

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. julio veintiuno de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25307-31-84-002-2021-00200-01
Aprobado	: Sala No. 16 del 08 de junio de 2023

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022 por el juzgado segundo promiscuo de familia de Girardot.

ANTECEDENTES

1. En escrito elevado el 13 de julio de 2021¹ Shari Zuleima Sánchez Díaz demandó a Cristián Giovanni Gómez Barrios pretendiendo se declare que entre ellos existió una unión marital y una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes desde el 27 de septiembre de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2020, de la que pide se declare disuelta y en estado de liquidación.

Afirma que de forma continua e ininterrumpida a partir del 27 de septiembre de 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2020, sostuvo una unión marital que decidió terminar por los continuos actos de violencia del demandado, sumado a su infidelidad y embriaguez que hicieron que la relación se deteriorara a punto que, para preservar la tranquilidad de sus hijos y alejarlos de discusiones continuas en el hogar, decidió separarse de cuerpos con el demandado.

Su convivencia carecía de impedimento legal y se desarrolló en diferentes inmuebles en Girardot, su último domicilio fue la vivienda propia que se adquirió en la unión marital, ubicada en la manzana 14 casa 59 del Barrio La Esperanza de la misma municipalidad.

En vigencia de la unión marital trabajaron y desarrollaron actividades económicas en Girardot, el demandado auxiliar en oficios varios del restaurante y pescadería Buenos Aires, kilómetro 5 vía Girardot –Tocaima, donde continúa laborando, desconoce cuáles son sus ingresos, y ella en el hogar y laborando independiente en belleza, estilista, uñas y afines, devengando un promedio mensual de \$700.000.00, sin prestaciones sociales.

Procrearon en su relación a los menores Danna Angélica de 9 años y James David Gómez Sánchez de 4 años, que viven con ella, estan estudiando y sus gastos de manutención ascienden a \$1.200.000.00, pesos mensuales; y adquirieron el referido inmueble y una motocicleta de placas FIG03F.

2. Trámite.

La demanda, admitida el 26 de julio de 2022², fue contestada con oposición parcial a la prosperidad de sus pretensiones al excepcionarse de mérito prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, asegurando el demandado estar separado de forma definitiva desde el 17 de diciembre de 2018, y que cómo la demanda se formuló en septiembre de 2021 lo fue por fuera del término legal.

Corrido el traslado de la excepción la demandante guardó silencio.

¹ Fl. 01. Carpeta 01. Primera instancia.

² Fl. 03. Carpeta 01. Primera instancia.

La audiencia inicial se adelantó el 7 de febrero de 2022³ en ella se declaró fracasada la conciliación, en la fijación del litigio hubo acuerdo en delimitar el debate al establecimiento de la fecha de finalización de la unión marital, se hizo control de legalidad, se decretaron pruebas y de oficio se dispuso solicitar a la EPS Salud Total, certificar la fecha en que el demandado solicitó la desvinculación de Shari Zuleima Sánchez Díaz; culminado el recaudo se corrió traslado para alegar de conclusión, se informó que la decisión se proferiría por escrito, se anunció el sentido del fallo y, diez días después, se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

El juez declaró que existió una unión marital entre demandante y demandado por el periodo comprendido entre el 27 de septiembre de 2011 y el 13 de febrero de 2020 y probada la excepción de prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, haciendo uso de la facultad extrapetita conferida en el artículo 281 del C.G.P., dispuso el cuidado y custodia de los menores hijos de la pareja en cabeza de la madre, reguló una cuota alimentaria en cabeza del padre, por último, no condenó en costas procesales.

Precisó que, conforme con la fijación del litigio, la discusión se limitaba a establecer la fecha de terminación de la unión marital, con ello, si prosperaba o no la excepción de prescripción pues las partes aceptaban que su convivencia de pareja inició el 27 de septiembre de 2011.

Que para la actora la relación terminó el 30 de noviembre de 2020, que desde el año 2019 ella le interpuso denuncia por violencia intrafamiliar en la fiscalía que no llegó a nada y él mantenía una relación con otra mujer y él tenía una relación con María Julieth Ortiz Leyva en el 2019 y se fue a vivir con ella en noviembre 30 del 2020 porque ella le encontró en el celular mensajes de infidelidad con otro hombre. Para el 2019 pasaron juntos las fiestas de fin de año con los niños en la casa, el 15 de diciembre llegaron los padres de él y su hermana a vivir con su núcleo familiar, su hermana vivió allí desde el 2018 hasta comienzos de 2019; esa misma fecha de 2019 llevó los papás a vivir con ellos, la fecha de terminación la ratificó en su interrogatorio, reiteró que su compañero conformaba simultáneamente dos hogares y que ella aceptó esa situación, que fue excluida de la EPS por parte de su compañero en el 2020.

Cuando el demandado dice que terminó en diciembre 17 de 2018, al día siguiente del bautizo de su hijo, que fue el 16 de diciembre de 2018, pues al regresar del trabajo no encontró a su compañera y ella sólo volvió a las 11:00 p.m., como ya había recibido de la vecina conversaciones de WhatsApp del esposo de aquella con Shari Zuleima, le dijo que hasta ese día iba la relación, aunque no abandonó la vivienda. En febrero tuvo novia y en septiembre 2 de 2019 se fue a vivir con quien es su actual compañera, quien ese día estaba de cumpleaños y que ese día también murió la mamá de la demandante. Que luego de separados nunca reanudó la convivencia, no se retiró de la casa porque no tenía para donde irse y para no dejar desamparados a sus hijos, como la madre no laboraba el siguió velando por la economía del hogar y que la desafilió como su beneficiaria en febrero de 2020.

Mientras las testigos Xiomara Alejandra García Hernández y Diana Consuelo Velásquez Barón afirmaban que la relación terminó en noviembre de 2020 y María Julieth Ortiz Leyva, actual compañera de Cristian Giovanni, que fue en diciembre de 2018.

Encontró trascendente para superar esa duda la fecha de solicitud de desafiliación que elevó el demandado de su compañera como beneficiaria de su E.P.S., radicado No. 5002824394 del 13 de febrero de 2020 ante Salud Total, que ello “nos inquieta a pensar porque Cristian Giovanni Gómez Barrios omitió tramitar con anterioridad la desafiliación de su compañera a la EPS teniendo en cuenta su afirmación de no convivencia con ella desde el 17 de diciembre de 2018. Fecha de desafiliación que puede ser la razón por la que la demandante afirmó que consintió que su compañero tuviera simultáneamente otra relación, como se observa en su exposición ‘...él tenía otra relación con otra muchacha y yo por querer tener mi hogar aceptaba que él estuviera allá y estuviera acá conmigo, o sea, tenía dos hogares al mismo tiempo...’. Y tomo esa fecha como de terminación de la unión marital, “ante la falta de

³ Fl. 34. Carpeta 01. Primera instancia

prueba que así lo determine, lo que significa que será declarada la existencia de la unión marital de hecho surgida por la convivencia de los compañeros desde el 27 de septiembre de 2011 hasta el 13 de febrero de 2020”, con ello, concluyó que al haberse dado la separación definitiva en febrero 13 de 2020, el término para demandar la existencia de la sociedad patrimonial vencería el 13 de febrero de 2021 y la demanda se radicó el 13 de julio de 2021, cuando ya la acción estaba prescrita y así lo sentenció.

4. La apelación.

La demandante apela inconforme con el señalamiento que se hizo de la fecha de terminación de la unión marital y sus consecuencias frente a la excepción de prescripción declarada, transcribe el interrogatorio de la actora y del demandado, así como las declaraciones de Xiomara Alejandra García Hernández, Diana Consuelo Velásquez Barón y relacionó la comunicación librado por la Eps Salud Total informando que la desafiliación de la demandada de ese servicio de salud se dio el 13 de febrero de 2020.

Para afirmar que aun con esas pruebas, el juez estableció la fecha de terminación de la convivencia a partir del informe dado por la Eps que si bien proporciona la fecha de desvinculación de la demandante como beneficiaria del demandado en salud, no puede ser ella plena prueba en el propósito de determinar la fecha de culminación de la unión marital entre Shari Zuleima y Cristian Giovanni, pues se tuvo en cuenta únicamente esa información sin que sea ella una tarifa legal o producto de una sana crítica que permitiera así deducirlo, más aún si se considera que fue ello una decisión individual del demandado.

Pues las dos testigos acercadas por la actora Xiomara Alejandra García Hernández y Diana Consuelo Velásquez Barón eran claras y coincidentes al afirmar que la relación de pareja terminó en noviembre de 2020, debiendo por doctrina jurisprudencial ante la falta de precisión considerarse que fue el primero de ese mes, que esas declarantes conocen a la pareja, sus sitios de convivencia y el número de sus hijos, precisan el motivo de la terminación en violencia intrafamiliar por infidelidades del demandado y a ellas acudió la actora porque eran personas cercanas, que los medios incorporados por el demandado nada aportan al respecto.

Que el demandado se contradice cuando afirma que se separó de la actora desde el 17 de diciembre de 2018, pero siguió en el hogar hasta marzo de 2019, que tuvo una novia y que luego se fue a vivir el 2 de septiembre de 2019 con la señora María Julieth Ortiz Leyva, la cual es su actual compañera, asimismo, indica que la separación con la demandante se debió a temas de infidelidad y para ello agrega como pruebas fotos de pantallazos de conversaciones de whatsApp sin valor probatorio. La compañera sentimental del demandado María Julieth Ortiz Leyva quien declaró molesta, dijo que su compañero le comentó que se había separado de la demandante en diciembre de 2018, de oídas de él y no es imparcial pues aseguró que él le llevaba alimentos a sus hijos y eso o era cierto, pues hubo el juzgado que regular la obligación por el incumplimiento del demandado, que la declarante inició una relación extra terminó aceptando mantener una relación extramarital con el demandado a sabiendas de que aún vivía él con su compañera y sus hijos desde 9 años atrás, y fue ello lo que dio al traste con unión marital.

Que el demandado procedía con engaños que pretendió ratificar con su testigo, María Julieth Ortiz Leyva, tanto de la fecha de noviazgo como del inicio de la convivencia, que buscaba defraudar el patrimonio del hogar y con engaños procedió a la cancelación de la afectación a vivienda familiar del predio ubicado en la manzana 14 casa 59 del Barrio La Esperanza en Girardot, identificado con matrícula inmobiliaria No. 307-15961 adquirido por la pareja SHARI ZULEIMA y CRISTIAN GIOVANNI y lugar de residencia del hogar.

CONSIDERACIONES

1. La ley 54 de 1990 que regula la unión marital, nombre dado a la unión heterosexual extramatrimonial antes llamada concubinato perfecto, fue expedida en respuesta a la ausencia de regulación legal en la materia, la proliferación de uniones de este tipo en nuestra sociedad y el propósito de proteger económicamente a los miembros de la pareja.

Aun cuando su promulgación es anterior a la expedición de la Carta Política de 1991, muchos ven en ella un desarrollo anticipado de su artículo 42 según el cual la familia como núcleo fundamental de la sociedad se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la celebración del matrimonio o por la sola voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla.

La lectura del artículo 1° de la Ley 54 de 1990 permite extraer los requisitos que debe cumplir la pareja que pretenda estar cobijada por esa regulación: *“A partir de la vigencia de la presente ley y para los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer, que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”*.

a. La protección está conferida para aquella pareja que inicia una relación marital, se planteó para una relación heterosexual, pero se hizo extensiva a la pareja homosexual⁴.

b. Debe darse entre una pareja que no esté casada entre sí, pues de lo contrario, los efectos patrimoniales se gobernarían por la normatividad matrimonial.

c. La pareja debe tener una comunidad de vida permanente y singular, no se trata de proteger relaciones esporádicas o inconstantes, se exige que la pareja haga una vida con destino común, a semejanza de la relación matrimonial. La singularidad significa que sea exclusiva para cada uno de sus miembros, por lo que no podría ninguno de aquellos tener otra relación marital o matrimonial al mismo tiempo.

La duración de la relación de hecho por espacio no inferior a dos años tiene como consecuencia económica la presunción legal de existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como denomina la ley a los miembros de la pareja, por el espacio de tiempo que se mantenga la unión marital, sólo generará aquella sociedad patrimonial, cuando la sociedad conyugal o sociedades conyugales anteriores hayan sido ya disueltas⁵.

2. La solución de la alzada.

2.1. No existe controversia respecto de la existencia de la unión marital, como quiera que las partes reconocieron que efectivamente convivieron como pareja desde el 27 de septiembre de 2011, la inconformidad de la demandante y apelante lo es por la fecha en que se sentenció que culminó la unión marital, pues al considerarse que fue el 13 de febrero de 2020 y no 30 de noviembre de ese mismo año como la actora lo pretendía, se declaró probada la prescripción de la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial y se levantaron las medidas cautelares.

Los reparos los enfila el recurrente contra la valoración probatoria efectuada, expone que las testigos oídas dejan claro que la terminación de la relación lo fue en noviembre de 2020 y no procedía el declarar prescrita la acción de reclamo de existencia de la sociedad patrimonial, que fue errada la valoración del documento certificado de solicitud de desafiliación de la EPS Salud Total, pues se le dio un alcance que no tenía, al deducir que la terminación de la convivencia lo fue la fecha de su presentación por el demandado a la mencionada entidad, febrero 13 de 2020.

2.2. La Sala entonces, para dar respuesta al recurrente, volverá sobre la prueba recaudada, su análisis, para establecer de ella una verdad procesal que permita determinar si fueron o no acertadas las conclusiones del a-quo, en lo que es objeto de debate, esto es, el determinar la fecha de terminación de la convivencia de la pareja, o punto final de la unión marital, aspecto al que se limitó el debate de pruebas en la fijación del litigio.

Esto es, que no se discutió y se dio por sentado la existencia de la unión marital demandada, la inexistencia de impedimentos en su formación y la procreación en ella de dos hijos aun menores.

⁴ Según lo dispuso inicialmente la sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996 de la H. Corte Constitucional; la protección era solo para las parejas heterosexuales; pero tal doctrina acaba de ser modificada, por una nueva lectura constitucional que posibilita la declaración de existencia de unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo C-075 de febrero 7 de 2007.

⁵ Alcance dado a la norma por la sentencia de control de constitucionalidad C-700 de octubre 16 de 2013

2.3. Para la Sala el central argumento del recurrente, su afirmación de que de las declaraciones de Xiomara Alejandra García Hernández y Diana Consuelo Velásquez Barón y el dicho de la actora demuestran con claridad en la convivencia demandada terminó en noviembre de 2020 y no el 13 de febrero como lo dedujo el juez por la presentación de la solicitud de desafiliación de su compañera de la E.P.S. por el demandado, no encuentra respaldo en los medios de prueba analizados.

Así, Cristian Giovanni Gómez Barrios demandado de 29 años, bachiller, manifestó que el último domicilio que compartió con la demandante fue la casa de la Esperanza donde ella vive actualmente con sus hijos, sus padres y su abuela. Que terminó la convivencia el 17 de diciembre de 2018, el día anterior, domingo 16 de diciembre, no trabajó porque bautizaron al hijo, ese día se acostó en la hamaca que tenía en el patio y despertó pasadas las diez de la noche y Shari no estaba en la casa, llegó como a las 11:30 de la noche, le preguntó dónde estaba y le contestó que había salido a dar vueltas por Girardot, “Yo le dije: ‘no la verdad hasta acá ando con usted’, ya nosotros habíamos tenido problemas porque una vecina me había mostrado en el celular de ella conversaciones que tenía a Shari con el marido de ella. Yo inclusive tengo esas pruebas y tengo las conversaciones y todo, entonces yo dije, ‘hasta hoy vivo con usted’. Claro que no me fui de la casa en ese momento, no, sino que me fui a dormir a la pieza que era de mi hijo. Y ahí estuve conviviendo, de ahí yo me conseguí, como en febrero me conseguí una novia.” Después me conseguí otra muchacha con la que estoy viviendo desde el 2 de septiembre del 2019. Me acuerdo tanto porque ese día cumple años mi mujer y ese día también fue el entierro de la señora mamá de Shari, me acuerdo tanto por eso no se me olvida”. Desde entonces no volvió a vivir con ella, aun cuando vivían en el mismo inmueble, del que no se fue “porque yo no tenía para donde irme y la casa, pues es mía. Al igual yo no puedo dejar a mis hijos solos con ella, ella no trabajaba ni nada. Entonces yo seguí manteniendo la casa, pagando los recibos, comprando el mercado, comprando todo, ya ahí conocí, tuve dos novias. Después de eso, una que se llama Daniela y la otra se llama Julieth de que es la actual muchacha con la que vivo y ya pues me quedé con Julieth, una noche me quedaba con Julieth, otro día me quedaba en la casa, pero ya después ya decidí irme a vivir totalmente con Julieth que fue el 2 de septiembre de 2019”. Para el mes de febrero de 2020 desafilió a la demandante de la EPS Salud Total, no le pidió autorización porque no la necesitaba, pero si le comentó que lo iba hacer “le dije Shari, hágase sus exámenes que tenga que hacerse porque yo lo voy a sacar de la salud, ella me dijo: ‘haga lo que quiera, que a mí no me importa’, yo ah bueno señora, al otro día fui y la desafilié”. Que con su nueva compañera y a partir del 2 de septiembre de 2019 vivieron en varios lugares, primero en el barrio Galán luego a la casa de sus patrones en la vereda Barzaloza “Ahí estuve viviendo hasta el primero de diciembre del año 2020 con ella por motivo de que vendieron la casa y ahí mi patrón me dijo que tenía una bodega en la 40 que yo podía ir a vivir allá. Y ahí viví desde el cuatro o 5 de diciembre hasta el 15 de septiembre del año 2021. Y también esa vez me salí de ahí porque ya la vendieron. Ahora estoy pagando arriendo con Julieth en otra, ahí en la vereda también cerca de mi trabajo”.

La compañera del demandado María Julieth Ortiz Leiva, de 27 años, dijo vivir en la vereda Piamonte con Cristian Giovanni Gómez Barrios y saber que él se separó de Shari en diciembre de 2018 por una infidelidad con un señor del barrio, según le comentó él, se conocieron trabajando en la pescadería Buenos Aires y empezaron a salir desde marzo de 2019 y Cristian Giovanni no tenía el ninguna relación, él se quedaba con ella desde que empezaron a salir, “él se quedaba conmigo desde que nosotros empezamos a salir porque pues la verdad nosotros fuimos demasiado apesurados. Entonces, él ya se quedaba conmigo, él ya tenía unas cosas donde las los papás de él y de ahí nosotros decidimos en septiembre, el 2 de septiembre, irnos a vivir en el barrio Luis Carlos Galán” la fecha la recuerda porque ese día ella cumple años y festejaron con amigos, en el barrio Galán permanecieron hasta principios de Febrero después se fueron a una casa del dueño de la pescadería ubicada en Barsaloza ahí estuvieron hasta septiembre cuando vendieron la casa, se trasladaron entonces a otra vivienda en la 40 donde permanecieron todo el diciembre y como también la vendieron se fueron a la vereda Piamonte donde residen actualmente en arriendo.

