

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

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

REF: PROCESO VERBAL DE CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ EN CONTRA DE CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR (AP. SENTENCIA).

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 22 de septiembre de 2021.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 4 de agosto de 2021, dictada por el Juzgado 15 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, la señora CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ demandó en proceso verbal al señor CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: *Declarar la existencia, y su correspondiente disolución, de la sociedad patrimonial formada entre mi poderdante Señora **CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ** y el demandado Señor **CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR**, desde el mes de enero del año 2007 hasta el 31 del mes de Octubre (sic) del año 2016, conformada por el patrimonio social de que da cuenta la presente demanda.*

“SEGUNDA: Que se condene en costas del proceso al demandado”
(el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“PRIMERO. Mi poderdante Señora **CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ**, sin vínculo matrimonial con persona alguna, estableció convivencia permanente de pareja, dando origen a una Unión marital de hecho, con el señor **CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR**.

“SEGUNDO. Que el señor **CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR**, llevó a cabo la respectiva disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que tenía con la señora **MARTHA CECILIA SALGADO ÁNGEL**, identificada con la cedula (sic) de ciudadanía (sic) No. 35519746, según al (sic) acta de conciliación No. 02920 de 2012 tramite (sic) 8267-2012, de fecha 24 de Octubre de 2012.

“TERCERO. Que la mencionada Unión marital de hecho se prolongó en el tiempo de manera continua, por más de dos años, es decir entre enero de 2007 y 31 de diciembre de 2016 en la ciudad de Bogotá, hasta cuando se dio por terminada, como consecuencia de la partida de mi prodigada (sic) ante la imposibilidad de la pareja de superar sus desavenencias.

“CUARTO. Que ante el abandono definitivo del domicilio de la Unión marital, por parte de mi prodigada (sic) el día 31 de Octubre del 2016.; se presenta la disolución de aquella.

“QUINTO. Dentro de la mencionada Unión marital procrearon a su hija **LAURA DANIELA VALBUENA CABALLERO**, con registro civil de nacimiento No. 41314634 Notaria (sic) 55 del Círculo de Bogotá.

“SEXTO. La custodia provisional de la menor **LAURA DANIELA VALBUENA CABALLERO**, está a cargo de su progenitora la señora **CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ**.

“SÉPTIMO. El día 25 de Enero (sic) de 2008, el señor **CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR** y la señora **CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ**, mediante acta de declaración juramentada No. 554 de la Notaria (sic) Dieciocho del Circulo (sic) de Bogotá, manifestaron bajo el juramento de gravedad (sic) que convivían en unión libre bajo un mismo techo desde hacía un año, suscrita el Acta de declaración juramentada.

“OCTAVO. Así mismo, se manifiesta por mi procurada que dentro de dicha Unión marital no se celebraron capitulaciones.

“NOVENO. Dentro de la mencionada unión marital de hecho se adquirieron los siguientes bienes.

[...]” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 17 de noviembre de 2016 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 15 de Familia de esta ciudad (fol. 49 cuad. 1), el que, mediante auto dictado el día 5 de diciembre del mismo año, la admitió y ordenó su notificación al demandado (fol. 57 ibídem).

El señor CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR se notificó personalmente, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 17 de abril de 2017 (fol. 58 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a las pretensiones. En relación con los hechos de la demanda, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó las excepciones de mérito que denominó “INEXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL” y “NO CONFIGURACIÓN DE ELEMENTOS (sic) ESENCIALES DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO” (fols. 64 a 66 ibídem).

Por auto de 25 de mayo de 2017, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 29 de agosto del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P.; la que se reprogramó para el 9 de noviembre del mismo año, a las 9:00 A.M..

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró fracasada la conciliación y, seguidamente, la audiencia fue suspendida para continuarla el 7 de marzo de 2018.

