

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	Neyli Magally Medina Flórez
Demandado	Herederos de Héctor Fernández Medina
Radicado	11001311003220200035101
Discutido y Aprobado	Acta 085 de 03/06/2022
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se deciden los recursos de apelación instaurados por los apoderados judiciales de la demandante **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** y de las demandadas **LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA FERNÁNDEZ GÓNZÁLEZ** y **KAREN JOHANA FERNÁNDEZ QUIROGA**, contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. En el libelo radicado el 9 de octubre 2020 y asignado por reparto del 13 de octubre de 2020 al Juzgado Treinta y Dos de Familia de esta ciudad (p. 43 a 47, PDF 001), la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** solicitó que se declare la existencia de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial conformada con el señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA**, desde el 11 de noviembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2020, calenda en la que éste último falleció.

2. Los hechos, en apretada síntesis, señalan que los citados conformaron un hogar durante más de 7 años, brindándose ayuda mutua y trato público y privado de esposos, convivencia que se desarrolló en la Calle 7 No. 90-76, casa 160, Agrupación Cerezos de Nueva Castilla de Bogotá. Fruto de la relación no se procrearon hijos.

3. La demanda se admitió mediante auto de 17 de noviembre de 2020 (PDF 010) contra los herederos determinados e indeterminados del señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA**. Los señores **KAREN JOHANNA FERNÁNDEZ QUIROGA, LINA MARÍA, KENNIS PATRICIA** y **GUIUSSEPHE GREGORIO FERNÁNDEZ GÓNZALEZ**¹ se notificaron personalmente mediante comunicación electrónica y, en término hábil, designaron apoderado judicial y contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominaron "**INEXISTENCIA DE LA UNION (sic) MARITAL DE HECHO, ENTRE LA DEMANDANTE Y EL SEÑOR HECTOR (sic) FERNANDEZ (sic) MEDINA**", "**TEMERIDAD Y MALA FE DE LA ACTORA**" y la innominada (PDF 014). El curador *ad litem* designado a los herederos indeterminados contestó la demanda sin formular excepciones (PDF 025). Las excepciones de los herederos determinados fueron replicadas por la parte demandante (PDF 017).

4. Surtidas las etapas procesales respectivas, la primera instancia culminó con la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2021 en la que se resolvió: i) declarar la existencia de la unión marital de hecho habida entre los señores **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** y **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA** del 30 de junio de 2018 hasta el 30 de agosto de 2020; ii) declarar la existencia de la sociedad patrimonial en el mismo periodo; iii) ordenar la inscripción de la decisión en el registro civil de nacimiento de los compañeros; iv) no condenar en costas. La determinación fue apelada por la parte actora y por los herederos determinados.

II. SENTENCIA APELADA

Después de reseñar el marco jurídico sobre la unión marital de hecho y la prueba recopilada, expuso los fundamentos que sirvieron de base a su decisión, así:

1. No se demostró la existencia de una comunidad de vida, permanente y singular en el año 2012 y 2018. La contradicción en que incurrió la accionante en cuanto a la fecha de inicio de la convivencia, desdice la existencia de una voluntad seria y responsable de conformar una familia en el año 2012. Señaló que mientras en las declaraciones extrajuicio que la señora **NEYLI MAGALLY**

¹ Representado por su hermana y guardadora **LINA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ**.

realizó en el año 2020, aseguró que la unión marital surgió en abril de 2012, en el interrogatorio de parte que absolvió en este proceso indicó que ello en realidad ocurrió en el mes de noviembre de ese año, incoherencia que hace que pierda credibilidad lo declarado por los testigos **MANUEL HELÍ BAQUERO, FLORALBA FLÓREZ ROJAS, ROSA ELENA MORENO** y **ALBERTO AGUILAR MONGUA**, quienes ubicaron el surgimiento de la convivencia en abril de 2012. La señora **NEYLI MAGALLY** reconoció que el administrador del conjunto residencial Cerezos de Castilla que expidió la certificación sobre la existencia de la unión marital, no ocupaba esa calidad desde el año 2012, por lo que ese documento tampoco tiene la virtud de demostrar la convivencia desde aquella época. Además, no acreditó la accionante que haya gozado de algún beneficio de las fuerzas militares a las que perteneció el señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ**, a pesar de ser de público conocimiento *“los beneficios que pueden tener la personas que son familiares de los miembros de la fuerza militares”*.

2. Por el contrario, a partir de mediados del año 2018 sí se demostró la unión marital, pues las hijas del señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ** reconocen que desde el año 2018 éste convivió con la señora **NEYLI MAGALLY**, porque, aunque refirieron que ello se dio sólo por la enfermedad de don **HÉCTOR**, lo cierto es que aceptan que cuando lo visitaron observaron que éste compartía habitación con la accionante. La historia clínica del señor **FERNÁNDEZ**, el contrato de cenizario y lo indicado por los testigos **JULIETH ZAMBRANO** y **JAVIER ARDILA**, evidencian que la relación marital perduró hasta el fallecimiento del señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ**, pues los testimonios de los señores **NELSON MOLINA, JAIRO PARRA, MARÍA TERESA MARTÍNEZ** y **PAOLA ALEJANDRA LÓPEZ**, pierden credibilidad y relevancia ante el reconocimiento que de la convivencia durante los dos últimos años de vida del señor **HÉCTOR**, hicieron sus hijas **KENNIS, LINA** y **KAREN JOHANA**.

3. Concluyó que como la unión marital había surgido a mediados del año 2018, había lugar a declararla a partir del 30 de junio de 2018 y hasta la fecha de fallecimiento del señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA**, con la consecuente sociedad patrimonial durante el mismo periodo, deviniendo imprósperas las excepciones de mérito planteadas, ante la acreditación de los requisitos esenciales de la relación marital.

4. Por último, anotó que no se imponía condena en costas, al haber quedado compensadas.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados judiciales de la demandante y de los herederos determinados formularon recurso de apelación contra la decisión de primer grado, y los reparos son los siguientes:

1. El apoderado de la demandante **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ**, apunta que, contrario a lo resuelto por la *a quo*, las pruebas recaudadas sí conducen a concluir la existencia de la unión marital de hecho desde el año 2012 y hasta el año 2020. Sustentó que la juez no realizó un análisis detenido de las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores **MANUEL BAQUERO, FLOR ALBA FLÓREZ, ALBERTO AGUILAR** y **ROSA ELENA MORENO** que dan cuenta de la convivencia de la accionante con el señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ** desde el mes de abril de 2012, manifestaciones realizadas bajo juramento y que no fueron controvertidas por la parte demandada, por lo que acreditan una convivencia superior a cinco años. De lo anterior, también dan cuenta los anexos remitidos por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, atinentes a la documentación e investigación hecha dentro del trámite de reconocimiento pensional a favor de la señora **NEYLI MAGALLY** (PDF 32).

2. La apoderada de las demandadas **LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA FERNÁNDEZ GÓNZÁLEZ** reprocha una indebida valoración de las pruebas, las que no informan de una comunidad de vida entre los señores **NEYLI MAGALLY** y **HÉCTOR**. Por el contrario, la documental indica que la dirección de residencia de éste era la de su hija **KENNIS PATRICIA**, quien fue la encargada de los asuntos médicos del señor **FERNÁNDEZ** y con quien “*siempre vivió*”. No se auscultaron los testimonios convocados por el extremo pasivo, particularmente el de los señores **JAIRO PARRA** y **NELSON MOLINA**, amigos cercanos de don **HÉCTOR** y que en vida de éste no tuvieron conocimiento de la señora **NEYLI MAGALLY**. Otro equivoco de la *a quo* fue desestimar “*el testimonio de sus hijas*”, quienes al unísono señalaron que los señores **NEYLI MAGALLY MEDINA** y **HÉCTOR FERNÁNDEZ** no se comportaron como compañeros permanentes, pues aquella únicamente le prestaba servicios de enfermería. Las contradicciones entre el interrogatorio de la accionante y las declaraciones extraproceso indican que éstas son

*“inducidas, preparadas y acomodadas con el único fin de engañar e inducir en error al despacho para favorecerse económicamente de la asignación de retiro del señor Fernández y de sus ahorros en la cooperativa Naval, de igual manera sucede con los testimonios Rosa Elena Moreno y Alberto Aguilar Mongua, quienes afirman ser vecinos de hace 8 años de Magaly y dan fe de su convivencia con el señor Héctor Fernández desde el 12 de abril de 2012, situación que no coincide con el interrogatorio practicado a la señora Magaly Medina”. Durante el periodo en que don **HÉCTOR** estuvo bajo cuidado de la demandante, aquel padecía de “varias enfermedades crónicas que le impedían tener relaciones sexuales por lo que la pretendida consumación de la unión marital de que habla la demandante era imposible, pues durante su permanencia en la casa de la demandante, el señor Héctor Fernández, siempre tuvo que usar una sonda en forma permanente, los medicamentos que le administraban le producían impotencia, basta con analizar la historia clínica para llegar a esa conclusión”. Agregó que se demostró que el señor **HÉCTOR** convivió con su hija **KENNIS PATRICIA** y que aquel no tenía intención de rehacer su vida sentimental tras el fallecimiento de su esposa, pues se dedicó a cuidar de su hijo **GUIUSSEPHE** quien padece de una discapacidad mental y que siempre ha figurado como beneficiario en el sistema de salud del progenitor (PDF 08).*

3. Por su parte, el apoderado de la demandada **KAREN JOHANA FERNÁNDEZ QUIROGA**, al formular en forma oral el recurso de alzada, sostuvo que *“los tiempos enunciados”* en el fallo como de existencia de la convivencia no coinciden con *“la realidad procesal”*, pues lo que se demostró es que el inicio tuvo lugar en el mes de agosto, sin especificar el año, además, no se logró acreditar que la anotada relación hubiera sido como marido y mujer. Pero al sustentar la alzada ante esta Corporación, apuntó que *“quedó probado el lapso de tiempo durante el cual la demandada y el señor Héctor Fernández Medina (q.e.p.d), convivieron bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa, vale decir desde el mes de agosto de 2018 hasta el fallecimiento del señor Fernández Medina, y no la (sic) decretó la juzgadora de primera Instancia”* (PDF 30).

IV. RÉPLICAS

Dentro del término previsto para replicar los recursos de apelación, los extremos procesales guardaron silencio.



V. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Con proveído de 6 de diciembre de 2021 se decretó como prueba, la incorporación del proceso mediante el cual se reconoció la sustitución del 50% a la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** de la asignación de retiro del señor **HÉCTOR FERNANDEZ MEDINA** "... (Resolución 15785 del 08 de diciembre de 2020 y Resolución 00928 DEL 2021), incluyendo la investigación realizada por esa entidad para tal fin y sus resultados". Una vez llegada la documentación requerida a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se le corrió traslado a los interesados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción (PDF 09 y 23, C Tribunal).

VI. CONSIDERACIONES

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio de capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.
2. En compendio, la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** depreca la declaratoria de la unión marital de hecho entre ella y el señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA** desde el 11 de noviembre de 2012 hasta el 30 de agosto de 2020, calenda en la que éste último falleció, así como la consecuente sociedad patrimonial durante el mismo periodo. La juez de primer grado declaró la relación marital con efectos patrimoniales, pero desde el 30 de junio de 2018 hasta el 30 de agosto de 2020. Contra esa decisión los apoderados de la accionante **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** y de las herederas determinadas **KAREN JOHANA FERNÁNDEZ QUIROGA, LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA FERNÁNDEZ MEDINA** interpusieron recurso de apelación, la demandante aduciendo que la convivencia surgió en el año 2012, la demandada **KAREN JOHANA** indicando que lo fue en agosto de 2018, mientras que **LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA** reprochan que no se demostró la comunidad de vida alegada.
3. En esas condiciones, lo que cumple despejar es: ¿La relación que la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** sostuvo con el señor **HÉCTOR**

FERNÁNDEZ MEDINA reunió los requisitos propios de la unión marital de hecho? Y, en caso afirmativo ¿desde cuándo surgió la unión?

La respuesta a dichos interrogantes es que, acertó la juez al tener por demostrado que los señores **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** y **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA** conformaron una comunidad de vida permanente y singular desde el 30 de junio de 2018 hasta el 30 de agosto de 2020, de acuerdo con los razonamientos que pasan a exponerse.

3.1. Contrario a lo reprochado por la apoderada de las demandadas **LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA FERNÁNDEZ MEDINA**, la prueba acopiada sí devela una comunidad de vida entre los señores **NEYLI MAGALLY** y **HÉCTOR**, como tampoco emerge que la juez de primer grado haya desestimado “*el testimonio de [las] hijas*” del causante. Lo cierto es que, después de haber sido aceptada la convivencia de los señores **NEYLI MAGALLY** y **HÉCTOR** durante los últimos dos años de vida de éste, lejos de acreditación estuvo que los mencionados no se comportaron como compañeros permanentes y que la accionante únicamente le prestaba servicios de enfermería, como lo sostuvo parte demandada.

3.1.1. En desarrollo del interrogatorio de parte, las demandadas **KAREN JOHANA FERNÁNDEZ QUIROGA**, **LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA FERNÁNDEZ GÓNZÁLEZ** reconocieron que tras la hospitalización que su padre atravesó a mediados del año 2018, éste se trasladó para la residencia de la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** donde permaneció sus últimos años de vida.

KAREN JOHANA FERNÁNDEZ QUIROGA refirió que su padre inició una convivencia con la señora **MAGALLY** en el año 2018, cuando salió de un periodo de hospitalización, oportunidad en la que la deponente conoció a la accionante, pues antes de ese momento, don **HÉCTOR** le “*contaba que tenía una persona, que él transportaba una enfermera que vivía cerca de él, y pues que salían de pronto, pero que a mí me conste que ellos fueron novios, vivieron juntos no, él nos la nombraba pero yo la conocí en el 2018 en el hospital militar*”². Que durante el periodo de convivencia, los visitó y observó que don **HÉCTOR** compartía habitación con la señora **MAGALLY** y que la relación entre

² Record 02.14.00 audiencia de 21 de octubre de 2021.

ellos era *“normal (...) ejemplo, si ella, sí estaban haciendo el almuerzo le servía el almuerzo, se lo llevaba, pues lo ayudaba a bajar las escaleras cuando yo iba a salir a caminar con él al parqueadero, igual ella también como que respetaba mucho que yo estuviera visitándolo, entonces yo estaba sola en la habitación con mi papá y ella haciendo otras cosas y pues, yo salía y me lo llevaba, entonces cuando yo estaba allá, ella no estaba muy pendiente, creo que ella respetaba que yo estaba con mi papá y no se metía en el cuarto, no estaba ahí, lo poquito era que le llevaba el almuerzo, le ayudaba a bajar las escaleras, que yo salía y me lo llevaba, entonces me lo alistaba en la silla de ruedas, me ayudaba a sacarlo”*³. Indicó que don **HÉCTOR** *“sí tenía sus tratos de cariño, pues obviamente ya llevaba bastante tiempo con Magaly, y pues no se le quita que ella lo trataba bien y él también se le dirigía con cariño a ella”*. Agregó que, en el año 2018, celebraron el cumpleaños de don **HÉCTOR** en la casa de la señora **MAGALLY**⁴.

La señora **LINA MARÍA FERNÁNDEZ GÓNZÁLEZ** anotó que a partir del año 2018 surgió una convivencia entre su padre y la accionante, con quien las demandadas tuvieron una relación *“un poquito conflictiva, porque la señora Magally tiene un temperamento muy fuerte, ella no le interesaba que nosotras estuviéramos cerca de él, para ese tiempo fue difícil la convivencia con ella”*.

Cuando se le indagó a la señora **KENNIS PATRICIA** sobre la razón por la que su progenitor se fue a convivir con la señora **MAGALLY** y en qué calidad, proporcionó una respuesta carente de espontaneidad y claridad, pues afirmó que desde mediados de julio de 2018, el señor **HÉCTOR** *“empezó a quedarse donde Magally (...) porque nosotros tuvimos un viaje a Cali, y después de eso, él empezó a enfermarse de la pierna y antes de eso venía molestándole su próstata, entonces mi papá empezó a perder su movilidad”*, entonces como *“en la casa no había nadie quien estuviera pendiente de él, pues de pronto se fue a vivir allá, porque yo tenía un hijo menor de edad (...) yo tampoco sé en qué calidad, lo que pasa es que mi papá empezó a enfermar y en mi casa no había quien lo cuidara, porque solamente estaba yo y mi hijo es menor de edad”*. Y luego de ser requerida por la titular del despacho para que se abstuviera de responder en forma evasiva, la deponente refirió que visitó con

³ Record 02.16.00 audiencia de 21 de octubre de 2021.

⁴ Record 02.20.30 audiencia de 21 de octubre de 2021.

frecuencia la vivienda que la demandante y don **HÉCTOR** habitaban, observando que éstos compartían la misma habitación⁵.

De lo expuesto, resulta inexplicable que, si **KENNIS PATRICIA** convivió con su padre desde que éste quedó viudo (año 2003), estuviese tan desentendida de la condición personal de aquel como para desconocer el porqué de su traslado para otra residencia al lado de una persona con la que, supuestamente no tenía una relación cercana o sentimental, máxime si ese cambio de vivienda se presentó justamente cuando el señor **FERNÁNDEZ** empezó a tener afectaciones en su salud, como tampoco se entiende que desconociera si antes del año 2018 la señora **MAGALLY** acompañaba a don **HÉCTOR** a citas o compromisos médicos.

Mucho menos es comprensible que, si el vínculo entre la relación de la señora **NEYLI MAGALLY** con don **HÉCTOR** se limitaba al ámbito laboral, aquella tuviera la potestad de decidir sobre aspectos esenciales de éste, como su cambio de residencia y el acercamiento a sus hijas, el que, según la señora **LINA MARÍA** era complicado.

Y aunque puede ocurrir que, en una relación de amistad uno de sus integrantes brinde el socorro y ayuda al otro que atraviesa una difícil situación de salud, no es común que en desarrollo de esa benevolencia se presenten situaciones como las que aquí se han informado, esto es, que quien presta esa ayuda se imponga a la hora de tomar decisiones por sobre los familiares e incluso hijos del beneficiado, tales como un cambio de residencia de éste y de aparecer como la figura responsable del paciente ante el centro médico, al punto de brindarle información esencial de su estado de salud, tal y como se expondrá más adelante.

3.1.2. Tampoco es que la juez no haya auscultado los testimonios de **JOSÉ NELSON MOLINA ARTEAGA** y **JAIRO PARRA GUTIÉRREZ** ni del resto de los convocados por el extremo pasivo, señores **EDGAR FERNANDO RODRÍGUEZ, MARIA TERESA MARTÍNEZ, PAOLA ALEJANDRA LÓPEZ SÁNCHEZ, JULIETH MARGARITA ZAMBRANO FERNÁNDEZ** y **JAVIER ARDILA BERNAL**, sólo que lo por ellos informado no respalda el fundamento de las excepciones formuladas por las accionadas.

⁵ Record 01.56.45 audiencia de 21 de octubre de 2021.

JOSÉ NELSON MOLINA ARTEAGA, basó sus afirmaciones en lo que le comentaba don **HÉCTOR**, empero no ofreció detalles sobre las condiciones de vida de éste que haya percibido directamente. Indicó que “deduce” que quienes se encargaron de la situación de salud del señor **HÉCTOR**, era la hija **KENNIS**, pero no refirió concretamente que esto le constara. La relación del testigo con el causante, básicamente se restringió al otorgamiento de préstamos de dinero y a los eventos organizados por la cooperativa a la que ambos pertenecían.

JAIRO PARRA GUTIÉRREZ, aunque refirió tener una relación de amistad con el señor **HÉCTOR** desde el año 1972, lo cierto es que no lo visitó en su lugar de residencia a partir del año 2012, que es lo que ocupa despejar en este asunto. Solo por las referencias que le brindaba don **HÉCTOR**, tiene conocimiento que tenía a su cargo los gastos de sostenimiento de su hijo **GUIUSSEPHE**, además que a los eventos de la cooperativa el señor **FERNÁNDEZ** asistía solo.

EDGAR FERNANDO RODRÍGUEZ, expareja sentimental de la señora **KENNIS PATRICIA**, refirió que ésta convivió siempre con su padre **HÉCTOR FERNÁNDEZ**. Escaso es el conocimiento que tiene acerca de la condición de salud de don **HÉCTOR**, siendo además vaga la información que brindó sobre lo que es relevante al objeto del proceso, pues su acercamiento se limita a la relación de padres que une al testigo con la señora **KENNIS PATRICIA**.

Tanto la señora **MARIA TERESA MARTÍNEZ** como la señora **PAOLA ALEJANDRA LÓPEZ SÁNCHEZ** distan de lo referido por las demandadas, pues mientras la señora **MARIA TERESA** aseguró que, como vecina de don **HÉCTOR**, percibió que éste convivió con sus hijos **KENNIS** y **GUIUSSEPHE** hasta su fallecimiento en el año 2020, la señora **PAOLA ALEJANDRA** indicó que le constaba que hasta el año 2019, cuando dejó de ostentar la calidad de administradora del conjunto residencial Prados de Castilla etapa 7, observó a don **HÉCTOR FERNÁNDEZ** residiendo en ese complejo residencial, manifestaciones que lucen contradictorias con el reconocimiento que, en el interrogatorio de parte hicieron las demandadas, en punto a que su progenitor se trasladó para la vivienda de la señora **NEYLI MAGALLY** desde mediados del año 2018.

A don **JAVIER ARDILA BERNAL**, no le consta de la relación de la accionante con el señor **HÉCTOR** a partir del año 2018. Refirió que solo en una oportunidad, en diciembre de 2018, compartió con don **HÉCTOR** y la señora **MAGALLY**, para una celebración familiar en la casa de **KENNIS**, observando el deponente que la accionante era la encargada de “*las cosas*” del señor **FERNÁNDEZ**.

Por su parte, **JULIETH MARGARITA ZAMBRANO FERNÁNDEZ**, aseguró que fue aproximadamente en junio de 2018 cuando inició la convivencia entre su abuelo **HÉCTOR** y la señora **MAGALLY**, misma que surgió después de una hospitalización de don **HÉCTOR**, cuando la accionante decidió recogerlo de la vivienda de la señora **KENNIS** bajo la excusa de que le brindaría mejores cuidados. También afirmó que ello tuvo lugar luego del cumpleaños de don **HÉCTOR**, pues incluso, en ese año la testigo y su progenitora le llevaron un ponqué de cumpleaños al hospital. Cuando visitaba a don **HÉCTOR** no observó el trato de él con la señora **MAGALLY**, en razón a que ésta los dejaba solos en la habitación durante la visita.

3.1.3. Lo reseñado, contrastado con el acopio probatorio allegado con la contestación de la demanda de los herederos determinados (PDF 014), apoya la teoría de la accionante, en tanto revela que el vínculo que la señora **NEYLI** tenía con don **HÉCTOR**, iba más allá de una relación cuidadora-paciente.

El fundamento de la excepción de mérito que los herederos determinados denominaron como “**INEXISTENCIA DE LA UNION (sic) MARITAL DE HECHO**”, fue que entre los señores **NEYLI MAGALLY** y **HÉCTOR** no se presentó una convivencia sino que la señora **NEYLI MAGALLY** le prestó servicios de enfermería a don **HÉCTOR** desde el mes de enero de 2019 porque su hija **KENNIS PATRICIA** con quien éste convivía, “*por cuestiones de trabajo no podía acompañarlo*”, luego de lo cual, la demandante “*se ofreció a cuidarlo esporádicamente...*” cercanía que la señora **MAGALLY** aprovechó para tener acceso a la información personal de don **HÉCTOR** (PDF 014).

Pero tal supuesto quedó huérfano de demostración no sólo porque las demandadas reconocieron en el interrogatorio que por lo menos desde el año 2018 su padre se trasladó para la vivienda de la demandante, sino porque incluso, en la copia de la epicrisis de la atención que el señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ** recibió desde su ingreso el “*20/06/2020*” hasta el egreso el

“30/08/2020”, misma que fue aportada por el extremo pasivo, se extrae que en varios de sus apartes el personal médico y de enfermería dejó constancia de las comunicaciones telefónicas que realizaron no sólo a la señora **KENNIS PATRICIA** como hija del paciente, sino también a la señora **MAGALLY MEDINA** en su calidad de “esposa”, con el fin de informarle del estado de salud y evolución de don **HÉCTOR** (p. 70 a 128, PDF 014). Es por ello que, el hecho que de tiempo atrás esté registrada la dirección de la hija **KENNIS PATRICIA** en los extractos bancarios y otros documentos del señor **HÉCTOR**, así como la actividad de la mencionada señora en los asuntos médicos de su padre, no desdice que por lo menos desde el año 2018 éste residió al lado de la señora **NEYLI MAGALLY**.

Es así como, ninguna prueba sugiere el supuesto en el que se basó el medio exceptivo. Por el contrario, el compendio demostrativo apunta a que la convivencia entre la accionante y el señor **FERNÁNDEZ**, durante el lapso enunciado, fue como la de esposos, caracterizada por la ayuda y socorro mutuos, especialmente de parte de la demandante, quien estuvo atenta a las necesidades de su compañero dados los padecimientos de salud por los que éste atravesó hasta su fallecimiento, lo que no se desdice por el hecho de que don **HÉCTOR**, cuando estuvo bajo cuidado de la demandante haya padecido “*varias enfermedades crónicas que le impedían tener relaciones sexuales*” como lo sostienen las apelantes **LINA MARÍA** y **KENNIS PATRICIA**, en tanto tal supuesto, a más de no estar probado, tampoco comportaría un desconocimiento de los elementos estructurales de la vida conjunta.

Como lo ha explicado la jurisprudencia:

Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.

La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no

aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad.

*(...) en punto del trato carnal, **el eje central de la unión marital de hecho y del matrimonio no es propiamente la satisfacción de necesidades sexuales, sino otros valores de su surgimiento, como el auxilio, socorro y ayuda mutua***⁶ (Negrita agregada).

3.2. Sin embargo, no emerge claro que la unión marital de hecho haya surgido desde el año 2012 como se pretende por la parte actora.

3.2.1. En el interrogatorio de parte, la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ**⁷ señaló que en el mes de abril del año 2012 inició una relación sentimental con el señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA** y que para el mes de noviembre de ese mismo año surgió entre ellos una convivencia como compañeros permanentes, compartiendo habitación, los gastos del hogar y los alimentos, hasta que el señor **FERNÁNDEZ** falleció, relación marital que se desarrolló en una vivienda ubicada en Cerezos de Nueva Castilla de Bogotá, que tenían en arrendamiento. Dijo que, si bien en septiembre de 2020 rindió una declaración extrajudicial en la que dijo que la convivencia surgió en abril de 2012, aclaraba que en esa calenda empezó el noviazgo, mientras que la unión marital empezó en noviembre de ese mismo año, lo que recuerda porque fue ella quien suscribió el contrato de arrendamiento. Refirió que de la relación tenía conocimiento la hija de don **HÉCTOR**, la señora **LINA MARÍA FERNÁNDEZ**, con quien la pareja compartía festividades de fin de año y cumpleaños.

Mencionó que el señor **HÉCTOR** padecía de “*vasculitis, hipotiroidismo, hipertensión y en la hospitalización sufría de azúcar alta*”, malestares que empezó a sufrir a finales del año 2017, se “*quejaba mucho de calambres en su pies, él empezó a colocársele sus piernas totalmente rojas, él ingresó al hospital militar por estos parches, por decirlo así y el hospital militar decía que no era de urgencia y lo remitían al dispensario naval, en el dispensario naval era la misma cosa, que no era un urgencia, le mandaban crema (...)*”. Ya para el 2018 se comenzó a complicar, ya tuvo dificultad respiratoria, donde ingresó a la UCI, lo ingresamos con la señora **KENNIS**, siempre íbamos con la señora **KENNIS**,

⁶ CSJ, SC15173-2016, sentencia de 24 de octubre de 2016, Mag. Pte. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Record 00.45.09 audiencia de 21 de octubre de 2021.

mientras que yo me quedaba dando la información en triage, ella se encargaba de hacer el ingreso". Manifestó que el señor **HÉCTOR** no la vinculó como beneficiaria en el régimen de salud porque ella laboraba como *"independiente con el distrito y no podía ser beneficiaria"*.

3.2.2. Pero, específicamente, frente a la fecha de inicio de la convivencia, la demandante no atendió la carga probatoria que le imponía el artículo 167 del Código General del Proceso⁸, porque por sabido se tiene que para el efecto no le era suficiente con afirmar que ello había tenido lugar en el mes de noviembre de 2012, sino que le resultaba impositivo respaldar su dicho en sólidos medios de prueba, ya que, de lo contrario, sería permitir a cada litigante fabricar la prueba que mejor le convenga, relevándolo de la carga demostrativa que la ley exige. Preciso es memorar que siguiendo las previsiones del artículo 191 del Código General del Proceso, *"[n]o es confesión, por lo tanto, las afirmaciones que benefician a quien las hace, ni tampoco las efectuadas en perjuicio de su contradictor. La razón de ser estriba, de un lado, en que a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba, y de otro, en la carga de probar, radicada por vía de principio en cabeza de cada litigante, los supuestos de las hipótesis normativas invocadas, con el propósito de lograr los efectos jurídicos perseguidos, salvo cuando se trata de hechos notorios y de afirmaciones o negaciones indefinidas"*⁹.

En efecto, lo afirmado por la señora **NEYLI MAGALLY** al respecto no cuenta con firmes y suficientes elementos de prueba, en tanto ni la documental ni las declaraciones extrajudiciales allegadas permiten llevar a la convicción de que el despunte de la convivencia marital tuvo lugar desde el mes de noviembre de 2012.

3.2.2.1. Aunque mediante documento de 4 de septiembre de 2020 el señor **GUSTAVO CENDALES** como administrador de la Agrupación Cerezos de Nueva Castilla, certificó *"que la Sra. **NEYLI MAGALLY MEDINA FLOREZ** (sic) con C.C. No. 52.287.998 de Bogotá, habita en nuestra copropiedad y según documentos que reposan en esta copropiedad, ha sido compañera permanente del Sr. **HECTOR** (sic) **FERNANDEZ** (sic) **MEDINA** identificado con C.C. 7.443.249 de B/quilla desde hace aproximadamente ocho años, en la casa **160...**"*¹⁰, no se

⁸ *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

⁹ CSJ, sentencia SC15173 de 2016.

¹⁰ P. 18, PDF 001.

tiene claridad sobre los datos que sirvieron de base para realizar tal afirmación, amén que la demandante informó que para el año 2012 el mencionado señor no ostentaba la calidad de administrador.

De otro lado, si bien, la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLÓREZ** registra como titular del cenizario “*para la inhumación de cenizas de quien en vida se llamó **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA***” en el “**CONTRATO – REGLAMENTO INTERNO DE CENIZARIOS**”¹¹, lo cierto es que, por obvias razones, el mismo fue expedido con posterioridad al fallecimiento de don **HÉCTOR**, sin que allí se haga referencia alguna a vínculos anteriores al año 2018.

Ahora, en la historia clínica del señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA** en el Hospital Militar Central¹², allegada con la demanda, la única mención que en ella se realiza de la accionante, anterior al año 2018, no la refiere como esposa o compañera del señor **FERNÁNDEZ**. Lo que se extrae es que:

- El 12 de enero de 2014 se registró a la señora “*MAGALI MEDINA*” como responsable del paciente, y en los datos de éste aparece como dirección la calle 7 # 90-76 casa 160, Castilla.
- El 16 de diciembre de 2018 se anotó “*PACIENTE DE 71 AÑOS DE EDAD EN COMPAÑÍA DE ESPOSA – MAGALI MEDINA...*”.
- El 6 de enero de 2019 aparece como responsable “*KELLY PATRICIA FERNANDEZ (sic)*”, dirección del paciente la calle 7 # 90-76 casa 160, Castilla y en la valoración se indicó “*PACIENTE CON DIAGNOSTICO (sic) INFECCION (sic) DE VIAS URINARIAS, COMPLICADA, (...) BUEN ESTADO GENERAL, EN COMPAÑÍA DE LA ESPOSA MAGALY MEDINA*”.
- El 26 de enero de 2019, aparece como responsable “*MAGALI MEDINA – ESPOSA*” y el 2 de febrero de ese mismo año “*MAGALY MEDINA*”, con la misma dirección antes mencionada.
- Solicitudes de servicios de fecha 19 de febrero y 13 de marzo de 2019, en las que también se registra a la señora “*MAGALY MEDINA*” como responsable.

3.2.2.2. Las declaraciones extrajudiciales tampoco contribuyen de manera eficiente a la causa de la accionante:

¹¹ P. 19, PDF 001.

¹² P. p. 29 a 36, PDF 001.

- Los señores **MANUEL HELI BAQUERO CRUZ** y la señora **FLOR ALBA FLÓREZ ROJAS**, el 3 de septiembre de 2020 manifestaron bajo juramento:

*Declaramos que conocimos de trato vista y comunicación desde hace TREINTA (30) años y DIEZ (10) años, respectivamente, por relación de AMISTAD al señor el señor (sic) **HECTOR** (sic) **FERNANDEZ** (sic) **MEDINA (Q.E.P.D.)** quien en vida se identificaba con cedula (sic) de ciudadanía no. 7.443.249, y por este conocimiento sabemos que convivió con **NEYLI MAGALLY MEDINA FLOREZ** (sic) identificada con cedula (sic) de ciudadanía No. 52.287.998 de Bogotá, con la cual inicio (sic) convivencia el día TRECE (13) de ABRIL del año DOS MIL DOCE (2012) y compartieron lecho, mesa y techo y gastos para el sostenimiento mutuo y de su hogar hasta el día de su fallecimiento ocurrido el día TREINTA (30) de AGOSTO del año DOS MIL VEINTE (2020). (p. 4, PDF 001).*

- El 5 de octubre de 2020, también bajo juramento, los señores **ROSA ELENA MORENO** y **ALBERTO AGUILAR MONGUA** declararon:

*... que conocimos de vista trato y comunicación desde el mes de noviembre de 2012 (8 años) cada uno al señor **HECTOR** (sic) **FERNANDEZ** (sic) **MEDINA (Q.E.P.D.)**, identificado en vida con C.C. N° 7.443.249 de Barranquilla, por dicho conocimiento sabemos y nos consta que convivió y compartió techo, lecho y mesa manera (sic) permanente e ininterrumpida con su compañera la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA FLOREZ** (sic), identificada con cedula (sic) de Ciudadanía N° 52.287.998 de Bogotá, desde el día de su unión 12 de abril de 2012 hasta el día de su fallecimiento el día 30 de agosto de 2020. Tiempo de convivencia 8 años y tenía 73 años de edad. Manifiesto que la convivencia se desarrolló en paz y armonía en la calle 7 # 90 76 casa 160 de la Ciudad de Bogotá. (p. 6, PDF 001).*

- Por su parte, la demandante **NEYLI MAGALLY MEDINA** a través de declaración extrajudicial de 1° de septiembre de 2020, indicó:

Declaro que conviví en unión marital de hecho durante siete (07) años, conviví bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa con el señor **HECTOR (sic) **FERNANDEZ** (sic) **MEDINA****

(Q.E.P.D.), fallecido el día 30 de Agosto de 2020, quien en vida se identificaba con cedula (sic) de ciudadanía número 7.443.249 de Barranquilla, quien era de estado civil soltero con unión marital de hecho, nos fuimos vivir (sic) el 13 de abril de 2012 hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 30 de Agosto de 2020, de la unión no procreamos hijos, manifiesto que la dependencia económica del hogar está a cargo de los dos, manifiesto que desconozco la existencia de otras personas con mejor o igual derecho para hacer esta declaración... (negrita propia del texto original, p. 8, PDF 001). En similares términos, reiteró esas manifestaciones el 3 de septiembre de 2020 (p. 10, PDF 001).

Pues bien, el hecho de que no se haya solicitado ratificación como forma de controvertir el contenido de las citadas declaraciones, no significa que automáticamente aquellas pasen a ser verdad absoluta, máxime si la información que allí se observa es escasa, en tanto se desconocen los pormenores que de la vida en común de las partes tuvieron conocimiento los señores **MANUEL HELI BAQUERO CRUZ, FLOR ALBA FLÓREZ ROJAS, ROSA ELENA MORENO** y **ALBERTO AGUILAR MONGUA**, así como las razones de ese acercamiento, que justifique las afirmaciones que bajo juramento realizaron. Es más, los señores **ROSA ELENA MORENO** y **ALBERTO AGUILAR MONGUA** aseguraron que conocieron a don **HÉCTOR** en el mes de noviembre de 2012, y con todo, bajo juramento afirmaron que les constaba de la convivencia desde el mes de abril de ese año, incoherencia que ahondan las dudas al respecto.

Se reitera, aunque la parte demandada haya omitido pedir la ratificación de dichas manifestaciones al tenor de lo previsto en el artículo 222 del Código General del Proceso, de todas maneras, conforme lo imponen los artículos 176 y 280 *ibidem*, aquellas deben ser valoradas bajo el tamiz de la sana crítica y en conjunto con los demás medios probatorios, sin que en este caso existan otros que, sin margen de duda, lleven a la convicción de que la unión marital de hecho de las partes tuvo su génesis en el año 2012.

De tal suerte que, aun cuando deben considerarse las aclaraciones que la señora **NEYLI MAGALLY** realizó en desarrollo de su interrogatorio de parte, atinentes a que según ella lo que surgió en abril de 2012 fue el noviazgo puesto que la convivencia arrancó en el mes de noviembre de ese año, en todo caso, para la

Sala las citadas declaraciones extrajudiciales y en general el total del conjunto probatorio es insuficiente para respaldar el dicho de la demandante.

3.2.2.3. Para abundar, de la información remitida por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, tampoco es posible extraer sin ambages que los señores **NEYLI MAGALLY** y **HÉCTOR** compartieron su vida como marido y mujer desde antes del año 2018.

Como prueba de oficio decretada por esta Corporación, se incorporó copia del trámite de reconocimiento de la sustitución del 50% de la pensión del señor **HÉCTOR FERNÁNDEZ** a favor de la señora **NEYLI MAGALLY MEDINA**, así como la investigación adelantada entre el 7 y el 14 de octubre de 2020 por la empresa Cosinte Ltda con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, en la que se reportó lo siguiente:

En las labores de campo de vecindad, se entrevistó a la señora Berenice Forero CC 40399715 celular 3194854702, quien indicó que conoce hace 7 años aproximadamente a la solicitante, menciona que estuvo conviviendo como pareja del señor Héctor Fernández Medina, indicó que siempre los vio juntos como pareja, no sabe de separaciones entre ellos. Da fe de la convivencia entre los implicados.

*De igual manera se entrevistó a la señora Ignacia Cubillos CC 92293763, celular 3213515446, indicó que lleva 10 años en el puesto de trabajo como Guarda de seguridad, refirió que conoció al causante en convivencia con la solicitante, **menciona que ellos llevan alrededor de 7 años juntos en convivencia y que siempre los vio como una pareja normal**, desconoce de separaciones entre ellos. Da fe de la convivencia entre los implicados.*

*Posteriormente, se entrevistó a la señora Mélida Medina Rodríguez CC 31267728, celular 3166093402, hermana del causante pero refiere que su padre no lo reconoció por eso su apellido no es el mismo, menciona que su hermano estuvo casado y luego enviudó, **después de un tiempo convivió con la señora Neyli Magally Medina Flórez por varios años hasta el día en que falleció**, indicó que no procrearon hijos, pero que el causante si tuvo hijos de su primer matrimonio, los cuales son mayores de edad y uno de sus hijos tiene una discapacidad mental.*

Se hizo contacto telefónico con la señora Karen Johana Fernández CC 1018493005 celular 3219281121, hija del causante de una relación anterior, mencionó que padre Héctor Fernández Medina era viudo, refiere que supo de la relación de su padre con la solicitante desde el año 2018, pero que aludió que ella es muy alejada de la familia de su padre, entonces no puede asegurar si antes de la fecha que ella menciona ya convivían juntos. (PDF 21, C Tribunal).

Para los efectos de este proceso, si la parte actora hubiera cumplido con la carga probatoria que le asistía respecto a la calenda de inicio de la unión marital, trayendo a cuento suficiente prueba documental y sólidos testimonios, lo consignado en el informe transcrito constituiría un refuerzo para esa causa, pero como fue deficiente la actividad de la parte actora, el citado documento no es bastante para superar la ausencia de elementos de convicción, habida consideración que no existe certeza sobre la identidad de los sujetos entrevistados, mucho menos de la forma como se recabó la información.

3.2.3. En otras palabras, el cúmulo de pruebas acopiadas analizadas en conjunto y con el rigor que el ordenamiento exige, no revisten la contundencia necesaria para que la Sala arribe a la conclusión inequívoca de que la comunidad de vida, que ya se sabe existió por lo menos el año 2018, venía de tiempo atrás, concretamente desde el mes de noviembre de 2012.

Con todo, tampoco hay lugar a modificar las calendas decretadas por la *a quo* por el reparo formulado por el apoderado de la demandada **KAREN JOHANA FERNÁNDEZ QUIROGA**, en consideración a que, más allá de alegar que *“quedó probado el lapso de tiempo durante el cual la demandada y el señor Héctor Fernández Medina (q.e.p.d), convivieron bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa, vale decir desde el mes de agosto de 2018 hasta el fallecimiento del señor Fernández Medina, y no la (sic) decretó la juzgadora de primera Instancia”* (PDF 30), ninguna labor argumentativa desplegó a fin de hacer ver el desatino de la juez al decretar como fecha inicial el 30 de junio de 2018.

4. Son suficientes esas consideraciones para concluir que la decisión de primera instancia es acertada, como quiera que la parte demandante demostró solo en parte la unión marital de hecho reclamada, imponiéndose entonces la

confirmación de la providencia apelada, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia, ante la improperidad de todas las impugnaciones.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

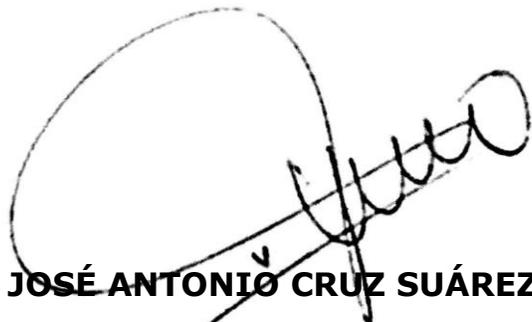
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, D.C, dentro del asunto de la referencia, de acuerdo a los reparos formulados y estudiados.

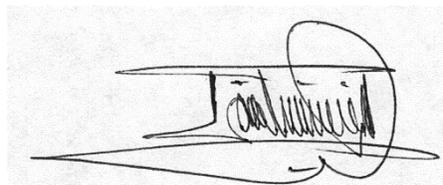
SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, una vez en firme ésta providencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL
Magistrado



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

**PROCESO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DE NEYLI MAGALLY MEDINA
FLÓREZ CONTRA HEREDEROS DE HÉCTOR FERNÁNDEZ MEDINA – RAD.
11001311003220200035101.**

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 6003720ec21e2dc3b0ee6a791211c442d178445d893ceed281b910d4e4564fcd

Documento generado en 14/06/2022 04:13:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>