

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

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE DORA NELCI GAMBA VANEGAS
EN CONTRA DE HEREDEROS DE LUIS CARLOS VILLADA
PULGARÍN (AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 11 de mayo 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 9 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado 6º de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, la señora DORA NELCI GAMBA VANEGAS demandó en proceso verbal a los señores FREDY ALEXÁNDER y DIANA ANDREA VILLADA GAMBA, en calidad de herederos determinados del señor LUIS CARLOS VILLADA PULGARÍN, 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: *La existencia, de la unión marital entre mi poderdante Señora Dora Nelci Gamba Vanegas y el demandado Señor Luis Carlos Villada Pulgarín desde el 11 de febrero del año 2011 hasta el deceso del demandado, cuya fecha es el 30 de julio de 2016, como lo hace constar el registro civil de defunción” (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: Mi poderdante Señora Gamba Vanegas, sin vínculo matrimonial con persona alguna, estableció convivencia permanente de pareja a partir del día 11 del mes de febrero del año 2011, dando origen a una Unión marital de hecho, con el señor Villada Pulgarín quien se hallaba sin vínculo anterior.

“SEGUNDO: Que la mencionada Unión marital de hecho se prolongó en el tiempo de manera continua, por más de cinco años, es decir entre el 11 de febrero del 2011 y el 30 de julio de 2016 en la ciudad de Bogotá.; hasta cuando se dio el deceso del señor Villada Pulgarín.

“TERCERO: La señora Gamba Vanegas y el señor Villada Pulgarín, procrearon dos hijos, Fredy Alexander Villada Gamba y Diana Andrea Villada Gamba, como así se corrobora en los registros civiles de nacimiento.

“CUARTO: El desarrollo de la unión marital de hecho se dio en la dirección carrera 52 número 69 n 65 sur la cual fue el último domicilio del señor Villada Pulgarín.

“QUINTO: La unión marital de hecho, nació a la vida jurídica, toda vez que se constituyeron los requisitos legales exigidos, como son: ayuda mutua, convivencia ininterrumpida por más de dos años como lo exige la ley Colombiana” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 12 de diciembre de 2016 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 6º de Familia de esta ciudad (fol. 10 cuad. 1), el que, mediante auto dictado el día 20 de enero de 2017, la admitió y ordenó su notificación a los demandados (fol. 21 ibídem).

Los señores DIANA ANDREA y FREDY ALEXÁNDER VILLADA GAMBA se notificaron, personalmente, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, los días 9 y 10 de febrero de 2017, respectivamente, y, durante el traslado de la demanda, guardaron completo silencio.

La curadora ad litem de los herederos indeterminados del causante LUIS CARLOS VILLADA PULGARÍN se notificó del auto admisorio del libelo, personalmente, el 9 de mayo de 2017 (fol. 42 cuad. 1) y, oportunamente, lo contestó, sin proponer medio exceptivo alguno.

Por auto de 15 de junio de 2017, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 19 de julio del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P..

Llegados el día y la hora antes mencionados, se fijó el litigio y el despacho se pronunció sobre las pruebas que solicitó la actora y, de oficio, se decretaron los interrogatorios tanto de los herederos determinados como de la

demandante; igualmente, se dispuso oficiar a “Compensar EPS” y a la Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud, para que informaran cuál era el núcleo familiar reportado, tanto por la demandante como por el causante ante ellas.

Mediante auto de 28 de septiembre de 2017, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 10 de octubre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G. del P..

Llegados el día y la hora antes mencionados, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la curadora ad litem que representa a los herederos indeterminados del extinto LUIS CARLOS VILLADA PULGARÍN, como por el Juez a quo (1’33” a 8’48” de la grabación respectiva); lo propio hicieron los demandados determinados (9’23” a 12’29” y 12’53” a 15’47” ibídem); posteriormente, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión y, acto seguido, el Juez a quo ordenó a la actora que allegara copia del registro civil de matrimonio y de la sentencia que decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio contraído entre ella y el causante.

Por auto de 18 de diciembre de 2017, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 19 de febrero de 2018, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G. del P., calenda en la que se dictó una primera sentencia, la que se invalidó por cuenta de la nulidad que decretó esta Corporación.

Por auto de 5 de abril de 2018, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal. En tal sentido, se dispuso surtir, en debida forma, el emplazamiento de los herederos indeterminados (fol. 85 cuad. 1). Llevado a cabo el trámite anterior, se designó curadora ad litem para que los representara, quien se notificó, personalmente, el 9 de noviembre de 2018 (fol. 98 ibídem) y, durante el término de traslado de la demanda, guardó completo silencio.

Por auto de 14 de diciembre de 2018, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 14 de febrero de 2019, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P..

En el día y a la hora antes señalados, la demandante absolvió, nuevamente, el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria, como por el Juez a quo (3’23” a 16’28” de la grabación respectiva); posteriormente, se declaró cerrado, por segunda vez, el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado a los extremos en contienda para que, de nuevo, alegaran de conclusión, hecho lo cual, el Juez a quo dictó la sentencia con la que

se puso término a la controversia jurídica aquí suscitada, la que se invalidó por cuenta de una segunda nulidad que, en su momento, decretó esta Corporación.

Por auto de 28 de febrero de 2019, se ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal. En tal sentido, se dispuso realizar, en debida forma, el emplazamiento de los herederos indeterminados (fol. 103 cuad. 1). Surtido el trámite anterior, se designó curador ad litem para que los representara, quien se notificó, personalmente, el 28 de octubre de 2019 (fol. 128 íbidem) y se abstuvo de proponer medio exceptivo alguno.

Por auto de 5 de diciembre de 2019, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 3 de febrero de 2020, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G. del P., la que fue reprogramada para el 17 de agosto de 2021, a las 11:00 A.M..

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró, por tercera 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 (2'01" a 4'02" de la grabación correspondiente), los demandados determinados (4'10" a 6'20" íbidem) y el curador ad litem (6'29" a 7'20" íbidem); posteriormente, el Juez a quo decretó, de oficio, el testimonio de los señores GILDARDO y ROSA VILLADA y, además, que se oficiara a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, para que informara si a la demandante o al señor LUIS CARLOS VILLADA PULGARÍN les fue reconocida alguna pensión.

Mediante auto de 2 de febrero de 2022, el Juez a quo señaló que, dentro del término previsto en el inciso 3º del numeral 5 del artículo 375 del C.G. del P., se proferiría sentencia.

El 9 de febrero de 2022 se dictó el fallo con el que se puso término a la controversia, cuando menos, en lo que a la primera instancia se refiere. Es así como se negaron las pretensiones de la demanda y no se condenó en costas a la actora (archivo No. 12 del expediente digital).

En el caso presente, una vez enterados los contendores del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, la actora y los herederos determinados lo impugnaron por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 2 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, “dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado”, efectuaron, por separado, un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron

ampliados en el escrito de sustentación de los recursos, los que, para su estudio, se agruparán en un solo reproche, pues se afincan en las mismas razones.

ÚNICO REPARO CONCRETO EFECTUADO A LA DECISIÓN TANTO POR LA ACTORA COMO POR LOS DEMANDADOS DETERMINADOS

Consideran los apelantes que no es cierto que los demandados determinados guardaran silencio, porque sí contestaron la demanda y, cuando fueron interrogados, “coadyuvaron la petición” de la actora.

De otra parte, manifestaron su desacuerdo con la decisión de primera instancia, porque, en su opinión, no se valoró la circunstancia de que, a pesar de los múltiples viajes que el extinto realizó a Pereira, “siempre” regresó a su morada familiar ubicada en Bogotá.

Igualmente, señalaron que el hecho de que los miembros de la pareja cotizaran individualmente a la seguridad social, no puede ser utilizado como un elemento para desconocer la convivencia, menos aún si se tiene en cuenta que la afiliación del causante se efectuó en Pereira, porque su hija Diana Villada era quien “se encargaba de los pagos de su cotización a pensión”.

Así mismo, aseguraron que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la circunstancia de que la enfermedad de don LUIS fue tratada en Pereira y que su deceso se produjo en esa ciudad, porque allí “habían familiares que podía (sic) estar más pendientes de él”, pues en Bogotá debían laborar para conseguir el sustento de cada una de las familias, ya que “si no se trabaja, no se come; y el señor Villada no trabajaba, lo que quiere decir que alguien lo tenía que mantener”, de suerte que entre el extinto y la demandante sí había socorro y ayuda mutuos, porque esta y sus hijos se hacían cargo de las necesidades del hogar.

Finalmente, señalan que no haber podido “ubicar a los testigos que, de oficio, se ordenaron por el despacho”, no puede representarles consecuencias adversas, ya que dichas declaraciones serían irrelevantes porque de “la documentación y coadyuvancia de los hijos del causante y, haciendo una interpretación más extensiva de la situación, demuestra (sic) con creses (sic) la unión marital de hecho que hoy se solicita”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO

Lo primero que debe decirse es que, contrario a lo que afirmaron los apelantes, ninguno de los herederos determinados del señor LUIS CARLOS VILLADA PULGARÍN contestó el libelo y si bien el 3 de abril de 2019, por medio de apoderado judicial, presentaron escrito denominado “contestación de la demanda” (fols. 110 y 111 cuad. 1), lo cierto es que dicho acto procesal fue extemporáneo, tal como lo advirtió el Juez a quo en auto dictado el día 23 de los mismos mes y año, pues su notificación se efectuó, de manera personal, en la Secretaría del Juzgado, los días 9 y 10 de febrero de 2017, de modo que para la fecha en que se allegó el memorial que aquí se menciona, el término estaba más que vencido, como fácilmente puede comprenderse.

Ahora bien, no es cierto que la notificación de los herederos determinados se hubiese visto afectada por las dos nulidades que decretó esta Corporación, porque la irregularidad procesal en la que se incurrió, únicamente, estropeó el emplazamiento de los herederos indeterminados, de modo que no existe razón jurídica alguna que permita sostener, válidamente, que el término legal en favor de los señores DIANA ANDREA y FREDY ALEXÁNDER VILLADA GAMBA, para contestar la demanda, revivió, pues su vinculación a la litis no presentó anomalía alguna.

Lo segundo 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).

En el presente caso, la Sala considera que no se demostraron los elementos necesarios para declarar la existencia de la unión marital de hecho, pese a que la falta de contestación de la demanda por parte de los señores DIANA ANDREA y FREDY ALEXÁNDER VILLADA GAMBA, se valore a favor de las pretensiones de la demanda, es decir, de la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho, pues de la lectura atenta del libelo no se pueden establecer con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el nexo doméstico, ya que sólo se indicó que la unión “se prolongó en el tiempo de manera

continúa, por más de cinco años” en la ciudad de Bogotá, en la carrera 52 número 69 n 65 sur.

Ahora bien, la circunstancia de que en el interrogatorio de parte los citados demandados aseguraran que sus progenitores, a partir de 2011, retomaron la convivencia de forma permanente y que la misma se mantuvo hasta que ocurrió el deceso de don LUIS, en la ciudad de Pereira, no es suficiente para arribar al pleno convencimiento de que, en realidad, la pareja, desde aquel momento, compartió techo, lecho y mesa, y que los animaba la construcción de un proyecto de vida común, pues nada dijeron sobre la manera como se desarrolló el nexo doméstico de hecho, aspecto del que tampoco dio cuenta la actora, porque al preguntársele por el surgimiento de la unión marital, escasamente, manifestó que, en enero o febrero de 2011, don LUIS se devolvió de Viterbo (Caldas) y que como no tenía trabajo, ella y sus hijos (los demandados determinados), decidieron “ayudarlo porque él tenía derecho a la casa porque la habíamos comprado entre los dos” y que, a partir de entonces, estuvieron pendientes de sus necesidades, le colaboraban para los pasajes cuando viajaba a visitar a sus familiares y lo acompañaron para que se inscribiera al programa del “adulto mayor”, nada de lo cual configura una comunidad doméstica, sino que corresponde al cumplimiento del deber de solidaridad que tienen los hijos hacía sus padres y los exesposos entre sí, después de finalizado el vínculo matrimonial, ayuda que se debía a que el inmueble en el que la actora residía, fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal que hubo entre ellos y que se disolvió previamente.

Tampoco da cuenta de una convivencia entre el de cuius y la actora, el hecho informado por esta y los demandados determinados relacionado con que, desde finales de 2015, el extinto sufrió de cáncer de médula, del que fue tratado hasta su deceso en Pereira y que, mientras estuvo hospitalizado, viajaban “esporádicamente”, esto es, cada 15 o 20 días a visitarlo, porque pese a que explicaron que la estadía de don LUIS en tal ciudad, se debió a que sus familiares, radicados en Viterbo Caldas, podían cuidarlo mejor y tenían más tiempo para hacerlo, no resulta creíble que, en esas condiciones, se hubiese desarrollado una convivencia, las que, por el contrario, confirman su ausencia, pues no se arrió medio probatorio alguno que justificara que la atención en salud del fenecido, necesariamente debiera prestarse en dicha municipalidad, como lo sería la existencia de una prescripción médica al respecto o que hubo un acuerdo entre los familiares del extinto sobre el particular.

Adicionalmente, resulta relevante que la actora no hubiese incluido al extinto como su beneficiario en el sistema de seguridad social en salud, porque si bien nada impide que los miembros de la pareja coticen de forma independiente, lo

cierto es que si uno de ellos no cuenta con vinculación laboral ni con ingresos para efectuar aportes, como parece ser el caso de don LUIS, el cónyuge o compañero permanente lo afilia, justamente para brindarle protección ante las contingencias de tipo médico que puedan afectarlo, de suerte que, para la Sala, no es creíble que don LUIS, desde el 24 de mayo de 2011, estuviese incluido en el régimen subsidiado de salud (fol. 55 cuad. 1), porque no se advirtió la necesidad de efectuar la afiliación, pues para la fecha en que se vinculó a dicho régimen, según el dicho de los apelantes, ya existía una comunidad de vida permanente, cuyo domicilio era la ciudad de Bogotá.

Ahora bien, dicha omisión no encuentra justificación en que la afiliación se hizo en una ciudad diferente a su domicilio y residencia, porque era doña DIANA quien “se encargaba de los pagos de su cotización a pensión”, porque no se acreditó que el extinto cotizara para pensión y, si lo hubiese realizado, nada impediría que el pago se hiciera, por una tercera persona, en cualquier punto geográfico del país.

La Sala no puede pasar por alto la desidia que mostró la actora para informar los datos de contacto de los señores ROSA y GILDARDO VILLADA, testimonios que, de oficio, decretó el Juez a quo, pues si bien nadie está obligado a lo imposible, no es menos cierto que los citados no son ajenos al núcleo familiar de las partes, porque según dijo doña DORA, eran hermanos del causante, vivían en la ciudad de Pereira y fueron las personas con las que, al parecer, “acordaron” que se encargarían del cuidado de don LUIS, por tener “más tiempo” que la compañera permanente y los hijos de este para ello, de modo que lo esperable era que los apelantes tuvieran información sobre el paradero de los testigos.

Así las cosas, para la Sala es claro que por más “interpretaciones extensivas de la situación” antes descrita y de las conductas procesales, no es dable concluir “con creses (sic) la unión marital de hecho que se solicita”, como lo afirman los apelantes y, en esa medida, no queda otro camino que afirmar que doña DORA incumplió la carga probatoria de demostrar la convivencia permanente, pública e ininterrumpida que, según dijo, tuvo con don LUIS.

Al respecto, 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).

Por lo anterior, la decisión de primera instancia debe ser confirmada, 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,**

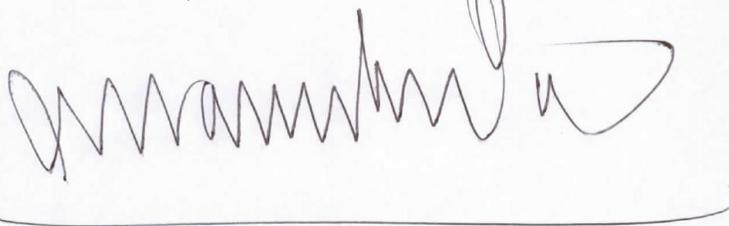
RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 9 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 6º de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2º.- Sin especial condena en costas, por aparecer compensadas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001-31-10-006-2016-00891-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-006-2016-00891-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-006-2016-00891-01