En la fecha indicada, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida tanto por la parte contraria, como por la Juez a quo (4’29” a 58’54” de la grabación respectiva), lo propio hizo el demandado (59’40” a 1h:25’48” ibídem), y se fijó el litigio; seguidamente, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y, de oficio, se decretó la entrevista a la menor LAURA DANIELA VALBUENA CABALLERO y se ordenó oficiar al Centro de Conciliación Constructores de Paz, para que remitiera copia del acta de conciliación No. 02920-12 de 24 de octubre de 2012 y a CREMIL, para que informara la fecha en

la que la demandante fue registrada como compañera permanente del demandado y, además, que indicara cuáles eran los documentos que debían aportarse para hacer la afiliación al sistema de salud para un hijo del beneficiario; posteriormente, se suspendió la vista pública para continuarla el 21 de junio de 2018, a las 8:30 A.M..

Llegados el día y la hora antes mencionados, se recibieron los testimonios de los señores CLAUDIA JOHANA ORTIZ ESTEFANIEL (5'38" a 50'24" de la grabación respectiva), MYRIAM ESPERANZA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (50'55" a 1h:08'58" ibídem), ANDREA CAROLINA VALBUENA SALGADO (1h:09'45" a 1h:44'26" de la misma grabación) y DIEGO ARMANDO VALBUENA SALGADO (1h:45'50" a 2h:16'39" ibídem); posteriormente, la trabajadora social del Despacho leyó el informe de la entrevista hecha a la menor (2h:17'15" a 2h:40'55" de la grabación correspondiente), del cual se corrió traslado a las partes, quienes guardaron silencio; finalmente, se suspendió la vista pública para continuarla el 25 de septiembre de 2018, a las 10:00 A.M..

En esa última calenda, se ordenó y se practicó la ampliación del interrogatorio al demandado (3'10" a 13'53" de la grabación) y, luego, se decretó, de oficio, requerir a Migración Colombia, para que certificara si el demandado había tenido entradas y salidas del país durante los años 2006 a 2017, a Sánitas, para que informara quién fue el acompañante que tuvo el citado en la cirugía que le practicaron en el año 2016, a Claro Soluciones Móviles, a Movistar y al Rut, para que indicaran las direcciones de correspondencia que tenía registradas en dichas entidades y se decretó el testimonio de las señoras LUZ MERY GONZÁLEZ, MARLÉN SALGADO PINTOR y MARITZA VARGAS.

Por auto de 2 de marzo de 2021, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 10 de junio del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P..

En la fecha indicada, se recibió el testimonio de las señoras LUZ MERY GONZÁLEZ RAMOS (5'56" a 20'00", 0'33" a 40'57" de los archivos Nos. 12 y 13 que contienen las grabaciones correspondientes), MARLÉN SALGADO PINTOR (42'20" a 1h:08'23" del archivo No. 13) y MARITZA VARGAS VALBUENA (00'30" a 10'22" y 00'20" a 14'23" de los archivos Nos. 15 y 16 del expediente digital) y, acto seguido, se practicó la ampliación de los interrogatorios

a la demandante y al demandado (15'50" a 44'14" y 44'50" a 1h:10'16", respectivamente, de la grabación contenida en el archivo No. 16) y, finalmente, se suspendió la audiencia, para continuarla el 4 de agosto de 2021, a las 9:15 A.M..

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (3'25" a 9'05" de la grabación contenida en el archivo No. 23) y el demandado (9'15" a 21'14" de la misma grabación) y, posteriormente, la Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia en la primera instancia.

Es así como se declararon prósperas las excepciones planteadas y se denegaron las pretensiones de la demanda; asimismo, se condenó en costas a la parte demandante y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho por \$1'000.000 (00'24" a 24'51", 00'18" a 56'06" y 00'15" a 45'57" de las grabaciones contenidas en los archivos Nos. 24, 25 y 26 del expediente digital).

En el caso presente, la demandante, una vez enterada del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia" (46'23" a 50'27" de la grabación respectiva), efectuó un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación de la alzada.

ÚNICO REPARO CONCRETO

Considera la apelante que existió una indebida valoración probatoria, en el sentido de que la Juez a quo no tuvo en cuenta la declaración extraproceso No. 554 de 25 de enero de 2008, en la que las partes manifestaron, bajo la gravedad del juramento, "que convivían en unión libre bajo un mismo techo desde hace 1 año, que (sic) de cuya unión procrearon una hija de nombre LAURA DANIELA BALBUENA (sic) CABALLERO", con la cual reconocieron que surgió una unión marital de hecho entre ellos y que no buscaba solo incluir a la citada menor como beneficiaria de la atención en salud. Considera que debió decretarse, de oficio, una prueba encaminada a conocer los requisitos que exige

la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para vincular a los hijos a los servicios médicos del personal militar en uso de retiro.

De otro lado, refiere que no se valoró el testimonio de la menor LAURA DANIELA VALBUENA CABALLERO, quien manifestó que sus padres mantuvieron una convivencia permanente hasta el día en que se produjo la separación, ni el de la señora LUZ MERY GONZÁLEZ RAMOS, pues esta informó, de manera detallada, los sitios en que se desarrolló el nexo doméstico de hecho, “sin interrupción de (sic) un periodo de más de dos años”.

Finalmente, expone que ningún análisis se hizo frente al interrogatorio que ella absolvió, en el que manifestó cómo se desarrolló la convivencia con el demandado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO

Lo primero que debe decirse es que, jurisprudencialmente, se tiene establecido que la unión marital de hecho se estructura cuando dos personas, de igual o diferente sexo, deciden conformar una comunidad de vida con designio permanente y talante singular, sin que, necesariamente, se requiera de una convivencia superior a dos años, para que aquella florezca a la vida jurídica, mientras que el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes se supedita, en todos los casos, a la prolongación de dicha relación por más de dos años y, en el evento de hallarse impedido legalmente alguno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, a que, además, hayan disuelto, previamente, las sociedades conyugales, así no las hubiesen liquidado todavía (cons. C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Obra dentro del plenario la copia de la declaración extrajuicio que los señores CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ y CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR rindieron el 25 de enero de 2008, ante la Notaría 18 del Círculo de Bogotá, en la que manifestaron “convivimos en unión libre bajo un mismo techo desde hace 1 años (sic), de cuya unión procreamos una hija de nombre LAURA DANIELA BALVUENA (sic) CABALLERO de 45 días de nacida, quien actualmente no se encuentra vinculada a ninguna EPS ni CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR” (fol. 21 del cuad. 1).

Sin lugar a dudas, allí se halla una confesión extrajudicial en derecho realizada por don CARLOS, acerca de que entre él y doña CARMEN existía, para la fecha en la que se efectuó la misma, una unión marital de hecho que, probablemente, tuvo su génesis el 25 de enero de 2007, prueba que resultaría suficiente, en principio, para tener por demostrados sus elementos configurativos, esto es, la comunidad de vida, la permanencia y la singularidad, pues tal como se establece en el numeral 3 del artículo 4º de la Ley 54 de 1990, en la redacción del artículo 2º de la Ley 979 de 2005, tales requisitos pueden acreditarse mediante los medios de prueba previstos en los códigos de procedimiento.

Refiriéndose a la confesión extrajudicial, la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“Confesión es la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria. Puede ser judicial, si se hace ante un juez en ejercicio de sus funciones, que no necesariamente debe ser el que conoce del proceso en que esa confesión se aduce como prueba, o extrajudicial cuando se efectúa en cualquier otra ocasión. Para que una y otra revistan el carácter de prueba requiérese sine qua non que se ajusten a los requisitos que señalan los numerales 1º a 5º del artículo 195 del C de P. C y además, respecto de la segunda, que esté plenamente acreditado que dicha confesión extrajudicial se hizo. Es lo que la doctrina llama prueba de la prueba y que exige, por tanto, dos procesos de valoración por parte del juez. En el primero, debe éste analizar los elementos de juicio que se hayan aducido para demostrar que la confesión extrajudicial se produjo. Cuando haya obtenido certeza al respecto debe entonces criticar si esa manifestación efectuada por la parte le produce convicción acerca de los hechos sobre los cuales versa”. (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de noviembre de 1974, M.P.: doctor JOSÉ MARÍA ESGUERRA SAMPER).

En relación con el primero de los análisis a los que se refiere la sentencia anteriormente citada, se observa que la confesión extrajudicial aparece contenida en la declaración ya relacionada.

Respecto del segundo de los análisis que deben hacerse, se concluye que la confesión extrajudicial se encuentra estructurada, porque fue hecha, en forma expresa, por don CARLOS; indiscutiblemente versa sobre hechos personales

de este; no se advierte dentro del plenario razón alguna que indique que no estaba en capacidad para realizar tales afirmaciones; y el mencionado tenía poder dispositivo sobre el derecho sustancial que la misma involucra.

Con todo, considera la Sala que, en el presente caso, la confesión extrajudicial en derecho quedó infirmada a través de los restantes medios probatorios que obran dentro del informativo, pues a partir de las declaraciones de los señores MYRIAM ESPERANZA RODRÍGUEZ, ANDREA CAROLINA y DIEGO ARMANDO VALBUENA y MARLÉN SALGADO, se establece que, si bien entre las partes existió una relación, fruto de la cual nació la menor LAURA DANIELA, lo cierto es que no fue permanente, ni ininterrumpida, pues los citados deponentes dieron cuenta de que don CARLOS, además de responder por sus obligaciones frente a su hija, convivió con la señora MARTHA CECILIA SALGADO ÁNGEL, con quien, al parecer, contrajo nupcias el 21 de diciembre de 1989, según puede verse en los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda, aunque no se allegó el de matrimonio.

Al respecto, la primera de las testigos manifestó que conoció a doña MARTHA, esposa del demandado, porque esta trabajaba en la empresa de seguridad SINAD LTDA., como directora de recursos humanos y por eso vio que aquella y don CARLOS vivían juntos, porque la casa de los mencionados quedaba muy cerca del lugar donde estaba ubicada la sede de aquella entidad, y veía que llegaban y se iban juntos a diario, iban a almorzar, se comportaban como esposos sin “ser melosos, muy seguramente porque era el lugar de trabajo”, a lo que se suma que la citada siempre estaba pendiente de las cosas personales del demandado.

Adicionalmente, expuso que en el interior de la empresa se sabía que don CARLOS tuvo una hija con la demandante; finalmente, ante la pregunta acerca de cómo le presentaron a doña MARTHA y a doña CARMEN cuando la deponente ingresó a trabajar, dijo que, respecto de la primera, le dijeron que era la esposa del demandado y que, en relación con la segunda, sólo se comentaba que tuvo una hija con el extremo pasivo.

Por su parte, la joven ANDREA CAROLINA VALBUENA narró que siempre ha vivido con sus padres en la misma casa de habitación, a pesar de que su progenitora sabe de la existencia de su hermana LAURA; recuerda que para el

momento en que le contó a su madre que había visto una escena de infidelidad entre su padre y doña CARMEN, sus progenitores tuvieron una discusión grande, al punto de que suscribieron un documento para separarse de bienes, pero que, después, continuaron su vida de pareja sin interrupción alguna.

Por otro lado, anotó que el demandado no se ausenta de la casa por largos períodos y que sólo lo hace por cuestiones laborales, cuando viaja a Turbo, a Medellín, a Yopal, a la Costa o a Chiquinquirá, pues en esas ciudades la empresa de seguridad tiene presencia.

Una narración similar efectuaron don DIEGO y doña MARLÉN, el primero porque vivió con sus padres bajo el mismo techo hasta 2016, aproximadamente, cuando se fue a vivir con su pareja sentimental y, la segunda, porque al estar radicada en Chiquinquirá, municipio donde también vive su progenitora (la de la testigo), observó que entre 2008 y 2016 “MARTHA y CARLOS viajaban como familia a visitar a mi mamá”, lo cual recuerda porque, durante todo ese período, su mamá (la de la declarante y el demandado) padeció una grave enfermedad.

A lo ya dicho se suma que, el 20 de abril de 2017, la Dirección General de Sanidad Militar certificó que dentro los beneficiarios del plan integral de salud del demandado, actualmente, se encuentran su hija LAURA DANIELA VALBUENA CABALLERO y MARTHA CECILIA SALGADO ÁNGEL, esta última en calidad de cónyuge de don CARLOS, sin que la afirmación de la actora, consistente en que la vinculación de la esposa del demandado fue producto de un acuerdo entre los litigantes, aparezca acreditada dentro del plenario, pues los declarantes no dieron cuenta de ese suceso y, por el contrario, fueron contestes al señalar que el extremo pasivo atiende todas las necesidades de su consorte.

Así las cosas, es claro que la convivencia del demandado con su esposa no ha cesado, pese a los episodios de infidelidad en los que, al parecer, aquél incurrió.

Ahora bien, considera la Sala que la anterior conclusión no se desdibuja con las declaraciones de las señoras LUZ MERY GONZÁLEZ RAMOS, CLAUDIA JOHANA ORTIZ y la menor LAURA DANIELA VALBUENA CABALLERO, quienes coincidieron en manifestar que las partes vivieron, bajo un

mismo techo, por más de 10 años, pues las citadas no expusieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que habría tenido lugar la convivencia entre los litigantes.

Al respecto, nótese que la primera de las deponentes, quien es la madre de la actora, refirió que le constaba que su hija inició una convivencia con el demandado a partir de 2008, aproximadamente, cuando la niña LAURA DANIELA tenía 11 meses de edad, es decir, en noviembre de 2008, pues recuerda que, en esa época, su hija salió del hogar para vivir con el citado; empero, al interrogársele sobre el grado de cercanía que tenía con la pareja, contestó que ella (la declarante) escasamente cuidaba a su nieta, razón por la cual, algunas veces, la recogía en el apartamento de los contendores y, en otras oportunidades, don CARLOS o la actora eran quienes llevaban a la menor a su morada.

Por su parte, doña CLAUDIA, al contestar el mismo interrogante, indicó que, en dos ocasiones, visitó a los litigantes en el barrio Valparaíso, una para comer arroz con leche, oportunidad en la que también asistieron la mamá de doña CARMEN y una sobrina de esta, y otra para hacerle un pedicure al demandado; sin embargo, después reconoció que no le constaba que los contendores compartieran el mismo lecho, ni supo si otra persona vivió con ellos, pues nunca se hospedó en la mencionada casa, en la que sólo vio una cama matrimonial, de lo cual ella (la declarante) infiere que sí dormían juntos; también afirmó que supo que la pareja vivió en el barrio Centenario y en la calle 80, pero dijo enfáticamente que no ingresó a dichos inmuebles y que únicamente dos veces recogió a la pequeña LAURA en la portería y vio al demandado, hechos que, ciertamente, no dan cuenta del diario vivir de la pareja y del trato social existente entre sus miembros.

En cuanto a lo dicho por la menor tantas veces citada, encuentra la Sala que parte de su relato proviene de lo que le comentó su progenitora, pues al inicio de la entrevista manifestó que sabía la razón por la cual estaba declarando, ya que su mamá le contó que su papá estaba diciendo “que no vivió con nosotras, pero él sí vivió con nosotras mucho tiempo”. Expuso que la convivencia de sus padres tuvo lugar en cuatro apartamentos, dos en la zona franca de Bogotá, uno en Valparaíso y otro en la calle 80, pero aclaró que no recuerda las fechas en que se llevó a cabo la convivencia en los dos primeros

inmuebles, porque era muy pequeña y que fue su abuela, LUZ GONZÁLEZ, la que le dijo que vivieron en la zona franca, situación que lleva a descartar su declaración, pues sus dichos no derivan de lo que ella percibió.

Ahora bien, en lo que respecta al diario vivir de sus padres cuando tuvo conciencia de lo que pasaba a su alrededor, dijo que sabía que su padre viajaba mucho, pero que, en vacaciones o a mitad de año, la llevaba a Chiquinquirá para visitar a su abuela paterna, periplos a los que no siempre asistía doña CARMEN, porque se quedaba trabajando; igualmente, al preguntársele acerca de si veía a sus progenitores dormir en el mismo cuarto, refirió que cuando fueron a Turbo durmieron los tres en la misma habitación, pero que, generalmente, el demandado sacaba a la actora de la cama y de la habitación y que ella (la declarante) se daba cuenta, porque se acostaba temprano y su progenitora terminaba “arrunchada en mi cama y dormíamos incómodas”. También, narró que cada vez que sus padres hablaban, siempre la mandaban a que se fuera para su cuarto, razón por la cual no sabía de qué platicaban.

De otro lado, expuso que no era usual que el demandado la recogiera donde su abuela materna, que fuera al colegio o que las familias de sus progenitores compartieran eventos sociales.

En cuanto a paseos familiares, las testigos LUZ GONZÁLEZ y CLAUDIA ORTIZ coincidieron en que viajaron a la finca ubicada en Vianí (Cundinamarca), que fueron dos fines de semana a paseos, a los que no asistió ningún familiar del demandado; también, las citadas declarantes narraron que vieron que los litigantes pernoctaron en la misma habitación, pero no narraron las circunstancias que las llevaron a concluir que, entre los citados, había algo más allá de una relación de padres frente a la menor que tienen en común.

En torno de la ubicación de las pertenencias del demandado, las señoras LUZ GONZÁLEZ y CLAUDIA ORTIZ dijeron que se encontraban en el apartamento en el que habitaba la demandante, pero al preguntárseles por qué les constaba esa situación si, previamente, habían dicho que no ingresaban regularmente a la vivienda, la primera no proporcionó explicación alguna, pues dijo que su hija le comentaba algunas cosas y la segunda no dio una respuesta creíble, porque al comienzo manifestó que no había ingresado al apartamento

ubicado en la calle 80, pero seguidamente señaló que sólo estuvo en el área de la sala porque le ayudó a la actora a trastearse y, después, dijo que utilizó el baño social y que, al salir de allí, vio que doña CARMEN tenía en sus manos un álbum de fotografías, que luego lo dejó en el closet de la habitación principal del apartamento y que, en ese momento, ella (la deponente), advirtió la existencia de algunos artículos personales de don CARLOS.

Sobre el mismo punto, la menor LAURA DANIELA informó que don CARLOS tenía ropa en el apartamento en el que vivía y añadió que él siempre andaba con una maleta en cuyo interior cargaba prendas de vestir para los viajes, razón por la cual en la casa de su abuela Eusebia (la de la declarante), también dejaba ropa, narración que no resulta suficiente para establecer la ubicación real de las pertenencias de aquel, si se tiene en cuenta que, por cuestiones laborales, viajaba permanentemente y, en esa medida, pernoctaba en diferentes lugares, entre ellos, el apartamento en el que vivía la demandante y la hija común, de ahí que cobre relevancia lo dicho por la señora MARITZA VARGAS, quien vivió una temporada en el apartamento de Fontibón con doña CARMEN y la niña LAURA DANIELA, oportunidad en la que se enteró de que los litigantes tenían una relación extramatrimonial, porque el demandado, de vez en cuando, se quedaba a dormir con la actora en la misma habitación, ya que el resto de los días él estaba de viaje o se quedaba en Suba con doña MARTHA y sus dos hijos, DIEGO y ANDREA, situación que sabía porque, aproximadamente, una vez al mes, los visitaba en el apartamento ubicado en ese sector.

En lo que respecta a la celebración de los 50 años del demandado, vale decir que, a pesar de que está demostrado que la actora asistió al evento social, en el que la mayoría de los asistentes eran parientes consanguíneos de aquél, no se puede desconocer que la menor LAURA DANIELA manifestó que la familia de la demandante no estuvo en la fiesta y que lo que recuerda es que doña CARMEN y la señora EUSEBIA PINTOR tuvieron una discusión, pero que no supo el motivo de la discordia, porque la llevaron a la casa de una vecina mientras ellas hablaban.

Así las cosas, considera la Sala que la asistencia de la demandante a dicho evento familiar, no demuestra la existencia de la comunidad de vida permanente y singular alegada por ella.

Igualmente, resulta intrascendente el hecho de que la señorita ANDREA CAROLINA VALBUENA y la menor LAURA DANIELA hayan manifestado que, en varias oportunidades, el demandando las llevó a pasear juntas, que don CARLOS estuvo presente el día en el que le celebraron el octavo cumpleaños a la segunda o que, esporádicamente, asistiera al colegio, porque tales actividades dan cuenta del cumplimiento de los deberes que su condición de progenitor le impone frente a las necesidades de su retoño, pero no logran acreditar que las partes desarrollaron un proyecto de vida común, soportado en la ayuda recíproca y que tuvieran la conciencia de que conformaban un núcleo familiar.

En lo relativo a que no se tuvo en cuenta que doña CARMEN informó, de manera detallada, la forma en que se desarrolló la convivencia entre ella y el demandado, es claro que al tratarse de afirmaciones de la propia demandante, no son útiles para el proceso, pues si se les autorizara a las partes demostrar sus alegaciones, con base en las manifestaciones que realizan en el curso del interrogatorio al que son sometidas, se les estaría permitiendo fabricar su propia prueba, lo que, ciertamente, no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, amén de que el objeto de tal diligencia no es otro que el de obtener la confesión, la que se concreta, en los términos del numeral 2 del artículo 191 del C.G. del P., en hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que, de algún modo, favorezcan al extremo contrario.

Sobre el particular, la jurisprudencia tiene dicho lo siguiente:

“...la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Finalmente, el argumento de la apelante consistente en que la juez a quo debió acudir a pruebas de oficio para establecer la verdad material dentro de la actuación, no resulta de recibo, pues es claro que el decreto de las mismas no constituye un mandato que inexorablemente se imponga al juzgador, en la medida en que la carga de acreditar que los litigantes hacían vida en común, estaba radicada, en principio, en cabeza de la parte actora, como lo dispone el

artículo 167 del C.G. del P., que prevé que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, como se dijo anteriormente, de modo que si la demandante buscaba demostrar que existió una unión marital de hecho, debió solicitar, en la demanda o durante el traslado de las excepciones, las pruebas que dieran cuenta de esa situación o ejercer el derecho de contradicción frente a las decretadas de oficio, como lo dispone el inciso final del artículo 170 *ibídem*, sin que así lo hubiera hecho, pues las certificaciones expedidas por los bancos GNB Sudameris, Davivienda, Colpatria y BBVA, dieron cuenta de las direcciones registradas para el envío de la correspondencia al demandado, entre las cuales están la calle 63 No. 77A-45, la carrera 28 A No. 71B-81 y la carrera 65 No.67B-12, pero no está acreditado que alguna de ellas sea la del presunto domicilio marital, de suerte que ello no es suficiente para desvirtuar la conclusión a la que antes se llegó, con base en el análisis del resto del material probatorio obrante en el plenario.

Se insiste en que, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, el decreto de pruebas de oficio no es un deber absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que este goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa, equivale a la comisión de un yerro por su parte, menos aun cuando la actitud pasiva u omisiva de quien tiene la carga de acreditar determinado supuesto fáctico, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o bien de las excepciones de mérito, según sea el caso, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación (cons. C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC8456 de 24 de junio de 2016, M.P.: doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ).

Así las cosas, es claro para la Sala que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

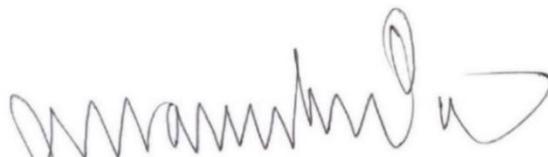
RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 4 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 15 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2º.- Costas a cargo de la apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (3)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001-31-10-015-2016-00806-02



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-015-2016-00806-02



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-015-2016-00806-02

PROCESO VERBAL DE CARMEN ROSA CABALLERO GONZÁLEZ EN CONTRA DE CARLOS OCTAVIO VALBUENA PINTOR (AP. SENTENCIA).