Shari Zuleima Sánchez Díaz, 27 años, técnico en estética y belleza, relató que inició su convivencia con Cristian Giovanni el 27 de septiembre de 2011, se fueron a vivir al Alto cerca al puente peatonal, cambiaron varias veces de domicilio, el último lugar fue la casa ubicada en el barrio La Esperanza donde vive aún ella, sus hijos, los padres y la abuela del demandado, a esa casa se pasaron el 9 de abril de 2018, al inició vivían solos, los familiares llegaron el 15 de diciembre de 2019; no obstante, la hermana de Cristian Giovanni vivía con ellos desde el 2018 hasta principios de 2019. Señaló que terminó la convivencia con el demandado en noviembre de 2020 por los malos tratos, “entonces llegó un momento que dije, o sea, yo quiero tener mi hogar por mis hijos para que vean que está su papá y su mamá juntos, pero pues al ver el trato que él me daba”, que aun a pesar de las infidelidades decidió seguir con la convivencia, “pero él tenía otra relación con otra muchacha y yo

por querer tener mi hogar, le aceptaba que él estuviera allá y estuviera acá conmigo, o sea, tenía dos hogares al mismo tiempo”. Tomó la decisión de terminar la relación porque “3 veces que le encontré unos mensajes con mi compadre, pues el padrino de mi hijo me dio a entender que tenían una relación. Entonces yo dije, o sea. ¿Qué está pasando aquí? Entonces yo le comenté a él y se puso todo bravo, todo grotesco, me insultó. Que yo era una loca, que yo no sabía cómo buscarle mozos, porque esa era la palabra de él, yo apenas dije no, o sea, si ya llegó a este punto y han sido muchos factores que dan a entender que, si tenían algo, entonces yo dije no, ya no más. Yo me le aguantó una infidelidad con mujeres, pero con otro hombre no señor, pues la verdad no, hasta allá no llego”, que para ese momento “ya fue cuando él se fue a vivir del todo con la muchacha que vive ahora se llama María Julieth Ortiz, pero ya llevaban una relación desde el 2019, no en el 2018, y yo lo acepté esa relación”. Dice que pasaron juntos la navidad del 2019 en la casa, así como el 31, su hermana aún vivía con ellos. El demandado la desafilió de la EPS el 13 de febrero de 2020. Al afirmársele que su relación con el demandado terminó en septiembre de 2019 cuando él se fue a vivir con su actual compañera dijo que no era cierto, que había estado con ella hasta noviembre de 2020, y preguntada si era cierto “sí o no, ¿que desde que el señor Gómez Barrios se fue de la casa está conviviendo con la señora Julieth Leiva? Contestó: “que el sostenía los dos hogares, porque yo acepté que él estuviera con ella y pues conmigo por mis hijos”.

Las testigos Xiomara Alejandra García Hernández y Diana Consuelo Velásquez Barón afirman que la convivencia de la pareja en cuestión fue hasta noviembre del 2020, la primera si bien inicialmente dijo al juzgador no recordarlo, ante similar pregunta del apoderado de la demandante adujo que fue “en noviembre del 2020 el día exacto no lo tengo, pero el mes y el año sí” Que lo tenía presente “Porque ese día ella vino a mi casa porque pues estaba muy afectada, me dijo que mire qué se había separado del esposo (...) por eso sé que fue en noviembre porque noviembre fueron mis cumpleaños, entonces por eso me recuerdo de esa fecha”, afirmó no tener mucho contacto con Cristian Giovanni, “ellos vivieron juntos, pero nosotros siempre nos reuníamos en la casa de la mamá de ella” en alguna oportunidad estando en la casa de la mamá de su amiga, se lo presentó como su esposo, pero solo eso, que vivían en el barrio la Esperanza “ellos compraron una casa en el 2018 y ellos vivieron hasta el 2020, que fue cuando ellos se separaron”. Que Shari y Giovanni habían vivido antes en varios inmuebles pero que ella no los frecuentaba, una vez fue a la casa que tenían en “El Alto”, Yo allá fui por la fiesta de la niña, pero pues sólo así de pasada”, porque le quedaba muy lejos y como la mamá de Shari vivía en el barrio Kenedy le quedaba más cerca y ahí se reunían algunas veces, era cuando le contaba de su vida familiar, eso ocurrió más o menos 2014 o 2015, que después la pareja se pasó a vivir a ese mismo barrio Kenedy, por lo que “ahí sí iba, digamos, por ahí cada 15 días, un fin de semana iba a allá, así que nos reuniremos con los niños”.

Mientras Diana Consuelo Velásquez Barón, 40 años, amiga de la demandante, dijo que conoció la pareja “cuando mi hija estudiaba en el jardín en el 2000...” “en el 2014 que estuvieron ahí en el jardín primero de enero”. Que “entablamos como buena amistad entre ella y, o sea nosotros, las dos mamás y los niños, las niñas desde el 2014” Sobre la relación manifestó “siempre en la relación eran ellos dos, eh, siempre llevan a los niños, siempre a la niña, ellos dos, pues me imaginé que eran tenían una buena relación y con el tiempo fui yendo donde ellos vivían, en la casa de la mamá de ella” “Ahí en el Kennedy, por toda la entrada del Kennedy”. Afirmó que ellos convivieron en la casa de la mamá de ella desde el 2014, que los conoció, “al 2018”, tiempo para el cual “por cuestiones de salud, a mí me tocó irme para Bogotá”, en este punto se le preguntó si ella perdió contacto con ellos durante el 2018, y dijo “Sí, señora, sí, prácticamente sí”. Después de estar en Bogotá, la testigo volvió a Girardot “entre junio. Junio, junio, junio, más o menos que llegue otra vez a la casa” y “ya resultó que ya no estaban viviendo ahí, sino que ya vivían en El Alto, en El Alto”. En noviembre de 2018 la demandante le comentó “Que habían comprado una casa que en Buenos Aires que le está yendo bien, que iban a empezar otra vez de ceros, que está bien. Yo le dije, ah mami entonces me alegra, pues que le esté yendo bien. Fui a la casa con el tiempo, como a los 3 meses volví a la casa de ellos” después “Nos invitó, pues a mis a todas mis hijas y a mí, y allá fue donde fuimos y el ratico que fuimos que disfrutamos ahí con las niñas y ya no más, no volví más a allá donde ella vivía” Luego de la fiesta de la niña de la pareja, se le preguntó si volvió a tener contacto con ellos, frente a lo que respondió “no señor, no señor”. Solo manifestó que “Eh, la verdad, yo después con él, ellos ya venían como con las peleas, con las peleas, con las discusiones, y fue cuando ella me dijo que se iba a separar, que se iba a separar”, pero no tenía conocimiento de los motivos de las peleas. Más adelante, se le preguntó si sabía la fecha exacta de la separación entre Shari y Cristian, indicó que para un día de Noviembre estando ella de salida, Shari llegó a su casa y le contó que se iba a separar, “porque mire como me volvió, no lo demandó en la fiscalía porque era el papá de sus hijas, de sus dos niños, entonces, desde ahí no, no tuvimos más conexión, ya no sé si se separarían en noviembre, yo la última relación que tuve con ella fue en noviembre de 2020, hasta hace que...el año pasado que nos volvimos a ver, yo no volví a tener relación con ella. Viene sí, cuando yo le digo venga me arregla el cabello,

porque eso es lo que también sabe hacer.”, seguidamente al ser requerida, indicó que si le constaba que la separación se había dado en noviembre de 2020.

Aunque la testigo dijo tener conocimiento de la convivencia de la pareja en el barrio Kennedy y en el barrio El Alto, el contacto que tenía era poco frecuente, sólo visitó una vez su casa, y por largos periodos de tiempo no tuvo contacto con ellos, al irse a Bogotá por cuestiones de salud. Asimismo, se evidencia que no conocía con certeza cuál era la situación de la pareja, todo el conocimiento que la testigo obtuvo lo hizo a través de su amiga, incluso la fecha de separación que manifiesta es porque en una ocasión la demandante la visitó en su casa y le contó.

2.4. Esta declaraciones, como lo concluyó el a-quo, no dan certeza para establecer la fecha de terminación de la unión marital demandada, no son contundentes en el punto, son testigos de oídas de la demandante, con quien no tenían un trato frecuente, fue ésta quien les narró de la ruptura de la relación, nada sabían con precisión del desenvolvimiento de la relación de pareja, sus desavenencias o la forma como vivían en esos últimos años entre Shari y Cristian; en efecto, debe considerarse que es la demandante quien narra que a partir del 2019 su compañero tuvo “dos hogares”, uno con ella y otro con María Julieth, que se quedaba algunas veces con ella y otras en la casa, que estaba acá y allá y que ella lo permitió así por sus hijos, situación que las testigos ignoran pues a nada de ello se refirieron.

En efecto, el a-quo pasó sin mayor consideración, para los efectos de la demandada declaratoria de existencia de la unión marital, la clara manifestación de la actora Shari Zuleima en su interrogatorio de que la convivencia no terminó en febrero del 2018 como lo alegaba el demandado, pues para septiembre de 2019, Cristian Giovanni ya tenía otra relación de pareja con María Julieth Ortiz con quien aún convive, que “nosotros decidimos seguir, pero él tenía otra relación con otra muchacha y yo por querer tener mi hogar, le aceptaba que él estuviera allá y estuviera acá conmigo, o sea, tenía dos hogares al mismo tiempo”, y aunque el demandado en su interrogatorio no lo admite abiertamente, si lo hace en su declaración María Julieth Ortiz Leiva quien relata que desde que empezaron a salir en marzo de 2019, el empezó a quedarse con ella, pero afirma que la relación de aquel con su compañera anterior ya había terminado y el demandado aduce, que había terminado desde el 2018 y que fue en septiembre de 2019 en que decidió irse a vivir del todo con María Juliet.

Situación que reitera el apelante en su recurso señalando que la actora “solicitó y probó al despacho la necesidad de decretar alimentos provisionales para los dos (2) hijos menores de la pareja, ya que el demandado no aportaba para la subsistencia de sus propios hijos, lo cual para la fecha de radicación de la demanda el demandado ya vivía sentimentalmente con la testigo, lo que indica sin lugar a dudas que lo expresado por la actora en cuanto que el demandado mantenía otra relación sentimental paralela a la suya era cierto” y más adelante insistió en que la infidelidad de Cristian Giovanni se probó “con la relación del demandado y su testigo señora María Julieth Ortiz Leyva con la fecha de noviazgo y luego de inicio de convivencia 2 de septiembre de 2019, lo cual es concurrente no solo de los múltiples hogares que mantenía el demandado, sino de las estrategia de las cuales se valía para defraudar el patrimonio del hogar con mi poderdante”

Para la Sala, la regulación legal de la unión marital descarta su existencia cuando en uno o ambos miembros de la pareja coexiste otra relación similar de hecho o matrimonial, pues el carácter de singular que se predica de la unión marital tiene ese alcance prohibitivo, los compañeros permanentes solo pueden tener una relación de pareja a la vez, la singularidad se entiende antónimo de pluralidad y conlleva que de acreditarse un vínculo de pareja paralelo en uno o ambos miembros se imposibilita la configuración de la unión marital.

En efecto, uno de los requisitos derivados del artículo 1º de la ley 54 de 1990 para que se configure una unión de este tipo es la singularidad, consistente en que la comunidad de vida entre los presuntos compañeros debe ser exclusiva para cada uno de sus miembros, que no podría ninguno de aquellos tener otra relación marital o matrimonial al mismo tiempo; como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4360-2018/2009-00599 de octubre 9 de 2018, “la singularidad indica que únicamente puede unir a dos personas idóneas, “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”

Precisando el órgano de cierre que “4.7.Y, en lo que atañe a la singularidad, es del caso memorar que la Corte ha señalado que la ley “sólo le otorga efectos civiles a la unión marital de hecho que se conforma por un solo hombre y una sola mujer, lo que, per se, excluye que uno u otra puedan a la vez sostenerla con personas distintas” y que “[a]demás, y no es razón de poca monta, constituye norma de hermenéutica que las palabras de que se sirve el legislador, si no es que éste les da un significado especial y particular, deben entenderse en su sentido natural y obvio, según su uso general(...)”.

La singularidad de algo puede entenderse por su peculiaridad o especialidad, atendiendo que no se parece del todo a otra cosa. Pero también entraña el contrario de plural. El empleo que de ella hizo la ley 54 dice más de la segunda de las anotadas acepciones que de la primera; vale decir, refiere es al número de ligámenes o uniones maritales y no a la condición sui generis de la relación; esto es, la exigencia es que no haya en ninguno de los compañeros permanentes más uniones maritales que la que los ata, la que, en consecuencia, ha de ser exclusiva. Porque si uno de ellos, o los dos, sostiene no sólo esa unión sino otra u otras con terceras personas, se convierte en una circunstancia que impide la configuración del fenómeno” (Cas. Civ., sentencia del 20 de septiembre de 2000, expediente No. 6117; se subraya)

Por lo que, si en el caso la demandante relata que consistió por el bienestar de sus hijos que su compañero al tiempo conviviese con otra mujer, con la que aún convive y que el apelante presenta como fuente del rompimiento de la unión marital, al admitir que su demandado cuando convivía con ella vivía a la vez con otra mujer “o sea, tenía dos hogares al mismo tiempo” desde el mes de septiembre del año 2019, tal situación desvirtúa que pueda mantenerse la unión marital entre Cristian Giovanni Gómez Barrios y Shari Zuleima Sánchez Díaz, por lo menos, desde el mes de septiembre de 2019, fecha en que admite que el demandado salió de su casa en el barrio La Esperanza de Girardot a vivir también, con quien es ahora su compañera señora María Julieth Ortiz Leiva.

