

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de Decisión
Acta No. 18 de 6 de julio de 2023.

Asunto:

Verbal Unión marital de hecho de Antonio Núñez Hernández contra Elia Zossi Vasco.

Exp. 2019-00516-01

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y apelación adhesiva de la parte demandada, en contra la sentencia de 6 de julio de 2022, proferida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Antonio Núñez Hernández a través a de apoderado judicial promovió demanda contra Eli Zossi Vasco, para que se declare, que entre ellos existió

unión marital de hecho entre el 6 de enero de 2017 y el 5 de julio de 2019, donde se conformó una sociedad patrimonial que se encuentra disuelta y en estado de liquidación; en caso de oposición, se condene en costas al demandado.

Se enunció como sustento fáctico de tales pretensiones que, los señores Antonio Núñez Hernández y Eli Zossi Vasco iniciaron una vida en común como marido y mujer bajo el mismo techo, de manera libre y espontánea desde el 6 de enero de 2017 hasta el 5 de julio de 2019, si bien, el señor Antonio Núñez Hernández estuvo casado con la señora Dolly Romero, tal vínculo terminó de común acuerdo en la ciudad de Málaga España, de conformidad con el convenio regulador de negocio el 25 de noviembre de 2014, aprobado y formalizado mediante sentencia No. 916 de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia No. 16 de Málaga España.

Una vez se inició la unión marital, la señora Eli Zossi lo afilió al sistema de seguridad social como beneficiario; además, emitió comunicaciones a la copropiedad *“de la cual hace parte un bien inmueble de su propiedad”* autorizándolo para que la representara *“con todas las facultades y manifestando expresamente que era su esposo”*, sin que se hubiesen procreados hijos.

Agregó que se constituyó sociedad patrimonial, integrada por: *“vehículo automotor de placas RGO-208... derecho de dominio y posesión del apartamento 301 ubicado en el tercer piso de la calle 18 No. 5-16 del barrio Balmoral”*.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada fue admitida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá el 19 de agosto de 2020¹, el extremo pasivo se notificó por conducta concluyente el 24 de junio de 2021² y dentro del término del traslado formuló como medios exceptivos *“falta de legitimidad en la causa por activa... ausencia de los presupuestos legales para la declaratoria de la unión marital de hecho... ausencia del requisito de estabilidad y permanencia de la convivencia... ausencia del requisito de comunidad de vida permanente... ausencia del requisito de apoyo, socorro y ayuda mutua e intención de vida común en pareja continua e ininterrumpida por más de dos años... inexistencia de sociedad patrimonial por inexistencia de la unión marital de hecho... invasión y violación constante de la privacidad, imagen personal e intimidad de la demandada, vulneración constantes de su dignidad, afectando su bienestar y salud física y emocional detonante de los conflicto y rupturas... mala fe, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho, ausencia de causa o hechos fundamento de las pretensiones, ausencia de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad... indebida acumulación de pretensiones”, por cuanto “no hicieron una vida marital de hecho, no hicieron vida común de forma permanente y singular como marido y mujer, no hubo el elemento de la permanencia de vida común, la estabilidad emocional, ayuda mutua y propósito de constituir una familia”, contrario a ello “su relación tuvo muchos altibajos y conflictos, fue un romance intenso cargado de alta inestabilidad emocional de rupturas y separaciones, al punto que solo llegaron a convivir por períodos cortos interiores a 3 y 4 meses y en una oportunidad por un período de 6 meses”, hasta cuando “el 5 de julio de 2019 finalmente se fue de la casa y el 31 de julio se le envió las llaves del restaurante y del apartamento que se había llevado y culminó definitivamente la relación”, dado que “el señor Antonio Núñez se negó a irse del apartamento amenazándola con expresiones “ si usted quiere guerra, guerra va a tener”, “cuídese porque usted no sabe lo que soy capaz de hacer “mire la cicatrices de los puñales que*

¹ Fl. 55 expediente físico

² Fl. 168 expediente físico

tengo”, ... la grababa todo el tiempo, le decía le iba mostrar a sus hermanas y familia los intentos de suicidio, que era una loca y que si quería que él se fuera, tenía que darle dinero” , tanto así que, no aportó capital alguno a las uniones esporádicas que tuvieron, contrario a ello, la señora Elia “en contraprestación por las veces que le ayudaba en el restaurante le regaló la motocicleta AKT UKW 12 D color rojo-negro” hasta “que la crisis emocional se agudizó. La señora Elia estaba cada vez más cansada de llevar toda la carga de los gastos de los dos, de las cuotas del crédito del apartamento, del trabajo y responsabilidad. El señor Antonio no trabajaba con regularidad, ella no contaba con el apoyo emocional, laboral ni económico, ni ninguna de las responsabilidades que corresponden a dos adultos”.

2.3. TRÁMITE:

Integrado el contradictorio, la funcionaria judicial señaló fecha para realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de instancia luego de realizar una síntesis de los hechos y pretensiones, falló, donde declaró probada la excepción denominada *“ausencia de los presupuestos legales para la declaratoria de la unión marital de hecho, ausencia del requisito de estabilidad y permanencia de la convivencia, ausencia del requisito de comunidad de vida permanente, ausencia del requisito de apoyo, socorro y ayuda mutua e intención de vida común en pareja continua e ininterrumpida por más de dos años”,* argumentando que *“del material probatorio recaudado.... Se tiene que la relación existente entre los sujetos procesales no trascendió más allá que una relación afectiva con más fracturas que permanencia, que no permitieron configurar una unión marital de hecho con los requisitos propios de la misma”,* si

bien *“compartieron vivienda, habitación, viajes y paseos, las múltiples rupturas que de la relación se dio entre éstos, sesgan por completo el proyecto de vida que se hubiera podido establecer ente estos al no haberse demostrado que las separaciones obedecieron a aspectos laborales o personales que no interfirieron en la relación de pareja... de acuerdo a las declaraciones de los testigos se indicó que el señor Antonio en medio de los conflicto con la señora Elia, se llevaba todas sus pertenencia y no se tenía noticia alguna de éste por meses”*.

4. LOS RECURSOS

- **Demandante:**

Inconforme con la decisión, el accionante aseveró que se hizo una inadecuada valoración del material demostrativo arrimado al plenario que, en su sentir, dejaban al descubierto que la unión marital sí existió, porque *“el hecho de que en una pareja, alguno que la conforman deba realizar eventuales viajes fuera de la ciudad e incluso del país, no desvirtúa la permanencia y continuidad de la relación y el ánimo de hacer un proyecto de vida juntos, más si tiene en cuenta que la demandada siempre supo a donde debía ir... tan es así que es ella quien en su poder tenía los pasa bordos de los viajes”*, es decir, que esto no depende de los días u horas que una pareja pasen juntos, sino de la comunidad de vida y el proyecto que entre los dos pretenden sacar adelante y así quedó acreditado, donde *“si convivieron juntos, realizaron viajes juntos a múltiples destinos, del material fotográfico aportado también se ve a Antonio Núñez preparando platos de comida y haciendo aseo en el restaurante del cual la demandada es copropietaria”*.

- **Demandada –apelación adhesiva-**

Pidió la revocatoria del numeral 5 de la decisión tomada en primera instancia, por cuanto la condena en costas debe ser a la parte demandante y no a la demandada como se hizo, por ser la vencida en el presente asunto; además de ello, no comparte el valor impuesto por agencias en derecho, cuando estas deben oscilar entre los \$6.900.000 y \$17.250.000 en aplicación al numeral cuarto del artículo 365 del C.G.P. y lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo No. PSAA 16-10554 de 5 de agosto de 2016.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA.

Se encuentra radicada en esta Corporación para adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional de la Jueza que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.–, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a esta Sala determinar

❖ Si existe error en la valoración de la prueba allegada al expediente para arribar a la conclusión que llegó la Jueza de primer nivel.

❖ Establecer si en el material probatorio se hallan los presupuestos para declarar la existencia de la unión marial de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de Antonio Núñez Hernández y Eli Zossi Vasco, desde el 6 de enero de 2017 hasta el 5 de julio de 2019.

❖ Determinar a quién le corresponde la condena en costas y, aclarado, esto si la fijación de las agencias en derecho señalada en primera instancia reúne los requisitos previstos en el numeral 4º del artículo 366 del C.G.P., en concordancia con las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, se pasará a resolver los problemas jurídicos de la siguiente manera:

5.2.1. Respecto a la valoración probatoria, de donde se derivan en gran parte los reclamos esgrimidos por el recurrente, partimos señalando que la autonomía que tienen los Jueces para ejercer su investidura, como lo establece el artículo 230 de la Carta Política, se determina que solamente están sometidos al imperio de la ley, y con mayor razón, en lo que respecta a la valoración probatoria, claro está, acudiendo a los criterios auxiliares de la actividad judicial, como son, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina; empero, es tarea de esta judicatura, verificar si el error atribuible a la falladora de primer grado, pudo ocurrir al infringir la ritualidad o desatender la eficacia que surgía de los medios de convicción que integran el proceso, para haber llegado a la conclusión que plasmó en su fallo, bien, *i)* por haber faltado al imperativo deber de apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo impone el artículo 176 del C.G.P.³; *ii)* el haber evitado su valoración, *iii)* por

³ Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas para la existencia o validez de ciertos actos (...) el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

falta, errada o suposición de su existencia, o *iv*) porque se altere el real resultado que de las mismas deba emerger.

Sobre el tipo de error que comete el sentenciador al momento de valorar los medios de convicción obrantes en el proceso, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria, lo siguiente:

“El principio de la apreciación en conjunto de las pruebas instituido en el artículo 187 del C. de P.C., halla su origen en el de la comunidad de las mismas. Por virtud de este último, una vez practicadas, las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó. De modo que al pasar a corresponder al proceso, y, por ende, a servirle a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico señalar que su apreciación no se puede cumplir de manera aislada; que, por el contrario, esa labor, para que sea cabal, tiene que realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse.

Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrados como fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en estos nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito.

“De ahí que se haya dicho, con razón, que la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista pues ha de serlo no solo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible que cuando se les contempla de una manera aislada no se les haya dado mayor significación, al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso.

“Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el Código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquellas: si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión

⁴ Sentencias No. 067 de 4 de marzo de 1991, 047 de 28 de abril y 055 de 6 de junio de 1995; 5 de junio de 2009, expedientes 4102, 4174 y puntualmente la 00205-01

amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de estos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada.”.

Ahora bien, la forma cómo el juzgador debe apreciar las pruebas para de allí obtener la convicción de lo que las partes del proceso alegan, el sistema que ha adoptado nuestro ordenamiento jurídico es el de la sana crítica.

Sobre esta materia, la Corte Constitucional ha señalado:

⁵ “...El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

...

Acerca de las características de este sistema la Corte Constitucional ha señalado:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, 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, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

“Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

⁵ Corte Constitucional, C-202/05

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”⁶.⁷

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto, respecto de la diferencia entre los sistemas de la sana crítica y de la íntima convicción:

Las normas demandadas no consagran una competencia o facultad arbitraria, sino que las someten a las reglas de la sana crítica, que no son otra cosa que la interdicción de la arbitrariedad y la corrección de lo racional y razonable; de modo que obliga al juez a dar las razones por las cuales, en ese caso concreto y en ese momento determinado, un testigo es inhábil para rendir su declaración.”

Por lo anterior, considera esta colegiatura, que el error en el juicio valorativo de la prueba atribuido por el demandante recurrente a la Jueza de primer grado sí se presenta, al verificarse que en su labor no tuvo en cuenta el deber de apreciar en su conjunto el acervo, donde tenemos, que el interrogatorio de parte de la demandada y las pruebas testimoniales a unísono indicaron que entre Antonio Núñez Hernández y Elia Zossi Vasco existió una relación amorosa estable con comunidad de vida permanente y singular, más allá de la múltiples rupturas que tuvieron o lo conflictiva que resultara, como se pasa a ver.

De modo que, si la falladora *“hubiese realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”⁸*; de ahí que debe recordarse que la evaluación del acervo probatorio por el Juez implica, necesariamente, *“la adopción de criterios **objetivos**⁹, no simplemente supuestos por*

⁶ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

⁷ Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-902 del 1 de septiembre de 2005

⁹ Sentencia SU-1300 del 6 de diciembre de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

el juez, **racionales**¹⁰, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**¹¹, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”¹².

Así las cosas, tenemos que le asiste razón al apelante para considerar que, dentro del fallo de primer grado, no se tuvieron en cuenta pruebas que fueron válidamente recaudadas y que al ser valoradas, conforme lo impone la codificación instrumental, es decir, en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, nos conducirían a una conclusión diferente, como pasaremos a analizar.

5.2.2. Al abordar lo relativo al cumplimiento o no, de los requisitos para declarar la existencia de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial de hecho entre Antonio Núñez Hernández y Eli Zossi Vasco desde el 6 de enero de 2017 hasta el 5 de julio de 2019-. Es necesario iniciar puntualizando el tema sobre el cual se define el instituto jurídico de la unión marital de hecho y cuáles son los requisitos que ha dispuesto el legislador para que sea procedente declarar su existencia y la consecuente sociedad patrimonial que se derive de ella.

De modo que, la ¹³“*intención de conformar una comunidad de vida, la llamada affectio maritalis, es el presupuesto indispensable de la unión marital de hecho, de la que no solo depende su conformación sino también su subsistencia. Sin*

¹⁰ Sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Sentencia T-538 del 29 de noviembre 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

¹² Corte Constitucional, sentencia SU-159 del 5 de marzo de 2002

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, SC 3982-2022, radicación No. 05001-31-10-005-2019-00267-02 de 13 de diciembre de 2022

formalidades que la antecedan, esa modalidad de vínculo familiar surge de la voluntad responsable de conformarla -artículo 42 superior-, y se consolida cuando ese querer conjunto logra alinear la comunidad de vida permanente y singular proyectada a alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido¹⁴; y se extiende mientras «se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»¹⁵”.

Es así como, la “*decisión de conformar familia y su exteriorización son presupuesto constante de la unión marital*”¹⁶ y es ahí donde centra su atención el ordenamiento jurídico para reconocer su existencia, su finalización y sus efectos. Son múltiples las maneras en que estos dos elementos pueden manifestarse, toda vez que las dinámicas sociales dan pie a un escenario de incalculable pluralidad de situaciones en el que ese proyecto de vida puede concretarse.

Además de ello, ¹⁷“*el trato sexual, las expresiones de afecto o de cariño o incluso la misma cohabitación, son elementos que, si bien pueden ofrecer indicios de comunidad, no constituyen parámetro definitorio de la unión, y en tal medida, su ausencia o intermitencia no diluyen por sí solas los efectos jurídicos de la comunidad de vida ya consolidada, siempre que permanezca vigente y visible la conjunción de suertes en cuanto a los aspectos nucleares de la vida misma*”.

Por esto, la unión marital de hecho, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil y Agraria ¹⁸“... *ya no es [un aspecto] meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone*

¹⁴ Cfr. CSJ SC 20 sep. 2000, exp. 6117, SC128-2018, 12 feb., entre otras.

¹⁵ Cfr. CSJ SC de 12 dic. 2011, rad. 2003-01261-01

¹⁶ Cfr. CSJ SC, 12 dic. 2011, rad. 2003-01261

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, SC 3982-2022, radicación No. 05001-31-10-005-2019-00267-02 de 13 de diciembre de 2022

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 septiembre de 2003, radicación 7603.

necesariamente adelantarlos con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, en su sazón no pudo la ley conocer”; así “la voluntad responsable de conformarla” expresada o surgida de los hechos y la “comunidad de vida permanente y singular” son los requisitos sustanciales de la unión marital de hecho, donde ¹⁹“... la permanencia toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual; esta nota característica es común en las legislaciones de esta parte del mundo y se concreta aquí para efectos patrimoniales en dos años de convivencia única; e indudablemente atenta contra esa estabilidad y habrá casos en que la descarta el hecho mismo de que un hombre o una mujer pretenda convivir, como compañero permanente, con un número plural de personas, evidentemente todas o algunas de estas relaciones no alcanzan a constituir una unión marital de hecho. Y que la comunidad de vida sea singular 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, y para provocar conflictos mil para definir los efectos patrimoniales; si así fuera, a cambio de la seguridad jurídica que reclama un hecho social incidente en la constitución de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, se obtendría incertidumbre”.

De ahí que, la ²⁰“permanencia, elemento que como define el DRAE atañe a la “duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad” que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadías que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros”;

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, S-166 de 2000, rad. nº 6117, en el mismo sentido SC15173 de 2016, rad. 2011-00069-01 reiterada el 18 de julio de 2017 Exp. 76111-31-10-002-2010-00728-01 exp. SC10295-2017

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10295-2017, radicado 76111-31-10-002-2010-00728-01 de 18 de julio de 2017

porque si bien ²¹*“la ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia... debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal”... de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable”*; donde, la falta de cohabitación puede estar justificada por diversos motivos, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y Agraria ²²*“ha reconocido que no todo distanciamiento físico tiene como resultado la finalización de la unión marital, y su ocurrencia exige un análisis profundo de sus causas y de su relevancia con el fin de determinar la presencia de la intención definitiva de dejar al compañero y poner punto final al vínculo”*.

En este asunto tenemos que en el proceso militan pruebas que nos persuaden sobre la demostración de la convivencia, pese a que hayan otras que no:

Interrogatorios:

➤ **Antonio Núñez Hernández**²³, demandante, nos relató que el 31 de diciembre de 2016 conoció a la accionada y, se fueron a vivir el 7 de enero de 2017 hasta el 6 de julio de 2019, convivencia que iniciaron en el barrio Balmoral en un apartamento de alquiler, posteriormente se fueron *“a bajo del hospital no recuerda el barrio a un estudio de propiedad de la madre de Elia”* y luego *“al apartamento que nos vendió mi hermano”*; puntualizó que durante su

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10295-2017, radicado 76111-31-10-002-2010-00728-01 de 18 de julio de 2017

²² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria SC 3982-2022, radicación No. 05001-31-10-005-2019-00267-02 de 13 de diciembre de 2022

²³ Record 33:35

convivencia con la pasiva no se presentaron separaciones temporales, que si bien *“me iba yo al piso dos tres días, porque teníamos algún inconveniente. Me iba de su piso, perdón apartamento... porque era agobiante la forma cómo ella se comportaba, ella realmente se transformaba, y me iba allí al piso, y me quedaba uno, dos días, o tres días, los que fueran y sobre todo eso, porque era muy agobiante. Ella peleaba con su hijo, o con sus hijos, cuando venían de México, pues también eso era terrible. Pero sobre todo el otro que estaba allí en Funza, por sus cosas personales que tenían entre ellos; tenían muchos disgustos y el que terminaba pagando todo era yo. Entonces sí claro, yo me iba porque eso era terrible... eso fueron unas seis u ocho veces”,* agregó que *“al año y medio tuve que volver, como a los dos años tuve que volver, porque yo tenía que cobrar un subsidio por haber trabajado unos años. Que se llama paro aquí, dinero que cobraba yo todos los meses, de 620 euros. Entonces a los dos años tuve que venir a firmar, y luego ya era una ayuda del Gobierno de cada seis meses. Tenía que venir aquí a firmar. Y a renovar la ayuda... era mensual, el ingreso me lo hacían mensual al banco y me enviaban el dinero”.*

En cuanto a la terminación de la relación, la atribuyó a que *“... pienso que ya hubo de por medio el apartamento, y ya ella empezó. Bueno, se llevó a vivir a su hijo allí, y las complicaciones por su hijo sobre todo, porque no había ningún disgusto por nada... al final fue un poco mala por eso; porque se metió de por medio su hijo, y pues ella tampoco estaba a gusto... también era un poco difícil, porque ella pertenecía a una religión distinta a la mía. Y pues, creo que también fue eso un poco. Pero yo creo que nada más, fue una relación muy bonita. Es más, toda su familia, veían que éramos una pareja muy bonita y sus amistades, y todo mundo... nosotros creo que éramos una pareja de envidia, lo decía su misma familia, sus mismos amigos, incluso en la iglesia, la acompañé por mucho tiempo, aunque no era mi religión. La acompañé por mucho tiempo, éramos una pareja muy bonita. Parecía que había mucho amor, estábamos 24 horas juntos, 24 horas que andábamos de la mano por la calle y todo mundo nos veía muy bonito, muy felices, era una relación. La verdad, la*

mejor...”; siendo cierto que se fue de la casa ocho o nueve veces, esto se debió a los problemas que la señora Elia tenía con sus hijos “y eso no lo podía cambiar nadie. Ella duraba un día, dos así, y después como si no hubiera pasado nada”.

Respecto a la violencia intrafamiliar que se dio con la señora Elia, aseveró que *“ella muchas veces me manipuló... con que se quería quitar la vida, y que no sé qué. Y bueno, en fin, siempre era lo mismo. El último día fue terrible, me dijo que ella se iba a cortar la cabeza, que se iba a tirar a las cuerdas de la luz, y siempre utilizaba eso. Yo le dije que iba a llamar a su a su familia, llamé a su hermana Diana, me contestó la otra hermana que tenía... no se preocupe Antonio, que ella no lo va a hacer nunca, porque eso no lo ha hecho toda la vida”.*

Frente a la convivencia indicó que *“aportaba económicamente... todo el dinero que yo aporté, todo lo que gané aquí en España, lo metí allí, tenía una camioneta, también lo invertí allí... en las salidas que hacíamos a municipios. Muchas veces me decía Antonio tú tienes dinero que me prestes para pagar una factura, sacaba y se lo daba, y cosas así”.*

➤ **Elia Zossi Vasco**²⁴, demandada, adujo que al señor Antonio lo conoció el 31 de diciembre de 2016 en una reunión que hizo una sobrina, empezaron a salir *“más o menos en febrero empezamos a tener un noviazgo, en marzo si empezamos a tener una relación donde yo vivía desde mucho antes en un apartamento que saqué en la 17, yo saqué un apartamento y empezamos a convivir en esa época... muy poquito convivimos... porque empezamos a convivir y empezamos a tener una relación como muy rápido me parece a mí... al tener esa relación, él empezó a estar extraño, raro... él iba de vez en cuando, porque tenía el hijo viviendo en Fusagasugá con la nuera y el nieto... entonces él iba y se quedaba allá unos días conmigo, después volvía otras vez donde el hijo y la nuera y así la*

²⁴ Record 33:35

pasábamos... ya después él empezó a estar yendo más al negocio a compartir más conmigo y todo... cuando empezamos a convivir y estar yendo de un lado al otro, él empezó a tornarse muy extraño conmigo... yo quería ir a la finca a visitar a mi mamá, a visitar a mis hermanas, él empezó a poner como una barrera y se me hacía raro eso"; agregó que entre ellos nunca se estableció una relación laboral, por el contrario cuando se enfermó en Choachí ella se encontraba con Antonio.

De la convivencia, indicó que *"su relación con él fue muy tormentosa... él es una persona muy sutil... él me tuvo muchas amenazas, me amenazaba, él cogía y me grababa, hacía grabaciones, hacía cosas que yo decía de por Dios... me amenazaba que él iba a contar a mi mamá que le iba a contar a mi familia... me amenazaba porque no quería que nosotros termináramos, entonces cuando él venía, él me convencía y yo dejaba que la relación siguiera",* sin embargo, cuando *"él cogía y se iba, se iba de la casa, cogía y se llevaba todo"* solo ***"hasta que ya definitivamente se acabó el 5 de julio de 2019"***, puntualizando que la relación se terminó por las *"peleas, porque él se iba, él cogía y me abandonaba, me dejaba totalmente, él se llevaba todas sus maletas y me abandonaba... una de esas terminación, después volvió y fue otra terminación ... es muy difícil uno poner tal fecha porque tenía que tener una cabeza tremenda... se terminaba la relación y volvía a iniciar"*.

Testimonios:

➤ **Zaira Katherine Dimaté Martínez** conoció a la señora Elia Zossi en 2015 por haber trabajado como mesera en un restaurante de propiedad de la demandada y, al señor Antonio en enero de 2017, indicó que ellos tuvieron una relación, iniciaron como algo pasajero *"de ver si se podía o se daban las cosas, pero como tal serio, súper serio no... porque ellos rompían, ellos terminaban definitivamente, don Antonio se llevaba sus cosas, él era una persona demasiado*

inestable... entonces como tal una relación sería pues nunca fue una relación demasiado seria... si sé que ellos se fueron a vivir como para finales de abril comenzando mayo se fueron a vivir en la 17 en un apartamento de la señora Dora la dueña del apartamento... no duraron mucho ahí, porque ellos tuvieron muchísimas discusiones, entonces don Antonio cogió sus cosas y se fue a vivir a la sexta con 22 en una alcoba que le alquilaba una señora ", agregó, que posteriormente don Antonio regresó "eso fue para octubre de 2017... en diciembre de 2018 rompieron otra vez con doña Elia, ellos se separaron... don Antonio se fue para España... porque le pusieron problema para reclamar el seguro y tenía que ir a firmar cada seis meses para que se lo entregaran... él regresó de España y le pidió perdón a doña Elia, ella decía "yo sé que yo puedo cambiar a este hombre, yo sé que podemos intentar algo... ellos regresaron e intentaron otra vez terminaron en julio de 2019, que fue cuando doña Elia tomó la decisión de hacer la denuncia por la fiscalía, por maltrato, porque ella terminó devastada... emocionalmente estaba mal "; afirmó que la señora Elia afilió a Antonio al sistema de seguridad social "porque él venía de España con una enfermedad que es de azúcar en la sangre... él no podía sacar aquí un Sisben porque si no le quitaban un subsidio que él tenía en España... entonces doña Elia lo afilió como beneficiario de ella".

Con relación a los maltratos que se presentaron en la relación de pareja de Antonio y Elia informó que "le decía, mire, yo me voy a ir; si usted no me da tal cosa, yo me voy. Y ahí fue donde doña Elia comenzó a comprarle, le compró moto, le compraba ropa, o sea todo lo que Antonio le pedía se lo daba. Las reconciliaciones de ellos, después de esto, él le decía llévame a tal parte, y ella se lo llevaba para San Andrés, que para Santa Marta, y esos eran las reconciliaciones de todas las peleas que ellos tenían, él era una persona muy aprovechada, no sé, él tiene una personalidad demasiado rara; que cuando ve la oportunidad de utilizar algo a su favor, lo usa... y él le decía, es que mire, mire usted cómo permanece en el restaurante, mírese esas uñas, ustedes toda fea que, si yo no hubiera llegado a su vida, es que mire que usted comenzó

a arreglar por mí, era un maltrato psicológico demasiado fuerte. Y le decía es que yo me voy, y yo me voy, me voy para siempre; porque usted no me da lo que yo quiero, que usted no me da lo que esto... Así, tal cual, o sea la psicología que don Antonio influía en doña Elia era tenaz, y más cuando tuvo vídeos íntimos de ella uyy era tenaz, era la amenaza de lo voy a mostrar a su mamá. Esta era la amenaza más grande que yo me di cuenta que él le hizo a doña Elia, yo le voy a mostrar estos vídeos a su mamá, si usted a mí no me da tanto dinero, esas eran las palabras de don Antonio”.

➤ **Eduardo Zossi Gómez²⁵**, hijo de la demandada informó que para 2017 se encontraba viviendo en México, vino a conocer a Antonio para la época de 2018 *“ya después más adelante ella me lo presentó, me dijo que tenía un amigo y que estaba saliendo con un amigo... lo conoció el 5 de octubre de 2018... me lo presentó, estaban ellos saliendo... en el 2018 estaba viviendo en San Mateo, yo llegue a visitar a mi mamá y ellos estaban ahí los dos... no conviví con ellos porque yo me quedaba en otra parte... vine a compartir con las personas allegadas a mi... me regrese a México en enero de 2019... en enero de 2019 no estaban conviviendo... me acuerdo que cada rato estaban peleando y él a veces se ponía muy bravo y se iba”.*

➤ **Elizabeth Cristina Caro Rodríguez²⁶**, amiga y contadora del restaurante de propiedad de la demandada, indicó que al señor Antonio Núñez Hernández lo conoció por intermedio de la señora Elia Zossi, ella se lo presentó en marzo de 2017 *“como su novio y me dijo que cualquier cosa que necesitara, que él también le iba a colaborar... pero en realidad solamente me entendí con ella”*; en cuanto a la convivencia informó que la señora Elia se lo presentó en marzo *“como en el mes de julio pues ya lo dejé de ver, no lo volví a ver, no lo volví a ver en el restaurante... en octubre de 2017 lo volví a ver con ella hasta diciembre...”*

²⁵ Record 53:13

²⁶ Record 1:18:19

en el 2018 lo volví a ver en unos meses y se volvió a perder, porque en el 2018 fue que él regresó, él tuvo un viaje, yo le pregunte a ella y me contó que él había viajado que se había ido para Europa”, en cuanto a su relación indicó que “era muy inestable, tenía muchos disgustos... cuando peleó con ese señor la afectó muchísimo... en una ocasión cuando ellos volvían peleaban, se reconciliaban y volvían, estuvieron viajando juntos”.

➤ **Lyda Zossi Vasco**²⁷, hermana de la demandada dijo que Antonio lo conoció *“en diciembre de 2016, porque hubo una fiesta en la casa del hermano de él y nos invitaron, yo no fui a esa fiesta... supe que mi hermana había ido y ella lo conoció... ya después en febrero de 2017 ella lo llevó a la finca y lo presentó a la familia como un amigo... más o menos a finales, abril principio de mayo me comentó que se iba a vivir con él, se fue a vivir con él y eso duro como unos dos o tres meses, porque se peleaban muchísimo, se disgustaban muchísimo pero no era así una relación como seria, yo no lo veía como una cosa seria... no se entendían... además al señor Antonio no le gustaba mucho como que mi persona y mi mamá estuviéramos, porque yo notaba que él hacia mala cara, él hacia una cara fea cuando nos veía llegar”*; agregó que Antonio viajó dos veces fuera del país mientras estuvo con su hermana *“porque él tenía una cosa que se llama la baja y él tenía que presentarse en España creo que cada seis meses”*.

En cuanto a la convivencia de Antonio con su hermana indicó que nunca la visito en su lugar de residencia *“porque este señor desde un principio no nos hacía buena cara a la familia, entonces nosotros no nos atrevíamos a ir a los sitios donde ellos estaban viviendo, si sé que mi hermana vivió primero arriba donde la señora Dorita, por un tiempo, después vivió en San Mateo que es el apartamento de mi madre y después si cuando obtuvo el otro apartamento de Balmoral... la relación fue totalmente inestable, porque a principio en el 2017 fueron como tres o cuatro*

²⁷ Record 1:46:10

*meses que estuvieron juntos, él se fue, lo que escuché yo de mi hermana, que se llevaba todo este señor... después supe... que volvió con este señor, regresó con él y también fueron como tres o cuatro meses y otra vez volvieron a disgustar; este señor como en febrero se fue para España precisamente por lo de la baja, él tenía que presentarse, entonces él se fue, creo que fue por dos meses, que él se fue, regresó y otra vez uno dos o tres meses, después él se fue a vivir a parte... también duró otro tiempo, que no estaba con ella y después volvió y se fue luego para Sasaima... o sea nunca fue una relación de todo el tiempo juntos... en diciembre de 2018 volvió y la dejó sola que fue la temporada más dura... y después este señor otra vez le tocó irse para España en enero y duró como un mes o veinte días no me acuerdo cuánto tiempo duro él por allá, **regresó otra vez volvieron y las cosas mal** y fue cuando mi hermana puso una demanda por maltrato intrafamiliar, o sea nunca fue estable la relación, siempre fue por ratos”.*

➤ **Jorge Méndez Sierra²⁸**, amigo de la demandada, manifestó que al señor Antonio Núñez Hernández lo distinguió en 2017 “porque lo vi saliendo con la señora Elia Zossi... yo les tenía arrendado un apartamento a la señora Elia Zossi en la carrera 17 en el Balmoral y ella lo llevó a vivir un tiempo, como en **abril o junio del año 2017 vivieron ahí aproximadamente** es la misma casa de la señora Dora quien es mi esposa... creo que entre ellos tuvieron problemas, porque yo vi por ahí cuando el señor Antonio se iba del lado de ella o sea vivieron un tiempo, pero él se apartaba de ella, vivían quince días y quince día no... **luego se fueron de mi casa y ya no puedo decir cómo vivieron**”, manifestó que en ocasiones los veía en la calle, nos saludábamos pero no más y con el transcurrir del tiempo no los volvió a ver.

Documentales:

²⁸ Record 2:11:18

- Registro civil de nacimiento del señor Antonio Núñez Hernández²⁹.
- Convenio regulador de negocios de fecha 25 de noviembre de 2014³⁰.
- Sentencia No. 916 de 2014 del Juzgado Primera instancia No. 16 de Málaga-España³¹.
- Certificación de afiliación al sistema de seguridad social de Coomeva de 3 de julio de 2019, donde se observa la afiliación del señor Antonio Núñez Hernández como beneficiario en calidad de cónyuge³².
- Certificación de afiliación expedida por la EPS Sanitas³³.
- Oficio dirigido al edificio Siboney, donde la señora Elia Zossi autorizó al señor Antonio Núñez, como su esposo, para que la represente con voz y voto en una reunión³⁴.
- Contrato de compraventa del automóvil de placas RGO-208³⁵.
- Recibos de pago del saldo por conceptos de compra de automóvil de placa RGO-208³⁶.
- Contrato de permuta de 31 de julio de 2018 con su respectivo otro sí³⁷.

²⁹ Fl 2 del expediente digital

³⁰ Fl. 11 del expediente digital

³¹ Fl. 14 expediente digital

³² Fl. 18 expediente digital

³³ Fl. 19 expediente digital

³⁴ Fl. 20 expediente digital

³⁵ Fl. 21 expediente digital

³⁶ Fl. 22 expediente digital

³⁷ Fl. 23 expediente digital

-Cotización de CDT con el Banco Caja Social³⁸.

-Recibos de pago de cuotas pagadas por concepto de compra de bien inmueble³⁹.

-Recibos por concepto de elementos de trabajo para el restaurante⁴⁰.

-Auto de fecha 10 de julio de 2019 proferido por la Comisaría Primera de Familia de Fusagasugá, donde se avoca y admite medida de protección instaurada por Elia Zossa Vasco contra Antonio Núñez Fernández⁴¹. Oficio de notificación personal de citación a audiencia de decisión de medida de protección⁴². Memorial dirigido a la comisaria primera de familia solicitando nueva fecha para práctica de diligencia⁴³. Memorial de descargos presentados por el señor Antonio ante la de medida de protección instaurada en su contra⁴⁴. Acta de audiencia de medida de protección celebrada el 29 de agosto de 2019, donde ordenan a Antonio Núñez Hernández y Elia Zossi Vasco resolviendo protección mixta para ambas partes⁴⁵.

-Tiquete Madrid-Bogotá del 23 de diciembre de 2016 a nombre de Antonio Núñez Hernández⁴⁶.

-Contrato de arrendamiento en San Mateo celebrado el 20 de octubre de 2017⁴⁷.

³⁸ Fl. 28 expediente digital

³⁹ Fl. 29 expediente digital

⁴⁰ Fl. 32 expediente digital

⁴¹ Fl. 33 expediente digital

⁴² Fl. 34 expediente digital

⁴³ Fl. 35 expediente digital

⁴⁴ Fl. 37 expediente digital

⁴⁵ Fl. 41 expediente digital

⁴⁶ Fl. 134 expediente digital

⁴⁷ Fl. 137 adv expediente digital

-Pasabordos Bogotá – Santa Marta, ida y regreso de Elia Zossi Vasco y Antonio Núñez del 6 al 10 de agosto de 2018⁴⁸.

-Pasabordos Bogotá – San Andrés, ida y regreso de Elia Zossi Vasto y Antonio Núñez del 5 al 8 de agosto de 2018⁴⁹.

-Denuncia penal por constreñimiento ilegal y violencia contra la mujer radicado No. 25296099167201900460⁵⁰.

-Solicitud de medida de protección ante la Comisaría de Familia de Fusagasugá radiado bajo el No. 1220050140819⁵¹.

-Pasabordos vuelo internacional de Antonio Núñez de 2019 Bogotá - Málaga⁵².

-Historia clínica de Elia Zossi Vasco expedida por la Clínica San Rafael⁵³.

-Material fotográfico, evidenciando el trato que se daban Antonio Nuñez y Elia Zossi Vasco⁵⁴.

Haciendo un análisis de las pruebas recaudadas, de manera separada como su conjunto, se concluye que en este evento se demostró que, entre la pareja compuesta por Antonio Núñez Hernández y Elia Zossi Vasco, existió una relación amorosa estable con comunidad de vida permanente y singular,

⁴⁸ Fl. 138 expediente digital

⁴⁹ Fl. 139 expediente digital

⁵⁰ Fl. 140 expediente digital

⁵¹ Fl. 141 expediente digital

⁵² Fl. 146 expediente digital

⁵³ Fl. 187 expediente digital

⁵⁴ Fl. 138 expediente digital

como se evidenció con el decir de los deponentes, quienes expusieron la razón de la ciencia de su dicho, cuya espontaneidad y coherencia de sus relatos, los hace de recibo, más allá, de los juicios propios que pudieron ofrecer con relación a la clase de relación que tenía esa pareja, y así fue cuando Zaira Katherine Dimate Martínez, señaló *“... si sé que ellos se fueron a vivir como para finales de abril comenzando mayo se fueron a vivir en la 17 en un apartamento de la señora Dora la dueña del apartamento... no duraron mucho ahí, porque ellos tuvieron muchísimas discusiones, entonces don Antonio cogió sus cosas y se fue... posteriormente don Antonio regreso con ello, eso fue para octubre de 2017... en diciembre de 2018 rompieron otra vez con doña Elia... él regresó de España y le pidió perdón a doña Elia, ella decía “yo sé que yo puedo cambiar a este hombre, yo sé que podemos intentar algo, ... ellos regresaron e intentaron otra vez terminaron en julio de 2019”*; en esa misma línea, Eduardo Zossi Gómez, al afirmar que *“en el 2018 estaba viviendo en San Mateo, yo llegue a visitar a mi mamá y ellos estaban ahí los dos... me acuerdo que cada rato estaban peleando y él a veces se ponía muy bravo y se iba”*; por la hermana de la demandada Lyda Zossi Vasco, cuando indicó *“más o menos a finales, abril principio de mayo me comentó que se iba a vivir con él, se fue a vivir con él y eso duro como unos dos o tres meses... la relación fue totalmente inestable, porque a principio en el 2017 fueron como tres o cuatro meses que estuvieron juntos... después supe... que volvió con este señor, regresó con él y también fueron como tres o cuatro meses y otra vez volvieron a disgustar; este señor como en febrero se fue para España precisamente por lo de la baja... regreso y otra vez uno dos o tres meses... después este señor otra vez le tocó irse para España en enero y duró como un mes o veinte días no me acuerdo cuánto tiempo duro él por allá, regresó otra vez volvieron y las cosas mal”* y por Jorge Méndez Sierra cuando relató *“ella lo llevó a vivir un tiempo, como en abril o junio del año 2017 vivieron ahí”*, atestaciones que fueron corroboradas por la misma demandada Elia Zossi Vasco en su interrogatorio de parte, cuando precisó que *“en marzo si empezamos a tener una relación... yo saqué un apartamento y empezamos a convivir*

en esa época” refiriéndose al 2017, señalando que *“muy poquito convivimos... porque empezamos a convivir y empezamos a tener una relación como muy rápido... cuando empezamos a convivir y estar hiendo de un lado al otro, él empezó a tornarse muy extraño conmigo... era una relación ininterrumpida “hasta que ya definitivamente se acabó el 5 de julio de 2019 debió a peleas, porque él se iba, él cogía y me abandonaba, me dejaba totalmente, él se llevaba todas sus maletas y me abandonaba... una de esas terminación, después volvió y fue otra terminación”, todo lo cual, encuentra eco en la prueba documental allegada al expediente, donde, es posible detectar la inequívoca convivencia de pareja, como es, con la afiliación realizada por la señora Elia Zossi Vasco a Coomeva EPS, indicando como beneficiario al señor Antonio Núñez Hernández como su cónyuge desde el 27 de enero de 2017⁵⁵, la autorización al edificio Siboney donde a más, la demandada le atribuye la calidad de esposo al demandante para una autorización, sumado a las actuaciones ante la Comisaría de Familia por violencia intrafamiliar donde se admite que la pareja convivía; quedando plenamente demostrado que entre Antonio Núñez y Elia Zossi, existió una relación amorosa estable, como pareja, con comunidad de vida, permanente y singular hasta el 5 de julio de 2019, donde, si bien se dieron separaciones temporales debido a desavenencias de la pareja, que se zanjaron con reconciliaciones, hasta que se dio su terminación, que no existe duda sobre la fecha; recuérdese que ⁵⁶ *“es usual que una ruptura definitiva no ocurra de manera instantánea; muchas veces es el resultado de un consecutivo fracaso de los esfuerzos que acomete la pareja por mantener la relación. En tales eventos, mientras subsista un interés conjunto por enmendar los lazos deteriorados -pero inacabados-, el ordenamiento asume que el vínculo se mantiene”,* como aquí ocurrió, porque, Antonio y Elia tuvieron muchas discusiones y producto de ellas, el demandante se iba del hogar, empero, con el transcurrir los días él regresaba*

⁵⁵ Fl 18 del expediente

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, SC 3982-2022, radicación No. 05001-31-10-005-2019-00267-02 de 13 de diciembre de 2022

y como lo señaló la misma demandada *“entonces cuando él venía, él me convencía y yo dejaba que la relación siguiera hasta que se terminó definitivamente el 5 de julio de 2019”*.

Por tanto ⁵⁷*“establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella..., sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros...”*de forma que, para la ley lo trascendente es que se dé la separación definitiva entre los compañeros permanentes y ella sea irreversible, marcándose el hito de culminación de la convivencia.

Es decir, solo la ruptura definitiva, es la que debe tomarse en consideración para demarcar el momento final de la unión marital de hecho; y ello es así, por cuanto no cualquier separación o rompimiento cuenta con potencialidad de afectar la permanencia del vínculo marital, requisito que toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, terminación que solo se dio para el 5 de julio de 2019.

Aclarado el hito final de la convivencia, queda por establecer el inicio de la misma, que mal podría aseverarse se dio el 6 de enero de 2017, por cuanto, para esa fecha no existe prueba indicativa de que la pareja mostrara vocación clara de conformar una familia desde esa época; contrario a ello, tenemos que desde ese momento se germinaba la relación amorosa con la demandada, consolidándose un proyecto de vida en común como lo dijo la señora Elia Zossi Vasco, fue *“en marzo de 2017 si empezamos a tener una relación donde yo vivía desde mucho antes en un apartamento que saqué en la 17, yo saqué*

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 10 de abril de 2007, exp. 2001-00451-01 reiterada el 17 de agosto de 2016 Exp. 11001-31-10-010-2008-00162-01

*un apartamento y empezamos a convivir en esa época”-sin indicar el mes-,en tanto, que, el dueño del apartamento señor Jorge Méndez Sierra señaló “ella lo llevó a vivir un tiempo, como en abril o junio del año 2017 vivieron ahí” y Zaira Katherine Dimate Martínez “si sé que ellos se fueron a vivir como para finales de abril comenzando mayo se fueron a vivir”; luego, si bien, carece el expediente elementos de juicio que dé cuenta de manera fehaciente sobre la fecha concreta en que se dio inicio de la convivencia, lo cierto es, que en el primer semestre de 2017 Antonio Núñez y Elia Zossi comenzaron su proyecto de vida en común; por tanto se hace necesario acudir a una solución adoptada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y Agraria⁵⁸, en donde, acudiendo a la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial para establecer una fecha de inicio o de terminación de la unión marital cuando no existe certeza sobre esas fechas, pero, si está demostrada su existencia; haciendo uso de la facultad *ultra petita* que el artículo 281 del estatuto adjetivo reconoce a los Jueces en asuntos de familia, se toma como fecha de inicio, el primer día del mes en el que manifestó la misma demandada se dio el origen de la convivencia con el señor Núñez Hernández, esto es, el 1 de marzo de 2017, lo que a su vez, lleva a la no prosperidad las excepciones planteadas por la accionada, de “falta de legitimidad en la causa por activa... ausencia de los presupuestos legales para la declaratoria de la unión marital de hecho... ausencia del requisito de estabilidad y permanencia de la convivencia... ausencia del requisito de comunidad de vida permanente... ausencia del requisito de apoyo, socorro y ayuda mutua e intención de vida común en pareja continua e ininterrumpida por más de dos años...”.*

Pasamos a resolver, lo pertinente a la sociedad patrimonial reclamada entre compañeros permanentes, como es del caso, entre Antonio Núñez

⁵⁸ Cfr sentencias SC, 12 dic. 2011, rad. n.º 2003-01261-01; SC, 26 ag. 2016, rad. n.º 2001-00011-01; SC128-2018, 12 feb. y SC2930-2021, 14 jul.

Hernández y Elia Zossi Vasco; es de recordar que ésta depende de que exista la *“unión marital de hecho”*, entretanto, la sociedad económica universal, corresponde ⁵⁹*“a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas”*.

Argumento que ha sido puntualizado por la misma Alta Corporación en los siguientes términos ⁶⁰*“se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución... (Sentencia 117 de 4 de septiembre de 2006, expediente 1998-00696)”*.

Queriendo ello decir que para la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanente, cuando ⁶¹*“alguno o ambos integrantes de la pareja tienen vínculo matrimonial anterior, solo se requiere que la respectiva «sociedad conyugal» haya sido disuelta, mas no liquidada”* veamos si aquí ocurrió.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 15 de noviembre de 2012, exp. 7300131100022008-00322-01

⁶⁰ Sentencia de 22 de marzo de 2011 exp. 2007-00091

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 10 de septiembre de 2003 radicado No. 7603 reiterada el 10 de marzo de 20015 expediente 11001-3110-018-2008-00253-01

Tenemos que el demandante Antonio Núñez Hernández contrajo matrimonio civil con la señora Dolly Romero el 19 de enero de 2005 y este vínculo se terminó de común acuerdo en la ciudad de Málaga España, como se observa en el convenio regulador de negocio celebrado por los entonces cónyuges el 25 de noviembre de 2014, aprobado y formalizado mediante sentencia No. 916 de 2014 del Juzgado de Primera Instancia No. 16 de Málaga (España)⁶², lo cierto es, que **no** se acreditó la convalidación de esa decisión judicial mediante el trámite de *exequátur* para que se surtiera efectos en Colombia y, así dar por superado el impedimento a efecto de abrirle paso al reconocimiento de la sociedad patrimonial derivada de la relación marital sostenida por el tiempo establecido por el legislador colombiano como lo ha contemplado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y Agraria, al señalar: ⁶³*“aunque se anexó Registro de Matrimonio, que acredita que «por decisión de la corte de apelación de París emitida el 16 de octubre de 2003», se decretó el divorcio entre Margarita María Ramírez y Jean Benri Pierre Georges Auromond (fl. 1000), si bien con aquella decisión se puso fin a aquel vínculo matrimonial y a los efectos patrimoniales que de aquel se derivan, no lo es menos que se trata de una sentencia emitida por autoridad judicial extranjera, lo que impone que para que «produzca efectos en Colombia» debía someterse al trámite del exequatur, pero ocurre que en el sub lite no se allegó constancia alguna que acredite que se hubiera cumplido dicho trámite, circunstancia que igualmente incide en la posibilidad de que Margarita María Ramírez Álvarez pudiera constituir válidamente, a consecuencia de una unión marital de hecho, sociedad patrimonial en Colombia”*(negrilla fuera de texto).

Volviendo la mirada al registro civil de nacimiento del señor Antonio Núñez Hernández⁶⁴ da cuenta como nota marginal, que él disolvió y liquidó

⁶² Folio 11 del expediente digital

⁶³ SC1226-2022 Exp. 11001-31-10-004-2013-01116-01 de 23 de agosto de 2022

⁶⁴ Fl. 10 del expediente digital

la sociedad conyugal que tenía con la señora Dolly Moreno Ramírez con escritura pública No. 3747 de 21 de diciembre de 2018, en la Notaría Segunda de Fusagasugá, lo que significa que, a partir de esa fecha el demandante y la demandada contaba con la facultad de conformar una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por cuanto, la disolución tiene un carácter instantáneo; sin embargo, pensar que pudiese prestar utilidad el tiempo anterior que la pareja haya convivido, bajo la existencia de tal impedimento, sería considerar que simultáneamente, en vigencia de la sociedad conyugal se estuviera surtiendo el tiempo para constituir la sociedad patrimonial, situación que nuestro sistema no contempla⁶⁵. Y siendo así, aún superado el escaño de la sociedad conyugal anterior, lo cierto es, que no puede ser declarada la sociedad patrimonial, habida cuenta que el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 reformado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005⁶⁶ estableció para su reconocimiento, entre otras cosas, que la unión marital de hecho se prolongue “*durante un lapso no inferior a dos años*” sin impedimento que la afecte, término que **no** podrá tener en cuenta el tiempo que permaneció la pareja de manera retroactiva a cuando se surtió la disolución de la sociedad conyugal, pero sí, a partir del momento en que se superó el obstáculo que afectaba al demandado.

De esta manera, al entrar a cotejar cuánto perduró la convivencia permanente a partir de ese hito de la disolución de la sociedad conyugal -21 de diciembre de 2018-, hasta el 5 de julio de 2019 cuando hubo la ruptura de

⁶⁵ El principio de no contradicción es un principio de la lógica y la filosofía según el cual: “*es imposible que algo sea y no sea en el mismo tiempo y en el mismo sentido*”

⁶⁶ Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

NOTA: Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-257](#) de 2015.

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas *y liquidadas* por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

la pareja, tenemos que nos arroja un lapso inferior a los dos años. Por tanto, no queda otra respuesta a considerar que, no se cumplió tal requisito; recuérdese que la regla general es, que emerja cuando se acredite la existencia de la unión marital en el tiempo mínimo fijado por la ley y con ausencia de cualquier impedimento legal para contraer matrimonio entre sus componentes, esto sin necesidad de abordar el tema de las capitulaciones porque no tiene relación con el asunto que nos ocupa; trayendo como única excepción, cuando existe por parte de uno de los compañeros o de ambos, matrimonio anterior, **en donde, para tornar viable el reconocimiento de las consecuencias patrimoniales de esta unión se hace necesario que las sociedades conyugales hayan sido disueltas.** Es decir que, no admite el legislador la posibilidad de reconocer la coexistencia de una sociedad conyugal con una sociedad patrimonial de hecho o varias de la misma naturaleza, siendo requisito esencial la disolución de la primera, sin que sea necesaria su liquidación efectiva.

Sobre el particular ha señalado el tribunal de cierre⁶⁷:

“hay lugar a dicha presunción (de la sociedad patrimonial), supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución.

...la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior”

Bajo estos argumentos, concluimos, que la existencia de una sociedad conyugal anterior sin disolver impide de suyo, el nacimiento de la sociedad patrimonial de hecho y que una vez disuelta aquella, sin ser necesaria su

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de marzo de 2011, exp.2007-00091

liquidación, empezarían a contarse los dos años necesarios para que sea procedente su declaración judicial.

Al respecto, en sentencia de constitucionalidad se señaló:

⁶⁸“56. De lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional concluye que la interpretación legal realizada de forma pacífica y constante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se centra en que (i) el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, exige que opere la **disolución de la sociedad conyugal anterior para que sea posible declarar desde el día siguiente la existencia de la unión marital de hecho, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta, opere la presunción y el reconocimiento de la sociedad patrimonial.** Lo anterior por cuanto la exigencia de la disolución cumple la finalidad de evitar la coexistencia de sociedades universales en las cuales se puedan confundir los patrimonios, lo cual significa que la sociedad patrimonial no puede presumirse en su existencia si no ha sido disuelta la sociedad conyugal y, (ii) de forma sistemática ha inaplicado el requisito temporal de un año a que alude la norma, por considerarlo carente de justificación y un tiempo muerto que sacrifica los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes que tienen impedimento legal para contraer matrimonio. (resalto del Tribunal)

...

Como se analizó a partir de la doctrina del Derecho Viviente, la disolución de la sociedad conyugal anterior para que sea posible declarar la existencia de la unión marital de hecho desde el día siguiente, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta opere la presunción de sociedad patrimonial, tiene como finalidad legítima evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales en las cuales se pueda confundir el patrimonio social.

Frente al precepto demandado, la Corte no advierte que la igualdad de derechos y deberes que le asisten a la pareja se desconozca, habida cuenta que el argumento que expone el demandante parte del supuesto de la mala fe del compañero permanente con sociedad conyugal disuelta, al indicar que por incuria o dolo premeditado no va a disolver dicha sociedad para bloquear la presunción de la sociedad patrimonial. De acuerdo con el artículo 83 Superior, se presume la buena fe en todas las actuaciones y gestiones que adelanten los particulares, motivo por el cual la Corte no puede inferir la actuación incorrecta e irresponsable de un compañero en detrimento de la sociedad patrimonial, como parece asegurarlo el demandante.

Es más, cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituido por los bienes producto del trabajo,

⁶⁸ C-193 de 2016

ayuda y socorro mutuos, quedan desamparado por el Estado porque para esos casos el legislador diseñó otro proceso judicial como lo es la sociedad de hecho -antes entre concubinos- para que el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios. Esto es, como ya se explicó, un efecto económico y patrimonial que el Estado protege por otro medio judicial, ya que su deber es amparar el patrimonio independientemente de la figura jurídica que utilice para ello, bien sociedad patrimonial o bien sociedad de hecho.

Tampoco se desconoce la protección integral a la familia natural, habida consideración que por incumplir el requisito de la disolución si bien no se presume la sociedad patrimonial, lo cierto es que la unión marital de hecho como lazo familiar natural sí es declarada y como tal garantizada en sus efectos personales. Por ejemplo, así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 que se referenció.

Las anteriores razones son suficientes para desechar los argumentos que sobre el punto expone el demandante, ya que no lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad que recae sobre la locución censurada.”

Para más adelante, en esa misma decisión, con relación al cargo contra la expresión que en el ordenamiento de la Ley 54 de 1990, artículo 2º, literal b), exigía un año luego de la disolución de la anterior sociedad conyugal, que fue declarado inexecutable, explicó:

“Como lo que trata de evitar la ley es la coexistencia de patrimonios universales para garantizar el orden justo como valor constitucional, entonces más allá de que tengan impedimento o no los compañeros permanentes para contraer matrimonio –que es un efecto personal-, corresponde revisar es situación patrimonial con que cada uno llega a conformar la familia natural. Y ahí es donde surge el problema, porque los compañeros permanentes que sean viudos, divorciados o que hayan obtenido la nulidad del matrimonio anterior, tienen la sociedad conyugal disuelta y pueden al día siguiente comenzar una unión marital de hecho, para que pasados como mínimo dos años, se les presuma y reconozca judicialmente la sociedad patrimonial. Nótese entonces que teniendo la sociedad conyugal anterior disuelta, solo requieren de dos años para que obtengan la declaración de los efectos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho.

Cuestión diferente sucede con los compañeros permanentes del literal b) de la norma demandada, a quienes se les exige que además de acreditar la disolución de la sociedad conyugal anterior, deben esperar un año para iniciar la unión marital de hecho y, luego de eso, dos años más para que se les pueda aplicar la presunción de sociedad patrimonial con el consecuente reconocimiento judicial. Así, deben entonces esperar tres años para que su unión produzca efectos patrimoniales.

74. Esta diferencia de trato no encuentra justificación alguna, como también lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en su jurisprudencia en la cual ha inaplicado por vía de excepción de inconstitucionalidad la exigencia temporal, pues como se explicó, el legislador al fijar el tiempo de espera de “por lo menos un año”, no fundamentó la finalidad que persigue ese término, situación que lo convierte en un tiempo muerto que causa perjuicio a la familia natural que conforman los compañeros permanentes del literal b) parcialmente acusado y genera un trato desigual que debe ser corregido por esta Corporación.

75. En este orden de ideas, ante la vulneración de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “por lo menos un año” contenida en el literal b) del artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º la Ley 979 de 2005, por las razones que fueron señaladas anteriormente.”

En tanto, nuestra superioridad tiene por dicho sobre ese puntual aspecto, lo siguiente:

69“Es evidente que la mera existencia de la unión marital de hecho, no da lugar al florecimiento de la sociedad patrimonial. Ésta requiere la concurrencia de los demás requisitos anotados, en particular, la permanencia de dicho vínculo personal, por espacio superior a dos años.

De ello se sigue que mientras transcurre ese lapso de tiempo, la unión marital existe como tal, sin que la sociedad patrimonial se haya configurado jurídicamente.

Solamente cuando el aludido nexa familiar supera el indicado periodo, siempre y cuando los convivientes no tengan impedimento para contraer matrimonio, materializará entre ellos la referida comunidad de bienes.

Pero si en relación con uno o con ambos compañeros, subsiste una sociedad conyugal anterior, pese la satisfacción de esas otras exigencias, la sociedad patrimonial no se constituirá.

Su conformación solamente sobrevendrá, consecuencia de la disolución de la correspondiente sociedad conyugal y a partir del día siguiente a cuando ello acontezca, independientemente del tiempo de existencia de la unión marital. (Negrillas del Tribunal)

Y si dicha disolución no se produce, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no nacerá en el mundo de lo jurídico.”

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 005 de 2021

Al punto que, en un caso que guarda simetría con el que nos ocupa, señaló nuestro órgano de cierre:

⁷⁰“Acto seguido, en un análisis sobre la situación fáctica del caso concreto predicó:

Por tanto, si en este caso la disolución de la sociedad se produjo el 17 de octubre de 2017, y la unión marital de hecho inició el 6 de mayo de 2017 y terminó el 12 de junio de 2019, como fue pacífico en la contienda, esto significa que el lapso de convivencia previa del 6 de mayo al 17 de octubre no cuenta como útil a los fines de suscitar la sociedad patrimonial de compañeros permanentes por estar vigente a la sazón la conyugal, de suerte que como después de removido el indicado obstáculo la cohabitación marital de la pareja no perduró por lo menos el bienio normativamente previsto, mal puede pretenderse la configuración de dicho antecedente (art. 66 C.C.) en el que se edifica la presunción del art. 2° de la ley 54 de 1990...

... para el caso concreto, no había lugar a la declaratoria de sociedad patrimonial habida cuenta que desde el día en que el demandado disolvió su sociedad conyugal primigenia (19 oct. 2017) y el día en que tuvo lugar la ruptura de la unión marital (12 jun. 2019), no se alcanzó el umbral de dos años que requiere el legislador para la obtención de la institución en comento...”

Lo que ha sido reiterado por esta misma Sala de Decisión en los fallos de 22 de febrero de 2017 rad 2017-00135-01 y 17 de junio de 2019 rad 2018-00132-01 y 8 de mayo de 2023 rad. 2020-00340-01.

Por tanto, no es posible sostener que se den las condiciones esenciales para configurar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, llevando entonces a prosperar la excepción de “inexistencia de sociedad patrimonial por inexistencia de la unión marital de hecho (sic)”

Finalmente, en cuanto a las excepciones de “invasión y violación constante de la privacidad, imagen personal e intimidad de la demandada, vulneración constantes de su dignidad, afectando su bienestar y salud física y emocional detonante de los conflictos y rupturas... mala fe, enriquecimiento sin causa,

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 14357 de 2021

abuso del derecho, ausencia de causa o hechos fundamento de las pretensiones, ausencia de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad... indebida acumulación de pretensiones”, esta sala no les encuentra acogida, por cuanto la pretensión atinente al estado civil como lo es la unión marital de hecho, salió avante, manteniéndose la negativa de la sociedad patrimonial y estos argumentos que sirven de soporte al ataque de la pretensión, bien no guardan relación con ello o no prestan utilidad para derruir el proceso.

5.2.3. En cuanto al tercer problema jurídico, esto es, para *“Determinar a quién le corresponde la condena en costas y aclarado esto, si la fijación de las agencias en derecho señalada en primera instancia reúne los requisitos previstos en el numeral 4º del artículo 366 del C.G.P., en concordancia con las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016”,* iniciaremos indicando que la institución de las costas procesales corresponde a la imposición pecuniaria que el juzgador le fija a la parte vencida en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o recursos, para de alguna manera compensar los gastos en que incurrió la parte con ocasión del proceso (numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.), asimismo, en la liquidación deben incluirse los emolumentos relacionados con expensas y agencias en derecho, tal como lo establece el numeral tercero del artículo 366 del C.G.P., que a la letra dice: *“los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.”*

Al respecto, expresó en su momento el doctrinante Hernando Morales Molina que ⁷¹... *no sólo porque la obligación de pagar las costas nace del proceso,*

⁷¹ Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General. Págs. 529 y 530.

sino porque si no se las reconociera, el litigio no quedaría justamente compuesto, ya que la necesidad de servirse el proceso para obtener el derecho, no debe devolverse en contra de aquél a quien se reconoce”.

Luego, constituye por lo tanto, una compensación por la parte que se vio compelida a agotar esfuerzos, para ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo. Por tal razón, además de recaer en contra de quien resulte vencido en el proceso y a favor del victorioso, además, independientemente del resultado de fondo en el pleito, si como consecuencia del mismo se derivan actuaciones incidentales, la decisión de las mismas puede concluir con el reconocimiento de las expensas procesales en favor de quién salga victorioso en ellas, por cuanto, se entienden como cuestiones autónomas.

Entonces, a pesar del carácter retributivo de las costas, éstas no conllevan un reembolso indiscriminado de cualquier suma que se haya sufragado antes, durante o como consecuencia del trámite que las genere, sino que deben estar íntimamente ligadas al éxito obtenido y correctamente soportadas, sin que quepa lugar a dudas sobre su procedencia.

Ahora, la condena en costas procesales se encuentra reglada en el artículo 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que “... **se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ...**”; y, en el caso de estudio la Jueza de primer nivel le atribuyó tal carga a la parte demandada, que sea dicho, venía como la triunfadora de esa instancia, efectivamente salta al rompe que obedeció más a un error de orden mecanográfico, porque no atendió el sentido que tiene la determinación adoptada cuando, el deber ser para ese momento era en cabeza de la parte demandante.

Aunado a ello, dentro del concepto de costas se encuentra el de agencias en derecho, rubro que corresponde a los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad *“fijación que es privativa del juez, que no goza como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por los criterios contenidos en el numeral 4 del artículo 366 que le imponen el deber de guiarse por las “tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura” que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003”*⁷² y los actos administrativos PSAA13-9943 de 4 de julio de 2013 y PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016; monto que debe ser discutido en la oportunidad procesal respectiva, donde se abre el escenario de su debate.

Bajo estas consideraciones, no habiéndose accedido a la totalidad de los pedimentos expuestos en el recurso de alzada por la parte demandante, por cuanto, solo salió avante lo relacionado con la la pretensión atinente al estado civil, para declararse la unión marital de hecho, pero, manteniéndose la negativa de la sociedad patrimonial reclamada; habrá lugar a condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada en un porcentaje del 50%, ante la prosperidad parcial de las pretensiones y a favor del demandante, fijándose como agencias en derecho el mismo porcentaje, para lo actuado en la apelación sobre un salario mínimo legal mensual vigente.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷² LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores 2016, pág. 1058

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 6 de julio de 2022, proferida por el Juzgado de Familia de Fusagasugá, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de la unión marital de hecho entre Antonio Núñez Hernández y Elia Zossi Vasco desde el 1 de marzo de 2017 hasta el 5 de julio de 2019.

SEGUNDO: NEGAR el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre Antonio Núñez Hernández y Elia Zossi Vasco, por las razones expuestas en el cuerpo de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en un 50% de las costas de ambas instancias a la parte demandada y a favor de la demandante. Imponiendo como agencias en derecho en ese mismo porcentaje, por lo actuado en la apelación sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Óbrese de acuerdo a lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Oportunamente por secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado