



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D. C., doce de agosto de dos mil veintidós (2022)

REF: Apelación Sentencia. Unión Marital de Hecho de JAVIER ESQUIVEL RIVERA contra HEREDEROS DE DAVID DE JESÚS DE LA HOZ SILVA. Rad. 110013110-011-2011-00226-01

Discutido y aprobado en Sala según acta No. 066 de 2022.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., aborda la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021, por la Juez Treinta y Dos de Familia de esta ciudad.

El señor Javier Esquivel Rivera instauró demanda con el objeto de que se declarara la existencia de la unión marital de hecho entre él y el señor David de Jesús De la Hoz Silva desde el 9 de abril de 2002 hasta el 31 de marzo de 2010, así como la consecuencial existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante el mismo lapso; la demandada Edelmira Celis de Preciado contestó¹ la demanda oponiéndose a las pretensiones, alegando que no existió relación marital.

La curadora de Roberto Enrique Puentes Silva, herederos indeterminados de David de Jesús de La Hoz Silva y herederos indeterminados de la señora Edelmira Silva Sáenz, manifestó que no le constaban los hechos de la demanda y se opuso a lo pretendido ateniéndose a lo que se demostrara.

La Juez de primera instancia accedió a las pretensiones² tras considerar que entre demandante y demandado existió convivencia permanente y singular, razón por la cual la demandada interpuso la alzada, que ahora ocupa la atención del Tribunal, censurando la sentencia por falta de valoración de las pruebas arrojadas por ella, que en su criterio, demuestran fehacientemente que no hubo comunidad de vida ni relación alguna entre el señor Esquivel con el difunto Jesús de la Hoz Silva, mientras que, doña María Mercedes Díaz sí tuvo una relación formal con él.

Agregó que el demandante no había logrado probar, de ninguna manera, la unión marital pretendida, pues los testigos no dieron certeza de ello, en vista de que afirmaron que sospechaban y, no que les constaba la relación.

CONSIDERACIONES:

La Unión Marital de Hecho es aquella que se forma entre dos personas del mismo, o diferente sexo que, sin estar casadas, hacen comunidad de vida permanente y singular; está contemplada en la Constitución Política cuando señala en su artículo 42 que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En consecuencia, quien pretenda obtener la decisión judicial de declaratoria de existencia de unión marital de hecho, debe acreditar sus elementos y sus extremos temporales y, si además aspira que se declare la existencia de sociedad patrimonial

¹ Folios 159 a 161 del cuaderno principal

² AUDIENCIA DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2021. RECORD 1:35:00

entre compañeros permanentes, debe demostrar también que dicha unión perduró durante un lapso superior a dos años.

La delimitación de la competencia de esta Corporación por los reparos concretos advertidos por la recurrente reduce la intervención de la Sala a la revisión del valor asignado a las pruebas, en punto a la demostración de los elementos estructuradores de la unión marital de hecho.

Resulta necesario advertir que los elementos fijados por la Ley 54 de 1990 y la jurisprudencia para dar cabida a la institución de la unión marital de hecho, son los ya mencionados: una comunidad de vida, permanente y singular, el legislador no incluyó como tal la notoriedad, aspecto que, además, es mucho menos perceptible cuando el vínculo marital se encuentra conformado por parejas del mismo sexo, las cuales continúan siendo objeto de reproche en varios sectores de nuestra sociedad y, por lo mismo, se desenvuelven con cierto sigilo en muchos círculos sociales para evitar su rechazo, por tanto, la valoración probatoria en este tipo de asuntos debe atender a esta circunstancia, así como al respeto a la intimidad familiar y personal de las parejas del mismo sexo (ver sentencia SC4499 del 20 de abril de 2015, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ).

Entonces, el problema jurídico a esclarecer es: ¿Acertó la juez en la valoración probatoria que la llevó a concluir que se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la unión marital de hecho?

Tesis de la Sala

Sostendrá la Sala que la valoración efectuada a las pruebas practicadas en el proceso fue adecuada, por tanto, da sustento a la decisión declaratoria de la unión marital de hecho entre el demandante y el difunto David de Jesús de la Hoz Silva desde el 9 de abril de 2002 hasta la fecha de su fallecimiento, esto es, el 31 de marzo de 2010, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia.

Marco Jurídico:

Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005; artículos 167, 191 y 280 del Código General del Proceso. SC4499-2015, CSJ SC del 10 de abril de 2007, Rad. N° 2001 00451 01, SC-15173-2016, SC18595-2016 del 19 de diciembre de 2016 y SC795 del 15 de marzo de 2021.

El asunto:

La Juez de primera instancia encontró demostrado el cumplimiento de los requisitos para la existencia de la unión marital de hecho, y así lo declaró.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó el demandante que la unión marital de hecho que sostuvo con el fallecido tuvo lugar entre el 9 de abril de 2002 y el 31 de marzo de 2010, en consecuencia y, con base en el principio de carga de la prueba contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, tenía la obligación de demostrar los elementos estructuradores de la unión durante ese interregno, aspecto cuya verificación aborda la Sala.

Sobre la valoración probatoria en procesos de Unión Marital de Hecho, sostuvo recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC795 del 15 de marzo de 2021 con ponencia del Señor Magistrado FRANCISCO TERNERA BARRIOS:

En la unión marital de hecho y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el juzgador, para declarar dicha unión y de allí proseguir con la existencia y disolución de la aludida sociedad, debe investigar y comprobar en la causa examinada aquellos requisitos que conforman esta modalidad de familia constituida por vínculos naturales debido a la decisión autónoma y responsable de una pareja de conformarla.

Esos requisitos están referidos a la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar la familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular.

Esa decisión unánime y responsable de la pareja se transmite o irradia a los hechos sociales de disímiles maneras, sin que sea esencial que tal trascendencia se muestre notoria, pública y de reconocimiento general, algo de suyo usual, pero legalmente no requerido quizás en respeto al comportamiento polimórfico o multidimensional del ser humano, acordes con su libertad y autonomía que le son inherentes.

Sin embargo, hay que admitir que esa decisión de la pareja deja, de todos modos, su huella más o menos visible en hechos de trascendencia social, desde luego que si la voluntad firme de conformar una familia supone y exige compartir metas, lecho, brindarse respeto, socorro y ayuda mutuas, participar juntos en aspectos esenciales de su existencia, numerosos actos y conductas que persiguen tales finalidades rebasan a lo largo del tiempo el mero ámbito de la intimidad de la pareja, fundamentalmente porque en los individuos que la conforman, existe 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 (...) (CSJ. SC de 5 ag 2013, rad. n° 00084) ...”.

Revisión de la prueba documental objeto de debate:

Fue aportado manuscrito expedido en “Maracaibo enero 9 de 2005” firmado por “Edelmira” en el cual saluda al demandante y, en nombre propio y de su familia le agradece al demandante por ser tan buen amigo de David y por estar pendiente de su salud y, le solicita a estar pendiente de él, además, pone a su disposición su casa para cuando desee visitarla, lo que demuestra, no solo la ayuda y socorro que le prestaba don Javier al difunto De la Hoz Silva, sino que ello era del conocimiento de la progenitora del difunto.

Entre las demás pruebas arrimadas por las partes, está el registro civil de defunción de David de Jesús De la Hoz Silva, con el cual se establece la fecha de su fallecimiento, registros civiles de nacimiento del demandante y del fallecido, fotografías que, se afirma, fueron tomadas a la pareja, fotocopia de la Escritura Pública número 7467 del 20 de junio del año 2003, registro civil de Edelmira Celis Silva, Certificado expedido por Canapro en el cual informa que el pago de auxilio de devolución de aportes por causa del fallecimiento del asociado De la Hoz Silva se hizo a Edelmira Silva y Roberto Enrique Fuentes Silva, desde el 19 de agosto de 2010; certificado del adelantamiento de investigación penal por las conductas punibles de falso testimonio y fraude procesal en contra del señor Javier Esquivel Rivera; si bien, algunos de estos documentos permiten establecer algunos hechos de importancia para las decisiones adoptar, no son idóneos para demostrar los elementos estructuradores de la unión marital de hecho entre las partes.

Sobre la prueba testimonial e interrogatorios

Para verificar si le asiste o no la razón a la impugnante, pertinente resulta analizar todas y cada una de las declaraciones:

El señor OMAR RINCÓN ACERO, amigo del demandante, a quien afirma conocer desde el año 1987, mientras que, al señor David de la Hoz lo *distinguió* desde 2003 o 2004 cuando visitó a Javier en la ciudad de Bogotá. En su recuento narra que en esos años Javier y David habitaban en Fontibón–Recodo; con respecto a la relación entre Javier y David, manifestó que era una “*relación normal, en la calle, eran dos personas normales sin cuestiones ni nada, pero ya dentro de la casa ya tenían una red*”, explicó que “*se atreve a dar este testimonio*” porque como agricultor que es, en el año 2008, fue desplazado por la guerrilla, por lo cual se vino a vivir en la casa de su amigo Javier en la ciudad de Bogotá, con quien convivió más o menos un año y: “*un día haciendo aseo encontré unas fotos y las fotos eran, pues supremamente explícitas, ahí ya no había..., entonces pues yo le pregunté a Javier pues de las fotos. Aseguró el testigo que “ellos dormían juntos, compartían todos juntos,*

pues como ya le digo, a la calle salían normal, dos, dos personas, dos amigos normales como yo salir con Javier, que nosotros salíamos normal, como pues lo que somos, dos amigos, pero ya con la, en la casa ellos ya tenían, pues ya ocupaban la, ellos dormían, yo lo puedo decir porque yo los vi dormir en la misma cama, compartir y como ya le digo, lo más explícito que... que son las fotos” y los veía dormir juntos, porque les llevaba el café, no le consta desde cuando empezaron a vivir como pareja pero sí que convivieron hasta el día en que falleció don David de la Hoz, y vio que Javier fue quien realizó todas las gestiones para el entierro.

Expuso también que ellos no le comentaron sobre la relación que tenían, pero reitera que ellos dormían juntos y las fotos eran unas fotos muy íntimas “ellos dos estaban desnudos y se estaban besando”

La señora GRACIELA CORTÉS ESQUIVEL, prima del demandante, sostuvo que su primo Javier llegó a su casa en 1999 y, para el 2002 vivían en el barrio J. Vargas, sin pagarle arriendo ni nada, cuando Javier le dijo que se iba, porque había conocido una persona y se fue para el barrio Teusaquillo, cuando Javier le dijo que don David era su pareja, y en 2002 se fueron a vivir Javier y David, a Fontibón, compraron la casa donde “don David me invitó a almorzar para que conocieran la casa que habían comprado en Fontibón”, y ya ella sabía que eran pareja, no porque su primo le hubiera comentado sino, porque ella “tenía una panadería en Soacha y una vez el doctor David llegó a la panadería con unos detalles. Me dijo doña Graciela, me hace el favor y me le guarda esto a Javier. Dije, Ah bueno, doctor, con mucho gusto, entonces pues yo veía que él vivía muy pendiente de mi primo, de Javier, entonces eso no lo hace sino una pareja, el enamorado, el estar pendiente el uno al otro y se iban a pasear, estuvieron en Cartagena, Santa Marta, ellos paseaban hartos (sic).”; los visitaba cuando la invitaban a almorzar cada 15 días, don David era muy atento con ella y con su primo, veía que ellos se trataban cariñosamente y cuando los visitaba no conoció a familiar alguno de don David, ellos siempre andaban juntos. Reiteró que conoció a David de Jesús de la Hoz Silva en 2002, cuando vivía con su primo en Teusaquillo, luego se fueron para Fontibón.

Luego el abogado de la demandada Edelmira Celis le preguntó por qué sospechaba que ellos eran pareja a lo que contestó “porque mi primo es muy reservado y él nunca me comentó, nunca me comentó sobre su relación, yo sospeché fue porque una vez, cuando, Javier me llegaba muy tarde a la casa, entonces yo le decía, primo, ¿por qué llega tan tarde? Estaba con David, iba a verse con David y yo le dije, bueno, ¿y quién es David? Un amigo que tengo por ahí, entonces, una vez fue David a la panadería y llegó con sus detalles de chocolatinas **y hasta una leyenda, porque yo después destapé y miré y yo ahí... ahí fue donde me di cuenta que David, mi primo, tenía pareja, amores con David, que: Ay, mi amor, mi vida, le decía el papelito, espero que nos veamos y un poco de cosas que se escriben los enamorados cuando dejan detalles.** Entonces por eso yo de ahí empecé yo, David y mi primo tiene su relación.”

También comentó que en la casa “había, hay 3 alcobas, una con chécheres, otra con un estudio de libros, o sea como una biblioteca y una sola con cama doble”

El señor HERNANDO ANTONIO MORALES ÁLVAREZ manifestó que, aproximadamente entre 2006 y 2010, fue administrador del conjunto en donde se ubica la casa de Fontibón que habitaba el demandante con David de Jesús de la Hoz; en su testimonio afirmó que es propietario de una casa del conjunto, que para la época en que fungió como administrador recibía, en efectivo, el pago de la administración, la cual cancelaban indistintamente Javier Esquivel o David de Jesús de la Hoz, y notaba que ellos vivían juntos, no sabe en qué calidad o, si eran pareja o no, pero, “uno en esta sociedad es chismoso por decir algo, y entonces uno después de ver en esa época, pues hace 10 años, el doctor Javier, el doctor David tenía su edad, Javier tenía su edad, era un pelao para decirle uno y la de los comentarios uno que, ajá, que es el mozo, pero eso es comentario, ¿no?, de ahí para que yo pueda afirmar que haya una relación, no lo puedo hacer. Pero si puedo anexar algo más. Yo sigo, yo sigo viviendo ahí mismo en la casa F 1 y hasta que el doctor David murió, **yo llegué a vivir ahí en el 2004, que pues fue cuando los conocí, el doctor David no sé cuándo murió, 2009 o 2010 y todo el tiempo estuvieron ahí, entonces esa... uno dice bueno, ajá, ahí, si no son familia... uno pues...**,”

pero no es más ¿no? comentario de pasillo” y continuó diciendo que ellos siempre estaban juntos, entraban juntos, salían juntos, los domingos trotaban juntos.

La señora MARÍA MERCEDES DÍAZ LÓPEZ declaró que David de Jesús de la Hoz fue su amigo, compañero de trabajo e incluso llegaron a ser novios *“pero por muy corto tiempo... como 6 meses”* ... *“como en el 2000-2002 por ahí 2002-2003”*, la visitó una vez en Santa Marta para el mes de diciembre, se quedaron en el mismo cuarto y luego él salía para Cartagena a visitar a su hermano y después se iba para Venezuela, a Maracaibo donde vivía la mamá y la hermana a quien le dicen *la nena*.

Respecto a Javier Esquivel, manifestó que lo conoció en una reunión en la que estuvieron, fue algo fugaz, David se lo presentó rapidito, afirmó que él fue el inquilino que vivió con David y que este le contó que Javier estaba trabajando en correos nacionales -de lo cual no está muy segura-, lo conoció como amigo de David, no recuerda la fecha exacta en que David le arrendó a Javier, pero fue antes de irse a Santa Marta.

Cuando el apoderado de doña Edelmira le preguntó desde cuándo conocía a David de Jesús de la Hoz, sostuvo que *como desde el 99 o 2000*, él estaba viviendo en Teusaquillo o Chapinero, aunque no sabe exactamente, visitó la casa de Fontibón cuatro veces, era en un conjunto cerrado, la primera vez fue un fin de semana un domingo, indicó que la casa consta de tres pisos, el segundo piso tiene dos habitaciones pequeñas y en el tercero hay una habitación amplia, después fue a visitar a una amiga en común del conjunto y fueron donde David, la tercera vez cuando llegó la *mamita* de David y la última vez cuando murió y fue Javier quien le avisó del fallecimiento de David.

Aseveró que en una de las ocasiones en que visitó a David, todos, incluso Javier Esquivel, se fueron a almorzar en un restaurante en Fontibón, afirma que no le vio ninguna inclinación a David y nunca le manifestó que tuviera alguna relación sentimental con Javier; añadió que no conoció a doña Edelmira, hermana de David, sino hasta cuando él falleció y que, en vida, David no faltaba los fines de año para estar en Venezuela.

Interrogatorios de parte

Ninguna de las partes realizó confesiones sobre hechos afirmados por la otra.

Analizada la prueba testimonial de manera conjunta, bajo el tamiz de la sana crítica conforme al art. 176 del C.G.P., la Sala concluye que acertó el juez de primera instancia al concluir que existió unión marital de hecho entre los señores Javier Esquivel Rivera y David de Jesús De la Hoz Silva entre el 9 de abril de 2002 y el 31 de marzo de 2010; ello por cuanto los testimonios de Omar Rincón Acero y Graciela Cortés Esquivel, dieron cuenta de la existencia de la comunidad de vida permanente y singular que sostenían, así, el primero de los testigos mencionados puso de presente que dormían juntos, pues en el tiempo que convivió con ellos (2008) les llevaba el café a la cama y, en una ocasión, cuando estaba arreglando la casa, encontró unas fotos muy explícitas en las que se veían desnudos y besándose, manifestación que se robustece con lo señalado por la prima del demandante, quien era una persona cercana a la pareja y narró cuando, en 2002, Javier salió de su casa para irse a vivir a Teusaquillo con el fallecido, los visitaba cada 15 días en la casa de Fontibón y se daba cuenta de que ellos se trataban cariñosamente, que estaban pendientes el uno del otro.

Resulta pertinente recordar que, en esta clase de relaciones, son los familiares o amigos quienes tienen más cercanía con los protagonistas y, por dicha proximidad, dan cuenta de las conductas y del desenvolvimiento de las relaciones que, muchas veces, carecen de notoriedad para el resto de la sociedad, en este caso, se observa que quienes sospecharon y se dieron cuenta del trato amoroso que se daban David y Javier, fueron

el amigo del demandante quien convivió bajo el mismo techo con ellos, y su prima que conoció la relación desde el comienzo.

Asimismo, el señor Hernando Antonio Morales, administrador del conjunto donde se encuentra ubicada la casa que compartían Javier y David, aunque manifestó que no le constaba si eran pareja, afirmó que *“siempre estaban juntos, entraban juntos, salían juntos, los domingos trotaban juntos”*

La convivencia bajo el mismo techo, también le consta a doña María Mercedes Díaz López, pues si bien conoció a Javier como inquilino porque así se lo contó David, su relato revela que en algunas ocasiones en que se encontró con David, también estaba Javier, como en una de las tres visitas que hizo a la casa de Fontibón en la que almorzó con ambos, así como cuando estuvo en una reunión con David.

Al contrastar los testimonios de Graciela Cortés y María Mercedes Díaz con el interrogatorio de Javier, se establece que respaldan lo afirmado por el demandante, respecto a que David vivía en Teusaquillo y luego en Fontibón, que Javier salió del barrio J.J. Vargas para Teusaquillo con David y que este lo conoció cuando trabajaba en la empresa Adpostal, como lo ratificó la segunda de las nombradas, cuando relató que David le había contado que Javier estaba trabajando en correos nacionales.

De otra parte, la recurrente afirma que el fallecido sostuvo una relación afectiva con la señora María Mercedes Díaz, quien en su testimonio lo corroboró, al referirse a David manifestó que habían llegado a ser novios *“pero por muy corto tiempo... como 6 meses”... “como en el 2000 2002 por ahí 2002-2003”*; ningún otro declarante dio cuenta de la referida relación, la cual, además, de ninguna manera tiene la entidad suficiente para impedir el surgimiento de la comunidad de vida permanente y singular que existió entre Javier Esquivel y David De la Hoz; pues se trató de un simple noviazgo, pero, aún en el hipotético caso de que hubiese tenido la connotación de unión marital, tuvo muy poca duración y, al parecer de dio en forma concomitante con el inicio de la relación que aquí se estudia; en todo caso, ante la eventual simultaneidad de las relaciones, a lo sumo podría considerarse como una infidelidad, que no tiene consecuencias jurídicas respecto a la unión marital de hecho, en punto al requisito de la singularidad la cual *“no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros; por supuesto que como en ella no media un vínculo jurídico de carácter solemne que haya que romper mediante un acto de la misma índole, su disolución por esa causa no requiera declaración judicial. Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña”* (CSJ, SC del 10 de abril de 2007, Rad. n.º 2001 00451 01).

Se tiene entonces que, mientras el demandante aportó pruebas suficientes sobre la existencia de la unión marital de hecho que sostuvo con el fallecido, la recurrente no logró demostrar que don Javier solo tenía la calidad de *“inquilino”*, como lo afirmó durante el proceso, por tanto, la necesaria conclusión es que la decisión de primera instancia, por su acierto, debe recibir el respaldo de la Sala y, por esta razón, se confirmará.

Costas:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 365-1 del Código General del Proceso, la parte demandada, señora Edelmira Celis será condenada en costas al no haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*”,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en lo que fue objeto de censura la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia por la Juez Treinta y Dos de Familia de Bogotá el 30 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO: ORDENAR la devolución oportuna del expediente al Juzgado de origen.

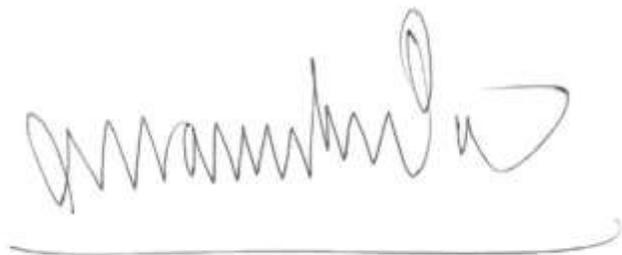
Los Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS