



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Ángela Burgos Díaz
Bogotá D. C., seis de agosto de dos mil veintiuno

Ref. Apelación Sentencia- Unión Marital de Hecho instaurada por Marlon Julián Díaz Nieto contra Alejandra Rozo Moncada. Rad 11001-3110-020-2020-00360-01

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 062 del 27 de julio de 2021.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., se ocupa de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2021, por el Juez Veinte de Familia de Bogotá, D. C.

El señor Marlon Julián Díaz Nieto formuló demanda con el objeto de que se declare la existencia de unión marital de hecho entre él y la señora Alejandra Rozo Moncada desde enero de 2011 hasta el 20 de diciembre del 2019, así como la de la consecuente sociedad patrimonial durante el mismo tiempo y su disolución.

Por su parte, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, aclarando que, entre los extremos temporales indicados por el demandante, existió una relación sentimental, y si bien hubo convivencia desde enero de 2011, se dio de forma interrumpida y sólo convivieron de forma continua durante año y medio, por lo que en ningún momento se formó la unión marital de hecho y menos la sociedad patrimonial, presentó excepciones de mérito denominadas “inexistencia de la unión marital de hecho” e “imposibilidad de disolver y liquidar una sociedad patrimonial inexistente”. El litigio fue fijado únicamente para precisar cuáles fueron los tiempos de distanciamiento de la pareja y si, en consecuencia, existió una convivencia estable y permanente (1:06:25 a 1:07:30),

En sentencia¹ proferida el 30 de abril de 2021, el Juez encontró no probadas las excepciones, y en consecuencia declaró la existencia de la unión marital de hecho así como de la sociedad patrimonial entre el 20 de marzo de 2011 y el 20 de diciembre de 2019, la cual declaró disuelta y en estado de liquidación; decisión que ocasionó la inconformidad de la demandada quien interpuso el recurso de apelación cuyo estudio aborda la Sala.

El Recurso

Doña Alejandra funda su recurso en que, si bien ella quería formalizar un hogar, una familia con el demandante para darle a su hijo una estabilidad emocional, el demandante no aceptó esa finalidad ya que se distanciaba a voluntad propia, tampoco aceptó el perdón que ella le prodigaba incumpliendo con el deber de permanencia. Refirió que no se cumplen las exigencias del artículo 2° de la ley 54 de 1990 para que nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial como quiera que el último período de convivencia de la pareja se desarrolló inicialmente en el apartamento del papá de doña Alejandra y finalmente en el apartamento de aquella durante 17 meses; sobre las interrupciones afirma que están demostradas con las pruebas obrantes en el proceso

Al ejercer el derecho de réplica el demandante solicitó la confirmación de la decisión.

CONSIDERACIONES:

¹ Folios 164 a 166. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: CUADERNO PRINCIPAL: 2020-00360 UNIÓN MARITAL SENTENCIA RECURSO APELACIÓN.PDF

La Unión Marital de Hecho es aquella que se forma entre dos personas que sin estar casadas hacen una 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 declaración de existencia de la unión marital de hecho debe acreditar sus elementos y sus extremos temporales y si además aspira que se declare la existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe demostrar también que dicha unión permaneció durante un lapso superior a dos años.

El cuestionamiento que funda la alzada orbita de manera exclusiva en torno a establecer los periodos de interrupción de la convivencia, que se afirma, existieron entre los compañeros permanentes y, en consecuencia, si esta cumplió con el requisito de permanencia, por ello, el estudio se centrará en revisar la valoración probatoria realizada, en primera instancia, en punto a dicho requisito, como elemento constitutivo de la unión marital de hecho entre las partes en contienda.

Atendiendo la argumentación expuesta en la sustentación del recurso, el problema jurídico a esclarecer es: ¿La valoración probatoria realizada por el Juez de primera instancia, respalda la decisión de declarar la existencia de la unión marital de hecho entre los extremos temporales declarados?

Tesis de la Sala:

Sostendrá la Sala que la sentencia de primera instancia debe revocarse, como quiera que, la demandada demostró que, si bien existió unión marital entre ella y el demandante, esta no fue permanente, en consecuencia, no se dio entre los extremos temporales declarados, sino en dos periodos diferentes, pues se interrumpió durante varios años.

Marco Jurídico:

Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005.

El asunto:

El juez de primera instancia encontró demostrada la existencia de la unión marital de hecho entre el 20 de marzo de 2011, cuando los ahora litigantes decidieron irse a convivir a la casa de la abuela del demandante y hasta el 20 de diciembre de 2019, consideró que hubo voluntad de conformar un hogar, aunque tuvieron separaciones temporales que la demandada consintió, convencimiento al que llegó al escuchar el interrogatorio de doña Alexandra; por su parte, la demandada afirma que no existió continuidad en la convivencia, que esta fue interrumpida, como quiera que por parte del demandante no existía voluntad de conformar una familia y de ello dan cuenta las documentales aportadas (conversaciones a través de Facebook, de WhatsApp y correos electrónicos), razón por la cual, en su sentir, no se dan los presupuestos del artículo 2º de la ley 54 de 1990 para que nazca a la vida jurídica la sociedad patrimonial.

La valoración probatoria debía realizarse partiendo de que no se controvertió que la convivencia entre los compañeros empezó el 20 de marzo de 2011, lo cual da lugar a la presunción de su continuidad, en consecuencia, la demandada tenía la carga de probar la interrupción o interrupciones de una entidad tal, que puedan quebrar el requisito de la permanencia.

Al revisar las pruebas y el estudio que de ellas hizo el juez de primera instancia, debe anotarse en primer lugar, con respecto a los mensajes de WhatsApp visibles a folios 54 a 59, que por haberse producido con posterioridad al 20 de diciembre de 2019 fecha definida

en este proceso de la separación definitiva de los compañeros permanentes, no pueden valorarse como pruebas, y respecto a los correos electrónicos remitidos por la demandada a don Marlon el 12 de septiembre de 2011; 19 de marzo de 2012; 20, 21 y 22 de enero de 2013, de su contenido solamente se extrae que para aquella época existían desavenencias entre las partes, que estaban atravesando por una alteración marital, la cual fue superada con posterioridad, de ello da cuenta el interrogatorio absuelto por la demandante quien informó que para esa época, la convivencia se reanudó.

Las conversaciones de don Marlon con otras mujeres a través de la red social Facebook, en nada contribuyen para demostrar las interrupciones indicadas por la demandada, allí solo aparecen lacónicos saludos con diversas personas.

Entre los documentos aportados por doña Alejandra relacionados con el trámite para la adquisición de vivienda, el único que tiene relevancia probatoria es la declaración extraproceso rendida ante la Notaría 68 de esta ciudad el 8 de mayo de 2017, mediante la cual ella y el demandante declararon bajo juramento que, desde hacía cuatro años, no convivían bajo el mismo techo y no tenían ninguna relación sentimental, ni marital, afirmaciones que constituyen confesión del demandante pues en ella acepta hechos que son adversos a sus pretensiones.

Con este medio probatorio la demandada está acreditando que la convivencia iniciada en marzo de 2011, terminó el 8 de mayo de 2013, no obstante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 197 del Código General del Proceso, deberá confrontarse con las demás pruebas con el objeto de establecer si alguna de ellas infirma la confesión sobre la separación física a partir del 8 de mayo de 2013, efectuada por don Marlon.

Al absolver su interrogatorio² el demandante fue muy vago en sus respuestas, manifestó no tener clara la fecha en que inició la convivencia, señaló que, en 2011, cuando nació su hijo, decidieron formalizar la unión, al precisársele por el juez que el niño había nacido el 13 de diciembre de 2011, ratificó: *“Señor juez dentro de mí, de mi recuerdo, tengo como fecha de inicio 2011 que formalmente, pues nos fuimos a convivir ehh y, dos años después nace mi hijo”* el juez insiste en la fecha de nacimiento del niño y contesta *“Cómo le digo, no tengo una noción de las fechas muy claras, **pero tentativamente cuando formalizamos nuestra, pues nuestra convivencia como tal, yo diría que son dos años después,** entonces siendo así iniciaríamos formalmente en el 2009 como tal, dando como inicio a la unión formal una vez mi hijo nace y pues ya hacemos la relación de familia como tal.”*, con respecto a la declaración extra-proceso se le interrogó: *“En el mes de mayo del 2017, el 8 de mayo, si usted acudió con doña Alejandra y bajo juramento dijo que hacía más de 4 años que no convivía con ella. En el expediente obra ese documento, ¿usted lo conoce? CONTESTA Sí, señor. JUEZ: Por qué, si en ese momento hicieron esa manifestación, ahorita usted dice que convivió con doña Alejandra hasta diciembre del 2019. CONTESTA: Perfecto señor juez, ese trámite se hizo con la intención de que ella pudiera acceder a un beneficio a un subsidio como madre cabeza de familia y pudiera adquirir este subsidio por mayor valor. Entonces ese trámite se hizo con esta única intención.” JUEZ: Quiere decir usted que falsamente declaró ante Notario lo que está consignado en ese documento. CONTESTA: Señor juez, ahí lo vimos más por una necesidad para poder adquirir, pues... JUEZ: ¿pero le pregunto, le pregunto si entonces lo que usted dijo en ese documento es falso? CONTESTA: **Señor Juez como no teníamos un, una relación** ehh...JUEZ: No don Marlon, respóndame ¿Sí o no? CONTESTA. Qué pena se le fue la voz del doctor JUEZ: Respóndame ¿sí o no? Si usted dijo en el documento y al Notario le dijo que hace más de 4 años que no vivía con doña Alejandra bajo el mismo techo ni tenía ningún tipo de nexo de pareja. ¿Eso es falso? CONTESTA Sí, señor.*

² Record 9:43 a 38:10. CARPETA DIGITAL: ACTUACIONES JUZGADO: AUDIENCIA 30 ABRIL 202. 2020-00360 U.M.H-20210430_090037-Grabación de la reunión.

No sabe si el documento se había usado para reclamar el subsidio, no recuerda el número, ni la dirección del apartamento donde afirma haber vivido con la demandada en Casablanca, tampoco cuanto tiempo vivieron allí, cuántas veces residieron en ese barrio, ni el nombre de los arrendadores, pese a que afirmó que era él quien pagaba el arriendo, justificando su falta de memoria con el transcurso del tiempo, respecto a la fecha en que fue entregado el apartamento adquirido por la demandada: “(...) **¿en qué fecha le fueron, fue entregado el apartamento** que dice usted que es de propiedad de ustedes? CONTESTA: La entrega del apartamento tuvo que haber sido en el año 2019. **No tengo con claridad nuevamente la fecha**, pero tuvo que haber sido alrededor del año 2019 iniciando o finalizando 2018, como le digo, fue bajo el modelo de ahorro programado. La vaguedad de sus respuestas despertó la incredulidad del juez, quien le preguntó: (...) Don Marlon, usted también nos dice que vivió en Casablanca y vivió en los alrededores y no tiene conocimiento de cuál es el apartamento en que vivió con doña Alejandra y tampoco quién fue el arrendador?. Eso es así de preciso. ¿Usted tiene tan mala memoria? a lo cual contestó: *deme un segundo doctor, deme un segundito reviso el chat de pronto puedo conseguir el arrendatario acá.* JUEZ: **Pero le pregunto si usted entonces no se acuerda en qué apartamentos fue que vivió** CONTESTA³: **Sé los bloques doctor**, o sea, me atrevo a decir que fue en el bloque o18, pero como le digo, fue hace tanto tiempo que pues uno vaya a casa a eso (frase no concluida)... JUEZ: *¿Pero a esos inmuebles usted iba todos los días, o iba de visita de vez en cuando?* CONTESTA: *todos los días doctor, todos los días.*

En su interrogatorio de parte doña Alejandra sólo admitió haber convivido con el demandante durante 23 meses desde el 20 de marzo de 2011, posteriormente en Casablanca, desde enero de 2013 durante ocho meses, indicó que durante la época en que vivió en el barrio Miraflores por espacio de 13 meses a partir de marzo de 2015: *“nosotros teníamos, se puede decir, una relación sentimental él iba, a veces se quedaba, pues a veces no, yo permití esas cosas allá”,* y luego, entre agosto de 2018 y diciembre de 2019, inicialmente, en el apartamento de sus padres, pese a que estos le habían puesto como condición no volver a recibir a don Marlon, y los últimos cinco meses en su apartamento.

Los testimonios presentados por las partes, así como los que constan en declaraciones rendidas ante notario allegadas por la demandada, respaldan las respectivas versiones de los excompañeros permanentes, pero ninguno de ellos brindó información precisa sobre las fechas en que tuvieron lugar los periodos de convivencia entre ellos.

No obstante, en las declaraciones de don Orosman Rozo Moncada, Luz Virginia Moncada Echeverría, hermano y progenitora de la demandada respectivamente, y doña Hermelinda Marín de Díaz abuela del demandante se pueden extraer elementos de juicio para la decisión: don Orosman indicó que la relación de la pareja fue *“muy poca o casi nada, intermitente”* porque su hermana no tuvo apoyo *“como pareja”*, señaló que el tiempo máximo de convivencia fue *“por ahí año y medio”*, aclaró que la intermitencia consistía en que don Marlon se iba un jueves y regresaba el lunes; afirmó que vivieron en casa de la abuela de Marlon, en Casablanca en dos tiempos diferentes a dos edificios de su lugar de residencia; aseguró que en Miraflores su hermana vivió un año con Matías únicamente, luego regresó a Casablanca a vivir sola con el niño, posteriormente se trasladaron a Roma Reservado al apartamento de sus padres y luego al de la demandada, mudanzas en las que participó; doña Luz Virginia afirmó que existió intermitencia en la relación, precisó que la primera vez su hija buscó apartamento en Casablanca bloque 11 apartamento 220, dónde vivió Marlon 8 meses, luego Alejandra se fue a vivir a Miraflores, para ese entonces el demandante ya no estaba con ellos, aunque la visitaba, después la demandada regresó

a Casablanca con la colaboración de sus padres, de allí paso al apartamento de la deponente donde estuvo diez meses y luego a su apartamento propio, últimos lugares en los que convivió con el demandante, y doña Hermelinda declaró que la pareja vivió en su residencia durante cuatro años, luego se fueron a Casablanca donde los visitó unas cinco veces, cuando se le preguntó *¿Don Marlon siempre cuando ya no estaba viviendo con Alejandra, se iba a vivir a su casa?* CONTESTÓ: *Él siempre ha vivido acá conmigo porque yo nunca le cierro la puerta a mis nietos ni a mis hijos, porque cuando ellos tienen problemas yo los apoyo los alojo, sí.* y precisó enseguida que don Marlon Julián y Alejandra se fueron “rotundamente” a vivir los dos a Casablanca y que la separación se había producido hacía año y medio.

Las pruebas analizadas no respaldan el hecho primero en que se funda la demanda, relativo a la existencia de unión marital entre él y la demandada desde el mes de enero de 2011, hasta el 20 de diciembre de 2019 pues, si bien está demostrado que la convivencia, inició el 20 de marzo de 2011, en casa de doña Hermelinda, como lo aceptó la demandada, las pruebas aportadas por ella dan cuenta de que, en efecto, la convivencia fue intermitente, los testigos indicaron periodos de ocho meses, año y medio, la abuela de don Marlon declaró que su nieto siempre había vivido con ella y cuando él tenía problemas ella lo recibía, y está la confesión que hizo el demandante el 8 de mayo de 2017 de no tener vida en común con la demandada desde hacía cuatro años, no convivir bajo el mismo techo, no tener ninguna relación sentimental ni marital con doña Alejandra.

El interrogatorio absuelto por el demandante también es indicativo de su falta de adherencia en la relación que sostuvo con doña Alejandra, al punto que no guarda recuerdos precisos ni siquiera de la fecha en que inició, las direcciones de los apartamentos en que afirma haber vivido con la demandada, el nombre de los arrendadores a quienes, afirma, les pagaba la renta, y pese a que indicó que lo afirmado en la declaración extraproceso era falso y que sólo se había hecho sólo para que la demandada pudiera acceder a un subsidio como madre cabeza de familia, lo cierto es que él no sabe cuándo empezó el trámite de adquisición de vivienda, cuál fue el monto de la cuota inicial que se pagó por el apartamento, ni el número de cuotas en que se pactó el pago, todo lo cual indica que en realidad doña Alejandra estuvo sola durante todo el proceso, también llama la atención que no haya absolutamente ninguna referencia a al hijo en común ni a aspectos familiares como los sentimientos, los proyectos, las vivencias compartidas, la interacción con la familia extensa, en fin, sólo se habla de convivencia, la cual como se tiene por sentado por esta Corporación, no es suficiente para fundamentar una unión marital de hecho.

Ninguno de los medios probatorios obrantes en el proceso, infirman la confesión del demandante, y con base en ella se establece que la unión marital iniciada el 20 de marzo de 2011 terminó el 8 de mayo de 2014. Con posterioridad al 8 de mayo de 2017 las pruebas no muestran con exactitud las épocas en las cuales pudo existir convivencia entre la pareja, pues los testigos no dieron cuenta de las fechas exactas en que ocurrieron los hechos que dicen haber presenciado y que les permiten afirmar que don Marlon convivía con la madre de su hijo, tampoco dan detalles de la supuesta convivencia, solo se refieren a los barrios en que ha vivido la demandada y la única mención al trato que se dispensaban don Marlon y doña Alejandra, se refiere al desentendimiento y la falta de apoyo de él para con ella, no dieron cuenta de ninguno de los requisitos objetivos ni subjetivos que estructuran la comunidad de vida; la demandada sólo aceptó que durante esa época el demandante la visitaba y que sólo en ocasiones se quedaba, pudiendo concluirse que durante esta época si bien los unía una relación sentimental y el hijo en común, no existía unión marital de hecho entre ellos.

No obstante, se tiene la confesión de la demandada, quien afirma que a partir de agosto de 2018 inició una convivencia con el demandante que duró hasta diciembre de 2019, respaldada con el testimonio de su progenitora, quien afirmó que su hija había convivido con don Marlon durante 10 meses en un apartamento de su propiedad y los últimos cinco meses en el apartamento de propiedad de su hija, con base en las cuales es posible declarar la existencia de otra unión marital de hecho entre doña Alejandra y el demandante desde el primero de agosto de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2019

Los hechos demostrados permiten establecer que entre el actor y doña Alejandra existieron dos lapsos de convivencia, el primero entre el 20 de marzo de 2011 y el 8 de mayo de 2013 y otro entre agosto de 2018 y el 19 de diciembre de 2019, y no una relación continua como la declarada en primera instancia, decisión que se modificará en tal sentido, señalando respecto a la segunda que no tiene patrimoniales por no cumplir el requisito de duración mínima de dos años exigido por el artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

No habrá lugar a condenar en costas por 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: MODIFICAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia por el señor Juez Veinte de Familia de Bogotá el 30 de abril de 2021, para en su lugar:

DECLARAR: Que entre los señores Marlon Julián Díaz Nieto y Alejandra Roza Moncada existió unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes entre 20 de marzo de 2011 y 8 de mayo de 2013 y, una segunda unión entre el 31 de agosto de 2018 hasta el 19 de diciembre de 2019 que, conforme a lo indicado en precedencia, que no generó sociedad patrimonial.

SEGUNDO: SIN COSTAS por haber prosperado el recurso.

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

Notifíquese,

Los Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS.