de estudio en la alzada, por fuerza del canon 322 del Código General del Proceso, en ratificación de la existencia de un medio nuevo.

Recuérdese, «*al tratarse de un tópico ajeno a los que se alegaron en la sustentación de la apelación*», existe una «*deficiencia técnica que impide la admisión del libelo*» (AC203, 27 feb. 2023, rad. n.º 2015-00317-01).

5.2. Se suma, al anterior defecto, que la acusación transgrede el requisito de completitud.

5.2.1. En primer lugar, por no cuestionar las reflexiones que sirvieron al fallo confutado para desdecir sobre la fiabilidad de los testimonios, incluso de los que se pretende su prevalencia.

Total, mientras que el *ad quem* se refirió a cada una de las atestaciones, con el fin de mostrar las razones por las cuales no servían para probar la cohabitación, los recurrentes se centraron en reclamar un poder demostrativo superior, sin más reflexiones.

Huelga enfatizarlo: el sentenciador de segunda instancia analizó el contenido de los testimonios de Sandra Lozano, Flor Toro, Javier Munévar y Gonzalo Olaya, para decantar su fiabilidad y los fundamentos de su dicho, de lo cual concluyó que «*no demuestran la existencia de la relación doméstica que se reclama, pues no dan cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar bajo las cuales presuntamente se desarrolló la relación de pareja*»; empero, en el cargo se hizo una apreciación general sobre el enfoque de género, con el fin de reclamar el mayor valor de algunos testimonios, sin adentrarse a desmentir las reflexiones de aquél.

De esta forma la poquedad del ataque deviene palmaria, haciéndose inocuo su estudio, pues el fallo cuestionado se mantendrá intangible, soportado en las premisas no cuestionadas.

De manera que, aunque en gracia de discusión se admitiera que debió dispensarse un tratamiento preponderante a algunos declarantes, de esto no se sigue que el veredicto de segunda instancia debe casarse, pues éste seguirá soportado en las reflexiones que desestimaron el

poder suasorio de éstos, en las palabras del colegiado, por cuanto Javier Munévar Estrada *«no tiene mucho conocimiento de la relación que dijo existió entre don Eudoro y don Diego Armando, quien dijo que solo los visitó en una oportunidad, cuando el señor Carvajal estaba enfermo»*; Gonzalo Olaya, *«poco valor probatorio tiene su versión para definir el asunto en favor del actor, como quiera que no tiene presente la fecha del inicio de la supuesta convivencia que existió, indicando que sabía muchas cosas personales de Eudoro, porque este se las decía, y bajo este contexto lo narrado por este testigo tuvo como fuente lo que supuestamente le contó don Eudoro, no porque los hubiera percibido directamente»*; y, la declaración extrajuicio de Sergio Ordóñez, *«no tiene valor probatorio, por cuanto no se solicitó su ratificación ante el juzgado de conocimiento conforme lo regulaba la normatividad procesal que regía para el momento de la presentación de la demanda»*.

Colofones que en verdad fueron ignorados en el embate, bajo el único argumento de que *«existe un segundo grupo de testigos que apoyan la existencia de la unión marital se (sic) encuentran Sergio Alfonso Ordoñez Cobo, Gonzalo Olaya Vargas y Javier Munévar Estrada»*.

5.2.2. La plenitud también resulta menoscabada por cuanto el cargo omitió criticar el razonamiento del fallador de segunda instancia, según el cual, faltó la demostración de la singularidad, requisito para la configuración de una unión convivencial.

Y es que, a partir de la constatación de que se promovieron cuatro (4) reclamaciones paralelas, en las que se pretendió la declaración de una unión marital de hecho entre el causante y Diego Velásquez, Humberto Giraldo García, Javier Alexander Rodríguez Martínez y Haiver Perilla, en fechas superpuestas, el Tribunal desestimó la singularidad, dándole crédito a lo afirmado por Sandra Lozano, en el sentido de que Eudoro Carvajal (q.e.p.d.) estaba vinculado sentimentalmente con múltiples parejas.

De forma literal el *ad quem* apuntaló: «*esa providencia [se refiere a la laboral emitida en el juicio de sustitución pensional] pone de presente que en efecto lo que dijo la testigo Sandra Rocío es bastante probable, esto es, que don Eudoro se relacionaba emocionalmente con varios jóvenes, pues con el señor Haiver Esneider Perilla Caballero, son cuatro las personas que dicen fueron compañeros permanentes del señor Eudoro Carvajal Ibáñez*», razón para desdecir la «*cohabitación marital*».

Como esta premisa decisional quedó intangible, por cuanto los opugnantes nada señalaron sobre su corrección en el cargo, el veredicto del Tribunal puede soportarse en ella y mantenerse inhiesta. Razonamiento que no resulta desmentido por la mera manifestación, contenida en el embate, de que el «*segundo grupo de testigos*» da cuenta de «*la permanencia y singularidad de la relación marital existente*», ya que no se incluyó ninguna explicación sobre la forma en que lo hace.

Descuella, por tanto, la cortedad de la acusación, al omitir un punto neurálgico de la determinación judicial cuestionada.

5.3. Se suma a lo expuesto que se desatendió la exigencia de la separación, pues en el cargo se imbricaron razonamientos propios de los errores de derecho y de hecho.

Recuérdese, sobre la diferencia de estos dislates, lo expresado por la jurisprudencia:

Respecto del yerro de hecho se ha puntualizado que tiene lugar: 'a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento...' (CSJ SC, 10 ag. 1999, rad. 4979, reiterado en CSJ AC3327-2021, 26 ag., rad. 2017-00405-01 y AC4947-2022, 23 nov., rad. 2010-00158).

Mientras que el error de derecho presupone que el 'juzgador' no se equivocó en la constatación material de la existencia del medio demostrativo y fijación de su contenido, pero al apreciarlas no observa los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere (CXLVII, pág. 61, citada en CSJ SC 13 abr. 2005, rad. 1998-0056-02, reiterada en CSJ SC1929-2021, 26 may., rad. 2007-00128-01, CSJ

AC3327-2021, 26 ag., rad. 2017-00405-01 y AC5354-2022, 16 dic., rad. 2017-00141) (AC799, 19 ab. 2023, rad. n.º 2015-00574-01).

En el caso, si bien se pretendió la rescisión del veredicto de segunda instancia porque existen «*pruebas dejada (sic) de apreciar en conjunto*» y se «*desatendió las “reglas de experiencia”*» lo que trasluce una acusación por error de derecho, ante la infracción del artículo 176 del Código General del Proceso; pero, al mismo tiempo, se descendió al análisis de las pruebas documentales, para denunciar su tergiversación, lo que es propio del error de hecho.

En efecto, afirmaron los impugnantes, «*tocante a los tratamientos médicos para la pareja*», que eran demostrativos de «*la solidaridad, socorro, auxilio mutuo, el affectio maritalis existente entre los mismos, en fin, la comunidad de vida diversa entre los compañeros, regla hermenéutica esta desatendida por el fallador*»; frente al pago de las mensualidades del gimnasio, reprocharon que no se tuviera como prueba del «*proyecto de vida en común*»; y respecto a la certificación de Hotel JW Marriott, denunciaron que sirven para probar que los compañeros «*estuvieron alojados en dicho establecimiento*».

Estas últimas exposiciones no corresponden a una censura por la desatención de las directrices de la sana crítica, sino que desvelan un reproche respecto al contenido de los medios suasorios y su correcta hermenéutica, como si

de un error de hecho se tratara, en una fusión indebida de diversos motivos de casación, que conduce a su inadmisión.

Rememórese:

Resulta imperioso destacar la usual confusión en que se incurre cuando en sede casacional, so pretexto de criticar al juzgador por no apreciar las pruebas en conjunto, se recrimina de este la omisión o falta de apreciación de algunas de ellas, o su cercenamiento, y por esta vía, a mostrar una particular visión del poder persuasivo de apartes destacados y de algunas conclusiones distanciadas de las adoptadas por el Tribunal, lo que hace derivar el cargo hacia un error de hecho, con entremezclamiento o mixturas de yerros probatorios, cual sucede en este cargo (AC905, 18 may. 2023, rad. n.º 2019-00158-01).

5.4. Para finalizar, se tiene que la acusación también faltó a la claridad.

5.4.1. De un lado, por no explicar cómo se configuró el dislate por falta de valoración suasoria conjunta, dado que para estos fines era menester que los interesados señalaran las concordancias o divergencias entre las pruebas, con el fin de demostrar las equivocaciones en que incurrió el fallador al analizarlas separadamente. Reflexión omitida en el cargo.

Enseña la doctrina jurisprudencial que «*el laborío del casacionista no se limita a enunciar la trasgresión del postulado en comento, sino, que estará compelido a determinar e individualizar cada una de las probanzas que considere no fueron apreciadas conjuntamente, **precisando los puntos de enlace y divergencias entre estas que***

ponga evidencia la falta absoluta de su debida integración y, especialmente, como estas resultaban idóneas para derruir el fallo rebatido» (negrilla fuera de texto, AC2930, 21 jul. 2022, rad. n.º 2019-00130-01).

En desatención de lo enunciado, los impugnantes se conformaron con listar varias pruebas, resumir su contenido, exigir su valoración conjunta e invocar el enfoque de género, sin enlazar las probanzas entre sí, para demostrar sus correspondencias y divergencias, con el fin de falsear las conclusiones del fallo de instancia.

Este yerro técnico resulta insuperable pues la Corte no puede complementar la acusación, por mandato del principio dispositivo que gobierna los recursos.

5.4.2. Asimismo, la falta de claridad se hace evidente de considerarse que, el supuesto central de la acusación, resulta contradicho por lo expresado por el interviniente *ad excludendum* en el curso del proceso, sin que se haya elevado explicación alguna.

Y es que, en el cargo, se insistió en que las relaciones de pareja entre homosexuales se caracterizan por su carácter oculto, lo que debió servir para dar credibilidad a lo atestiguado por los testigos de este género, únicos conocedores de la realidad de los consortes.

Sin embargo, en el curso del trámite judicial se había sostenido lo contrario para el caso concreto, esto es, que la inclinación sexual de Eudoro Carvajal (q.e.p.d.) y su relación con Diego Velásquez era ampliamente conocida, al punto de ser considerada como un hecho notorio dentro de sus familiares y conocidos.

Precisamente, en la demanda se aseguró que la pareja compartió «*techo, mesa y lecho, **de manera pública***» (negrilla fuera de texto). Al descorrer el traslado de las contestaciones, el interviniente insistió en que «*Eudoro Carvajal Ibáñez era gay... vivió con Diego Armando Velásquez mucho tiempo en convivencia continua e ininterrumpida, desde el 13 de mayo de 2006 hasta el 5 de junio de 2011*», siendo una situación «**notoria**». Al alegar de conclusión reiteró: «*a Eudoro Carvajal Ibáñez siempre se le conoció como homosexual... **la sociedad entera lo conocía así y en esa forma lo aceptaba***» (minuto 45 de la audiencia del 30 de noviembre de 2020).

Incluso, al presentar los reparos concretos contra el veredicto de primera instancia, repitió que Diego Velásquez era reconocido como compañero permanente del fallecido, razón por la que «*fue la (sic) encargado de pronunciar las palabras de despedida*» en el sepelio.

Estas manifestaciones, que insisten en la publicidad del vínculo de la pareja Carvajal – Velásquez, ahora son contradichas, bajo la premisa de que el occiso «*era reservado en sus círculos sociales sobre su sexualidad*».

Contrariedad que no fue dilucidada en la acusación, para hacerla comprensible dentro del contexto del expediente. Esta falta al principio lógico de la identidad, desdice sobre la claridad del cargo, razón sumada para cerrar el estudio de fondo.

6. Conclusión.

6.1. La gravedad de los defectos referidos conduce a la inadmisión de la demanda de casación, en aplicación del artículo 346 del Código General del Proceso.

6.2. Como no se advierte la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre las materias objeto de controversia, ni una situación que amerite control de legalidad o la protección de los derechos constitucionales de los sujetos procesales por su notoria conculcación, se excluye la procedencia de la selección positiva a que se refiere el artículo 16 de la ley 270 de 1996, con el fin de dar paso a la casación de oficio consagrada en el artículo 336 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** inadmitir las demandas de casación presentadas por los apoderados judiciales de Diego Armando Velásquez y Jhon Celso Alarcón, en el proceso del encabezado.

Oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidenta de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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: 11800B52022A3F8A74EE64AB566EE2F09477F1AE674D97341B203B71955BEFBF

Documento generado en 2023-12-18