

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..****SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

REF: PROCESO VERBAL DE DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ EN CONTRA DE HEREDEROS DE ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (AP. SENTENCIA).

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 2 de marzo de 2022.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 22 de septiembre de 2022, dictada por el Juzgado 8º de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, la señora DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ demandó en proceso verbal al señor ÓSCAR FELIPE GARZÓN MURCIA, en calidad de heredero determinado del señor ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO, y a los herederos indeterminados de este último, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: *Que se declare la existencia de la unión marital de hecho conformada entre los señores (sic) DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ y el señor ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D) a partir del día 07 de diciembre 2004 hasta el día 15 de noviembre de 2017 fecha de fallecimiento del compañero permanente.*

“SEGUNDA: *Que se declare que entre los señores (sic) DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ y el señor ÓSCAR FERNANDO GARZÓN*

RIAÑO (Q.E.P.D) existió **SOCIEDAD PATRIMONIAL** entre **COMPAÑEROS PERMANENTES**.

“TERCERA: Que se declare, que dicha sociedad entre compañeros permanentes, tuvo vigencia desde el día 07 de diciembre de 2004 hasta el día 15 de noviembre de 2017.

“CUARTA: Que se declare **DISUELTA Y EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN** la sociedad patrimonial conformada por los compañeros permanentes **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ** y **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)** con ocasión de la muerte del señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)**.

“QUINTA: Que en caso de oposición, se sirva condenar en costas a la parte demandada” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“PRIMERO. Entre mi poderdante, la señora **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ** y el señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)**, se inició desde el día 07 de diciembre del año 2004, una unión marital de hecho, la cual perduró por más de 13 años, o sea, hasta la fecha de (sic) deceso del señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO**.

“SEGUNDO. El señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO**, falleció en la ciudad de Bogotá D.C., el día 15 de noviembre de 2017, hecho que consta en el respectivo registro de defunción expedido por la Notaría 71 del Círculo de Bogotá D.C., inscrito bajo el indicativo serial 09466856.

“TERCERO. Mi procurada, señora **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ** y el señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)**, convivieron como compañeros, de manera permanente y singular, compartiendo un mismo techo, mesa y sosteniendo relaciones sexuales habituales, comportándose ante sí y ante los ojos de la sociedad como un verdadero matrimonio.

“CUARTO. Como ya se dijo, mi poderdante y el fallecido **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)** convivieron de manera permanente, brindándose ayuda y socorro mutuos, asumiendo en forma insistente un proyecto de vida y hogar comunes como marido y mujer en forma permanente y estable.

“QUINTO. Descendencia. Durante la vida en común entre mi poderdante, señora **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ** y el señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)**, no se procrearon hijos.

“SEXTO: La sociedad patrimonial de hecho conformada entre mi mandante, señora **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ** y el señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D)** fue disuelta por causa de la muerte de

éste último, es decir desde el día 15 de noviembre de 2017, hecho ocurrido en esta ciudad de Bogotá D.C., lugar de su último domicilio.

“SÉPTIMO. La presente acción para obtener la existencia de la unión marital de hecho entre los referidos compañeros permanentes, se encuentra dentro del término legal, toda vez que la muerte del fallecido **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D.)** ocurrió el día 15 de noviembre de 2017.

“OCTAVO. El último domicilio de los compañeros permanentes, fue en el **APARTAMENTO NÚMERO CUATROCIENTOS CUATRO (404) DEL INTERIOR SIETE (7), UBICADO EN LA CALLE OCHENTA A (80 A) NÚMERO CIENTO DIECIOCHO – TREINTA (27 -30) (sic)** de la actual nomenclatura D.C.

“NOVENO. Bien Social. Durante la unión marital de hecho de los señores: **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ** y **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D.)**, se adquirió el siguiente bien inmueble:

“(…)

“NOVENO (sic). Los mencionados ciudadanos no suscribieron capitulaciones maritales ni matrimoniales.

“DÉCIMO (sic). La señora **DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ**, me ha conferido poder especial para impetrar la presente acción judicial para lo cual solicito, señor (a) Juez reconocimiento de personería para actuar en su nombre, conforme las voces del artículo 77 del Código General del Proceso” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 13 de noviembre de 2018 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 8º de Familia de esta ciudad (fol. 56 cuad. 1), el que, mediante auto dictado el día 6 de diciembre del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a los demandados (fol. 65 íbidem).

El señor **ÓSCAR FELIPE GARZÓN MURCIA** se notificó, personalmente, del auto admisorio del libelo el 11 de abril de 2019 (fol. 71 cuad. 1) y, oportunamente, lo contestó, en el sentido de oponerse a las pretensiones. En relación con los hechos del mismo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó, las excepciones de mérito que denominó **“INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ Y ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL MES DE ENERO DEL AÑO 2008 Y EL 15 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2017”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA DECLARAR LA UNIÓN MARITAL DE HECHO”** y **“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA PRETENDER QUE SE DECLARE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO (sic)”** (fols. 100 a 109 íbidem).

El curador ad litem de los herederos indeterminados del causante ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO se notificó, personalmente, del auto admisorio del libelo el 11 de junio de 2019 (fol. 113 cuad. 1) y, oportunamente, lo contestó, sin proponer medio exceptivo alguno.

Mediante providencia de 18 de julio de 2019, el Despacho se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes y, acto seguido, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 18 de septiembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial (fol. 118 cuad. 1).

Llegados el día y la hora antes mencionados, la Juez a quo decretó la nulidad del auto antes referido y, en su lugar, dispuso integrar el contradictorio con el menor ANDRÉS FELIPE GARZÓN COLLAZOS, quien es hijo del causante (fol. 126 cuad. 1).

La señora GIOVANNA COLLAZOS GUEVARA, actuando en su condición de representante legal de ANDRÉS FELIPE GARZÓN COLLAZOS, se notificó, personalmente, del auto admisorio del libelo el 17 de octubre de 2019 (fol. 128 cuad. 1) y, oportunamente, lo contestó, en el sentido de oponerse a sus pretensiones. En relación con los hechos del mismo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, en el acápite denominado “excepciones”, puso de presente varios hechos, para negar la existencia de la unión marital de hecho invocada (fols. 163 a 167 cuad. 1).

En auto de 5 de diciembre de 2019, por segunda vez, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y, acto seguido, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 9 de marzo de 2020, para llevar a cabo la audiencia inicial (fols. 169 y 170 cuad. 1), vista pública que se reprogramó para el 16 de marzo del mismo año.

Llegados el día y la hora antes mencionados, los demandados GIOVANNA COLLAZOS GUEVARA (5'58" a 13'52" de la grabación respectiva) y ÓSCAR FELIPE GARZÓN MURCIA (14'02" a 32'09" de la grabación respectiva) absolvieron el interrogatorio al que fueron sometidos por la Juez a quo. Acto seguido, se recibieron los testimonios de los señores MARTHA DORIS GÓMEZ CUERVO (38'15" a 47'00" ibídem), FANNY MIRETH RUIZ ANTOLÍNEZ (47'06" a 59'30" de la grabación), JHON ALFREDO CASTELBLANCO CUENCA (59'43" a 1h:10'27" ibídem) y JUAN ALEJANDRO BENAVIDEZ (1h:11'15" a 1h:21'15" de la misma grabación). Seguidamente, se suspendió la vista pública,

para continuarla el 16 de marzo de 2020, la que fue reprogramada para el día 9 de julio del mismo año.

En el día antes señalado, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida por la Juez a quo (5'58" a 18'12" de la grabación respectiva); seguidamente, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad en la que se dictó una primera sentencia, la que se invalidó por cuenta de la nulidad que decretó esta Corporación.

Por auto de 27 de noviembre de 2020, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal. En tal sentido, se dispuso incluir a los herederos indeterminados del señor ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO en el Registro Nacional de Personas Emplazadas (fol. 236 cuad. 1). Llevado a cabo el trámite anterior, se les designó curadora ad litem para que los representara, quien se notificó, personalmente, el 3 de junio de 2021 (fol. 248 ibídem) y, oportunamente, contestó la demanda.

Por auto de 13 de julio de 2021, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 22 de septiembre de 2021, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P. (fol. 255 cuad. 1).

En el día y a la hora antes señalados, se declaró, por segunda vez, cerrado el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado a los extremos en contienda para que, una vez más, alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (5'50" a 10'30" de la grabación correspondiente) y los demandados (10'48" a 13'09" y 13'20" a 19'43" ibídem); posteriormente, la Juez a quo dictó la sentencia con la que se puso término a la controversia jurídica aquí suscitada, al menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se reconoció la existencia de la unión marital de hecho entre los señores DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ y ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO, desde diciembre de 2004, hasta diciembre de 2007; igualmente, se declaró próspera la excepción de prescripción de la acción tendiente a la disolución de la sociedad patrimonial; asimismo, se condenó en costas a la parte demandante y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho por la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (19'54" a 1:19'53" de la grabación correspondiente).

En el caso presente, la demandante, una vez enterada del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnó por la

vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, “al momento de interponer el recurso en la audiencia” (1h:20’17” a 1h:23’26” de la respectiva grabación), efectuó dos (2) reparos concretos a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación de la alzada.

PRIMER REPARO CONCRETO

Considera la apelante que existió una indebida valoración probatoria, pues no se estudió en conjunto “el amplio material probatorio que respaldaban (sic) las pretensiones de mi prohijada, toda vez que ella era la compañera permanente del señor **GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D.)**” desde el 7 de diciembre de 2004 hasta el 15 de noviembre de 2017, relación que fue pública, estable, duradera y singular.

De otra parte, refiere que “las afirmaciones del demandado y de sus testigos, lo único que buscan es que no se declare judicialmente la unión, por cuanto tal situación reconoce unos efectos patrimoniales a favor de mi prohijada” y que lo que se pretendía era “hacer pasar a las ex parejas del señor **ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO (Q.E.P.D.)** como sus actuales compañeras, sin soportarlo probatoriamente”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

Lo primero que debe decirse es que, jurisprudencialmente, se tiene establecido que la unión marital de hecho se estructura cuando dos personas, de igual o diferente sexo, deciden conformar una comunidad de vida con designio permanente y talante singular, sin que, necesariamente, se requiera de una convivencia superior a dos años, para que aquella florezca a la vida jurídica, mientras que el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes se supedita, en todos los casos, a la prolongación de dicha relación por más de dos años y, en el evento de hallarse impedido legalmente alguno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, a que, además, hayan disuelto, previamente, las sociedades conyugales, así no las hubiesen liquidado todavía (cons. C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Previamente a adentrarse en el estudio del recurso de apelación, es necesario dejar sentado que los límites temporales dentro de los cuales se efectuará el estudio que aquí se impone, corresponden al periodo comprendido

entre diciembre de 2007 y el 15 de noviembre de 2017, calenda esta última en la que ocurrió el deceso de don ÓSCAR, de suerte que los hechos acaecidos con anterioridad al lapso antes identificado, ninguna relevancia tienen para dilucidar la controversia jurídica aquí suscitada y los medios probatorios que se refieran a los mismos, resultan inútiles, habida cuenta que sobre el período anterior no existe discusión alguna, al menos en esta instancia.

En el caso en comento, la Sala considera que a partir de la prueba recaudada, no se puede establecer que entre la demandante y el extinto existió, una comunidad de vida, permanente y singular con las características que exige el artículo 1º de la Ley 54 de 1990.

Sobre el concepto de comunidad de vida, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de agosto de 2013, de la que fue ponente el H. magistrado doctor FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, señaló:

“...no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común. No depende por lo tanto de una manifestación expresa o el cumplimiento de algún formalismo o ritual preestablecido, sino de la uniformidad en el proceder de la pareja que responde a principios básicos del comportamiento humano, e ineludiblemente conducen a predicar que actúan a la par como si fueran uno solo, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíprocos.

“La misma presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro. Conlleva también obligaciones de tipo alimentario y de atención sexual recíproca.

“Las decisiones comunes también se refieren a la determinación de si desean o no tener hijos entre ellos, e incluso acoger los ajenos, fijando de consuno las reglas para su crianza, educación y cuidado personal, naturalmente con las limitaciones, restricciones y prohibiciones del ordenamiento jurídico.

“La Sala ha destacado que ‘en lo que hace a la referida ‘voluntad responsable’, en el supuesto de no ser expresa, que no necesariamente requiere de esta forma, ella debe forzosamente inferirse con claridad suficiente de los hechos, de modo que pueda colegirse que la unión de los compañeros en la también ya varias veces mencionada ‘comunidad de vida’ significó para cada uno de ellos, que con ese proceder dieron comienzo a la familia querida por ambos; que a partir de ese momento, dispusieron sus vidas para compartir todos los

aspectos fundamentales de su existencia con el otro; y que, desde entonces, procuraron la satisfacción de sus necesidades primordiales en el interior de la pareja de que formaban parte [...]. En contraste, será de los hechos que también pueda inferirse que no existió en alguno de los presuntos compañeros, o en ambos, el elemento volitivo de que se viene tratando, lo que acontecerá cuando las circunstancias fácticas contradigan abierta y nítidamente la indicada intención, como cuando de ellas se desprenda que la unión no tuvo por fin constituir una familia, o que no fue el propósito de uno de los partícipes, o de los dos, compartir con el otro todos los aspectos fundamentales de la vida, o, incluso, convivir exclusivamente con él [...]. En suma, los comportamientos que, conforme los hechos, desvirtúen la genuina voluntad de los compañeros de conformar una 'familia', en palabras de la Constitución Política, o de constituir una 'comunidad de vida singular y permanente', en términos de la ley, impiden, per se, el surgimiento de la figura que se viene analizando' (sentencia de 12 de diciembre de 2012, exp. 2003-01261-01)".

Pues bien, para la demostración de sus aseveraciones, la actora aportó, por un lado, la certificación emitida el 26 de octubre de 2018 por E.P.S. Cruz Blanca, mediante la cual esta informó que doña DORA, en su condición de cotizante, radicó el 22 de octubre de 2007, formulario de inscripción del extinto como beneficiario, por ser su compañero permanente (fol. 17 cuad. 1) y, de otro lado, copia de la tarjeta del registro hotelero No. 15885078, diligenciada el 7 de octubre de 2017, en la que el causante, y tres personas más, se registraron como huéspedes de una habitación, en el hotel "Guadaira" (fol. 18 ibídem), documentos de cuyo análisis no se puede establecer que la demandante y don ÓSCAR hubiesen unido esfuerzos en procura de lograr su bienestar común, ni que se brindaran soporte y ayuda recíprocos o que tuvieran la conciencia de que conformaban un núcleo familiar, representado en la participación permanente de la pareja en todos los aspectos esenciales de la existencia, para satisfacer conjuntamente las necesidades primordiales que experimentaban a diario, a través de la distribución de las tareas y de los gastos propios del hogar.

En efecto, el primero de los referidos documentos es insuficiente para acreditar el proyecto de vida, más aún si se tiene en cuenta que obra en el expediente una certificación expedida por E.P.S. Famisanar S.A.S, en la que aparece consignado que don ÓSCAR también fue beneficiario de la señora CLAUDIA AZUCENA GRACIA ACERO, desde el 1º de diciembre de 1997 hasta el 1º de enero de 2016, por ser su compañero permanente, y que la desafiliación se produjo, simplemente, por la muerte de la mencionada (fols. 88 y 89 del cuad.

1); no sobra decir que tal documento no fue tachado ni redargüido de falso por quien tenía interés en ello.

En lo que respecta al registro hotelero de 7 de octubre de 2017, debe decirse que tampoco demuestra la existencia de la unión marital, porque no existe evidencia del motivo del viaje, ni de la manera como se desarrolló este último y, en todo caso, tal actividad, denominada “paseo familiar”, no da cuenta de proyecto de vida alguno, a lo que se añade que no se acreditaron otras actividades familiares.

Al respecto, en reciente providencia, la H. Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente:

“3.1.3. Sin embargo, nada de lo anterior, esto es, que para las indicadas calendas se hayan visto, que realizaron juntos un desplazamiento a un municipio de Cundinamarca, e incluso que su viaje fue de pareja o amoroso, es siquiera indicativo de una comunidad de vida permanente y singular, pues memórese que ésta se encuentra compuesta por elementos, apreciables a partir de la conducta de la pareja entre ellos y frente a terceros, los cuales son ‘fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis’ (CSJ SC 18 dic. 2012, rad, 00313; CSJ SC15173- 2016, 24 oct., rad. 2011-00069-01).

“El periplo mencionado en la censura no evidencia ninguno de los elementos que permitirían inferir la persistencia de la unión marital para el mes de marzo de 2016, porque no es revelador de la affectio maritalis, ni de que integraran una familia y tampoco de la convivencia, auxilio o asistencia mutuas.

“Como lo indicó el juzgador de segundo grado, esa vivencia es propia de las parejas de novios o de amantes que se reencuentran, incluso en varias oportunidades, sin que en ese episodio pueda atisbarse la existencia de un vínculo marital de facto” (Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de septiembre de 2021, SC3887-2021. M.P.: doctora HILDA GONZÁLEZ NEIRA).

De otro lado, tampoco se acredita la convivencia con el informe del accidente de tránsito ocurrido el 6 de noviembre de 2016, en la Variante Chía-Cota, siniestro en el que doña DORA, como ocupante del vehículo identificado con la placa única nacional BMR-789, cuyo propietario era don ÓSCAR, sufrió un trauma de cráneo en región cervical, debido a la colisión que se presentó entre varios automotores, porque además de que no se identificaron ante las autoridades de tránsito como miembros del mismo núcleo familiar, en el “formulario único de reclamación de los prestadores de servicios de salud por servicios prestados a

víctimas de eventos catastróficos y accidentes de tránsito”, las víctimas señalaron direcciones de residencia diferentes, pues la actora mencionó que vivía en la calle 80 No. 118-30 de Bogotá y don ÓSCAR manifestó que residía en la calle 38B Sur No. 41- 24, nomenclatura esta última que coincide, plenamente, con lo informado por los señores MARTHA DORIS GÓMEZ CUERVO, FANNY MIRETH RUIZ ANTOLÍNEZ, JHON ALFREDO CASTELBLANCO CUENCA y JUAN ALEJANDRO BENAVIDEZ.

En efecto, al preguntárseles cuál había sido el lugar de residencia del extinto después de 2007, manifestaron, al unísono, que vivió en el inmueble ubicado en el barrio Villa Sonia, concretamente, en la calle 38B Sur No. 41-24 de Bogotá, hasta el día en el que ocurrió su deceso y que la única vez que no lo habitó, fue porque “tumbó la casa para hacer una nueva”, razón por la que tomó en arriendo un apartamento en el mismo barrio; al indagárseles sobre la razón de su dicho, dijo la primera de las testigos antes citadas que, en 2012, le arrendó un apartamento a don ÓSCAR, ubicado en la calle 39 Sur No. 50A-63 de Bogotá y que allí vivió con doña CLAUDIA y su hijo ÓSCAR, conocimiento al que llegó por sus propios sentidos, pues además de que, mensualmente, acudía al predio para cobrarle el canon de arrendamiento, con frecuencia lo veía en el barrio o en la panadería llamada “Latina”, en la que el difunto acostumbraba pasar varios momentos laborales y de ocio.

Narración similar efectuó don JUAN ALEJANDRO, quien informó que don ÓSCAR le prestó los servicios de contador (al deponente), razón por la que, constantemente, él iba a la residencia del extinto, pues este no tenía oficina, sino que atendía desde su casa, de ahí que pudiera asegurar que doña DORA no vivió con él fenecido en el barrio Villa Sonia, pues en ninguna de las visitas estuvo presente.

Lo mismo expuso doña FANNY, quien por ser la novia de ÓSCAR FELIPE, hijo del difunto, visitó la casa de este ubicada en el barrio Villa Sonia desde 2012, en la cual no vio a doña DORA en momento alguno. Igualmente, señaló que, en 2016, ella (la declarante), se fue a vivir a la casa de don ÓSCAR FERNANDO ubicada en la calle 38 B Sur 50-22, del mismo barrio Villa Sonia y, por tal razón, afirmó que la actora no vivió bajo el mismo techo con el fallecido, pues este pernoctaba solo en la habitación.

Ahora bien, no escapa al conocimiento de la Sala la circunstancia de que los testigos FANNY MIRETH RUIZ ANTOLÍNEZ, JHON ALFREDO CASTELBLANCO CUENCA y JUAN ALEJANDRO BENAVIDEZ dijeron que sí

conocían a la demandante y que, después de 2007, esta y el extinto se seguían hablando y que se veían ocasionalmente; sin embargo, tales situaciones no son suficientes para tener por acreditado un nexo doméstico de hecho, porque además de que los declarantes fueron contundentes en afirmar que no conformaron una comunidad de vida, de los restantes elementos de convicción no se puede concluir que tenían una convivencia permanente, estable y pública, como tampoco se puede establecer que el fenecido, realmente, tuvo la intención de constituir una familia junto a doña DORA, luego de 2007.

En efecto, las fotografías que aparecen en los folios 34 a 42 del cuaderno 1 del informativo, carecen de valor probatorio, ya que no existe certeza acerca, no sólo de la persona que capturó las imágenes, sino de los lugares y las épocas a las que corresponden, a lo que debe agregarse la circunstancia de que se ignora quiénes son las personas que, en cada caso, aparecen en las mismas, sin que tales falencias se hubiesen superado con el restante material probatorio aportado por la interesada, ni con la declaración de los testigos, porque no se les inquirió sobre los aspectos antes anotados, recurso al que, ciertamente, pudo haberse acudido, por autorizarlo así la jurisprudencia aplicable a la materia (cons. Corte Constitucional, sentencia T-269 de 29 de marzo de 2012, M.P.: doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA).

Finalmente, cabe precisar que si bien la actora en la demanda dijo que era ella quien acompañaba a don ÓSCAR FERNANDO a las citas médicas y que vivía pendiente de sus cosas personales, dicha afirmación carece de respaldo probatorio y, en esa medida, es claro que la actora no cumplió la carga probatoria que recaía sobre sus hombros y debe, en consecuencia, soportar las consecuencias de tal omisión.

Sobre dicha carga, la H. Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 167 del C.G. del P., dijo lo siguiente:

“Fue decisión consciente y deliberada del Legislador mantener como principio general de la carga de la prueba el *onus probandi*, según el cual ‘incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’. En breves líneas, su alcance ha sido explicado por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘*onus probandi incumbit actori*’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘*reus, in excipiendo, fit actor*’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor

y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción (Corte Constitucional, sentencia C-070 de 1993).

“Sin embargo, este postulado no es absoluto por cuanto admite al menos dos excepciones que la misma ley contempla, a saber: (i) la carga dinámica de la prueba y (ii) los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas.

“La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de ‘colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia’.

“A juicio de la Corte el principio del onus probandi como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

“Es también una carga adecuada para lograr esos mismos cometidos, si se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace –lo debe hacer- sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; igualmente, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía del derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable (celeridad)” (sentencia C-086 de 24 de febrero de 2016, M.P.: doctor JORGE IVÁN PALACIO PALACIO).

Así las cosas, como no hay prueba de la existencia de una comunidad de vida, es innecesario estudiar las condiciones de permanencia y singularidad que exige, para su nacimiento, la unión marital de hecho.

SEGUNDO REPARO CONCRETO

Estima la apelante que la sentencia impugnada es contradictoria, porque se declaró la existencia de la unión marital de hecho, pero no se reconocieron efectos económicos a esta última.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

Al respecto, conviene recordar que la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho, por referirse a la situación jurídica de una persona en la familia y en la sociedad, a voces del artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, es imprescriptible, no así los efectos económicos que se deriven de ella, como es el caso de la sociedad de bienes formada entre quienes tienen la condición de compañeros permanentes, ya que, en realidad, se trata de derechos que, en principio, solo miran al interés individual de sus titulares y, por ello, son disponibles, prescriptibles y hasta renunciables.

Sobre el particular, tiene dicho la jurisprudencia:

“Justamente, esta nítida diferenciación, sostiene el diverso contenido y alcance de las acciones; así, la tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible, lo cual no obsta para que las partes la declaren por mutuo consenso en escritura pública o en acta de conciliación (art. 4º, Ley 54 de 1990), en tanto el estado civil dimana de los hechos, actos o providencias que lo determinan (art. 2º, Decreto 1260 de 1970), en el caso de la unión marital declarada por los compañeros permanentes; [...] en cambio, las relativas a la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, ostentan evidente e indiscutible naturaleza económica, obedecen al interés particular de los compañeros permanentes y, como todos los derechos subjetivos de contenido económico, son disponibles y están sujetos a prescripción.

“En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, en cuanto refiere al estado civil, es imprescriptible, en tanto que la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, mas no respecto del estado civil” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de agosto de 2008, M.P.: doctor WILLIAM NAMÉN VARGAS).

En idéntico sentido, la aludida Corporación, en sentencia STC1163 de 6 de febrero de 2014, de la que fue ponente el magistrado doctor FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, señaló lo siguiente:

“Ahora, en cuanto a las acciones en sí mismas consideradas, la jurisprudencia [...] resalta la connotación de imprescriptible de la acción de declaración de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, ‘en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, mas no respecto del estado civil’.

“En suma, ha dicho la Corte:

“...la hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo atañedor al estado civil y la prescriptibilidad de la acción judicial para la <<disolución y liquidación>> de la sociedad patrimonial, cuyo término de prescripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital por separación física y definitiva de los compañeros –de mutuo consenso elevado a escritura pública ante notario o expresado en acta de conciliación–, sentencia judicial, matrimonio de uno con un sujeto diferente, o muerte, ya real, ora presunta [...]’ (Sent. Cas. Civil 11 de marzo de 2009, exp. 85001-3184-001-2002-00197-01, reiterada en fallo de 10 de agosto de 2012, exp. 01568-00)”.

Es la opinión de la Sala que el fallo apelado no contiene contradicción alguna, por haberse declarado probada la prescripción de la acción tendiente a la disolución de la sociedad patrimonial, pues si la época de separación física y definitiva de los señores DORA LUCILA POLANÍA MARTÍNEZ y ÓSCAR FERNANDO GARZÓN RIAÑO fue diciembre de 2007, es claro que se configuró la excepción de mérito invocada, porque la demanda no se presentó dentro del año siguiente a la ruptura de la relación marital y, por ello, aquel fenómeno se consolidó desde antes de la radicación del libelo.

Por lo anterior, para la Sala la decisión de primera instancia debe confirmarse, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 22 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 8º de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

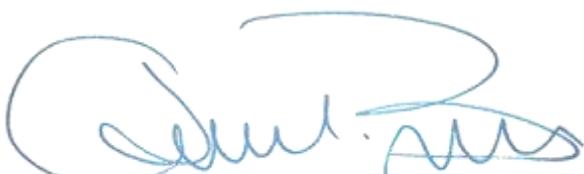
2º.- Costas a cargo de la apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

3º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado
Rad: 11001-31-10-008-2018-01054-02



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-008-2018-01054-02



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-008-2018-01054-02