Pues no se trata de una simple infidelidad, la misma demandante lo califica de convivencia de su compañero Cristian Giovanni con María Julieth, quien a partir del 2 de septiembre de 2019, fue una relación de convivencia como marido y mujer, que “tenía dos hogares al mismo tiempo”, por lo que las declaraciones de las citadas testigos de que la convivencia terminó en noviembre de 2020, y el documento que da cuenta de la desafiliación de la demandante de la EPS Salud Total el 13 de febrero de 2020, no pueden tomarse dejándose de lado la situación impositiva que se deja advertida.

Es decir, que tras los múltiples problemas de maltrato, del compañero a la compañera, de infidelidades que al parecer provenían no sólo del demandado sino de ambos miembros de la pareja, la situación se relajó y la demandante agobiada por su dependencia económica y el bienestar de sus hijos decidió consentir que el demandado mantuviese un nuevo hogar, una nueva relación de pareja, por lo menos desde septiembre de 2019, que viviera acá y allá, pernoctando allá y en su hogar, hasta que definitivamente dejó su vivienda.

Pues esa situación permite ubicar el rompimiento de la unión marital a partir del momento en que cesó el elemento singularidad, aun cuando siguieran compartiendo el mismo techo, pues siendo las normas que regulan la unión marital de orden público, no le es permitido a sus destinatarios modificar sus efectos, esto es, que no pueden los compañeros ni individualmente ni de común acuerdo salirse de la regulación legal y modificar las exigencias que la normativa trae para los miembros de la pareja que quieren cobijarse de su protección.

Esto es, no les es permitido renunciar a la obligación de que la convivencia de pareja sea exclusiva para cada uno de los miembros, pues cuando cesa en ellos la observancia de ese comportamiento se termina la unión marital y podrá seguir existiendo otro tipo de relación, pero no la cobijada por la ley 54 de 1990, que hubo impedimento en el caso para continuar la unión marital de hecho, desde el mes de septiembre del año 2019, pues “después de constituida la unión marital de hecho, la singularidad, sin duda, sigue siendo elemento fundamental de la comunidad de vida emprendida por la pareja. Con otras palabras, el normal desarrollo de dicho vínculo estará siempre soportado, en gran medida, en la circunstancia de que los miembros de la pareja, día a día, continúen compartiendo su vida, en lo fundamental, en forma exclusiva entre ellos.”⁶

⁶ ibidem

Vale decir que, ante la circunstancia evidenciada no hay lugar a definir acá si la unión marital de hecho terminó por la separación física de los compañeros que se discute si se presentó en noviembre 30 de noviembre de 2020 como lo reclama la actora, o en febrero 13 de 2020 como lo concluyó el juez de instancia, sin reparo en el punto del demandado, pues la verdad procesal es que la unión marital cesó en septiembre de 2019, cuando el demandado decidió iniciar una convivencia con quien continúa siendo su compañera permanente María Julieth Ortiz y esa situación fue de conocimiento de la demandante quien aceptó someterse a ella, pues ello conlleva que sólo hasta dicho momento se pueda proclamar la existencia de la unión marital, que a partir de entonces ella cesó por falta del requisito de singularidad en la relación de pareja.

La unión marital que reclama hasta noviembre de 2020 no quedó cobijada por la regulación de la ley 54 de 1990, pues desde la data en que inició la nueva unión marital, esto es, 2 de septiembre de 2019, se desdibujaron los requisitos para la configuración de una unión marital de hecho, pues no puede concurrir la unión marital de hecho con otra de igual carácter, como parece entenderlo el extremo actor, la ley lo prohíbe, al exigir el requisito de singularidad en todo el tiempo en que se pretenda perdure la relación de pareja.

Situación que comporta que al haber cesado la unión marital, por dejar de ser singular, en septiembre 2 de 2019 y presentado la demanda el 13 de julio de 2021, ya vencido el término de un año que señala el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 como de prescripción del reclamo de la existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial; se encuentre acertada la declaratoria efectuada en el fallo apelado de dar prosperidad a la excepción de prescripción planteada por el extremo demandado.

Sin embargo, y como quiera que la demandante es apelante única, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus* se impone la confirmación de la sentencia para mantener la vigencia temporal que el a-quo señaló y que el demandado no recurrió, aun cuando en el asunto es claro que, la singularidad, como requisito de la unión marital de hecho se desdibujó en la pareja Gómez Sánchez desde el 2 de septiembre de 2019, fecha en que la actora reconoció, su compañero tenía dos hogares.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022 por el juzgado segundo promiscuo de familia de Girardot, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