



San Andrés, Isla, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

MAG. SUSTANCIADOR : JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA.
**PROCESO : DECLARACIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO,
DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD
PATRIMONIAL DE HECHO**
**DEMANDANTES : WILSON JAVIER DE LA ROSA VISBAL Y CLAUDIA
DE LA ROSA VISBAL, en calidad de HEREDEROS
DETERMINADOS de la señora MARGARITA VISBAL
DE MOYA.**
DEMANDADO : WILSON DE LA ROSA POLO
RAD. ÚNICO : 88-001-31-84-002-2020-00024-01

Acta N°: 9616

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala de decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos, por ambos extremos procesales en contra de la sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Andrés, Islas, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

Wilson de la Rosa Visbal y Claudia de la Rosa Visbal, en calidad de demandantes en representación como herederos de la finada Margarita Visbal de Moya, promovieron demanda de declaración de la existencia de la unión marital de hecho, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho contra el señor Wilson de la Rosa Polo, quien en vida fue compañero permanente de la causante, con el propósito de que se declare que entre la señora Margarita Visbal de Moya y el señor Wilson de la Rosa Polo existió una unión marital de hecho que se inició desde el mes de febrero de 1978, hasta el día del fallecimiento de la causante, el 07 de diciembre de 2019. Y como consecuencia de lo anterior, se decrete la existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes, su consecuente disolución y en estado de liquidación.

Sus pedimentos se respaldan en los siguientes:

2.1 Hechos

Relatan los demandantes, que la unión marital de hecho entre la finada y Wilson de la Rosa Polo, inicio aproximadamente desde el mes de febrero de 1978, siendo ambos solteros y compartiendo vida, lecho, ayuda mutua, económica, de manera pública, notoria y reconocido por familiares, amigos y vecinos, conviviendo inicialmente en el barrio rock hole, por aproximadamente 7 años. Posteriormente en el año 1985

adquirieron un lote sobre el cual se levantó una casa ubicada en el barrio Natania 6ª etapa. Producto de esa unión, nacieron sus dos hijos Wilson de la Rosa Visbal y Claudia de la Rosa Visbal.

Sostienen, que los consortes no conformaron capitulaciones antes de iniciar su convivencia, y adquirieron un lote sobre el cual sentaron las bases de la familia, iniciándose así la sociedad patrimonial, integrada por un lote con la casa habitación construida, ubicada en el sector de Hill Well, lote No 44, del barrio Natania 6ta etapa identificado con registro catastral 010001540010000, con escritura pública No 1895 del 28 de diciembre de 1995 y registrado en la ORIP con matrícula inmobiliaria 450-0018418.

Manifiestan que la causante, fue diagnosticada con cáncer de cérvix en el año 2008, por lo cual fue llevada a cirugía y mantenía constantes chequeos médicos, razón por la cual viajaba con frecuencia la ciudad de Bogotá, superando la enfermedad en el año 2016.

En el mes de enero del año 2018, la causante recae nuevamente con su enfermedad, teniendo que viajar de emergencia a la ciudad de Bogotá, encontrándose la patología en etapa terminal. Durante su estancia en la capital, el demandado viajó varias veces a visitar a la causante, brindándole apoyo moral, espiritual y afectivo indican que el demandado visitó varias veces a su compañera permanente en la ciudad, brindándole apoyo moral, espiritual, y afectivo.

Por último, aducen, que, para los últimos años de vida de la finada, debido a su estado de salud, permaneció bajo cuidado de su hija, por un lapso aproximado de dos años en la ciudad de Bogotá, sin embargo, la sociedad patrimonial continuó vigente, hasta el momento del fallecimiento.

2.2 Trámite Procesal y Contestación de la Demanda:

En auto No. 0103-20 de fecha veintidós (22) de julio de 2020, el Juzgado de conocimiento, admitió la demanda y ordenó correr el respectivo traslado al demandado.

Por otro lado, descrito el término del traslado del auto admisorio de la demanda al demandado, y revisado el expediente contentivo del proceso de la referencia, se observa que el demandado no hizo pronunciamiento alguno acerca de las manifestaciones hechas por el extremo activo de la Litis.

Precisado lo anterior, en auto 0377 calendado 17 de noviembre de 2021, el despacho resolvió fijar como fecha y hora el 17 de enero de 2022, para llevar a cabo la audiencia de que trata los Art 372 y 373 del CGP.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. –

En fecha adiada veinticuatro (24) de marzo de 2022, la juez de marras, dándole continuidad a la audiencia de que trata los art 372 y 373 del CGP, iniciada con anterioridad el 17 de enero de 2022, resolvió declarar la existencia de la unión marital de hecho entre el señor Wilson del Rosa Polo y la finada Margarita Visbal de Moya, a partir del 12 de marzo de 1979 hasta el 31 de diciembre de 2013. Declaro la existencia de una sociedad patrimonial de hecho entre el demandando y la finada, a partir del 12

de marzo de 1979, hasta el 31 de diciembre de 2013. Declaró disuelta y en estado de liquidación la antedicha sociedad patrimonial formada con ocasión a la unión marital de hecho que existió entre el señor Wilson De la Rosa Polo y la señora Margarita Visbal de Moya. Por último, se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada.

Como fundamento de sus aseveraciones, la sentenciadora argumentó que le ofrece credibilidad a las pruebas testimoniales practicadas en la audiencia, habida cuenta que las mismas fueron rendidas por personas cercanas a las partes, de lo que se infiere que conocen las circunstancias relatadas, sumado a que las declaraciones fueron exactas, concretas, congruentes, coherentes y debidamente fundamentadas, tal como lo exige el numeral 3 del art 221 del CGP y fue rendida con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico en tanto los deponentes señalaron la ciencia de su dicho.

Los testigos en conjunto con las partes, han concordado en señalar que hubo una convivencia entre los demandados la cual fue pública, permanente y singular, sin embargo, no hay acuerdo al respecto de los extremos temporales de dicha convivencia.

En cuanto a la fecha de inicio coincidieron en indicar que Margarita Visbal de Moya y Wilson de la Rosa Polo, convivían desde la época de gestación de su hijo Wilson Javier de la Rosa Visbal, por tanto, el despacho tuvo como fecha de inicio de la unión el día 12 de marzo de 1979, fecha de nacimiento de su hijo mayor Wilson Javier de la Rosa Visbal, tal como consta en el registro civil de nacimiento aportado al plenario. Respecto a la finalización de la unión marital de hecho, los demandantes manifestaron que la relación duró hasta el fallecimiento de la finada, a pesar que está por su enfermedad se radicó en la ciudad de Bogotá para el tratamiento del cáncer que padecía. Por su parte, el demandado manifestó que la relación sentimental terminó 14,15 años apropiadamente antes del fallecimiento. Los testigos todos coincidieron en decir que la relación entre Wilson y Margarita había finalizado mucho tiempo antes de la muerte de la finada.

Con base en lo expuesto por las testimoniales y el demandado en su interrogatorio, infirió la judicatura que la relación sentimental entre las partes finalizó tiempo antes de que la señora Margarita Visbal se radicara en Bogotá en el año 2017, en la medida que los testigos fueron consonantes en señalar que la finada viajaba a la ciudad de Bogotá constantemente para sus chequeos médicos, lo cual también fue indicado por el demandado y cuando venía a la isla se quedaba donde su mamá Francia de Moya o donde su hijo Wilson Javier, empero, no ofrecieron una fecha específica de la terminación de la convivencia.

El testigo Hernán de la Rosa Polo, hermano del demandado, al rendir su dicho, expresó *“me fui para Venezuela en el año 2001; Margarita y Wilson estaban juntos, pero cuando retorne a la isla en el año 2013, ya no convivían juntos, ella vivía en otro lado “*, esta manifestación a criterio del despacho concuerda con lo señalado por el demandado en que la finada antes de viajar a Bogotá vivía con su madre en el barrio Cartagena Alegre.

Frente a lo que antecede, con el fin de establecer un extremo final de la unión marital de hecho, se tuvo la fecha del 31 de diciembre de 2013 como extremo temporal de la finalización de la unión marital de hecho entre Wilson de la Rosa Polo y Margarita Visbal de Moya, toda vez que, se demostró que existió una relación sentimental que reúne los requisitos contemplados en la ley 54 de 1990 art 2 modificado por el art 1 de la ley 79 de 2005 que regula la unión marital de hecho, pues la relación sentimental,

publica y pacífica perduró 34 años y 9 meses aproximadamente. En consecuencia, es procedente declarar la existencia de la sociedad patrimonial de hecho con ocasión de la unión marital de hecho entre las partes. Aunado a lo anterior, se constató que el vínculo marital que estuvo entre las partes superó en demasía el de dos años previsto en la norma en comento. Además, que de los elementos de juicio adosados al paginario no se desprende que estos tuvieran impedimentos o para iniciar la unión marital de hecho.

Por otra parte, en lo atinente a la prescripción de la acción alegada por la vocera judicial del demandado, debe decirse que brilla ausencia de prueba para establecer que la acción encaminada a lograr la disolución y liquidación de la sociedad conyugal se encuentran prescrita.

La prescripción no es procedente declararla de oficio, conforme lo dispuesto en el art 282 del CGP, debe alegarse por quien le interesa que prospere en el momento procesal oportuno para ello, esto es en la contestación de la demanda como excepción, de no hacerla se precluye la oportunidad para ejercerla.

La prescripción conforme a la jurisprudencia colombiana¹, es un modo de extinguir las acciones de derechos ajenos, que, por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo, es decir, es una figura jurídico procesal que extingue las acciones en cierto lapso de tiempo en el que no se han ejercido la acciones.

El art 8 de la ley 54 de 1990 establece: *la acción prescribe en un año a partir de la separación física, matrimonio o muerte de uno de los compañeros y se interrumpe con la presentación de la demanda*

De lo que antecede, se desprende que la parte interesada en que se declare debe presentar la demanda dentro del año siguiente a la separación, en el presente asunto, a pesar que la demanda se presentó en tiempo extemporáneo, no es procedente declarar la excepción dado que, debió alegarse en la contestación y no en los alegatos de conclusión, precluyendo el momento procesal oportuno para elevar la solicitud.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Disidente con el fallo proferido por la judicatura de instancia, por conducto de su mandataria judicial el demandado impetró recurso de apelación, teniendo como causa petendi la revocatoria de la sentencia en el aparte que declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial entre su poderdante y la señora Margarita Visbal de Moya, puesto que la acción propensa a obtener esa disolución y posterior liquidación se encuentra prescrita.

Arguye el letrado, que la juez con su decisión desconoce ampliamente el precepto normativo del Art 8 de la ley 54 de 1990 que puntúa que la declaración de la sociedad patrimonial debe pedirse en el término de un año, que se cuenta desde el momento que se dio la separación física y definitivo los compañeros, lo cual no se cumple ya que la demanda fue presentada en el año 2020.

¹ 86227 de la sala de casación laboral,

V. DEL TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez fue allegado el expediente digital contentivo del referido asunto a esta Corporación, en auto de fecha 13 de junio de 2022 se admitió el recurso de apelación, y se dispuso correr traslado a las partes para presentar por escrito sus alegatos de conclusión, de acuerdo con el inciso 2 del decreto 806 de 2020, modificado por el inciso 2 de la ley 2213 de 2022.

En memorial allegado el 28 de junio de 2022², el mandatario judicial de los demandantes, presentó recurso adhesivo de apelación, con fundamento en el párrafo del art 22 del CGP³

Insta a que se revoque el numeral correspondiente de la sentencia en el cual se tiene como extremo temporal la terminación de la relación de unión marital de hecho entre el demandado WILSON DE LA ROSA POLO y MARGARITA DE JESÚS VISBAL el año 2013; y en su lugar, se declare la existencia de la Unión marital de hecho entre los señores WILSON DE LA ROSA POLO y MARGARITA DE JESÚS VISBAL (Q.E.P.D.) desde el año 1979 hasta el 07 de diciembre de 2019 fecha de fallecimiento de la Sra. MARGARITA VISBAL y se declare en estado de disolución y liquidación.

Su disconformidad radica en que la juzgadora de primer grado hace una interpretación errónea para dar como fecha de finalización de la relación entre el demandado WILSON DE LA ROSA POLO y la Causante el año 2013, y no la fecha de su fallecimiento de la finada, y /o por lo menos no tan lejana a este acontecimiento, puesto que bien puede apreciarse que los motivos de finalización de la misma corresponden al distanciamiento de la finada a la Ciudad de Bogotá como consecuencia de su enfermedad y no por los motivos que trató de aducir el demandado en su declaración. No es menos cierto, que la señora Margarita Visbal, estuvo enferma por un cáncer cervical por aproximadamente 10 años; y que el mismo se dio en dos etapas de las cuales la primera fue operada y regresó a su casa en la Isla de San Andrés, y tan solo asistía a la ciudad de Bogotá por controles con los médicos oncólogos y en la segunda cuando fue su recaída, es decir para la época del año 2017 ausentándose por completó de la Isla, en tal emídida, puede observarse con claridad que la convivencia permaneció en el tiempo, pese a la distancia y a las declaraciones poco erróneas imprecisas y falta de objetividad del demandado.

En el juicio llevado a cabo hay incongruencia respecto al final de la misma, no pudo probarse fecha clara de la terminación de la relación; por tanto, se debió tener como tal la fecha de fallecimiento de la causante.

De suerte que, si bien es cierto que hubo separación física por circunstancias de la enfermedad, no se tenía prevista como definitiva; sino hasta tanto la enfermedad de la Sra. Margarita estuvo bastante avanzada y por ende no quisiera tener relaciones

² Ver PDF 09- carp digital 02 inst.

³ PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

maritales con su compañero permanente. Pese a lo anterior, puede tenerse la visita realizada por el demandado a la difunta en la ciudad de Bogotá como su última convivencia como pareja y hecho que puede demostrarse con la declaración aportada con la demanda realizada por el Sr. Álvaro Salinas, dueño y arrendador de la casa donde reside la demandante Claudia de la Rosa que muestra que el demandado se alojó bajo el mismo techo que la Sra. Margarita Visbal.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1 Generalidades.

6.1.1. Competencia y presupuestos procesales.

Hasta el momento no se advierte ningún vicio en las instancias que invaliden, lo actuado hasta esta etapa procesal, de igual manera se observa que esta corporación judicial es competente para abordar el estudio de este asunto según el Numeral 1° del art 35 del CGP⁴.

6.1.2 Problema Jurídico.

Corresponde a la sala plural de esta corporación dilucidar los siguientes problemas jurídicos: I. Determinar el hito de finalización de la unión marital de hecho conformada por el señor Wilson de la Rosa Polo y la señora Margarita Visbal de Moya (Q.E.P.D), y II. Establecer si operó o no la prescripción de la acción tendiente a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho de los mentados compañeros permanentes.

CASO CONCRETO

El tema que concita la atención de esta Sala de Decisión, se relaciona con el extremo temporal final de la unión marital de hecho conformada entre Wilson de la Rosa Polo y Margarita Visbal de Moya, más no con su existencia; cuestión que tiene incidencia en la prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

A las voces del artículo 1° de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, y de la jurisprudencia patria, la unión marital de hecho es la formada entre dos personas, *“que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”*, lo que significa que los compañeros quienes la conforman deciden compartir sus vidas sin estar casados entre sí.

La H CSJ, desde años atrás ha esclarecido que los únicos requisitos que al juzgador corresponde ponderar a la hora de determinar si se estructura o no una unión marital de hecho son: (i) comunidad de vida; (ii) singularidad; y (iii) permanencia. Recientemente, en la *sentencia SC4829-2018*⁵, se refirió a ellos en los siguientes términos:

“La comunidad de vida refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida, la cual se encuentra

⁴Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala de familia:

1. De la segunda instancia de los procesos que se tramiten en primera instancia ante los jueces de familia y civiles del circuito en asuntos de familia

integrada por unos elementos «(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»; la permanencia, que refiere a la forma de vida en que una pareja idónea comparte voluntaria y maritalmente, guiada por un criterio de estabilidad y permanencia, en contraposición de las relaciones esporádicas, temporales u ocasionales y; la singularidad indica que únicamente puede unir a dos sujetos, «atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho»».

Del mismo modo, la unión marital de hecho en las citadas condiciones dispuestas por el ordenamiento, por lapso no inferior a dos años entre personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, entraña presumir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en los términos del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 y tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005.

En el *sub judice*, la unión marital la halló suficientemente acreditada la Juez de primer grado y es asunto que no viene controvertido por los opositores, declaró su existencia, durante el periodo comprendido desde el 12 de marzo de 1979 y el 31 de diciembre de 2013. Frente al extremo temporal inicial no existe discusión alguna, empero, si con relación al hito temporal final.

La a quo determinó la fecha 31 de diciembre de 2013 como extremo final de la unión marital aludida, a partir del recaudo de las pruebas testimoniales de Javier Villalobos Vergara, Rosa Elisa Lobo Ariza y Hernán de la Rosa Polo, valoradas en conjunto con los interrogativos de parte rendidos por las partes del proceso.

La parte demandante, se queja de la decisión, esbozando que la servidora judicial erró en su apreciación probatoria, ya que ante la falta de exactitud en la fecha terminación del extremo temporal de la unión marital de hecho, debió tenerse el día de fallecimiento de la finada como la fecha de su finalización, sumado a que las declaraciones rendidas por el demandado no fueron exactas, dudosas e incluso se evidencia su mala fe.

Pues bien, la tesis que sostendrá esta sala plural es que la sentencia habrá de ser confirmada, en consideración a que una vez revisado la totalidad de elementos materiales probatorios aducidos al dossier, para la sala, la decisión es acertada y esta provista de sustento jurídico, por cuanto se apoyó en un adecuado análisis de la situación fáctica y jurídica, fundamentado en las pruebas obrantes en el plenario y las regulaciones normativas relacionadas con el tema objeto de debate.

Sentado lo anterior, debe decirse que para determinar el hito temporal final de la unión marital de hecho, se necesita que se presente uno de tres hechos, que en sí mismos considerados, son bastante para ultimar la unión marital entre compañeros permanentes y, desde luego, a sus efectos patrimoniales, como son **el distanciamiento definitivo de la pareja, la celebración de matrimonio con un tercero o el fallecimiento de uno de ellos o ambos**, como de tiempo atrás lo ha venido señalando la Corte Suprema de Justicia.⁶

⁶ Sala de Casación Civil, Sentencia de 11 de marzo de 2009, MP. William Namén Vargas Ref.: 85001-3184-001-2002-00197-01), reiterado en posteriores ocasiones, como en la sentencia SC-128 de 2018.

En cuanto al distanciamiento definitivo, esto es, la separación física y definitiva de los compañeros, la misma Corporación ha expresado: *“basta para el efecto que uno de los compañeros o ambos decidan darla por terminada.”*

Frente a lo que antecede, en el asunto, ninguna discusión se ofrece en cuanto a que la pareja conformada por Wilson de la Rosa Polo y Margarita Visbal de Moya, no convivían bajo el mismo techo, esto es dentro de la misma casa de habitación, ubicada en el sector de Hill Well barrio Natania 6 etapa, al momento de fallecer la finada. En efecto, en el interrogatorio de parte rendido por el demandado Wilson del Rosa Polo en la audiencia celebrada el día 24 de febrero de 2022⁷, la juez le preguntó sobre el tiempo en que se extendió la convivencia o relación marital que tuvo con la señora Margarita Visbal de Moya, a lo cual contestó diciendo: *“empezamos muy jóvenes en amores y luego vivimos juntos de los cuales nacieron dos hijos Claudia y Wilson de la rosa visbal, con exactitud no recuerdo la fecha de inicio, pero ya estábamos conviviendo cuando nació nuestro primer hijo Wilson de la Rosa Polo”*. Al preguntarle por el extremo de finalización relató: *“la relación duró aproximadamente 15 años después del nacimiento de su hija Claudia, con exactitud no recuerdo la fecha, pero sé que cuando margarita se fue a Bogotá a vivir con mi hija ya no estamos juntos”*. Cuando se le cuestionó sobre el motivo por el cual su ex compañera permanente se radicó en Bogotá, afirmó: *“que fue debido a que mi hija estaba siendo maltratada por su compañero sentimental en ese mismo lapso de tiempo le sobrevino el cáncer a margarita y le toco quedarse allá, desde que se fue para Bogotá y enfermo más nunca volvió a la casa, las pocas veces que venía se quedaba donde su mama en el barrio Swamp Ground – Cartagena alegre”*⁸. Así mismo, dejó claro que inclusive antes de que la finada se trasladara por completo a la ciudad de Bogotá, ya hace aproximadamente 12 años que no convivían, ni tenían vida marital. Al indagar sobre los motivos de su separación con la finada, adujo: *“nos separamos por las constantes peleas, discusiones y la infidelidad de margarita con el señor Jaime pestaña”*. Cuando se le inquirió acerca de cuantas veces viajó a la ciudad de Bogotá y por qué razones, manifestó: *“fui a visitar a margarita porque ya estaba en etapa terminal la enfermedad, y por un compromiso moral por ser la madre de mis hijos, mas no porque teníamos alguna relación, yo me separe hace rato de ella, no teníamos ninguna comunicación.”*

En lo tocante al inmueble predicó: *“la casa está a mi nombre, en ningún momento acorde con mis hijos que se iba hacer una escritura colocando la casa a nombre de todos, eso es falso; la tienda es de mi hijo Wilson y margarita solo se desplazaba hasta acá (barrio natania 6 etapa) para ayudar a Wilson en los quehaceres de la tienda, no teníamos ningún contacto”*.

En lo Concerniente a los gastos del hogar dijo: *“como al comenzar toda relación, ambos aportábamos, pero después de un tiempo todos los gastos los tuve yo...”*

Visto lo anterior, en criterio de esta Colegiatura, la afirmación que hizo el apoderado de los demandantes en el libelo inicial, *de que debe tenerse como día de finalización de la unión marital de hecho la fecha de deceso de la finada*, no constituye un acontecimiento que marca el hito temporal final de la unión marital, y el comienzo del conteo del término de prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, de modo que, se corroboró que los aludidos compañeros, se hallaban separados física y definitivamente con tiempo de antelación al acaecimiento de la muerte de la finada. Ha decirse, entonces, que le asiste razón a la jueza al dar por confesada la terminación

⁷ Escúchese audiencia contenida en el PDF 022- 02 instancia

⁸ Escúchese record 1:40.00 en adelante de la audiencia inicial y de tramite contenida en el PDF 022- 02 inst.

de la unión marital entre los mentados compañeros permanentes, a partir de las afirmaciones atestadas por los declarantes.

Apréciase que los deponentes Javier Villalobos Vergara, Rosa Elisa Lobo Ariza y Hernán de la Rosa Polo coinciden en afirmar que el demandado y quien fue su compañera permanente “ *al momento del fallecimiento de margarita , ya ellos no estaban juntos*”, “ *que esta se fue para Bogotá a tratar su enfermedad y las pocas veces que retornaba, se hospedaba donde su madre Francia de moya en el barrio Cartagena alegre, y más preciso fue el testigo Hernán de la Rosa Polo cuando indico: “ yo me fui para Venezuela en el año 2001 ellos estaban juntos, pero cuando regrese en 2013 ya no tenían ningún tipo de relación”*”⁹.

Tales testimonios merecen, pues, credibilidad por venir de personas que tienen un buen conocimiento de los hechos, son persuasivos en sus declaraciones, y no denotan ningún ánimo avieso de favorecer o perjudicar a nadie. Y es que lo dicho por ellos, al ser apreciado en conjunto con los demás medios de prueba vertidos en el proceso y de acuerdo con la sana crítica, lo cierto es que hay elementos suasorios suficientes para afirmar que la unión marital se finiquitó por la separación física y definitiva de los compañeros. Sumado a que es el propio compañero quien mejor pueden describir su propia realidad familiar, por ello su dicho merecen un mayor rango de credibilidad.

Discurrido lo anterior, advierte la sala que tampoco hubo mala praxis interpretativa de las pruebas testimoniales traídas al proceso, como aduce el apoderado judicial de los demandantes.

Al respecto, memórese que el legislador ha reconocido a los jueces la discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, por lo que el error probatorio se presenta cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios de convicción, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, por lo que quien lo alegue tiene la severa tarea argumentativa de acreditar frente a lo que aparece palmario o demostrado con contundencia, la protuberante inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales pruebas y las conclusiones de aquél, así como la trascendencia del dislate sobre lo resuelto.

En un caso de similar contorno la CSJ ha dicho: “ *que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería la del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto*”.¹⁰

En relación con esa valoración del juez, en el tema puntual de la prueba testimonial, se ha sostenido que: “*La Sala considera que no hay error de hecho en la apreciación de la prueba de testigos. Para socavar la convicción del Tribunal, por error de esta especie, se requiere se ha repetido insistentemente- que el yerro sea de tal magnitud que de la prueba no apreciada surja fatalmente, sin la menor vacilación, el hecho opuesto al que dio por acreditado el Juez de instancia como consecuencia de su equivocación. No se trata de yerros, de omisiones, de mayor o menor entidad, sino de fallas tan graves que sobre la ausencia cierta de la prueba se haya admitido la demostración del hecho o que*

⁹ Escúchese record 15:03 a 1:36:00 de la audiencia contenida en el PDF 028 de la carp digital de 01 inst.

¹⁰ (CSJ SC de 9 de agosto de 2010, Rad. 2004-00524-01).

ante la prueba evidente en autos se haya negado la existencia del hecho. La materia concierne al fuero autónomo de que goza el fallador de instancia en la función de investigar en el juicio lo tocante a la prueba de los hechos que configuran la acción ejercida. Y por ello el error de hecho, una vez demostrado, debe conmovier de tal suerte la apreciación del juzgador, que ésta se desplome para destruir el hecho que había sido admitido, o admite el que había sido negado; mas sin lugar a la menor duda, porque si cabe alguna será imposible la presencia de esta especie de error.”¹¹

Corolario con lo expuesto, la sala no halló acreditados todos los supuestos para establecer la fecha de deceso de la finada, como el extremo temporal de la unión marital de hecho, al persuadirse con el conjunto del material probatorio allegado al juicio, que demuestran que la separación física y definitiva de los nombrados compañeros permanentes se dio con mucha anterioridad a tal data; en últimas a sentir de esta corporación lo que pudo existir en el periodo de 2017 a 2019 cuando la señora Margarita Visbal se radicó en Bogotá fueron simples encuentros esporádicos que no resultan contundentes en miras a determinar el hito final de la unión marital de hecho entre el demandado y la finada. Y es que las argumentaciones que sirvieron de soporte para la decisión de instancia, no fueron desvirtuadas por el recurrente, por el contrario, solo se plantearon opiniones diferentes frente a los medios de prueba, que no son suficientes para hacer menos probable el análisis jurídico al que arribo la juez de instancia.

De contera, no puede endilgársele un examen errado en tanto que de conformidad con el principio de la libre apreciación de la prueba el funcionario judicial cuenta con la autonomía para examinar las pruebas sin que se vislumbre el sesgo que pretende hacer ver el recurrente pues la togada motivó sus conclusiones otorgando una explicación de las razones que la llevaron a tomar su decisión.

Prescripción de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho.

En lo que respecta a la apelación deprecada por la apoderada judicial del demandado, tendiente a que debió declararse la excepción de prescripción, porque la acción para poder declarar la existencia de una sociedad patrimonial de hecho se encuentra prescrita, ya que ha transcurrido más de un año sin que se ejercitase por la parte interesada.

Debe indicarse que si bien el precepto normativo que regula la unión marital de hecho- Ley 54 de 1990 en su artículo 8, estatuye que *“Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros”*. Y a su vez, el demandado en la declaración rendida manifestó que la relación con la finada Margarita Visbal de Moya finalizó hace más de 10 años, a priori queda conculible asentar que se configuró la prescripción de la acción aludida, por haber transcurrido más de un año desde la separación física y definitiva de los compañeros permanentes.

Pertinente resulta establecer que la figura jurídica de la prescripción se define como la extinción de la eficacia jurídica de las acciones ocasionada por el transcurso de un lapso de tiempo sin ser ejercitadas que impide su posterior ejercicio, no obstante, en el asunto de marras no opera por cuanto no se alegó en el estadio procesal oportuno

¹¹ CSJ SC 061 de 30 de sept. De 1954).

establecido para ello, de conformidad con las normas que rigen dicha figura en el ordenamiento jurídico colombiano

El artículo 282 del CGP señala: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

(...)

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada”.

Así mismo, el canon 2513 del Código Civil pregona: *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.*

(..)

“La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

Bajo tal perspectiva, la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación. De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella. Las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre el cual pesan las mismas, lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización. Esto conlleva a concluir que en el sub iudice no se cumple con la carga procesal establecida por el legislador para el correcto ejercicio de la figura jurídica de la prescripción. respecto de ciertos justiciables, a diferencia de otros.

Nótese, que el demandado no hizo uso de su derecho de contradicción y/o defensa, ya que no contestó el libelo impetrado en su contra¹², siendo ese momento procesal idóneo para presentar las excepciones que considere se tengan en cuenta en el proceso, pero al no hacerlo se activó la presunción de que trata el Art 97 del CGP: Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda

*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.*** En efecto, el petitum de la prescripción fue aducido en la audiencia al momento de los alegatos de conclusión¹³, escenario procesal que se reitera no es dable para la alegación de la excepción aludida.

12 Ver arch ODF 011 – carp digital 01 instancia

13 Escúchese record 1:42:32 a 1:46:17 “alegatos de conclusión ddo” audiencia contenida en el PDF 028 de la carp digital- 01 instancia

Para sustentar con criterio de autoridad lo deprecado, se trae a colación lo explicado acerca del tópico en cuestión por la H. CSJ Sala de Casación Civil y Agraria con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, que señaló: *“La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso, consulta el origen mismo de la figura en el derecho romano, al tratarse de una advertencia, aviso o praescriptio - escrito antes o de manera previa - que debía ponerse de presente al juez en el encabezado de la fórmula que delimitaba la Litis. En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. Así, el Código Judicial de 1931, Ley 105, establecía en el artículo 343 que “Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse”. En igual sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1970, Decreto Ley 1400, disponía en su artículo 306 que “Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”. En la materia, la legislación colombiana resulta concordante con algunas referencias importantes en el derecho comparado”.*

(...)

“La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro, como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo, quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma, frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción, en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor.¹⁴

Así las cosas, emerge acertada la conclusión a la que arribó la Juez *a quo* para declarar que no operó la prescripción de la acción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, pues ésta no se propuso por parte de la demandada en el trámite controvertido, ya que de acuerdo con el artículo 282 del CGP y el 2513 del Código Civil, el funcionario judicial tiene prohibido realizar tal declaración, por cuanto esta figura tiene por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada de quien podría resultar beneficiado con esta institución y permitirle, si lo considera pertinente, renunciar a la prescripción mediante un acto jurídico voluntario, que se manifiesta a través del silencio, pues no proponer la excepción de prescripción, constituye una renuncia a la misma, teniendo en cuenta que el transcurso del tiempo no configura la prescripción, sino crea en el sujeto, el derecho a alegarla. Se trata de una

¹⁴ Corte Suprema de Justicia STC10483-2019 – tomando apartes de la Sentencia C-091 de 26 de septiembre de 2018 – Corte Constitucional

ponderación realizada por el legislador, entre el interés general, relativo a la seguridad jurídica y el interés particular de quien podría beneficiarse de la misma.

VII. CONCLUSIÓN

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para que esta Sala concluya en confirmar la sentencia apelada.

VIII. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta Ínsula, dentro del proceso declarativo de declaración de unión marital de hecho, disolución y liquidación de sociedad patrimonial de hecho, promovido por Claudia de la Rosa Visbal y Wilson de la Rosa Visbal como herederos determinados de la finada Margarita Visbal de Moya, contra Wilson de la Rosa Polo, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costa, en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
Magistrado Ponente



FABIO MÁXIMO MENA GIL
Magistrado



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada