

EXISTENCIA UNIÓN MARITAL DE HECHO – No se demostró la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular.

“Sin embargo, si bien en principio podría tenerse cierta certeza de aquellos extremos temporales de la relación, no aparece al interior del plenario una prueba que permita determinar las características de esa unión a lo largo de su existencia, puesto que las testigos (...), vecinas del inmueble en donde presuntamente tuvo lugar la unión, no dieron detalles de la vida de la pareja más allá de calificarla como “una relación común”, vago adjetivo que no permite precisar si existía en sus integrantes, aquella decisión voluntaria, consensuada y decidida de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular, o simplemente un noviazgo de cierta relevancia, pero no una unión marital de hecho”.

EXISTENCIA UNIÓN MARITAL DE HECHO – No se demostraron los elementos.

“No es suficiente la simple aseveración de que existió una comunidad de vida para tenerla por demostrada, sino que es indispensable la rememoración de datos concretos que sirvan de ilustración y comprobación, tales como la participación en eventos sociales, acompañamiento en momentos calamitosos, o relatar situaciones importantes como celebraciones o desencuentros, la fijación de proyectos comunes que indiquen la decisión inocultable de formar una familia, caracterizada entre otras cosas, por la solidaridad entre los consortes, la existencia de una comunidad de vida y un proyecto de vida común”.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISION CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente:
Dr. Gabriel Guillermo Ortíz Narváez

Referencia: Apelación de sentencia en proceso verbal de disolución de unión marital de hecho
Proceso No: 2014 – 00017 – 01 (629 - 01)
Demandante: KAREN CORTES MARQUINEZ
Demandado: FREDDY PARMENIO MORENO GUERRERO

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a emitir pronunciamiento sobre el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia calendada a catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Tumaco en el proceso verbal de la referencia, instaurado por KAREN CORTES MARQUÍNEZ, en contra de FREDDY PARMENIO MORENO GUERRERO.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda, pretensiones y sustento.

Los hechos en los que se sustentan las pretensiones de la demanda, la Sala los compendia así:

Se describe que entre la demandante KAREN CORTES MARQUINES y el demandado FREDDY MORENO GUERRERO, existió una unión marital de hecho que subsistió de forma continua hasta finales de febrero de 2013, cuando se separaron definitivamente, a pesar de que al momento de interponer la demanda seguían viviendo en el mismo inmueble, pero sin compartir mesa ni débito conyugal.

Durante la existencia de la unión marital de hecho, cuya declaración judicial se pretende, el veintiséis (26) de junio de dos mil siete (2007) nació la niña Dayan Samira Moreno Cortes, hija de los extremos en litigio.

Comentó la parte demandante que se ha visto obligada a acudir en distintas oportunidades ante la Comisaría de Familia del Municipio de Francisco Pizarro, para denunciar las conductas de violencia intrafamiliar en contra del señor MORENO GUERRERO.

Manifestó que con el ánimo de defraudar a su expareja, el demandante ha enajenado el inmueble adquirido durante la existencia de la unión marital de hecho a favor de terceros, aun cuando dicho bien fue construido de manera conjunta.

Finalmente, manifestó que desde hacía aproximadamente 11 meses antes de interponer la demanda, el demandando no ha entregado a favor de la parte actora, el producido por la sala de internet, el arrendamiento de unas habitaciones, en las proporciones que corresponden, así como tampoco ha asumido lo pertinente al pago de los servicios públicos, todo en relación con el bien inmueble común.

Con fundamento en lo anterior, solicitó las siguientes pretensiones:

Que se declare la existencia de la unión marital de hecho conformada entre los extremos litigiosos, desde el veintitrés (23) de diciembre de dos mil seis (2006) hasta el mes de febrero de dos mil trece (2013).

Que el cuidado personal de la niña Dayan Samira Moreno Cortes sea ejercido por la madre KAREN CORTES MARQUÍNES, se fije a su favor el pago de una cuota alimentaria, entre otras determinaciones relacionadas con la vida futura de las partes.

2.Trámite de Primera Instancia

Se aclara que al interior del presente proceso se agotaron las etapas pertinentes que dieron lugar a proferirse el fallo de primera instancia fechado el trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda. Dicha decisión fue objeto del recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, cuyo estudio, asumido por el despacho del suscrito Magistrado Ponente, dio lugar a la declaración de nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, conforme se resolvió en interlocutorio de treinta (30) de noviembre de dicho año.

En consecuencia, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Tumaco, a través del auto de diez (10) de mayo de

dos mil dieciocho (2018), resolvió obedecer lo resuelto por el superior y dio lugar a la renovación del trámite.

Así, dentro de la respectiva oportunidad, el señor FREDDY PARMENIO MORENO GUERRERO a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda refiriéndose a cada uno de los hechos, tachándolos de falsos en su mayoría, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la unión marital de hecho, imposibilidad de disolver y liquidar una sociedad patrimonial de hecho inexistente, cobro de lo no debido y prescripción de la acción.

Las excepciones de mérito fueron puestas en conocimiento de la contraparte, quien dentro del término otorgado guardó silencio, motivo por el cual a través del auto de veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019) se fijó fecha y hora para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual se llevó a cabo el pasado catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Al respecto, pese a encontrarse vencidos los términos del art. 121, la sentencia no es nula pues las partes no han solicitado la aplicación de dicha sanción, que según lo ha explicado la Corte Constitucional no opera automáticamente, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C – 443 de 2019 reiterada en el fallo C – 488 del mismo año.

3.La sentencia objeto de apelación

Concluido el trámite de la primera instancia, la *A quo* resolvió negar las pretensiones invocadas por la parte actora, y la condenó en costas de primera instancia.

Para arribar a dicha decisión, la juzgadora de instancia se encaminó a analizar la naturaleza jurídica de la pretensión, identificándola como de declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial superior a los dos años y señaló los elementos que se requieren para acreditar su existencia.

A su vez indicó que la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es una consecuencia lógica de la preexistencia de la unión marital de hecho, es decir sin unión marital, no se forma sociedad patrimonial como tampoco es factible su disolución y liquidación.

Después de examinar la prueba militante en el plenario, especialmente la prueba documental, indicó que la parte actora no había logrado demostrar los presupuestos que gobiernan la procedencia de sus pretensiones. En un breve resumen, consideró:

Que la parte demandante a través de la prueba testimonial, había enfocado sus esfuerzos en acreditar que entre ella y el señor Fredy Moreno Guerrero, se originó una relación de convivencia que había perdurado desde el veintitrés (23) de noviembre de dos mil seis (2006) hasta finales del mes de febrero de dos mil trece (2013), relación que según la actora se había caracterizado por la estabilidad al ser ininterrumpida. Con tal propósito, se llamó a declarar bajo

juramento a Concepción Castillo de Narváez y Betty Zeneida Montoya, testigos que determinaron que sí existió una relación de pareja entre las partes, pero que para el año dos mil trece (2013), dicha unión se deterioró por el embarazo de una muchacha cuyo padre del bebé era el demandado.

Por lo demás, también destacó que la relación de pareja verificada entre las partes también se interrumpió a partir de unos conflictos surgidos entre el padre del demandado y la demandada, quien producto de ello resolvió abandonar el lugar donde convivían para residir con sus padres, renovando la convivencia por apenas unos siete meses más, sin lograr el cumplimiento del requisito temporal exigido para la prosperidad de las pretensiones.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, al interior de la respectiva audiencia el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, cuyos reparos concretos fueron presentados por escrito dentro de la oportunidad establecida en el Código General del Proceso, los cuales admiten el siguiente y breve resumen:

Que el análisis probatorio realizado por la Jueza *A quo* a los testimonios obrantes en el plenario resultaba confuso y errado, lo que dio lugar a un fallo con sesgos, contradicciones y medias verdades. Además, se omitieron aspectos relacionados con la existencia de la sociedad patrimonial, referentes al bien inmueble construido durante la existencia de la unión marital.

Además, que al interior del plenario se había tenido en cuenta una prueba testimonial a favor de la parte demandada, la que ilegalmente fue decretada de oficio y rendida por personas que tenían relaciones de subordinación con el demandado, exponiendo las razones por las cuales no los tachó en su oportunidad, la cual no había fenecido.

5. Trámite de segunda instancia

a) El día veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020) se admitió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, para posteriormente, el dieciocho (18) de junio del mismo año, adecuar el presente trámite a las reglas establecidas en el Decreto 806 de 2020.

b) Luego, mediante providencia del pasado veintiséis (26) de octubre, se concedió a la parte alzadista el término de cinco días para que sustente por escrito el recurso de apelación.

c) Dentro de la respectiva oportunidad, el apoderado de la parte demandante presentó por escrito y a través de correo electrónico la sustentación del medio de impugnación, ampliando los reparos concretos que había expuesto ante la primera instancia.

d) Dentro del término de traslado, el apoderado de la parte demandada no se pronunció sobre los argumentos de sustentación del recurso.

Surtido como se avizora todo el trámite de segunda instancia, se procederá a resolver la apelación que nos ocupa con base en las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico y caso concreto

Se impone precisar el problema jurídico señalando que el debate en la presente instancia gira en torno a un cuestionamiento: ¿a partir del material probatorio obrante en el plenario se encuentran demostrados los elementos necesarios para declarar que entre KAREN CORTES y FREDDY MORENO existió una unión marital de hecho que tuvo ocurrencia entre el veintitrés (23) de diciembre de dos mil seis (2006) hasta finales del mes de febrero de dos mil trece (2013)?

Así, para responder a dicho interrogante, se recuerda que los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante, se enfilaron a reprochar el análisis y valoración probatoria realizada por la falladora *A quo*, a quien acusa de proferir una decisión sesgada, contradictoria, parcializada y con omisiones en relación con aspectos relevantes para la prosperidad de las pretensiones.

Al respecto, es el artículo 176 del Código General del Proceso el que establece que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, agregando que el

juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Bajo ese entendido, la H. Corte Suprema de Justicia en un asunto declarativo de unión marital de hecho, respecto de la valoración probatoria y sus elementos axiológicos, decantó:

“La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Hechandía, “significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”. Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud de la cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulten en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla”¹.

Y más adelante expuso:

*“Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional **que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada**, sino en conjunto con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de este laborio, el Juez en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2020. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Ref. SC5183-2020.

asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio”²

Ahora, como pudo observarse líneas atrás, la mayoría de los reproches expuestos por el apoderado judicial de la parte apelante, se refirieron específicamente a la valoración de la prueba testimonial. Así, sobre ese preciso aspecto, al analizar un caso análogo al que ahora ocupa a esta Corporación, el Alto Tribunal antes citado se ha expresado en los siguientes términos, que, si bien se refieren a normas del derogado Código de Procedimiento Civil, no resultan ajenas al caso que nos ocupa, en tanto su contenido es bastante similar a la norma que rige actualmente:

“Entre los diversos aspectos a cuyo análisis debe dedicarse el juez para ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, que le permiten establecer la idoneidad del testigo para rendir declaración judicial, aptitud que debe enjuiciarse, entonces, desde dos ópticas claramente definidas por el legislador: de un lado, la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos sin equivocarse, requerimiento este que habrá de conducirlo a rechazar ab-initio el testimonio de las personas previstas en los artículos 215 y 216 del Código de Procedimiento Civil, amén que lo impulsará a cerciorarse de las condiciones sensoriales de los deponentes; y, de otro lado, a determinar su idoneidad moral, particularidad que debe apremiarlo a examinar con mayor celo el dicho de quienes en encuentren en cualquier situación que los torne proclives a engañar o mentir, circunstancias estas que, valga la pena anotarlo, pueden ser, según lo prevé el artículo 217 ejusdem, de muy variada índole”³.

² Ibíd.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de marzo de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios. Ref. SC795-2021.

Ahora, según criterio expuesto por la *A quo* en el fallo de primera instancia, consideró que en el presente asunto, conforme a la valoración de los testimonios, **no** se encontraba acreditado el requisito referido a la comunidad o consorcio de vida, es decir, la convivencia, la ayuda, el socorro mutuo, y el ánimo de permanencia, de unidad y de afecto marital, entre otros aspectos, tanto subjetivos como objetivos, los cuales concretaban jurídicamente la noción de familia, que en el *sub examine* estaba ausente. Igualmente, que conforme al material probatorio, tampoco se acreditaron los extremos temporales dentro de los cuales se desarrolló la unión cuya declaración se pretendió.

Ahora, contrario a lo expuesto por la Juez *A quo*, el apelante considera que según el material probatorio aportado, especialmente el testimonial conformado por dos deponentes, se encontraban acreditados no solamente el requisito que extrañó la falladora, sino todos los necesarios para la prosperidad de las pretensiones. Específicamente, el alzadoista invocó las declaraciones de la señora Betty Montoya y de Concepción Castillo, de quienes dice están domiciliadas en el municipio de Francisco Pizarro, ambas sin interés ni afinidad alguna con los extremos del proceso, pues son amigas tanto de la demandante como del demandado, a los que conocieron desde niños, pues ambos fueron alumnos de la docente Montoya, características a partir de las cuales puede denotarse en sus declaraciones imparcialidad y objetividad.

Para el caso, la declaración de la señora Concepción Castillo de Narváez aparece registrada a folio 289 del cuaderno

principal, en cuya acta pueden leerse los siguientes apartes que resultan de relevancia para el proceso:

Manifestó que tenía 55 años de edad, ama de casa, residente del municipio de Salaonda, que conocía a los dos integrantes del litigio, desde que eran niños, a KAREN CORTÉS por haber sido su vecina al vivir casi al frente de su casa, y a FREDDY MORENO porque estudiaba junto a la demandante, razón por la cual ostenta con ambos una amistad.

Luego, de manera espontánea sostuvo que entre los anteriormente nombrados, existió una relación de **la cual no podía precisar su inicio**, pero que para el año 2012 “ellos estaban lo más de bien” durando hasta el año 2013, tiempo durante el cual convivían en la misma casa y conformaron un hogar, pues tuvieron una niña. Relató de manera literal:

“Yo los miré hasta el año 2012 lo más de bien, en el año 2013 ya las cosas empezaron, el embarazó a otra muchacha”.

Así, al ser interrogada por el apoderado de la demandante, manifestó que las partes del proceso habían convivido durante 5 o 6 años, de los cuales los primeros fueron de convivencia continua, mientras que en el último año, desde febrero de 2013, ya existieron problemas porque “él embarazó a esa otra muchacha”.

Con posterioridad, después de referir que la habitación de la testigo quedaba muy cerca de la residencia de las partes del proceso, es decir, en el mismo barrio, describió la casa de la pareja como un inmueble de dos plantas, afirmando que

primero habían comprado el terreno cuando estaban juntos y luego construyeron.

Que durante el tiempo que duró la construcción la testigo observó cómo la demandante junto con “la niña” iba a dejar comida y a mirar a quien trabajaba en el inmueble, en el que ahora funciona una papelería y un “*café internet*”, negocios que la señora KAREN atendía, describiendo además que existían habitaciones que eran alquiladas por médicos y enfermeras.

Luego, agregó que en la actualidad el señor FREDDY tiene otra pareja, de quien no conoce su nombre y que no convive con él en el edificio descrito anteriormente.

Con posterioridad, el apoderado de la parte demandada interrogó a la testigo por la contradicción sobre cuánto había durado la relación de la pareja, puesto que inicialmente relató que el interregno había transcurrido entre el 2012 y 2013, para luego decir que había perdurado entre cinco y seis años, sin embargo, en el acta obrante a folio 290 del cuaderno principal no se registró su respuesta. Luego agregó que la **actual pareja** del demandado, con quien tiene una niña, vivía en Pasto, pero cuando estaba en Salaonda sí convivían sin estar casados, en “*unión libre*”.

Luego, aparece a folio 291 del cuaderno principal, la declaración de la señora Betty Zenaida Montoya Moreano, en cuya acta puede leerse:

Que se trata de una persona de 59 años de edad, docente de profesión, residente de Salaonda, quien conoce a las dos partes del litigio por haber sido sus alumnos, teniendo una relación “normal” con ellos, de vecinos “nada mas”. De manera espontánea, refirió que en un “lugar pequeño todo se sabe”, razón por la cual puede afirmar que ellos vivieron juntos y tuvieron una niña, era una “relación común” en la que se turnaban para dejar a su hija en el colegio, que cuando estaban haciendo la casa, ella iba con la niña y se quedaba ahí.

Respecto de la razón de su dicho, explicó que el huerto de la testigo está al frente de la casa de la pareja de la que se habla en este asunto, “o sea por la parte trasera”, describiendo que “ellos estaban construyendo ahí enseguida, los dos estaban con la niña mientras él estaba trabajando. Hicieron la casa y siguieron viviendo ahí, montaron el negocio al principio ella lo atendía y después ya buscaron otros ayudantes pero ella seguía dirigiendo”.

En lo relativo a la relación de la pareja, describió:

“Con Karen como es exalumna conversábamos, eso inició en más o menos en diciembre del año 2006 y continuaron viviendo en la misma casa hasta febrero de 2016 que ella ya se salió de ahí. Que no vivían como marido y mujer desde el año de febrero de 2013, ellos habían decidido convivir en la misma casa pero no como marido y mujer”

Luego, insistió que el motivo que produjo la ruptura en el mes de febrero de 2013 fue la existencia de la nueva pareja del señor MORENO con quien tenía una hija.

Cuando la testigo fue interrogada por el apoderado judicial de la parte demandante, manifestó que la relación fue continua mientras duró, no hubo separaciones hasta el año 2013, aunque ellos siguieron viviendo en la misma casa hasta el 2016, insistiendo en otros aspectos de su declaración ya descritos.

Así, al momento de ser interrogada por el apoderado judicial de la parte demandada sobre la convivencia entre el año 2013 y 2016, manifestó: *“es difícil saber porque uno no vive en la casa de ellos, yo hablé con ella y le pregunté qué pasaba y me contestó que estaban separados, le pregunté porque seguía viviendo ahí y como lo hacía, me dijo que era muy difícil pero que debía quedarse ahí”*.

Ahora, continuando con el análisis de la prueba aportada por la actora, resulta conveniente en este punto invocar lo declarado por la misma demandante KAREN CORTEZ MARQUINEZ, de donde puede extraerse lo siguiente:

Que sostuvo una relación con el señor FREDY PARMENIO MORENO GUERRERO, a partir del mes de diciembre de 2006 hasta el mes de enero de 2013, que al principio la pareja vivió en la casa de los padres del demandado y al año y medio se trasladaron a residir al barrio *“el comercio”* en el municipio de Francisco Pizarro, relación de la cual nació una hija. Que la relación duró hasta enero de 2013, tiempo en el que se interrumpió, por cuanto el demandado sostuvo una relación con otra persona.

Luego, al ser interrogada por el apoderado judicial del demandado, manifestó que ella convivió con el señor MORENO en la casa de los padres de él, ubicada en el municipio de Francisco Pizarro Salahonda, aproximadamente durante un año y medio, relató que la hija de la pareja nació cuando ellos aún residían en ese inmueble. Por lo demás, aclaró qué, para la fecha de su declaración, tenía conocimiento que la actual pareja del demandado era la señora Malory Iturri, con quien también tenía una hija de aproximadamente tres años de edad.

Ahora, en el interrogatorio del demandado FREDDY PARMENIO MORENO GUERRERO, este aseveró una versión muy distinta a la de su contraparte, así:

En primer lugar, manifestó que en efecto sostuvo una relación amorosa con la señora KAREN CORTEZ MARQUINEZ, pero que en dicha relación únicamente hubo convivencia por dos periodos de tiempo, el primero, del 25 de diciembre de 2006 hasta mediados de julio de 2007, y el segundo, desde el mes de octubre de 2009 hasta el 9 de abril de 2010, fechas que reiteró en tres oportunidades dentro de su versión.

Luego, al momento de ser interrogado respecto de las razones de la interrupción de la relación, expresó que se debió en primer lugar a una discusión que sostuvo KAREN con el padre del demandante; luego, pasados ciertos eventos, entre ellos, la terminación de sus estudios en la ciudad de Pasto, en septiembre 27 de 2009 se fue a vivir sólo a donde reside actualmente, para que un mes después, llegara a ese mismo lugar la demandante, con quien convivió nuevamente hasta el

9 de abril de 2010, momento en que la relación terminó debido a una discusión y a otro tipo de incompatibilidades.

Luego, siendo interrogado por el apoderado judicial de la parte demandante, el señor FREDDY PARMENIO detalló que la casa de habitación, en donde convivió en la última parte de su relación con KAREN CORTES, cuando él llegó a vivir ahí cuando no había agua, baño ni energía, que dicho inmueble pertenece a la señora Nancy Guerrero, tía del demandado, persona que inició las adecuaciones del predio a finales del 2008, y es a ella a quien le rinde cuentas de los arrendamientos de las habitaciones de la casa, luego de administrar los gastos de aseo, servicios, daños y mantenimiento.

Sobre este último tema, refirió que tales labores las realizaba sin recibir nada a cambio, en virtud de que la señora Nancy Guerrero era como su segunda madre, quien lo apoyó para la realización de sus estudios.

Por lo demás, agregó que en el inmueble, además de las habitaciones por las cuales se percibía un canon de arrendamiento, también existía una sala de internet que era de su propiedad, relatando que los equipos no eran del demandado, pues sólo uno de ellos era de él y lo utilizaba para el desarrollo de sus actividades como docente, además, que la “registradora” sí fue adquirida por la pareja en litigio. Que de la administración del lugar se encarga él, en sus tiempos libres, y cuando no estaba, lo hacía un muchacho de nombre Jesús Alberto Solís.

Finalmente, respecto de la vitrina o registradora, la cual afirmó había sido adquirida en conjunto con la señora CORTES MARQUINEZ, manifestó inicialmente que la compraron a finales de 2010 al señor Marcos que vivía en la ciudad de Tumaco y que trabajaba con aluminio, luego, aclaró lo señalado diciendo que no fue en el 2010, sino en el 2009.

De lo señalado hasta aquí, se observa de manera evidente que las versiones rendidas por los extremos del litigio no son coincidentes en varios aspectos. En primer lugar, respecto de la duración de la relación amorosa, para la demandante, ésta tuvo lugar desde el mes de diciembre de 2006 hasta enero de 2013, mientras que para el demandado se desarrolló durante dos periodos, el primero desde el 25 de diciembre de 2006 hasta mediados de julio de 2007, y el segundo, desde el mes de octubre de 2009 hasta el 9 de abril de 2010.

Ahora, en correspondencia con el principio de valoración integral de la prueba, se precisa confrontar lo manifestado por la demandante, con otros elementos de prueba obrantes en el plenario. Veamos:

Respecto de la fecha de inicio de la relación amorosa y principalmente la convivencia de la pareja, la misma demandante manifestó que dicha unión tuvo inicio en la casa de los padres del demandado, con quienes convivió durante un corto tiempo, teniendo ocurrencia en dicha época el nacimiento de su hija.

Sobre este último punto, aparece en el plenario adjunto a la demanda el registro civil de la niña Dayan Samira Moreno

Cortez, donde se reporta que su nacimiento tuvo ocurrencia el 26 de junio de 2007, situación que coincidiría con la versión de la señora KAREN CORTEZ, en la medida que la relación pudo haber iniciado a finales del año 2006.

Ahora, frente a la terminación de la relación, se insistió que ésta fue consecuencia del nacimiento de la hija del demandante y su actual pareja sentimental, hecho sobre el cual también existe prueba documental, puesto que a folio 437 aparece el registro civil de la niña Laura Daniela Moreno Iturri, cuyo nacimiento ocurrió el primero (1º) de diciembre de dos mil doce (2012), de lo cual también podría verificarse lo manifestado por la demandante cuando ubica temporalmente el fin de la unión, en el mes de enero de 2013.

Ahora, en lo que respecta a la restante prueba documental aportada al plenario por la parte demandante, aparecen la copia de una constancia expedida por el señor Clímaco Yepes Escobar fechada el 11 de agosto de 2008, la cual, según la parte actora, se refiere a la compraventa del inmueble del que se habla en la demanda, presuntamente adquirido durante la existencia de la unión marital de hecho.

Dicho documento, aparece foliado con el número 6 del cuaderno principal, y puede observarse que está suscrito por el señor Clímaco Yepes Escobar el 11 de agosto de 2008, en donde hace constar que el señor FREDDY MORENO GUERRERO le hizo entrega de la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.00) por concepto de venta de un terreno de su propiedad sin mayores especificaciones,

quedando un valor pendiente de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00).

Luego, aparece a folio 7 la copia simple de la Resolución No. 106 del cinco de agosto de 2013, por medio de la cual el Municipio de Francisco Pizarro le adjudicó un terreno de su propiedad, ubicado en el barrio El Comercio, a la señora Nancy Guerrero Cabezas, quien según lo manifestó el demandado FREDDY MORENO GUERRERO, es su tía materna.

Por lo demás, aparecen junto a la demanda la Resolución fechada el 20 de septiembre de 2013, mediante la cual la Comisaría de Familia de Francisco Pizarro impuso una medida de protección a favor de la señora KAREN VANESA CORTEZ MARQUINEZ y en contra del señor FREDDY MORENO GUERRERO y el oficio No. 001 del 15 de septiembre de 2013, a través del cual se hizo la remisión del caso ante la respectiva autoridad penal.

Lo mencionado hasta aquí, abarca en su integridad el material probatorio a través del cual la parte demandante pretendió acreditar los elementos que estructuran la unión marital de hecho entre ella y el señor MORENO GUERRERO, y la consecuente sociedad patrimonial, sin embargo, a juicio de esta Sala dicho acervo no resulta suficiente para el éxito de tal campaña.

Al respecto, la H. Sala de Casación Civil ha decantado en reiterativos pronunciamientos, cuáles son los elementos

necesarios para el buen destino de la pretensión declarativa de una unión marital de hecho:

“En la unión marital de hecho y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el juzgador, para declarar dicha unión y de allí proseguir con la existencia y disolución de la aludida sociedad, debe investigar y comprobar en la causa examinada aquellos requisitos que conforman esta modalidad de familia constituida por vínculos naturales debido a la decisión autónoma y responsable de una pareja de conformarla.

Esos requisitos están referidos a la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular.”⁴

Sobre el requisito referido en el último párrafo transcrito, se ha especificado que no resulta necesario ni trascendente que dicha decisión unánime y responsable de la pareja, se muestre pública, notoria y de reconocimiento general, sin embargo:

“... hay que admitir que esa decisión de la pareja deja, de todos modos, su huella más o menos visible en hechos de trascendencia social, desde luego que si la voluntad firme de conformar una familia supone y exige compartir metas, lecho, brindarse respeto, socorro y ayuda mutuas, participar juntos en aspectos esenciales de su existencia, numerosos actos y conductas que persiguen tales finalidades rebasan a lo largo del tiempo el mero ámbito de la intimidad de la pareja, fundamentalmente porque en los individuos que la conforman, existe la “(...) conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro (...)”⁵.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de marzo de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios.

⁵ Ibíd.

Para el caso, bien podría entenderse que existió una relación amorosa entre la demandante y el demandado, fruto de la cual nació la niña Dayan Samira Moreno Cortes, unión que pudo tener ocurrencia entre el mes de diciembre de 2006 hasta el mes de enero de 2013, como se analizó anteriormente en relación con los registros civiles de la mencionada infante, y de la niña Laura Daniela Moreno Iturre.

Sin embargo, si bien en principio podría tenerse cierta certeza de aquellos extremos temporales de la relación, no aparece al interior del plenario una prueba que permita determinar las características de esa unión a lo largo de su existencia, puesto que las testigos Betty Montoya y Concepción Castillo, vecinas del inmueble en donde presuntamente tuvo lugar la unión, no dieron detalles de la vida de la pareja más allá de calificarla como *“una relación común”*, vago adjetivo que no permite precisar si existía en sus integrantes, aquella decisión voluntaria, consensuada y decidida de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular, o simplemente un noviazgo de cierta relevancia, pero no una unión marital de hecho.

Igualmente, si bien como lo resaltó el apelante, las mencionadas testigos manifestaron conocer a los extremos litigiosos desde su infancia, y ser vecinos muy cercanos de su lugar de residencia, sólo describieron que observaban a la señora KAREN CORTES MARQUINES llevarle comida a un obrero encargado de la construcción de un inmueble en compañía de su hija, conducta que si bien fue corroborada por el mismo testigo Pedro G. Cortes (constructor), no es indicativa, o no se puede predicar de quien tiene la intención

de una vida común, ni tampoco es un acto de trascendencia social, indicativo de una voluntad firme de conformar una familia, o de compartir metas, socorro o ayuda mutuas.

En adición, ninguna de las mencionadas testigos, a pesar de la cercanía que manifestaron tener con los integrantes de la pareja, relató algún hecho del cual pudiera al menos inferirse, que los extremos de este asunto participaban en aspectos esenciales de su existencia, ni describieron actos o conductas que persiguieran tales finalidades, los que no sólo suceden en el mero ámbito de la intimidad de la pareja. Lo anterior, sumado a la manifestación de la señora Betty Zenaida Montoya Moreano, cuando dijo que determinar más detalles era difícil por cuanto no convivía con ellos, y en la última parte de su testimonio describió una situación relatada por la misma demandante, respecto de lo cual apenas se constituiría en una testigo de oídas.

Igualmente, tampoco pueden decantarse las características de una unión marital, a partir del hecho de comprar en pareja una vitrina o una registradora para la Sala de Internet que funcionaba en el inmueble descrito en la demanda, máxime cuando se habla de una relación tan longeva.

Ahora, dentro de los hechos a partir de los cuales se pretende fundamentar la existencia de la unión marital de hecho, se encuentran la compra de un predio y la construcción en él de un inmueble consistente en una casa de dos pisos. Sin embargo, las certificaciones y recibos que se allegaron a la demanda, no especifican que el pago de una suma de dinero que hizo el demandado haya correspondido a un bien en

particular, es decir, precisamente al que se hace relación en la demanda.

Por lo demás, las resoluciones obrantes en el expediente⁶, indican que el predio al que se hace referencia en el libelo, inicialmente pertenecía al Municipio de Francisco Pizarro, y fue sólo hasta el 7 de mayo de 2014, es decir después que la relación de pareja terminó, que el Alcalde lo cedió a título gratuito a favor de la señora Nancy Guerrero Cabezas. Lo anterior, indica que antes de la mencionada fecha, sobre el inmueble al que se hace referencia en la demanda no podía ejercerse ningún acto de posesión o dominio, por tratarse de un bien público.

Con lo considerado y expuesto hasta aquí, para la Sala queda claro que la razón principal que da lugar a la negación de las pretensiones declarativas de unión marital de hecho, es el escaso poder que tienen las pruebas aportadas por la demandante, para estructurar a partir de ellas los elementos necesarios de una relación de pareja de tan especiales características exigidas por la ley y la jurisprudencia. En otras palabras, con el acervo de convicción invocado por la actora, no queda en evidencia que en su momento la señora KAREN CORTEZ MARQUINEZ y el señor FREDDY MORENO GUERRERO hayan tenido la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular.

En este punto, se precisa hacer unas aclaraciones. En primer lugar, existe constancia en el plenario tanto por confesión del

⁶ Fl. 7 y 118 a 129 del Cuaderno Principal.

demandado, pero principalmente a través del respectivo registro civil, que el señor FREDDY MORENO contrajo matrimonio con ENY MALODI ITURRI CALONGE el día veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014), lo cual resulta completamente irrelevante para las resultas de este asunto, en cuanto dicho matrimonio y la sociedad conyugal que de él dimana, tendrían origen en la mencionada fecha, la cual es muy posterior al extremo temporal de finalización de la unión marital de hecho pretendida por la demandante, quien la ubica en el mes de febrero de dos mil trece (2013).

Adicionalmente, no puede desconocerse que según la declaración de parte rendida por el demandado, a la que se hizo referencia en párrafos atrás, el señor FREDDY MORENO confesó que tuvo convivencia con la demandante por dos periodos de tiempo, el primero, del 25 de diciembre de 2006 hasta mediados de julio de 2007, para un aproximado de siete meses dentro de los cuales nació la hija de las partes de este asunto, y el segundo, desde el mes de octubre de 2009 hasta el 9 de abril de 2010, para un aproximado de seis meses de convivencia adicionales, con un intervalo de más de dos años.

Para la Sala, de lo anteriormente resaltado podría decantarse la existencia de dos de los elementos para la existencia de la unión marital, cual es, el de la convivencia y la singularidad, sin embargo, dichos aspectos, por sí solos, no son suficientes para entender demostrado que existió el ánimo de querer conformar una comunidad de vida, pues este último requisito relativo a la convivencia, no se refiere a la cohabitación de cualquier naturaleza, sino la que se realiza con el fin de conformar una familia, lo que de suyo es contrario a las

cohabitaciones pasajeras, ocasionales o accidentales⁷, adjetivos que podrían entenderse de lo dicho por el señor FREDDY MORENO según lo describió.

Señala la doctrina:

“Con LaFont Pianetta, puede decirse que hombre y mujer deben comportarse como si fueran cónyuges, esto es, exteriorizar conductas que reflejen, en el trato, ese estado. Para el nombrado autor, esas manifestaciones, “en términos generales, son aquellas exteriorizaciones fácticas que subjetiva y objetivamente hacen que la pareja sea el uno para el otro como una sola cosa. Lo primero indica la concesión personal y recíproca del cuerpo y del alma, con la reciprocidad de esfuerzos personales y económicos (que va desde el mero apoyo moral para la vida hasta el socorro, solidaridad y, en general, todo comportamiento de ayuda recíproca). Y lo segundo señala la unidad de vida o la vida junta de la pareja, mediante la disposición permanente y recíproca de cada uno para compartir su vida con lo del otro y que se desarrolla variadamente de acuerdo con las circunstancias temporales, territoriales y morales, que sean del caso”⁸.

Por lo demás, en reciente pronunciamiento emitido por la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, resaltó sobre el tema en cuestión:

“Como acertadamente lo aseguró el Tribunal Superior de Distrito Judicial, los deponentes no fueron responsivos frente a los hechos indicadores de la comunidad de vida (...) ya que se limitaron a señalar que existía una relación marital, de allí que deba demeritarse su capacidad persuasiva”⁹.

En la sentencia en cita, el Alto Tribunal luego de hacer un análisis de varios testimonios que concurrieron a dicho

⁷ PARRA BENITEZ, Jorge. Derecho de Familia. 2ª Ed. TEMIS. Bogotá, 2017. p. 341.

⁸ Ibíd.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de diciembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Ref. SC5040-2020. Rad. 05001311001220100038601.

trámite, concluyó que no es suficiente la simple aseveración de que existió una comunidad de vida para tenerla por demostrada, sino que es indispensable la rememoración de datos concretos que sirvan de ilustración y comprobación, tales como la participación en eventos sociales, acompañamiento en momentos calamitosos, o relatar situaciones importantes como celebraciones o desencuentros, la fijación de proyectos comunes que indiquen la decisión inculcable de formar una familia, caracterizada entre otras cosas, por la solidaridad entre los consortes, la existencia de una comunidad de vida y un proyecto de vida común¹⁰.

Aspectos y detalles que señalados por la jurisprudencia y la doctrina antes transcrita, no se encuentran develados del material probatorio obrante en el plenario, incluyendo la confesión del señor FREDDY MORENO, los cuales no se pueden presumir de la mención de una convivencia esporádica.

Ahora, el apelante dedicó una parte importante de sus argumentos de reproche a desvirtuar lo relatado por los testigos del demandado, de la siguiente forma:

Respecto de la versión del señor Carlos Ruiz Pantoja obrante a folio 296 del cuaderno principal, esgrime que él apenas ingresó a la casa en donde vivían las partes del proceso, después de que la relación había terminado. Luego, sobre lo mencionado por Pedro Gabriel Cortez a folio 298 del cuaderno principal, que había incurrido en contradicciones respecto de

¹⁰ *Ibíd.*

las fechas en que tuvo lugar la relación de las partes del asunto.

Igualmente, de lo dicho por la testigo Sandra Preciado cuyo testimonio puede leerse desde el folio 294 del cuaderno principal, el apelante advierte *“un tufillo de inquina contra Karen Cortes y la intención de quedar bien con el accionado”* y que su versión se caracteriza por tener un *“concepto primitivo de la relación de pareja”*.

De lo anterior, la Sala considera que deben decirse dos cosas:

La primera, que resultaría de relevancia para el proceso y los resultados del mismo, que el alzadista destacara en las versiones rendidas por los testigos del demandado, los aspectos relevantes que permitieran apuntalar sus pretensiones, no sólo evidenciar las contradicciones y falencias, que en este caso particular no conducen a nada, puesto que, lo esbozado, en últimas, conlleva simplemente a la incertidumbre sobre unos hechos, que para poder obtener la declaración pretendida deben estar demostrados con mayor certeza por la demandante.

La segunda, que en muchos de los señalamientos que hace el apelante contra los testigos del demandado, únicamente se basan en ciertas y precisas palabras o expresiones de las cuales no es jurídicamente aceptable atender que están evidenciando algo favorable a las pretensiones. Por ejemplo, de lo dicho por el testigo Pedro Cortez, cuando señaló que conocía a las partes del proceso porque ayudó a un amigo a construir *“una loza que **estaban** haciendo”* indicó que, por

usar el verbo en plural, se estaba refiriendo a los dos integrantes de la relación y que, por ende, se podía *“presumir por eso, se prestaban ayuda mutua”*.

Se recuerda conforme a lo dicho en principio que la valoración de la prueba es integral, y en el contexto de lo manifestado por los testigos de la parte demandada, de ninguno de ellos se aprecian indicios concretos que conlleven a determinar algunos de los elementos axiológicos necesarios para la declaración de una unión marital de hecho entre KAREN CORTES MARQUINES y FREDDY PARMENIO MORENO, salvo lo mencionado en la declaración de parte de éste último como se señaló en párrafos atrás, sin que ello fuera suficiente para la prosperidad de las pretensiones.

Con lo anterior, se descartan los argumentos de reproche expuestos por el apoderado demandante, cuando trató de restar validez o poder de convicción al material probatorio aportado por el demandado, aduciendo que aquellos *“inclinaron el sentido del fallo”* puesto que aún, si en gracia de discusión, dichos elementos resultaran inválidos, contradictorios o interesados, ello no conllevaría *per se* a la prosperidad de las pretensiones, puesto que la carga de acreditar de manera contundente los elementos necesarios para la declaración de una unión marital de hecho, reposa sobre la parte actora, peso que no fue asumido en debida forma.

Por lo demás, tal como quedó dicho en auto del pasado treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), suscrito por quien ahora funge como Magistrado Ponente, declarada la

nulidad de lo actuado, conservaban validez todas las pruebas que se hubieran recolectado en debida forma, entre ellas, las que fueron decretadas de oficio por quien en su momento actuó como juez de primera instancia.

Sobre este último punto, tres cosas deben señalarse: la primera, que si el apoderado de la parte demandante consideraba que dicha actuación estaba viciada de nulidad, así debió alegarlo en la oportunidad correspondiente, no ahora cuando se agotó la etapa de saneamiento del proceso y se profirió el fallo de primera instancia; la segunda, que conforme a la legislación procesal derogada y aún en la vigente, las pruebas que son decretadas de manera oficiosa no son susceptibles de recursos, en la medida que por ser introducidas al plenario por el funcionario imparcial, están dirigidas a obtener un acercamiento más preciso a la verdad material; y la tercera, que no es lo decantado a través de dichas pruebas lo que impidió que las pretensiones declarativas llegaran a buen destino, sino el no haber asumido en debida forma la carga de la prueba que le correspondía al demandante.

Como corolario de lo expuesto se encuentra que el reproche relacionado con la posible ilegalidad de los testimonios declarados de oficio no es un argumento válido para lograr la prosperidad de las pretensiones. En adición, del análisis de los testimonios y declaraciones de parte que obran en el plenario, no se decanta lo que el alzadoista pretende, es decir, la demostración de los elementos necesarios para la declaración de una unión marital de hecho entre las partes, pues muy escaso poder de convicción se obtiene de ellos.

Además, nada podrá decirse respecto de los supuestos aspectos omitidos por la *A quo* en la valoración de pruebas, puesto que dicho reproche se relaciona más concretamente con la existencia de la sociedad patrimonial, tema que únicamente resulta procedente analizar, una vez se haya evidenciado la real existencia de la unión marital de hecho, lo que aquí no sucede. Igualmente, se insiste que la inclusión del bien descrito en la demanda como parte de una supuesta sociedad patrimonial, es un imposible jurídico, pues durante la pretendida existencia de la unión, dicho inmueble era público, de propiedad del Municipio de Francisco Pizarro y además, sólo a partir del año 2014 fue asignado a un tercero que no es parte del presente asunto.

Sobre ese último punto, incluso en caso de una eventual simulación o cuestión similar frente a la mencionada adjudicación del inmueble realizada por el Municipio de Francisco Pizarro, ello debió probarse en el juicio, lo cual no ocurrió.

Por lo demás, la tacha de testigos que se pretende invocar al momento de sustentar el recurso contra el fallo de primera instancia, resulta completamente inoportuna, pues tanto en el Código de Procedimiento Civil¹¹, como en el Código General del Proceso¹² se otorga dicha facultad antes de la práctica del respectivo interrogatorio o durante la misma audiencia donde se lleven a cabo, no con posterioridad al fallo de primera instancia.

¹¹ Artículo 218.

¹² Artículo 210.

De conformidad con lo expuesto se descartan en su integridad los argumentos de reproche expuestos por el alzado, dando lugar a responder de manera negativa el problema jurídico planteado al inicio de este acápite, puesto que a partir del material probatorio obrante en el plenario NO se encuentran demostrados los elementos necesarios para declarar que entre KAREN CORTES y FREDDY MORENO existió una unión marital de hecho. En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Tumaco.

Finalmente, en virtud de que el recurso de apelación se ha resuelto de forma negativa a la parte que lo interpuso, se haría necesario imponer condena en costas de segunda instancia. Sin embargo, no habrá lugar a ello en la medida que no se han causado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo de catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Tumaco, al interior del presente asunto.

SEGUNDO: SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO: A la ejecutoria de esta decisión devuélvase al expediente al juzgado de origen previo las anotaciones en el radicador que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

AIDA MONICA ROSERO GARCIA

MAGISTRADA

MAGISTRADA - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c34c57c81f4f52c94c1453d65b8966fb6dbd490e0a79a51e34983c92932d39ce**

Documento generado en 18/05/2021 03:01:30 PM