

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C. dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	Alexander Sánchez
Demandado	Herederos de Agustín Hortúa Holguín
Radicado	11001311000420150085701
Discutido y Aprobado	Acta 120 del 17/08/2021
Decisión:	Revoca

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de los señores **ARMANDO, FREDY ALEXANDER** y **EDNA YOLIMA HORTÚA HOLGUÍN** contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES:

1. En el libelo presentado a reparto el 20 de octubre de 2015 (fl. 92), el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ** solicitó que se declare la existencia de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial conformada con el señor **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN**, desde el 20 de enero de 2007 y hasta el 17 de agosto de 2015.

2. Los hechos, en apretada síntesis, señalan que los citados se conocieron el 17 de mayo de 2006, iniciando una amistad y luego un noviazgo, compartiendo fines de semana, hasta que la pareja decidió convivir en forma permanente desde el 20 de enero de 2007, compartiendo eventos familiares y paseos. El demandante estuvo presente en los temas de salud del señor **HORTÚA HOLGUÍN** y también se vinculó de tiempo completo en las actividades profesionales de su pareja, quien era arquitecto, decorador, diseñador, constructor y remodelador. La convivencia se desarrolló hasta el fallecimiento del señor **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN**.

3. La demanda le correspondió al Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, D.C., quien la admitió con auto del 23 de noviembre de 2015 (fl. 94). El curador ad litem de los herederos indeterminados del causante **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** y de la señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUÍN** se notificó el 25 de octubre de 2017 (fl. 125), quien manifestó atenerse a lo probado (fls. 127 a 130).

La señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUÍN**, progenitora del causante **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN**, se hizo parte en el término que tenía para ejercer el derecho de defensa y procedió a contestar la demanda mediante apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó **"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE SOCIEDAD PATRIMONIAL, SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN – ARTÍCULO 8º LEY 54 DE 1990"**, **"MALA FE, INDEBIDA NOTIFICACIÓN, Y TENTATIVA DE INDUCIR EN ERROR A UNA ADMINISTRADORA DE PENSIONES, DENEGANDO ANTE AQUELLA LA EXISTENCIA DE HEREDEROS CUANDO EN ESTA DEMANDA ADMITE QUE SI CONOCÍA LA EXISTENCIA DE HEREDEROS PARA APROVECHARSE DE UNA PENSIÓN DE SUPERVIVIENTE"**, **"AUSENCIA DEL REQUISITO "COMUNIDAD DE VIDA" ENTRE LAS PARTES"** (fls. 133 a 141). Con auto del 8 de mayo de 2018 (fls. 172 a 175) se tuvieron en cuenta dichos medios exceptivos.

4. En curso el proceso, el 2 de mayo de 2019 falleció la señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUÍN ROMERO** (fl. 243). Con auto del 20 de septiembre de 2019 se ordenó vincular como sucesores procesales a los señores **ARMANDO, FREDY ALEXANDER** y **EDNA YOLINA HORTÚA HOLGUÍN**, hijos de la citada (fl. 257), quienes se hicieron parte mediante apoderado judicial.

5. Surtidas las etapas procesales respectivas, la primera instancia culminó con la sentencia del 17 de febrero de 2021 en la que se resolvió, en lo basilar declarar: i) no probadas las excepciones de mérito propuestas y ii) que entre **ALEXANDER SÁNCHEZ** y **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** existió una unión marital de hecho y sociedad patrimonial del 1º de enero de 2009 al 17 de agosto de 2015. La determinación fue apelada por el apoderado de la parte demandada.

II. LA SENTENCIA APELADA:

Después de reseñar el marco jurídico sobre la unión marital de hecho entre las parejas del mismo sexo y traer a cuento jurisprudencia y doctrina sobre la

misma, la juzgadora procedió al análisis del material probatorio. En esa dirección y con apoyo en la prueba testimonial y el registro fotográfico, dedujo el presupuesto de comunidad de vida con ánimo de formar una familia. Respecto a la singularidad, también de las declaraciones la coligió, pues no se evidenciaron relaciones simultáneas.

Probados los elementos de la unión marital de hecho, la juzgadora abordó el aspecto patrimonial para indicar que se cumplen los presupuestos del literal a) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

Respecto a la prescripción, luego de reseñar parte de las consideraciones vertidas en jurisprudencia de SC5680-2018, señaló que la demanda fue presentada en tiempo y frente a las cargas del artículo 90 del C.P.C., refirió que la demandada, señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUÍN** se notificó el 25 de octubre de 2017 mediante curador. Los demandados fueron notificados fuera del año que determina la ley, *“sin embargo, atendiendo al precedente jurisprudencial que se viene citando, necesario se hace determinar si existieron circunstancias posteriores a la notificación del auto admisorio al demandante que le hicieron imposible cumplir la carga de impulso procesal de notificación al demandado”*, y en ese orden, fijó la atención en las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante y su materialización el 31 de mayo de 2018, *“fecha esta última en que surge el requisito objetivo de la carga procesal de notificar el auto admisorio a la parte demandada de acuerdo al contenido del artículo 327 del C.P.C. y es así como lo refiere el mismo precedente”*. Además, dijo, es necesario tener en cuenta que *“no es posible contabilizar el tiempo que se suspendieron los términos a partir del 15 de enero hasta el 18 de marzo de 2016, tal como consta en informe secretarial”*. Lo anterior *“independientemente de los errores”* en las gestiones de notificación a la parte demandada en el emplazamiento.

Por tanto, concluyó que la presentación oportuna de la demanda interrumpió el término prescriptivo en estudio.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Los reparos concretos se compendian de la siguiente manera:

1 Se inaplicó el artículo 8º de la Ley 54 de 1990 en armonía con el 90 del Código de Procedimiento Civil. La *a quo* argumenta que el término “*empieza a contarse, una vez se verifica la práctica de medidas cautelares. Con lo cual, **concluye, que dicho término en este proceso ni siquiera empezó a contarse**”*, tomando como apoyo la sentencia SC5680-2018 “*pronunciamiento que no ha sido objeto de sentencia de unificación y que no es doctrina probable, por lo cual, el caso debe resolverse en principio, **CONFORME A LA LEY APLICABLE**”*, pues una sentencia no puede derrumbar una ley, señalando la pirámide de Kelsen sobre la jerarquía de las normas.

En ese orden, la parte recurrente procedió a realizar una cronología de las actuaciones surtidas para colegir que “*PASARON 22 MESES Y 25 DIAS (sic) PARA NOTIFICAR EL AUTO ADMISORIO*” lo que demuestra que hubo negligencia total en la notificación a la parte demandada.

2. También combate la parte impugnante la valoración probatoria realizada por la *a quo* que la llevó a declarar la unión marital, pues no se hizo un análisis de la voluntad del difunto **AGUSTÍN HORTÚA**, ya que “*hubo varias pruebas en la que él mostraba que **NO TENÍA LA MENOR INTENCIÓN DE TENER UNA UNIÓN MARITAL DE HECHO CON EL DEMANDANTE, PUES SE DECLARÓ SOLTERO Y SIN UNIÓN MARITAL EN SUS NEGOCIOS PATRIMONIALES***”.

Los testimonios de la defensa fueron desatendidos, quienes indicaron que “*se veía que tenían algún tipo de relación, pero **NUNCA QUE FUERAN COMPAÑEROS PERMANENTES, Y LOS TESTIGOS DE LOS DEMANDANTES FUERON MUY SUPERFICIALES, EN DECIR QUE LOS VEÍAN JUNTOS Y YA***”. Que de las documentales “*se observa que **SU ÚNICO ACUDIENTE MÉDICO Y QUIEN FIRMÓ PAGARÉS Y QUEIN (sic) ESTUVO AL TANTO DE LA SALUD Y GASTOS FUNERARIOS FUE SU HERMANO AGUSTÍN HORTÚA, EN TODA LA HISTORIA CLÍNICA (FUE ALLEGADA POR LA fci) NUNCA NI POR ASOMO SE OBSERVA UNA SOLA VEZ EL NOMBRE DE ALEXANDER SÁNCHEZ (sic) COMO ACUDIENTE, NI UNA SOLA VEZ***”.

IV. LA RÉPLICA:

1. La parte demandante indicó que la prescripción no operó ya que “*las cargas impuestas a la parte demandante fueron debidamente cumplidas ya que dentro del año siguiente a la notificación del auto que admitió la demanda se hicieron*

las gestiones necesarias para realizar la notificación de la demandada”, según la línea de tiempo que reseñó.

Que la práctica de medidas cautelares “si fue criterio determinante para la notificación tardía, por cuanto el expediente estuvo más del tiempo establecido al Despacho con la finalidad de fijar caución la cual no se realizó y se omitió en varios pronunciamientos realizados por el A quo”.

La solicitud de emplazamiento “se radico (sic) ante el Juzgado el día 16 de Noviembre del 2016, y no fue solo hasta auto del 13 de Marzo de 2017, que el Despacho se pronunció en tal sentido”.

Por todo lo anterior, si bien no se cumplió con el tiempo en la notificación a la parte demandada “la misma no se debe a circunstancias propias o negligencia de la parte demandante si no a la demora injustificada por parte del A quo y a la mala fe de la parte demandada que ocultó la placa de su dirección con la finalidad de no recibir notificación”.

2. El curador ad-litem de los herederos indeterminados señaló que los planteamientos realizados por la parte demandada “no tienen sustento jurídico y no están llamados a prosperar, pues si bien es cierto la notificación a la demandada no se realizó dentro del año siguiente, también es cierto que la misma obedeció a las múltiples situaciones y actuaciones (...) surtidas en el transcurso del proceso muchas de ellas ajenas a la voluntad de la parte demandante, pues está demostrado dentro del plenario que la demandante agoto (sic) todos los medios necesarios para realizar la respectiva notificación”, por lo que le asistió razón al a quo al “aplicar de manera correcta la sentencia SC5680-2018”.

V. 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, el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ** solicitó que se declarara que entre él y el fallecido **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** existió una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial desde el 20 de enero de 2007 hasta

la muerte de éste ocurrida el 17 de agosto de 2015. La *a quo* accedió a las pretensiones, pero fijando los hitos entre el 1º de enero de 2009 y el 17 de agosto de 2015. La parte demandada confuta una indebida valoración probatoria pues, en su sentir, no hubo unión marital. Es preciso acotar que la parte demandante no reprochó el hito inicial señalado por la juzgadora de primera instancia.

3. Según el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, para que exista unión marital de hecho es necesario que confluyan los requisitos de voluntad para conformar una comunidad de vida, permanencia y singularidad. Sobre el tópico, la jurisprudencia ha definido que:

*(...) Entrelazando, pues, los citados artículos 42 de la Constitución Política y 1º de la Ley 54 de 1990, se concluye que el surgimiento de una unión marital de hecho depende, en primer lugar, de **la 'voluntad responsable' de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una 'comunidad de vida', con miras a la conformación de una familia;** en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros **inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia,** actitud que implica, entre otras cuestiones, residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, socorro, ayuda y respeto mutuos, colaborar en su desarrollo personal, social, laboral y/o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia y decidir si tienen o no descendencia, caso en el cual les corresponderá definir el número [de] hijos que procreen y los parámetros para educarlos, así como velar por su sostenimiento; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo.*

*Al respecto, es pertinente memorar que la unión marital de hecho está caracterizada por 'la **naturaleza familiar** de la relación', toda vez que 'la convivencia y la cohabitación **no tienen por resultado otra cosa**. La pareja se une y *hace vida marital*. Al punto ha dicho la Corte que la ley 54 'conlleva **el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar'** (Corte Suprema de Justicia, auto de 16 de septiembre de 1992). El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte. Aun la formada por los 'vínculos naturales', pues que la naciente figura debe su origen, no necesariamente a un convenio, sino a una cadena de hechos. **La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos;** y aunque se ignore las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, **es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo**. De modo de afirmarse que **la unión marital no tiene vida, vale decir, no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros;***

*aquí a diferencia del matrimonio, porque al fin y al cabo casarse, no obstante ser uno de los pasos más trascendentales del ser humano, puede ser decisión de un momento más o menos prolongado, **la unión marital es fruto de los actos conscientes y reflexivos, constantes y prolongados: es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo, jurídico familiar'** (Cas. Civ., sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente No. 7603; se subraya).*

*Tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho: **la voluntad** por parte de un hombre y una mujer -en el contexto de la ley 54 de 1990-, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, **dar origen a una familia**; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo.*

*(...) Ahora bien, en lo que hace a la referida '**voluntad responsable**', en el supuesto de no ser expresa, que no necesariamente requiere de esta forma, **ella debe forzosamente inferirse con claridad suficiente de los hechos**, de modo que pueda colegirse que la unión de los compañeros en la también ya varias veces mencionada 'comunidad de vida' **significó para cada uno de ellos, que con ese proceder dieron comienzo a la familia querida por ambos**; que a partir de ese momento, **dispusieron sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales de su existencia con el otro**; y que, desde entonces, **procuraron la satisfacción de sus necesidades primordiales en el interior de la pareja de que formaban parte.***

*En contraste, será de los hechos que también pueda inferirse **que no existió en alguno de los presuntos compañeros, o en ambos, el elemento volitivo de que se viene tratando, lo que acontecerá cuando las circunstancias fácticas contradigan abierta y nítidamente la indicada intención, como cuando de ellas se desprenda que la unión no tuvo por fin constituir una familia, o que no fue el propósito de uno de los partícipes, o de los dos, compartir con el otro todos los aspectos fundamentales de la vida, o, incluso, convivir exclusivamente con él.***

*En suma, **los comportamientos que, conforme los hechos, desvirtúen la genuina voluntad de los compañeros de conformar una 'familia', en palabras de la Constitución Política, o de constituir una 'comunidad de vida singular y permanente', en términos de la ley, impiden, per se, el surgimiento de la figura que se viene analizando"** (negrillas fuera del texto) (CSJ, sentencia SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.º 2003-01261-01, reiterada en sentencia SC2535-2019).*

4. Ahora bien, conforme al inciso 1º del canon 167 del Código General del Proceso "[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

En ese orden, se puede sentar como regla probatoria que al demandante le corresponde probar los fundamentos fácticos de su pretensión, por lo que el demandado debe ser absuelto de los cargos si el actor no logra acreditar los hechos en que apoya su pretensión. Sobre esta temática ha dicho la jurisprudencia:

(...), que las reglas de distribución que gobiernan la materia comportan, entre otras, las siguientes trascendentales consecuencias: de una parte, la de determinar cuál de las partes de un litigio asume el riesgo que se deriva de la circunstancia de que un hecho medular no esté suficientemente probado en el proceso; y, de otra, la de fijar el sentido de la decisión que el juez deberá adoptar ante la anotada omisión, vale decir, que desde este punto de vista las normas concernientes con la distribución del 'onus probandi' encarnan una verdadera regla de juicio en cuanto prefiguran la resolución judicial; por supuesto que aquél resolverá adversamente a quien teniendo la carga de probar ese hecho no la satisfizo.

Desde esta perspectiva, la regla de distribución de la carga probatoria adquiere una especial dimensión en cuanto contribuye vigorosamente a la eficacia del proceso, habida cuenta que a pesar de las omisiones en materia demostrativa, éste concluirá inevitablemente en una sentencia, de modo que no queda espacio para la justicia privada.

Hechas las anteriores precisiones, es oportuno establecer ahora el ámbito en el que se desenvuelve la referida regla de juicio. Al respecto es menester empezar por acotar que luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia.

*Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, **habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a***

quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo” (CSJ, sentencia de 18 de enero de 2010, exp. 2001-00137).

Por tanto, para poder acceder a las pretensiones enarboladas por el promotor, resultaba indispensable que al proceso se allegaran todas las pruebas que permitieran la demostración de los supuestos fácticos de la unión marital de hecho reclamada, esto es la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar la familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular

5. En el presente asunto, los interrogatorios y testimonios recaudados se recapitulan de la siguiente manera:

5.1. La demandada inicial, señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUÍN** dijo que hace aproximadamente 15 años su hijo **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** le expresó que *“conocí un muchacho pobrecito y lo quiero ayudar”* y en ese tiempo su hijo vivía *“donde está viviendo **ALEXANDER SÁNCHEZ**”* en este momento. Su hijo llevó a **ALEXANDER** y se lo presentó, ya que para esa época la declarante vivía con su hijo, *“no lo llevó a vivir, lo llevó a trabajar”*, le patrocinó la carrera y él se encargaba de la contaduría de la empresa *“siempre ha sido el contador de la empresa”*. Que en el apartamento de su hijo *“yo me quedaba un mes y me devolvía para Villavicencio”*, 15 o 20 días o hasta un mes estaba en Bogotá, pero *“yo más que todo me la pasaba en Villavicencio”*, pero que en el apartamento de Bogotá vivían *“mi hijo y yo”*, aunque *“yo tampoco era que viviera de pie de asiento con él”*. **ALEXANDER** trabajaba de día y se iba por la noche, ya que allí en el apartamento quedaba la empresa Tempora. Expresó que el demandante *“era el amigo de confianza de mi hijo, pero relación sentimental nunca”* y *“nunca”* estuvo en una reunión en la que compartieran su hijo y el demandante, ni en otras ciudades, y que *“nunca llevábamos a Alexander porque él era únicamente el contador de la empresa, era un empleado de la empresa”* así siempre ha sido, pero que a su hijo, el demandante *“si, para que voy a decir, él lo llevaba al médico y lo traía a la casa”* y el trato que vio entre ellos fue de amigos, normal. Que su hijo sufrió de cáncer y *“cuando estaba muy enfermo, él (refiriéndose al demandante) lo llevaba al médico, le reclamaba la medicina, lo llevaba a la casa, incluso le colaboraba llevándole la droga”* y quien asistía a su hijo era **ALEXANDER** *“le daba la comida, le daba la droga y se iba por la noche”* lo que supo porque *“mi hijo me lo contaba todo”*, pero **ALEXANDER** tenía un apartamento en los Álamos y *“él se iba a quedar con la mamá”*. No supo que su hijo hubiese viajado a San Andrés en compañía de

ALEXANDER, pero sí a Villavicencio, iban a Acacías cada quince días a un negocio de juguetería que tenían ellos dos, se quedaban los fines de semana al igual que los fines de año en dicho municipio hasta enero, siendo el demandante quien manejaba la camioneta ya que *“mi hijo le pagó el curso de conducción”*. Señaló que su hijo no pudo volver más a Acacías en el último año y entonces le dejó la parte del almacén a **ALEXANDER** por agradecimiento y por todo lo que le ayudaba y le dijo *“mire Alexander, yo no le puedo dejar más, así que le dejo mi parte del almacén a nombre suyo”*. Refirió que **ALEXANDER** *“iba todos los días”* a visitar a su hijo, le cocinaba, le daba la droga, *“lo ayudaba a bañar porque ya a lo último no se podía sostener”*, le llevaba las pijamas, al otro día **ALEXANDER** recogía toda la ropa sucia, la llevaba al apartamento y lo lavaba y ya por la tarde le llevaba otra vez su ropa; por la noche su hijo se quedaba solo y ya después lo hospitalizaron. **ALEXANDER** tenía llaves del apartamento y *“eran buenos amigos”*, pero que fueran pareja no. Nunca supo que su hijo fuera homosexual y que el demandante *“nunca se quedaba ahí”* en el apartamento. Nunca supo cómo y cuánto su hijo le pagó los servicios y colaboración al demandante.

5.2. El demandante **ALEXANDER SANCHEZ** refirió que conoció a **AGUSTÍN** el 17 de mayo en 2006, en un espacio gay; empezaron una relación, y ya con el tiempo fue tan fuerte la química que el absolvente se quedaba 2 o 3 días en la semana. En el 2006 el declarante vivía con su progenitora y a principios de 2007 iniciaron la *“convivencia”* con **AGUSTÍN** en la carrera 8 No 65-73, y en adición ya tenían una reacción comercial con una empresa ubicada allí mismo, allá duraron 4 años y luego se pasaron al barrio Santa Bárbara en el 2011 en la carrera 11 No 117A-09 apartamento 305 donde vive actualmente y allí también continuó la empresa. Que la convivencia fue *“una relación de puertas hacia adentro, una relación gay, homosexual, no teníamos porqué gritar a los cuatro vientos cuál es nuestra posición sexual, (...) compartíamos la cama, nos bañábamos juntos, yo le hacía la comida, le hacía masajes”*. Que **AGUSTÍN** tuvo tres inconvenientes, el primero, cuando le robaron el carro, eso fue en el *“2006”* que le dieron escopolamina; el segundo evento fue por la infección respiratoria, en el 2008, *“y ahí fue donde yo me di cuenta que a él le mandaron oxígeno y le mandaron medicina en el 2008 (...) y ya en el 2011 a **AGUSTÍN** le detectaron”* la inflamación de los ganglios y afectación al estómago, vejiga y colon. Dijo que la convivencia duró hasta la muerte de **AGUSTÍN** y que en Chapinero convivían inicialmente con **VICENTE PADILLA**, que era el ex socio de **AGUSTÍN** en Tempora; que con la plata que se recuperó del robo del carro se

dio la cuota inicial del apartamento donde *“convivimos las 25 horas del día como dicen”*, allí los visitaban la señora **MARÍA CLAUDINA** y familiares de **AGUSTÍN**, con quienes pasaban la navidad. Dijo que la relación *“era una relación muy privada, no éramos de las personas que querían que los demás supieran quienes éramos los dos, obviamente por la confianza y el trato que nos dábamos nosotros frente a los demás, ya sea clientes o ya sea frente a la misma familia, era más que evidente que nosotros éramos pareja”* de *“mucho respeto, nunca, le soy sincero, nunca expresamos la parte sentimental porque eso era muy privado de nosotros”*. Manifestó que los hermanos de **AGUSTÍN** sabían el tipo de relación *“porque nosotros convivíamos juntos, éramos pareja”* y se enteraron porque *“no nos separamos las veinticuatro horas del día, es imposible que una persona que sea empleado o persona de confianza dure todo el tiempo con una persona”*. Narró los viajes que hicieron. Informó que en Acacías tenían un negocio de juguetería y viajaban regularmente los fines de semana y se hospedaban donde un medio hermano de **AGUSTÍN**. Mencionó que, en la enfermedad de **AGUSTÍN**, fue el declarante quien lo socorrió *“yo como compañero permanente, me hice cargo de estar pendiente de su salud en sus tres procesos de hospitalización que tuvo”*. Preguntado sobre el pagaré que aparece suscrito por **ARMANDO HORTÚA**, dijo que *“qué pagaré?, no estoy enterado”* y al serle puesto de presente expresó que *“lo único que yo puedo deducir de ese pagaré es que en el tiempo que **AGUSTÍN** falleció es que él ofreció los servicios fúnebres”* y que cuando este fue hospitalizado *“yo lo acompañé y obviamente con su documentación, hicieron el ingreso y la radicación de la hospitalización”*, y **ARMANDO** llegó mucho después, pero que el declarante no fue enterado de ese pagaré y que él firmó *“para el ingreso”* a la Clínica, *“pero no recuerdo de haber leído el pagaré”*.

Reseñó el registro fotográfico aportado, ubicándolos en Acacías (fl. 33); en el 2006 iniciando la relación (fl. 34); en el Pueblito Paisa (fl. 35, 36); en Medellín en el 2007 (fl. 37 a 40); en un matrimonio en Bogotá en el 2008 (fl. 41^a 43); día de las velitas en Acacías (fl. 44); en el centro comercial Andino de Bogotá en diciembre de 2008 (fl. 45), evento con la familia del causante **AGUSTÍN** (fl. 46); en Cali en el 2009; en Boyacá (fl. 48, 49); en Medellín con la mamá de **AGUSTÍN** y la progenitora del declarante (fl. 50 a 57); los 50 años de **AGUSTÍN** en Acacías (fl. 58); en la minas de Zipaquirá (fl. 59); en Chía en el 2010 (fl. 60); un cumpleaños en el edificio Jibe de Bogotá en el 2010 (fl. 61); cumpleaños del declarante (fl. 62); otro cumpleaños año 2011 (fl. 63); compartiendo con una hermana fallecida de **AGUSTÍN** en el 2012 (fl. 64), reuniones (fls. 65);

cumpleaños en el 2012 (fl. 66); pase en centro comercial Santa Ana año 2012 (fl. 68); en un viaje a San Andrés en el 2013 (fl. 69 a 73); en Acacías (fl. 74); en un restaurante en un cumpleaños de **AGUSTÍN** año 2014 (fl. 75); cumpleaños del declarante (fl. 77); en la graduación del deponente como contador público en el 2014 (fl. 78) y la última foto que se tomaron (fl. 81).

Narró que entre la pareja nunca hubo separaciones y que compartieron con la familia del absolvente, *“incluso fueron al apartamento a un fin de año”* y eran conocedores de la convivencia *“prácticamente toda la familia estaba enterada”* y que *“nosotros nunca expresamos ante el público lo que nosotros éramos, pero a leguas se veía que éramos pareja estable y permanente”*, y la familia *“tenía pleno conocimiento”* de que eran pareja. Informó que el declarante no se encontraba como beneficiario en salud de **AGUSTÍN** y que está afiliado al régimen subsidiado desde hace *“varios años”* y no fue afiliado como beneficiario *“pues en ese momento la señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUIN ROMERO** ella aparecía como beneficiaria (...) y pues no soy partidario de los médicos y no era mi premura de poder tener una EPS”*. Que el préstamo del ICETEX, el 25% *“lo pagaba yo con el trabajo que hacíamos con **AGUSTÍN**”*. Dijo que la señora **MARÍA CLAUDINA** estaba enterada de la relación sentimental que tenían. Que el apartamento donde residieron no se puso a nombre de los dos por voluntad de **AGUSTÍN** y no conoce el contenido de esa escritura.

Expresó que *“en el 2011 yo me vine a enterar que él estaba con VIH”*, con respecto a la enfermedad que tuvo en los pulmones, y que *“yo me enteré porque me sacaron de la habitación, en ese momento me sentí discriminado porque siendo pareja de AGUSTÍN porque no dejaban que yo escuchara un dictamen”* y que se enteró *“porque vi la droga, los medicamentos y los procedimientos con el cual tenían que tomarse la medicina”*.

5.3. **ROSALBA MENDOZA** refirió de su amistad con los señores **ALEXANDER** y **AGUSTÍN** por más de 5 años, ya que vivieron en el mismo edificio, en el mismo piso que la testigo, eso fue desde el 2012, y los conoció cuando estaban *“remodelando el apartamento que habían comprado”* y quienes permanecían siempre los dos. Por dicho motivo compartieron *“muchísimo”*, los visitaba al apartamento y allí participaron en cumpleaños, cenas, también estuvieron en reuniones de propietarios del edificio, almuerzos por fuera, el grado de **ALEXANDER**, o los acompañaba a realizar diligencias, y por ello *“me consta que era una pareja que primaba la armonía y el apoyo y el trabajo”*, en el closet de

la habitación principal estaba la ropa de los dos, veía que se iban a trabajar los dos en obras de construcción, la oficina la tenían en el apartamento, dormían juntos, tenían muestras de afecto *“ellos siempre se comportaban como pareja”* y que *“inclusive en la reunión del grado de Alexander, todas las personas que estábamos ahí vimos el respeto y el afecto como pareja”* entre ellos. Adujo que la convivencia de ellos duró *“hasta el último momento de vida de **AGUSTÍN**”*. No supo de rupturas y las manifestaciones de afecto entre la pareja era de *“dos personas que trabajaban juntos, compartían su vida juntos, 24 horas diarias, y siempre con respeto”* y de esa relación lo supo toda la familia *“me consta en las reuniones que ellos tenían, todos los supieron y todos estaban de acuerdo siempre”* y allí vio ocasionalmente a la madre y a una hermana de **AGUSTÍN**.

5.4. **SONIA TERESA SÁNCHEZ**, hermana de **ALEXANDER SÁNCHEZ**, dijo que conoció a **AGUSTÍN** en el 2006 ya que su hermano lo llevó a la casa de la testigo y se lo presentó *“como su compañero”, “que eran pareja”,* lo que también le dijo **AGUSTÍN**, pero *“no convivían”,* después dijo que *“ellos ya estaban conviviendo”,* ellos estaban empezando, pero a los 2 meses se fueron a convivir en Chapinero, allí la testigo los visitó, sitio donde duraron como 3 años y después se fueron para *“el apartamento donde esta **ALEX** ahorita”* en la 116 debajo de la 9ª, donde también los visitó con sus hijas, su esposo, su hermana y su mamá y *“pasamos con ellos también año nuevos, eso fue como en el 2018, 2017, pasamos como dos año nuevo con ellos”,* precisando que *“más o menos en el 2014 al 2017 pasamos con ellos allá año nuevo”*. Que en el apartamento de la 116 *“pues yo iba de vez en cuando, cuando **AGUSTÍN** me pedía favores que le hiciera vueltas en catastro (...) pero yo iba de vez en cuando”,* que los invitaban. Dijo que visitó a **AGUSTÍN** en su última etapa de vida, en la Cardo Infantil y también en el apartamento, allí fueron con la mamá y hermana de la testigo, antes de que se pusiera más delicado y **ALEXANDER** *“era todo el tiempo dedicado a él, él no dormía, vivía pendiente en el hospital, se quedaba cuando lo dejaban quedar, todo el tiempo estuvo pendiente de su salud, (...) de las citas médicas, en todo estaba pendiente mi hermano, para él era todo **AGUSTÍN**”*. Contó que su hermano vivía con la mamá y *“cuando ya él se conoció con **AGUSTÍN** decidió que se iba a vivir con él”*. Que el trato que vio fue una *“relación entre ellos fue muy bonita, ellos se respetaban mucho y se trataban bien, con respeto todo, siempre se pedían el favor, para mí eran una pareja vivían muy bien los dos, compartían todo, mi hermano vivía muy pendiente de él y Agustín también de él en todo el sentido de la palabra, mi hermano también terminó la carrera y él también lo apoyó mucho (...) mi*

*hermano se apoyó mucho en AGUSTÍN y AGUSTÍN con él". Dijo que asistió a la reunión del grado de su hermano que se hizo en la 116, en el 2014, estuvo la familia de **AGUSTÍN** y de **ALEXANDER** y allí ellos eran pareja. Que en el apartamento de la 116, ellos compartían la misma habitación y vio "cómo se miraban y todo, eso se notaba encimita así que ellos eran pareja, como se miraban y cómo se trataban ellos dos", especificando que se trataban "con mucho respeto y mucho cariño y se miraban", y "yo veía que ellos se hablaban con palabras cariñosas", no recuerda cuáles, pero que "ellos se trataban con mucho cariño". Que en el apartamento de la 116 "ellos tenían la ropa en el mismo armario, los dos, porque yo una vez, fuimos a pasar año nuevo allá y ellos estaba ahí en la alcoba y uno de ellos abrió la puerta y se vio la ropa de los dos, ellos compartían el mismo armario".*

5.5. **ARMANDO HORTÚA HOLGUÍN**, hermano de **AGUSTÍN**, dijo que conoció a **ALEXANDER** desde el 2006. El declarante pasaba al apartamento de su hermano en Chapinero y usualmente siempre había un grupo de amigos y estaba **VICENTE PADILLA** o estaba **ALEXANDER SÁNCHEZ**. Que le preguntó a su hermano sobre éste último y él le dijo en su momento que era el contador de la compañía y empieza "a verlo con muchísima más frecuencia". El testigo supo de las preferencias sexuales de su hermano en 1997 y "cuando yo iba al apartamento de **AGUSTÍN**, **ALEXANDER** estaba" en los dos apartamentos, aunque no le consta que se quedara en el de Chapinero, "nunca los vi acostados en una la cama y en ninguno de los dos apartamentos, que estaban ahí, por supuesto, pero más allá de esto no me consta nada". Su hermano fue una persona supremamente discreta con sus relaciones. Que fueron a paseos a Acacías, y compartían la misma habitación, pero en la misma cama no. Dijo que le consta que entre las partes "hubieran tenido una relación sí, una relación marital, ahí es donde me entra a mí la inquietud" y "me cuesta creerlo por muchas cosas", por ejemplo no haberle comentado su "condición de portador cero positivo", lo que así infiere, de lo cual su hermano fue diagnosticado en el 2000, el testigo lo acompañó cuando entregaron esos resultados y de ahí se encargó de los temas de salud y financieros de su hermano y fue quien lo llevó a la Fundación Cardio Infantil y firmó como acudiente. Señaló que su hermano y el demandante se comportaban como "amigos", nunca vio una cogida de manos o un beso, contrario a la anterior pareja que tuvo su hermano. La familia era conocedora de **ALEXANDER**, pero siempre fueron muy discretos con las cosas; que los citados tuvieron un negocio de juguetería en Acacías, no era rentable, y **AGUSTÍN** cedió su parte a **ALEXANDER**, pero no supo el motivo.

Que en el apartamento de Santa Bárbara, específicamente en la habitación principal, ya que también había un estudio, había cosas personales de **ALEXANDER**, *“chaquetas, zapatos, lo que se podía ver por encima en el closet, qué cantidad y para cuanto tiempo, no tengo ni idea”*. Que las visitas a su hermano **AGUSTÍN** *“era muy esporádica la visita de mis hermanos, porque ellos viven en el Llano y en razón a la enfermedad de mi mamá, pues también era eventualmente cuando ella tenía que venir a exámenes médicos”* y cuando su progenitora venía a Bogotá, se quedaba donde **AGUSTÍN**. Hablando de la última etapa de vida de su hermano, dijo que lo recogió y lo llevó a la Clínica Cardio Infantil, lo internaron, el testigo firmó los pagarés como acudiente y que **ALEXANDER** firmó como *“amigo”* o como *“hermano”*, nunca firmó como pareja. Que cuando su hermano salió de la clínica cardiovascular en el 2008 de su colapso pulmonar, vino a pasar su convalecencia con el testigo, no con el demandante, y allí lo visitó el demandante. No recuerda haberlos visto tomarse de la mano o abrazarse ya que *“realmente mi hermano no era como de tantos afectos”*. El testigo asistió al grado de **ALEXANDER** y la actitud de su hermano fue *“como una persona que le organiza una reunión a su contador en el salón comunal”* y no supo si su hermano apoyó económicamente al demandante en sus estudios. Que **AGUSTÍN** estaba con cargo a la póliza funeraria del testigo y *“yo pagué la póliza funeraria, yo pagué el funeral y me hice cargo de todo el funeral, todo el funeral lo organicé yo”*. Que el demandante en la empresa era un funcionario y que el actor era quien transportaba a su hermano.

5.6. **EDNA HORTÚA HOLGUÍN**, hermana de don **AGUSTÍN**, quien vive en Villavicencio desde hace 16 años, dijo que conoce a **ALEXANDER SÁNCHEZ** ya que su hermano se lo presentó como un amigo, esto fue como dos años antes de que la testigo se trasladara para Villavicencio, *“compartíamos bastantes reuniones”*, su hermano y **ALEXANDER** la visitaban, pero entre ellos jamás vio un comportamiento como pareja, aunque sabía que su hermano era homosexual; que **AGUSTÍN** les dijo que había contratado al demandante y que su hermano lo mandaba para todo *“hágame esto, hágame aquello”*, todo en relación de trabajo *“era lo que nos hacía entrever”*; que cuando la testigo venía a Bogotá, una vez al año, que normalmente era en noviembre de cada año para comprar la ropa para navidad, se hospedaba en el apartamento de **AGUSTÍN**, ya que él vivía solo y *“AGUSTÍN nunca nos manifestó nada diferente”* y tampoco *“dio atender que viviera con otra persona”* y cuando venían a Bogotá, el plan era ir a cine, a comer, y normalmente los acompañaba **ALEXANDER** *“como amigo”* a quien iban a dejarlo en casa de su mamá y después se trasladaban

para la casa *"y eso me indica a mí que no eran pareja (...) de pronto de si tenían una relación de noviazgo no podía decir si sí o no, porque jamás vi una manifestación, pero que yo los haya visto, digamos a los dos en la cama que amanecieron juntos, no"*. Que su hermano se ponía verde porque **ALEX** siempre llegaba tarde en la mañana. Dijo que *"no hay razón en mi mente para pensar que **ALEXANDER SANCHEZ** viviera en el apartamento con **AGUSTÍN**"* e incluso que como la testigo es cristiana, su hermano la llamaba en las noches o en las madrugadas para orar y le preguntaba si **ALEX** se había quedado *"porque sabía que de vez en vez Alex se quedaba de cuando en cuando"*, esto durante el último año de vida, y que la información que le llegaba a la testigo era de una relación laboral *"o de pronto una relación de noviazgo, pero tanto para decir que vivieron juntos, no hay fundamento"*, jamás vio un trato cariñoso entre ellos, aunque sí la pasaban juntos, pues el actor trabajaba para **AGUSTÍN**, luego era una persona allegada y que después del 2007 su hermano no tuvo convivencia con nadie. La testigo no recuerda paseos con las partes, aunque en las navidades estaban **ALEXANDER** y **AGUSTÍN**, lo que justifica en que *"**AGUSTÍN** era muy filial con los amigos"* y *"para mi **ALEX SÁNCHEZ** fue el reemplazo de **VICENTE PADILLA**"* y no era sorprendente *"verlo acompañado de algún amigo"*. Que en los últimos días de su hermano en el hospital vio a **ALEXANDER** quien estuvo pendiente. Que supo de la orientación sexual de su hermano, pero *"nunca jamás vimos una expresión de cariño que nos indicaran que ellos eran pareja como tal"*, y *"siempre la relación fue de jefe a subalterno"* refiriéndose a su hermano y el demandante y *"eso es lo que uno sobreentiende"*.

5.7. **FREDY ALEXANDER HORTÚA HOLGUÍN**, hermano de **AGUSTÍN** y quien vive en Medellín, dijo que conoce a **ALEXANDER SÁNCHEZ**. Su hermano nunca le habló de temas personales y la relación de su hermano con el demandante no era clara, ya que era un tema que no se conversaba *"y en lo que yo percibía de sus vínculos, pues era más una relación laboral que una relación sentimental, no vi abrazos o cosas afectuosos que me pudieran indicar algo contrario"* y sí percibió aspectos laborales, de hacer las vueltas de la oficina y cuentas de la empresa, muy cercanos a la familia, muy buenos amigos y que *"tuvieron varios negocios juntos, una juguetería y también trabajaban en el taller de Tempora en Bogotá"*. Señaló que su hermano y **ALEXANDER** lo visitaron en Medellín, como en 3 ocasiones, una como dos años antes de que su hermano falleciera. En otra estuvieron con la progenitora del declarante. Allí, en casa del testigo, cada uno dormía en su cama, pero en la misma habitación. El testigo también vino de visita a Bogotá, *"una o máximo dos veces al año"*, y se hospedó en el

apartamento de su hermano **AGUSTÍN**. En el de Chapinero su hermano vivía con **VICENTE**, entonces no percibía a **ALEXANDER**. En el de Unicentro si percibía más al actor, ya que allí estaba la oficina y *“él siempre llegaba en las mañanas a hacer su trabajo”*, el actor estaba en el tema de llevar las cuentas de contaduría o algo así. Nunca supo de una relación de pareja entre ellos y el testigo nunca le conoció una pareja a su hermano, aunque sabía de la orientación sexual de su pariente, pero que nunca su hermano le dijo abiertamente que era gay. Señaló que su hermano y **ALEXANDER** tuvieron una juguetería en Acacias y allí bajaban seguido y el fin de año se encontraba en ese municipio o en Villavicencio, ya que el testigo iba a visitar a su progenitora. Vio que su hermano le tenía un aprecio o cariño a **ALEX** por el hecho de que permanecían viajando y compartiendo y asumía que había algo especial entre ellos, *“pero que yo viera que era la pareja no”*, nunca lo presentó como novio o un término parecido, y que el trato hacia **ALEXANDER** era igual que al testigo o los sobrinos y el trato de éste hacia su hermano era *“normal, muy amable con él, hablaban bastante bien, claro que mi hermano siempre lo regañaba bastante”* ya que era de carácter fuerte, entonces siempre los veía discutiendo, pero no como pareja. Que **ALEXANDER** tenía llaves del apartamento *“ingresaba por la mañana normal”* y tenía *“libre ingreso”* y que cuando salían hacer mercado fueron los tres y quien pagaba era su hermano.

6. Bajo el anterior contexto, para la Sala brota que entre los señores **ALEXANDER SÁNCHEZ** y **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** no existió la unión marital de hecho alegada. Esta conclusión se edifica sobre las siguientes razones probatorias y jurídicas:

6.1. Como punto de inicio en el análisis, es preciso fijar la atención en lo afirmado por el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ** en su interrogatorio acerca de que la convivencia que se indaga fue *“una relación de puertas hacia adentro, una relación gay, homosexual, no teníamos porqué gritar a los cuatro vientos cuál es nuestra posición sexual”*, que *“era una relación muy privada, no éramos de las personas que querían que los demás supieran quienes éramos los dos”*, reiterando que *“nunca, le soy sincero, nunca expresamos la parte sentimental porque eso era muy privado de nosotros”*, insistiendo que *“nosotros nunca expresamos ante el público lo que nosotros éramos, pero a leguas se veía que éramos pareja estable y permanente”*.

Frente a lo anterior, se debe señalar que para la estructuración de una unión marital de hecho se exigen como presupuestos la voluntad para conformar una comunidad de vida, singularidad y permanencia. La ley no reclama la exigencia de publicidad, notoriedad o reconocimiento general *"en tanto es posible que la pareja por razones personales o sociales prefiera mantener en el anonimato su relación, sin que esta determinación enerve su existencia, siempre que haya un proyecto compartido entre los consortes"* (CSJ 3929-2020), respetando el comportamiento del ser humano en su libertad, autonomía e intimidad personal y familiar.

No obstante lo anterior, en todo caso, en el escenario de un ambiente absolutamente reservado como el puesto de presente por el propio actor, aunado a que también desarrollaron actividades económicas y/o laborales en común, la carga probatoria que le cumplía desplegar al demandante se tornaba mucho más exigente, más acuciosa, a efectos de brindar el pleno convencimiento de que entre los citados se colmaron los presupuestos de una unión del linaje de la marital de hecho, pues por más sigilo en el desarrollo de la relación, ello no lo eximía en demostrar la comunidad de vida voluntaria, singular y permanente, *"Esto debido a que, la consolidación de un proyecto común, normalmente transita por la cohabitación, que se hace visible en planes y propósitos que son fijados de consuno y revelados a familiares y amigos cercanos, sin que los mismos atenten contra las convicciones profundas de los integrantes; por lo tanto, con estas premisas en contra de las pretensiones iniciales, que encuentran soporte en la cotidianidad, ciertamente el convocante debió esforzarse porque los medios demostrativos que aportó fueran concluyentes respecto a la decisión de formar una familia"* (CSJ sentencia SC2976-2021).

Es 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 agosto de 2013, rad. n° 00084)” (CSJ sentencia 795-2021).

Lo anterior ya que, memórese, *“la simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho... Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho ‘no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros’ (Sentencia de 10 de septiembre de 2003, exp. 7603)”* (SC, 27 jul. 2010, rad. n° 2006-00558-01).

6.2. Bajo este trazado jurisprudencial, los testimonios de las señoras **SONIA TERESA SÁNCHEZ**, hermana del demandante, y **ROSALBA MENDOZA**, vecina del sitio en donde se indica se desarrolló parte de la convivencia, valorados de manera individual y conjunta, no develan de manera clara la existencia de la unión marital de hecho deprecada.

En efecto y como reflexión inicial, la señora **ROSALBA MENDOZA** dijo que conoció a la pareja en el año 2012. Por tanto, ella no suministró, como no podía ser de otra forma, información sobre hechos que le pudieran constar de manera personal y directa antes de dicha anualidad, luego se trata de una persona que solo pudo brindar datos de los últimos tres años de la relación, habida cuenta que don **AGUSTÍN** falleció el 17 de agosto de 2015. Con esa precisión, al indagársele por la relación demandada, señaló que *“me consta que era una pareja que primaba la armonía y el apoyo y el trabajo”,* que *“ellos siempre se comportaban como pareja”*. Pero al preguntársele que señalara las manifestaciones de afecto que vio entre la pareja, dijo que se trataba de *“dos personas que trabajaban juntos, compartían su vida juntos, 24 horas diarias, y siempre con respeto”,* y que esa relación la supo toda la familia *“me consta en las reuniones que ellos tenían, todos lo supieron y todos estaban de acuerdo siempre”*.

Como bien se aprecia, la testigo ningún dato suministró que permita definir los contornos de la institución de la unión, sin determinar momentos claves de la pareja, sin detallar en qué consistió el comportamiento *“como pareja”,* no rememoró ninguna minucia que ilustrara situaciones, lugares, datas, estados de ánimo, conversaciones, o equivalentes, dejando su conocimiento en frases genéricas, máxime que se trató de una testigo privilegiada ya que residía en el

mismo piso donde supuestamente convivió la pareja y, por ende, cercana por lo menos espacialmente y quien señaló que compartió “muchísimo” con la pareja, pero a la hora de brindar detalles, su relato resultó lacónico ya que poco sabía de los pormenores de la vida privada de la pareja, pues ningún tipo de minuciosidad expuso sobre el desenvolvimiento de la vida de pareja.

La señora **SONIA TERESA SÁNCHEZ**, dijo que la relación que vio entre la pareja fue *“muy bonita, ellos se respetaban mucho y se trataban bien, con respeto todo, siempre se pedían el favor, para mí eran una pareja, vivían muy bien los dos, compartían todo, mi hermano vivía muy pendiente de él y Agustín también de él en todo el sentido de la palabra, mi hermano también terminó la carrera y él también lo apoyó mucho (...) mi hermano se apoyó mucho en AGUSTÍN y AGUSTÍN con él”*, y que vio *“cómo se miraban y todo, eso se notaba encimita así que ellos eran pareja, como se miraban y cómo se trataban ellos dos”*, especificando que se trataban *“con mucho respeto y mucho cariño y se miraban”*, y *“yo veía que ellos se hablaban con palabras cariñosas”*, no recuerda cuáles palabras, pero que *“ellos se trataban con mucho cariño”*.

Al igual que la anterior testigo, omite relatar circunstancias de la unión que sirvieran de trasfondo a la idea de que eran una *“pareja bonita”* que *“compartían todo”* y que se *“hablaban con palabras cariñosas”*, último aspecto sobre el cual no pudo dar cuenta cuando la juzgadora le requirió que las detallara.

Valoradas en conjunto estas versiones, no brota la cotidianidad ni momentos que debieron marcar la vida marital, ni menos cuáles eran los proyectos comunes de la pareja, no dieron cuenta sobre el manejo de las finanzas hogareñas, ninguna refiere detalles del trato amoroso que señalan, tampoco indican sobre su comportamiento en su entorno habitacional, nada señalaron sobre peleas, alegrías de la pareja, manifestaciones afectuosas, episodios remarcables, no hablaron de un proyecto de vida, vivencias propias de una pareja, los hábitos indicadores de la vida en común, del día a día. Ningún dato que sirviera para ilustrar las cosas o situaciones que compartía la pareja, lo “normal” de una convivencia de una pareja. Lo anterior permite afirmar que su dicho no tiene ciencia, que lo haga creíble.

Es decir, carecen de precisión, sin aportar en la demostración de un proyecto colectivo connatural a la idea de familia. Sus afirmaciones resultaron vacías, pues carecen de datos sobre los hechos concretos que sirvan para asentar su

veracidad, y lo que muestra es que *“escasean los detalles sobre las vivencias propias de una familia, tales como las dinámicas caceras, reuniones o eventos especiales, conflictos relevantes, forma de gestionar las diferencias, etc.; tampoco se mencionaron propósitos u objetivos que fueran fijados o alcanzados por los consortes”* (CJS sentencia SC2976 de 2021).

Ninguna de las testigos refirió palabras o expresiones de cariño o el trato afectuoso que se prodigaba la pareja. Mírese, por ejemplo, que la hermana del actor, la señora **SONIA TERESA** dijo que nunca los vio mercar. Por su parte, la señora **ROSALBA**, señaló que las manifestaciones de afecto que vio entre la pareja, era que se trataba de *“dos personas que trabajaban juntos, compartían su vida juntos, 24 horas diarias, y siempre con respeto”*.

Ahora, la señora **ROSALBA** dijo que *“me consta en las reuniones que ellos tenían, todos lo supieron y todos estaban de acuerdo siempre”*, pero no da razón de dicha afirmación. En igual sentido, el demandante señaló que *“nosotros nunca expresamos ante el público lo que nosotros éramos, pero a leguas se veía que éramos pareja estable y permanente”*, y la familia *“tenía pleno conocimiento”* de que eran pareja, esto es, que el demandante colegía que los demás sabían que eran pareja estable y permanente, mas no porque ellos revelaran esa situación, lo que no puede servir de criterio valedero de una convivencia.

En corolario, no expusieron *“la razón de la ciencia de su dicho, con la explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”*, cual lo exige el numeral 3º del artículo 221 del Código General del Proceso.

6.3. Por otra parte, los señores **EDNA, ARMANDO** y **FREDY ALEXANDER HORTÚA HOLGUÍN**, hermanos del finado **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN**, quienes al rendir su versión en este asunto ya eran sucesores procesales de su progenitora, la señora **MARÍA CLAUDINA HOLGUÍN**, ninguno de ellos reconoció una relación bajo las aristas de una unión marital de hecho entre su pariente y el señor **ALEXANDER SÁNCHEZ**, no obstante que no desconocieron una relación sentimental entre ellos.

Así, la señora **CLAUDINA** señaló en su contestación a la demanda que, en lo basilar, entre los citados existió una *“amistad o relación sentimental que no necesariamente implica convivencia”* y en su interrogatorio adujo que el

demandante *“era el amigo de confianza de mi hijo, pero relación sentimental nunca”, y “eran buenos amigos”, pero que fueran pareja, no. El actor “nunca se quedaba ahí”.*

El señor **ARMANDO HORTÚA HOLGUÍN**, dijo que *“nunca los vi acostados en una cama y en ninguno de los dos apartamentos, que estaban ahí, por supuesto, pero más allá de esto no me consta nada”,* que le consta que entre las partes *“hubieran tenido una relación sí, una relación marital, ahí es donde me entra a mí la inquietud”* y *“me cuesta creerlo por muchas cosas”,* nunca vio una cogida de manos o un beso, contrario a la anterior pareja que tuvo su hermano. Cuando **AGUSTÍN** entró en su etapa final de vida, **ALEXANDER** nunca firmó como pareja y cuando su hermano salió de la clínica Cardio Infantil en el 2008 de su colapso pulmonar, vino a pasar su convalecencia con el testigo, no con el demandante.

La señora **EDNA HORTÚA HOLGUÍN**, adujo que entre su hermano y el actor hubo una relación de trabajo, *“era lo que nos hacía entever”,* y su hermano *“nunca nos manifestó nada diferente”* y tampoco *“dio a entender que viviera con otra persona”* y cuando venían a Bogotá, el plan era ir a cine, a comer, y normalmente los acompañaba **ALEXANDER** *“como amigo”,* a quien iban a dejarlo en casa de su mamá y después se trasladaban para la casa *“y eso me indica a mí que no eran pareja (...) de pronto de si tenían una relación de noviazgo no podía decir si sí o no, porque jamás vi una manifestación, pero que yo los haya visto, digamos a los dos en la cama que amanecieron juntos, no”* y que *“no hay razón en mi mente para pensar que **ALEXANDER SANCHEZ** viviera en el apartamento con **AGUSTÍN**”* aunque *“sabía que de vez en vez **ALEX** se quedaba de cuando en cuando”,* esto durante el último año de vida, y que la información que le llegaba a la testigo era de una relación laboral *“o de pronto una relación de noviazgo, pero tanto para decir que vivieron juntos, no hay fundamento”,* aunque sí la pasaban juntos pero *“nunca jamás vimos una expresión de cariño que nos indicaran que ellos eran pareja como tal”,* y *“siempre la relación fue de jefe a subalterno”* y *“eso es lo que uno sobreentiende”.*

FREDY ALEXANDER HORTÚA HOLGUÍN, señaló que la relación de su hermano con el demandante no era clara, *“y en lo que yo percibía de sus vínculos, pues era más una relación laboral que una relación sentimental, no vi abrazos o cosas afectuosos que me pudieran indicar algo contrario”* y sí percibió

aspectos laborales, ya que el actor *“siempre llegaba en las mañanas a hacer su trabajo”*, y nunca supo de una relación de pareja entre ellos aunque asumió que había algo especial entre ellos, *“pero que yo viera que era la pareja, no”*.

6.4. Tampoco el grado de intimidad y confianza propia de quienes comparten un proyecto de vida, relumbra en este caso.

Es patente que el señor **AGUSTÍN** no le comentó ni quiso compartir con el demandante que era portador de VIH positivo. Por eso, el demandante refirió su molestia y se sintió *“discriminado”* porque lo sacaron de la habitación cuando se habló de ese diagnóstico en el 2011 estado hospitalizado don **AGUSTÍN**, y dedujo dicho padecimiento por los medicamentos y procedimientos que le estaban suministrando, lo que lejos está de mostrar un grado de acercamiento entre una pareja que, según el demandante, venían en convivencia cuatro años atrás.

Pero mírese que en la demanda, bajo el acápite de “Temas de Salud”, se refiere un evento de escopolamina que sufrió **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN**; su hospitalización en la Fundación Cardio Infantil el 11 de julio de 2011 por una *“infección pulmonar”* por espacio de 7 días (hecho 31); se reseña las *“frecuentes infecciones a nivel del estómago debido a una bacteria”*; que en el 2014 le diagnosticaron *“cáncer linfático”*, y que estuvo interno entre el 10 y 17 de agosto de 2015, habiéndolo acompañado el demandante, señala, *“El 98% de todo el tiempo en que estuvo el fallecido en las diferentes hospitalizaciones”*. Pero llama la atención que en la demanda, no obstante que se detallaron las patologías, intervenciones y situaciones de salud de don **AGUSTÍN**, inexplicablemente nada se dijo sobre el diagnóstico del VIH, lo que permite colegir que, por lo menos para ese momento, el actor no sabía de dicho diagnóstico.

6.5. Ahora frente a que don **AGUSTÍN** hubiese dejado su participación en el negocio de la juguetería que tenían en Acacías al demandante, no existen motivos para su realización, menos obra prueba que acredite que fuera una ayuda entre la pareja sentimental y, en general, no obran pruebas en aras de clarificar ese propósito.

6.6. La ayuda en el **ICETEX** o en el pago de la educación universitaria del demandante, esta huérfana de acreditación. Además, don **ALEXANDER** señaló que el pago del 25% de dicho crédito *“lo pagaba yo con el trabajo que hacíamos*

con Agustín en la sociedad”, lo que desvanece la conexión de que se tratara del cumplimiento del deber de socorro que caracteriza a una pareja con vocación de conformar familia.

7. Respecto a la prueba documental, al plenario se incorporó:

7.1. Carta de autorización firmada por el señor **ARMANDO HORTÚA** ante la Fundación Cardio Infantil para llenar los espacios en blanco del pagaré No. 19738 (fl. 146)

7.2. Certificación expedida por Liberty Seguros S.A., en la que señalan que se indemnizó los gastos funerarios del señor **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** como beneficiario del asegurado **ARMANDO HORTÚA HOLGUÍN** en la suma de \$4.762.960 (fl. 147).

7.3. Formato de autorización para la realización de cuidados de enfermería de la Fundación Cardio Infantil del 10 de agosto de 2015 suscrito por el señor **ARMANDO HORTÚA HOLGUÍN** (fl. 149)

7.4. Consentimiento informado para la realización de la prueba VIH firmado por el señor **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** el 4 de julio de 2011 ante la Fundación Cardio Infantil (fls. 154 a 156)

7.5. Escritura pública No. 7319 de 21 de diciembre de 2011 de la Notaria 32 del Círculo de Bogotá, D.C., en la cual figura el señor **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** como comprador y quien señaló ser de “estado civil Soltero sin unión marital de hecho” (fls. 193 a 202)

7.6. Escritura pública No. 602 de 25 de marzo de 2011 de la Notaria 61 de Bogotá, D.C., en la cual figuran los señores **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** y **MARÍA FERNANDA LARRAZABAL GONZALEZ** como compradores, señalando el primero que su estado civil es el de “Soltero Sin Unión Marital de Hecho” (fls. 223 a 229)

7.7. Historia clínica del paciente **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN**.

8. Esta prueba documental tampoco sirve a la causa del demandante ya que:

8.1. El actor no aparece como beneficiario en salud de don **AGUSTÍN**. La explicación que brindó don **ALEXANDER** es que no cree en médicos y prefirió

estar afiliado al “Sisben” para acceder a un crédito en el Icetex, lo que denota una ausencia de relación de pareja, pues las reglas de la experiencia señalan que quienes tienen un compromiso de conformar familia, usualmente no dejan a su pareja desamparado en el tema de salud, más aún cuando afiliarse al compañero como beneficiario no genera erogación adicional alguna.

8.2. El actor no es mencionado ni como acompañante o acudiente en la historia clínica aportada por la Fundación Cardio Infantil, a pesar de haber señalado en su interrogatorio que *“yo como compañero permanente, me hice cargo de estar pendiente de su salud en sus tres procesos de hospitalización que tuvo”*, y haber referido en su demanda que acompañó en *“El 98% de todo el tiempo en que estuvo el fallecido en las diferentes hospitalizaciones”*.

En la historia se indica como acudiente al hermano del causante, el señor **ARMANDO HORTÚA HOLGUÍN**, quien incluso fue la persona que firmó un pagaré en la última hospitalización. En complemento, este declarante afirmó que cuando su hermano salió de la clínica Cardio Infantil en el 2008 de su colapso pulmonar, vino a pasar su convalecencia con él, no con el demandante, quien allí lo visitó.

Sobre el tema del pagaré señaló don **ALEXANDER** en su interrogatorio que *“qué pagaré?, no estoy enterado”* y al serle puesto de presente, expresó que *“lo único que yo puedo deducir de ese pagaré es que en el tiempo que AGUSTÍN falleció es que él ofreció los servicios fúnebres”* y que cuando **AGUSTÍN** fue hospitalizado dijo que *“yo lo acompañé y obviamente con su documentación, hicieron el ingreso y la radicación de la hospitalización”*, y **ARMANDO** llegó mucho después, pero que el declarante no fue enterado de ese pagaré y que él firmó *“para el ingreso”* a la Clínica, *“pero no recuerdo de haber leído el pagaré”*.

Todo lo anterior desvirtúa el deber de socorro y el empoderamiento del demandante de querer asumir su rol de compañero permanente, lo que no puede tener justificación diferente a la inexistencia de una alianza con disposición familiar.

8.3. En las escrituras públicas firmadas en marzo y diciembre de 2011, mediante las cuales don **AGUSTÍN** adquirió unos inmuebles, se dejó plasmado que su estado civil es de *“soltero y sin unión marital de hecho”*. Inquirido el demandante sobre por qué no quedó figurando en la de diciembre, dijo que ello fue *“por*

voluntad de él que no quería” y que además no conoce el contenido de las escrituras, lo que refleja la falta de interés en los señores **AGUSTÍN** y **ALEXANDER** sobre el tema de adquirir una vivienda marital compartida.

No se puede dejar al margen del análisis que, en ese año de 2011, don **AGUSTÍN** tuvo una crisis en su salud que lo obligó a hospitalizarse y que, según señala el demandante, ese mismo año dedujo que su pareja tenía VIH, aunado a que, según el actor, llevaban una convivencia desde principios de 2007. Por tanto, queda la incertidumbre de la existencia de una relación de pareja bajo los contornos de una unión marital de hecho, con socorro, ayuda y un proyecto de vida que se supone caracteriza a sus integrantes, pues realmente esos actos jurídicos no evidencian una decisión de pareja para su realización, ni la preocupación de querer asegurarle una vivienda al compañero, más sabiendo de los padecimientos serios en la salud que aquejaban a don **AGUSTÍN**.

8.4. El registro fotográfico no permite arribar a una conclusión radical de la existencia de una cohabitación y lo único que reluce es que los vinculados sentimentalmente compartieron viajes y espacios comunes, normalmente acompañados de terceras personas y sin ninguna manifestación de afecto entre quienes aparecen retratados.

9. Ahora bien, no desconoce la Sala que efectivamente entre los señores **ALEXANDER SANCHEZ** y **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** existió una relación afectiva, producto de la cual compartieron viajes, visitaron a un hermano de don **AGUSTÍN** en Medellín, desarrollaron en común un negocio de juguetería en Acacías por lo que generalmente se trasladaban a dicho municipio, que cuando la familia de don **AGUSTÍN** lo visitaba generalmente estaba presente **ALEXANDER**, quien tenía las llaves del apartamento aquél y que incluso allí existían elementos personales del demandante, que don **AGUSTÍN** le ofreció una reunión por el grado de contador del actor y este estuvo atento y brindó acompañamiento en las crisis de salud del difunto.

Pero lo trascendente es que esas situaciones, si bien reveladoras de una relación amorosa entre independientes, resultan insuficientes para demostrar los elementos estructurales de la unión marital de hecho, pues se echa de menos una clara y unánime actuación en dirección de establecer una familia, ni una voluntad responsable de conformarla. Esto debido a que las probanzas están ayunas de datos o información que permitan demostrar que cada uno de los

integrantes dispuso *“de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutua”* (CSJ sentencia SC1656-2018). En palabras de la jurisprudencia *“la simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho... Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho `no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros’ (Sentencia de 10 de septiembre de 2003, exp. 7603)”* (SC, 27 jul. 2010, rad. n.º 2006-00558-01).

10. Ahora que si se abordara la cuestión desde una perspectiva o enfoque de género, según el cual, *“la consecución, custodia y valoración de las pruebas... deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros”* (CC, T-338/18), de todas maneras imperioso resultaba para el demandante probar los elementos constitutivos de la unión marital de hecho para obtener su reconocimiento judicial, esto es la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar la familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular con independencia de que las dudas que se alcen en el trámite deban resolverse con la mira puesta en la superación de las asimetrías históricas frente a grupos discriminados por la sociedad.

Entonces, al margen de que los señores **ALEXANDER SANCHEZ** y **AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN** decidieran mantener en reserva su vínculo afectivo, como forma de evitar escenarios de discriminación, lo cierto es que las pruebas que integran el expediente y que pretenden demostrar el proyecto común, no dan cuenta del mismo, pues la vecina, la hermana del demandante, y progenitora y hermanos de don **AGUSTÍN**, si bien demuestran un vínculo sentimental, lejos constatan una comunidad de vida, ya que ésta implica *“colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y/o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia... y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo”* (CSJ sentencia SC2535-2019).

11. Ante la prosperidad del recurso de apelación frente a la inexistencia de la unión marital de hecho pretendida, vacuo resulta analizar sus efectos económicos, que es el otro reparo de la alzada. Y frente a las costas, señala la regla 4ª del artículo

365 del C.G. del P., que “*Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias*”, cuya liquidación se verificará ante el *a quo* al tenor del art. 366 *ibidem*, quedando agotada de esta manera la competencia funcional de la Sala.

VI. 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: REVOCAR la sentencia del 17 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia; y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante. Se fija como agencias en derecho de la segunda instancia la suma equivalente a **un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv)**.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen.

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 ALEXANDER SÁNCHEZ
CONTRA LOS HEREDEROS DE AGUSTÍN HORTÚA HOLGUÍN – RAD.
11001311000420150085701.**

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: **b51604be7d7af74a86e1f0670d8fb274dbc802e016796140f5bf73d4148ba325**
Documento generado en 18/08/2021 09:02:33 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**