

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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

**REF: PROCESO VERBAL DE OLGA PATRICIA CAMARGO
RODRÍGUEZ EN CONTRA DE PEDRO ANTONIO SAAVEDRA
SANDOVAL (AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 15 de diciembre 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 24 de junio de 2021, dictada por el Juzgado 27 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial debidamente constituida, la señora OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ demandó en proceso verbal al señor PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“1. Se decrete el divorcio del matrimonio civil celebrado entre mi poderdante OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ y el aquí demandado PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL. Con fundamento en la causal de que trata el numeral 2 del artículo 154 del Código Civil modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992.

“2. Se decreten las siguientes determinaciones respecto del matrimonio y el (sic) con respecto del menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO:

“a. La conservación de la patria potestad, conjuntamente en cabeza de los dos cónyuges.

“b. Se decrete que el cuidado del menor quede a cargo de mí representada OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ y su residencia, igualmente en el sitio de habitación de su madre y hasta la mayoría de edad.

“3. Se decrete que los gastos del menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO sean asumidos en un 50% en todos su (sic) rubros por cada uno de los cónyuges, teniendo como referencia de los mismos los establecidos en el numeral 16 de los hechos.

“4. Se ordene la inscripción de la sentencia en el competente registro civil.

“5. Que se decrete la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

“6. Decrete el siguiente régimen de visitas del menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO:

“a. Las visitas de su padre, el aquí demandado se efectuarán cada 15 días en la ciudad de Bogotá.

“b. las vacaciones de mitad y de final de año de manera alternada con cada uno de sus padres.

“7. Que se condene en costas a al demandado” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“1. Mi representada OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ convivió en unión marital de hecho con el aquí demandado PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL durante mas (sic) de 10 años y hasta el 8 de diciembre de 2011.

“2. Mi representada OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ y el demandado PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL contrajeron matrimonio civil el día 9 de diciembre de 2011 en la Notaría 4 de Tunja, como consta en el registro civil de matrimonio que se adjunta como anexo 1.

“3. En la actualidad la familia de la demandante y el demandado esta (sic) compuesta por los cónyuges partes en este proceso y por sus hijos:

“a. ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO hoy mayor de edad, nacida el 6 de abril de 1997, quien es hija de la aquí demandante y quien fue adoptada por el demandado mediante sentencia de 21 de agosto de 2015, proferida dentro del proceso 2015-480 del Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Tunja (Boyacá) en la cual se decreto (sic) la adopción de ANDREA CAROLINA MORENO CAMARGO por parte del aquí demandado PEDRO ANTONIO SAAVEDRA

SANDOVAL (anexo 2), sentencia debidamente registrada en el registro civil de nacimiento de ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO (anexo 3)

“b. PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO menor de edad, identificado con NUIP 1050091837, hijo del matrimonio compuesto por la aquí demandante y demandado, como consta en registro civil de nacimiento que se adjunta como anexo 4.

“4. La familia compuesta por la aquí demandante, su esposo el aquí demandado y sus hijos anteriormente referenciados, tenían como domicilio al momento del matrimonio la ciudad de Tunja, Boyacá.

“5. El día 1 (sic) de enero de 2014, luego de un pacto familiar y por cuestiones laborales, mi representada y sus hijos PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO y ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO trasladaron su vivienda y domicilio a la ciudad de Bogotá D.C., tal y como consta en los contratos de arrendamiento que se adjuntan como anexo 5, donde el aquí demandado figura como coarrendatario.

“6. De acuerdo a (sic) lo expuesto la familia ya descrita contaba con dos domicilios, uno en la ciudad de Tunja (Boyacá) y otro en la ciudad de Bogotá D.C.

“7. Dentro del pacto familiar, se acordó que la pareja y sus hijos alternarían para viajar cada 8 días a los respectivos domicilios conyugales de las ciudades de Tunja y Bogotá.

“8. La demandante y el demandado convivieron como pareja hasta el 6 de enero de 2020, momento en el que decidieron cesar la convivencia común.

“9. En la actualidad mi representada y su hijo menor, PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO residen en arriendo en el apartamento ubicado en la calle 22 C No 28- 67 Manzana E Interior 7 Apto 316, de la ciudad de Bogotá.

“10. El aquí demandado ha dado lugar a la causal de divorcio contenida en el numeral 2 del artículo (sic) 154 del código civil transcrito a continuación:

“(…) Son causales de divorcio:

“2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres. (...)”

“11. La ley y la jurisprudencia han sido claras al establecer que ante la violación de uno de cualquiera de los deberes y obligaciones a los que hace referencia el numeral 2 del artículo (sic) 154 del código civil, faculta al cónyuge que no ha dado causal a iniciar el trámite (sic) de divorcio.

“12. Frente al grave e injustificado incumplimiento que la ley le impone como padre, es de precisar que el aquí demandado (sic) ha venido descuidando y desatendiendo estos deberes progresivamente de la siguiente manera:

“a. El aquí demandado ya no llama al menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO quien como se ha expuesto vive con su madre la aquí demandante, ni se comunica con el (sic) con la frecuencia que lo hacia (sic) con anterioridad.

“b. Desde el mes de marzo del año en curso el demandado se desatendió (sic) por completo de la comunicación con su menor hijo, así mismo no permitió que el (sic) ni la demandante pasaran la cuarentena en el domicilio de la ciudad de Tunja.

“c. No volvió a llamar ni a contestar si quiera (sic) las llamadas de su menor hijo, y cada vez que le escribe el niño contesta en automático su teléfono con mensajes que manifiestan “estoy ocupado” o “no tengo dinero”.

“d. En (sic) 8 de septiembre del año 2020, murió la mascota del menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO y el niño quiso y buscó comunicarse especialmente con el aquí demandado, para compartir el dolor sufrido, con ocasión a (sic) la muerte de su mascota. El menor intento (sic) comunicación telefónicamente y por escrito sin lograr a la fecha respuesta alguna de su padre, encontrándose afectado emocionalmente por su ausencia.

“e. De otra parte, el aquí demandado, viene disminuyendo progresivamente la ayuda económica que le daba a su menor hijo, llegando al punto de que a principios del año 2020 solo pagaba la pensión periódica del (sic) su colegio y de vez en cuando hacia (sic) mercado.

“f. A la fecha solo aporta económicamente para sufragar los gastos del Colegio del menor, por la suma de \$400.000, valor correspondiente a la pensión mensual.

“g. Es de precisar que el demandado tiene legalmente la obligación de brindarle alimentos a su menor hijo PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO obligación contenida en diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico, entre otras en el artículo (sic) 411 del Código Civil. Sin embargo, el aquí demandado ha desatendido esta obligación legal, como se ha expuesto.

“13. El aquí demandado desde el año 2019 ha venido disminuyendo sus deberes como padre con su hija ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO de la siguiente manera:

“a. ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO contaba siempre con el apoyo emocional, psicológico, así como con el consejo de un buen padre y en la actualidad el demandado corto (sic) toda comunicación con su hija.

“b. El aquí demandado prometió a su hija pagar el semestre académico que cursa en la UNIVERSIDAD JAVERIANA, compromiso que no honro (sic), pues a la fecha no ha pagado el respectivo semestre académico.

“c. Como padres OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ y PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL, habían adquirido compromisos económicos con ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO, para su manutención, compromisos que el padre desde el año 2019 ha venido incumpliendo en la forma pactada.

“14. Es de manifestar que ley exige un compartimiento de gastos para el cuidado personal de los hijos, para su crianza, educación y establecimiento, deber que ha incumplido el aquí demandado de manera grave y reiterada, ya que ha incumplido sus obligaciones progresivamente desde el año 2019, siendo constante su incumplimiento.

“15. Los hijos del demandado se han visto muy afectados con esta situación, ya que el aquí demandado goza de un elevado estatus social y económico en la ciudad de Tunja, y este mismo estatus lo compartía con su familia, no obstante, en la actualidad el demandado retiro (sic) todos estos privilegios a los que había acostumbrado su familia.

“16. Se resalta que el demandado es conocido por ser propietario y Gerente general de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES HUNZA LTDA., y acostumbró a sus hijos a una calidad de vida acorde con su estatus, la cual se ha visto afectado (sic) porque no sufraga los gastos comprometidos y que por obligación tiene.

“17. Los gastos del menor corresponden a la siguiente relación:

“(…)

“18. A la fecha y como se señaló anteriormente el demandado solo cumple con el pago de pensión de su menor hijo. Algunos gastos como alimentación mensual, ruta, y gastos del colegio se encuentran suspendidos por la pandemia conocida por todos; pero en un estadio normal son los que se relacionan en el numeral anterior. Desde el año 2019 la aquí demandante ha tenido que sufragar todos los gastos de sus hijos, especialmente los del menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO.

“19. Frente al grave e injustificado incumplimiento del aquí demandado a (sic) sus deberes que la ley le impone como cónyuge, es de precisar que el aquí demandado puntualmente ha faltado con el deber denominado Débito Conyugal, deber encaminado a satisfacer la sexualidad normal del individuo y de la pareja en general. Es de precisar que desde hace varios años el demandado no cumple con esta obligación, en el entendido que (sic) de manera grave e injustificada se ha

negado no solo la (sic) satisfacción sexual de su cónyuge como individuo y a la pareja como un conjunto, sino que además se ha negado de forma no solo sistemática, sino completa en (sic) sostener cualquier tipo de actividad íntima (sic) con su cónyuge la aquí demandada.

“20. Mi mandante es persona de vida social y privada absolutamente correcta y no ha dado, por tanto, lugar al divorcio.

“21. En la sociedad conyugal existen bienes que no se han repartido y cuyo inventario presentaré oportunamente.

“22. La demandante no está actualmente en embarazo como le consta al aquí demandado y como se puede deducir de los hechos anteriormente expuestos” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada a reparto el 28 de septiembre de 2020 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 27 de Familia de esta ciudad (fol. 38 cuad. 1), el que, mediante auto dictado el día 17 de noviembre del mismo año, la admitió y ordenó su notificación al demandado (fol. 42 íbidem).

El señor PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL se notificó personalmente, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 9 de febrero de 2021 (fol. 47 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de no oponerse a las pretensiones, sino a la causal que se invocaba para el divorcio, pues habría sido la demandante quien dio origen al mismo. 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 “‘Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra’. De parte de la parte actora, frente al menor PEDRO JOSÉ SAAVEDRA CAMARGO”, “Inexistencia frente al demandado de la causal de divorcio No. 2 del artículo 154 del C.C. denominada como ‘El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres’, “Existencia frente a la demandante de la causal de divorcio No. 2 del artículo 154 del C.C. denominada como ‘El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, por faltar con el denominado ‘debito conyugal’”, “sanciones en caso de informaciones falsas” y la “genérica o ecuménica” (fols. 61 a 76 íbidem).

Por auto de 30 de abril de 2021, se señaló la hora de las 2:30 P.M. del 19 de mayo del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P.; en dicha providencia, se decretaron las pruebas que

pidieron ambas partes y, de oficio, el testimonio de ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO, la visita al hogar de la demandante por parte del asistente social adscrito al Despacho del a quo y la entrevista al menor hijo de la pareja (archivo No. 12 del expediente digital).

Llegados el día y la hora antes mencionados, las partes conciliaron lo relativo al divorcio, la custodia y la fijación de la cuota alimentaria a favor de su menor hijo. Acto seguido, se continuó el proceso frente a la pretensión tendiente a establecer la existencia de la unión marital de hecho entre los litigantes. Seguidamente, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria como por la Juez a quo (2h:04'37" a 2h:25'48" de la grabación respectiva); lo propio hizo el demandado (2h:26'10" a 2h:44'34" ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio y se recibió el testimonio de ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO (3h:03'30" a 3h:21'40" de la grabación respectiva). Finalmente se suspendió la vista pública y se señaló la hora de las 2:30 PM del 24 de junio de 2021, para reanudarla.

En la fecha y hora ya señalados, se recibieron los testimonios de los señores RAFAEL ARMANDO SAAVEDRA SANDOVAL (6'55" a 46'24" de la grabación respectiva) y GUILLERMO BUITRAGO QUIÑÓNEZ (47'14" a 1h:21'45" ibídem); posteriormente, 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 (1h:22'22" a 1h:27'03" de la grabación correspondiente) y el demandado (1h:27'15" a 1h:32'49" de la misma grabación) y, posteriormente, se dictó el fallo con el que se puso término a la controversia en la primera instancia.

Es así como se declararon imprósperas las excepciones planteadas, se reconoció la existencia de la unión marital de hecho formada entre los señores OLGA PATRICIA CAMARGO RODRÍGUEZ y PEDRO ANTONIO SAAVEDRA SANDOVAL, desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 9 de diciembre de 2011; igualmente, se declaró que entre los citados compañeros permanentes, durante el mismo periodo, existió una sociedad patrimonial, la cual quedaba disuelta y en estado de ser liquidada; también se ordenó inscribir el fallo en el registro civil de nacimiento de los contendores y en el libro de varios de las oficinas en las que se hallen sentados estos; asimismo, se condenó en costas a la parte demandada y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho por \$400.000 (00'10" a 31'30" de la grabación correspondiente).

En el caso presente, el demandado, una vez enterado 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” (31’48” a 50’40” de la grabación respectiva), efectuó tres (3) reparos concretos a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación de la alzada.

PRIMER REPARO CONCRETO

Considera el apelante que la sentencia es incongruente porque la demandante no solicitó la declaratoria de la unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial; por tanto, dicho pronunciamiento, va en contravía de lo dispuesto en el artículo 281 del C.G. del P., pues el fallo no resulta “consonante con los hechos y pretensiones de la demanda” y, en esa medida, vulnera el derecho constitucional al debido proceso, pues se resolvió un asunto ajeno “al debate planteado por las partes en la demanda y su contestación”.

Además de lo anterior, considera que no había lugar a dilucidar aspectos de la convivencia more uxorio, porque el trámite de divorcio es distinto al de aquella en lo que se refiere a sus efectos jurídicos, de modo que deben ser dilucidados en tramites “singularizados”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

En el artículo 281 del C.G. del P. se prevé:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de

haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

“Parágrafo 1°. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole”.

En el presente caso, considera la Sala que la sentencia apelada no es incongruente, pues con base en la facultad de interpretar la demanda que le asiste al Juzgador y en cumplimiento del deber contenido en el numeral 5 del artículo 42 del C.G. del P., le era dable al a quo determinar si hubo o no una convivencia more uxorio entre los litigantes, durante los 10 años anteriores a la celebración de su matrimonio civil, pues en el libelo la actora alegó que formó una unión marital con don PEDRO, la cual culminó el 8 de diciembre de 2011, porque al día siguiente contrajeron nupcias, frente a lo cual el citado se defendió diciendo que la relación “no necesariamente implicaba la conformación de una Unión Marital de hecho, dado que no existían los elementos propios para configurarla, tales como: i) La voluntad responsable de establecerla o ii) La comunidad de vida permanente y singular”.

Además de lo anterior, luego de que se impartió aprobación a la conciliación frente al divorcio, la fijación de cuota alimentaria y la custodia respecto del hijo menor de la pareja, se continuó el proceso para establecer la existencia de la unión marital de hecho, razón por la que se decretaron las pruebas que pidieron las partes en contienda y las que, de oficio, consideró necesarias la Juez a quo y, en todo momento, se le garantizó al demandado su derecho a la defensa, al punto de que propuso excepciones de fondo y en el debate probatorio todo lo enfiló a acreditar que no hubo tal convivencia

Añádase a lo expuesto que el actuar del a quo está respaldado en el parágrafo 1° del artículo 281 del C.G. del P., donde se prevé que el Juez de Familia puede fallar extrapetita, para prevenir controversias futuras entre las mismas partes, de suerte que no se desconoció, en momento alguno, el principio de congruencia que debe observarse en las decisiones judiciales, pues este no solo se predica respecto de las pretensiones, sino también de los hechos aducidos.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sostenido lo siguiente:

“La congruencia debe observarla el fallador no solo respecto de las partes que intervienen en el proceso, sino también en cuanto al objeto del litigio y los hechos constitutivos de la causa petendi. De allí por qué haya dicho la jurisprudencia que ‘la sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismo (sic) hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprender con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecirlos. Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamento en hechos no alegados’.

“Es indiscutible que con la vigencia de la reforma procesal contenida en el Decreto 2282 de 1989, el principio de la congruencia o armonía de la sentencia, consagrado positivamente en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, ya no se fundamenta solamente en la necesidad de que ésta se encuentre en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que dicho estatuto contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, sino también, como lo ha dicho la jurisprudencia, en la de que dicha providencia guarde simetría, igualmente, con los hechos constitutivos de la demanda o de las excepciones del demandado...” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de noviembre de 1993).

SEGUNDO REPARO CONCRETO

Refiere el apelante que la unión marital no quedó demostrada con la declaración de ANDREA CAROLINA SAAVEDRA SANDOVAL, quien estaba “absolutamente parcializada a favor de la parte actora”, en razón al vínculo consanguíneo que tiene con esta, a lo que se añade que de los dichos de los restantes testigos, se establece que la convivencia entre los litigantes solamente comenzó en diciembre de 2011, época en la que contrajeron matrimonio y se trasladaron a vivir en la casa ubicada en el barrio Terrazas de Santa Inés.

De otra parte, sostiene que la fecha de inicio de la unión marital no puede probarse con la sola afirmación de la demandante, razón por la que debió traerse una prueba adicional que corroborara su dicho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

Al respecto, considera la Sala que es cierto que los testigos cuya declaración se recibió a instancia del demandado, manifestaron, en líneas generales, que los litigantes, antes de contraer matrimonio, no formaron una comunidad de vida permanente y estable, pues don PEDRO “siempre” residió en un inmueble ubicado en el barrio Maldonado de Tunja (Boyacá) sin la actora, pero también lo es que tales relatos carecen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que, aparentemente, ocurrieron los hechos a los que se refieren los declarantes, esto es, la no presencia de la actora en la vida del extremo pasivo.

Al respecto, nótese que los señores RAFAEL ARMANDO SAAVEDRA SANDOVAL, GUILLERMO BUITRAGO QUIÑÓNEZ y RAFAEL ANDRÉS SAAVEDRA VARGAS, quienes son hermano, amigo y sobrino del demandado, respectivamente, afirmaron que desde 2005 supieron de la existencia de doña OLGA, porque don PEDRO se la presentó como la abogada o asesora jurídica de la empresa, pero al preguntárseles sobre la época en la que se enteraron de la relación que hubo entre las partes, dijeron que lo fue en 2011 cuando se casaron, pues antes el demandado solo les comentó que “había embarazado a la abogada” y que no existía convivencia alguna, lo cual era cierto para los deponentes, porque el primero de ellos vivió con el extremo pasivo en la misma casa del barrio Maldonado y los dos últimos solían visitarlo los fines de semana en su morada de soltero y no vieron pertenencias de la demandante, afirmaciones que resultan desvirtuadas con la declaración de ANDREA SAAVEDRA CAMARGO y con la prueba indiciaria, como más adelante se verá.

Tampoco la declaración de la señora VILMA BOLAÑOS AMAR le resta mérito a la conclusión a la que arribó la Juez de primera instancia, quien al ser “muy buena amiga del demandado”, refirió que solo hasta 2012 se la presentó como su esposa, pues antes de esa época “JAMÁS” la había visto, pues al ser interrogada por la demandante, varió su relato y mencionó que, en 2008, cuando la deponente laboraba como vendedora de vehículos, asesoró a don PEDRO en la compra de un automóvil marca NISSAN de color rojo, momento en el que vio a doña OLGA, pero que no supo si estaban casados, porque la negociación la hizo directamente el extremo pasivo con el gerente, explicación que para la Sala no resulta creíble, primero porque, previamente, aseguró que antes de 2012 no había visto a la demandante, pero luego refirió que sí tuvo contacto con ella y, segundo, porque al inicio de la declaración dijo que la amistad con el convocado era muy cercana, ya que se conocían desde 1988 o 1989, cuando estudiaron en la misma universidad.

En cuanto al testimonio de la hija de la pareja, ha de decirse que ofrece mayor credibilidad que las declaraciones antes relacionadas, dado que narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el nexo doméstico de sus padres, lo cual le consta por la sencilla razón de que vivió con ellos durante el periodo que declaró la juez en su sentencia, lo cual le permitió manifestar que, desde que tiene uso de razón, vio que sus padres compartieron el mismo techo, el lecho y la mesa sin interrupción alguna y que, entre ellos, se distribuían las labores del hogar, razón por la cual el demandado, generalmente, preparaba los desayunos, la llevaba y la recogía de los cursos de natación y de modelaje en los que ella participaba, en el carro marca Renault de color verde que tenía su progenitor.

Igualmente, relacionó cada uno de los lugares que sirvieron de morada familiar a la pareja; es así como manifestó que, inicialmente, los contendores vivieron en un apartamento esquinero, localizado cerca de la empresa de transportes de la familia del demandado, que luego lo hicieron en el edificio llamado El Bosque, en el barrio Quinín, lugar en el que la demandante quedó embarazada de su hermano menor (de la declarante) y que antes de que este naciera, todos se mudaron a la casa que les regaló su abuela paterna, ubicada en Terrazas de Santa Inés.

De otra parte, aseguró que, frecuentemente, veía que su papá presentaba a su mamá como su mujer o con el apodo que le tenía de cariño, esto es, como “la fiera o satanás” y, finalmente, afirmó que su padre nunca se ausentó del hogar.

Para la Sala, la anterior declaración tiene suma relevancia, pues proviene de un familiar cercano como el que más a la pareja, y, por esa misma circunstancia, se trata de una de las personas más idóneas para declarar sobre las condiciones en las que se desarrolló la convivencia, pues presenció las vicisitudes surgidas en el interior de la comunidad doméstica y, además, porque una vez revisado, minuciosamente, el contenido del relato efectuado por la deponente, no encuentra la Sala evidencia de animadversión alguna hacia el recurrente, pues, por el contrario, la declarante fue enfática al sostener que quiere al demandado.

Así las cosas, en ejercicio de la discreta autonomía de la que goza esta Corporación, en la apreciación de los diferentes elementos de juicio, debe escogerse una de las posiciones que se derivan de los dos grupos de declarantes ya identificados, disyuntiva ante la cual se elige, por no encontrarse alejada de la realidad

del proceso y no reñir con la lógica, la que sugiere que sí existió la unión marital de hecho desde el 10 de mayo de 2001 hasta el 8 de diciembre de 2011, como lo declaró la Juez a quo, sin que se aprecie arbitrariedad alguna en la conclusión expuesta.

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia:

“...cabe señalar que por virtud de la discreta autonomía que ostenta el juzgador en la apreciación de los elementos de juicio, de existir varios grupos de ellos, aquel puede optar por el sentido que le ofrezca alguno de los mismos, lo que no lo hace incurrir, sin más, en error fáctico derivado del no acogimiento de los otros, se itera, porque esa labor constituye el ejercicio cabal, legal y autónomo de que se halla investido el fallador de instancia para apreciar las pruebas, pues en esa eventualidad, su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso, a menos que esa elección se muestre absurda o riña con la lógica, por lo que corresponderá al censor evidenciar tal circunstancia y poner de presente que la única posibilidad admisible de valoración es la por él planteada, labor que en este asunto, el recurrente no desplegó.

“En relación con dicho aspecto, la Corte, en fallo CSJ SC, 2 dic. 2011, rad. 2005-00050-01 sostuvo:

“A este respecto, la Sala ha reiterado que, cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el Tribunal puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, único que autorizaría el quiebre de la sentencia, pues <<en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde al juzgador dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro (...) (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), razón por la cual tan solo podría prosperar una acusación por error en la apreciación probatoria de la prueba testimonial en la que se apoyó la sentencia del Tribunal, en caso de demostrarse la comisión por éste de error de derecho, o de yerro evidente de hecho, el que afloraría, privativamente, cuando las conclusiones del sentenciador fueren por completo arbitrarias e irrazonables, de tal suerte que la única interpretación posible fuere la que aduce el recurrente...>> (Sent. Cas. Civ. de 26 de junio de 2008, Exp. No. 15599-31-03-001-2002-00055-01)’ (cas. civ. sentencia de 25 de mayo de 2010, exp. 1998-00467-01)” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 31 de julio de 2014, M.P.: doctora RUTH MARINA DÍAZ RUEDA).

Adicionalmente, la convivencia more uxorio se encuentra acreditada mediante la prueba indiciaria, pues en el expediente aparecen demostrados diferentes hechos indicadores que llevan a concluir que la misma sí existió.

En relación con los indicios, la doctrina tiene dicho lo siguiente:

“3. CLASIFICACIÓN Y APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS

“...la doctrina universal, de manera concordante, establece la diferenciación entre el indicio necesario y el contingente, entendiendo por el primero aquel hecho desconocido que, probado el hecho indicador, de manera fatal tiene que darse, por ser este el obligado supuesto para la existencia del otro, mientras los segundos serán aquellos que con mayor o menor probabilidad, de acuerdo con la fuerza indicadora del hecho conocido, pueden permitir la inferencia de hechos desconocidos, de manera que, a su vez, se les subclasifica en indicios graves o leves.

“[...]

“Se tiene entonces que en la mayoría de los casos nos hallaremos en el evento de indicios contingentes, los que serán graves o leves según la probabilidad de llevar, con mayor o menor certeza, al hecho desconocido que se quiere establecer y es aquí, precisamente, donde viene a obrar el art. 242 del CGP, [...] donde se establece como regla para la apreciación de los indicios, el hacerlo ‘en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso’” (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, “Código General del Proceso”, T. 3, “Pruebas”, 1ª ed., Dupre Editores Ltda., Bogotá, 2017, p. 415 y ss).

En similar sentido, otro tratadista expone lo que sigue:

“El necesario es el que irremediabilmente conduce a una determinada consecuencia, [...] [porque] el hecho deducido no puede tener por causa sino el hecho probado” (JAIME AZULA CAMACHO, “Manual de Derecho Probatorio”, Ed. Temis, Bogotá, 1998, p. 294, citado por LÓPEZ, ob. cit., p. 416).

En el caso presente, el hecho desconocido era la unión marital invocada por la actora.

Sin embargo, en la sentencia de 21 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado 3º de Familia de Bogotá y mediante la cual se decretó la adopción de ANDREA CAROLINA MORENO CAMARGO por solicitud del aquí demandado, la titular de dicho estrado judicial consignó en los antecedentes de la decisión, que el

demandado informó que tenía con la progenitora de la citada una unión marital de hecho por más de 10 años.

Para la Sala, el anterior hecho corresponde, en realidad, a los comportamientos de las personas que han conformado una comunidad de vida permanente y singular, pues las reglas de la experiencia indican que solo se adoptan los hijos de la pareja cuando existe una relación estable y duradera en el tiempo y se comparte el mismo proyecto de vida con la misma.

Por lo anterior, es claro que la existencia de la unión marital de hecho quedó demostrada con base en el indicio antes explicado y en el testimonio que rindió ANDREA CAROLINA SAAVEDRA CAMARGO.

TERCER REPARO CONCRETO

Expone el recurrente que debió declararse probada la excepción de prescripción prevista en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, que indica que las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros, en consecuencia, término que comenzó a computarse el 9 de diciembre de 2011, fecha en la que contrajeron el matrimonio civil.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL TERCER REPARO

En el artículo 8º de la ley 54 de 1990, se prevé:

“Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.

“Parágrafo. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda”.

Sobre el particular, la doctrina tiene dicho lo siguiente:

“2º. Regulación especial.- Con todo, estimamos aplicable de esta norma el plazo de un año, porque, como lo veremos, se trata de una duración corta, que, con carácter general, quiso establecerse para todos los casos, dentro de los cuales, por lo tanto, queda incluido el que se estudia. Sin embargo, no consideramos

aplicable en este caso el momento inicial para el cómputo porque no se dan las mismas razones de aplicación analógica. En efecto, el mencionado artículo 8º. señala esos momentos porque la disolución que con tales hechos se produce, genera una eventualidad de conflictos que la ley quiso prevenir y, si fuere el caso, solucionar a la mayor brevedad, los que en manera alguna pueden suponerse cuando los mismos compañeros mejoran su relación contrayendo matrimonio (en cuanto al vínculo y sus efectos personales y económicos). De allí que, a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio de terceros, cuando el matrimonio es entre la misma pareja no hay la necesidad de que se liquide la anterior sociedad patrimonial porque precisamente la comunidad de vida continúa bajo el matrimonio, y será a la disolución de la sociedad conyugal cuando realmente aparezca la firme necesidad de que se liquide la sociedad patrimonial precedente y la sociedad conyugal subsiguiente. De allí que consideremos que la pareja goza hasta un año después de la disolución de la sociedad conyugal subsiguiente, para pedir y hacer la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. Computar el plazo desde el momento del matrimonio, es, en el fondo, agravar la situación frente a la que tuviera si no hubiere contraído matrimonio, porque en este último evento, a diferencia del primero, tendría el plazo mencionado. Además, tal interpretación garantiza los derechos derivados de la sociedad patrimonial que, por el matrimonio posterior, se dejaron pendientes de liquidación posterior” (PEDRO LAFONT PIANETTA, “Derecho de Familia”, T. II, 4ª. ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2009, p. 255).

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 7194 del 5 de junio de 2018, indicó lo que se transcribe a continuación:

“La postura por la cual aboga el accionante, desde luego, se dirige a mostrar, también como detonante implícito del término prescriptivo de un año de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial originada en la unión marital de hecho (artículo 8º de la Ley 54 de 1990), que ese lapso extintivo igualmente debe computarse a partir del matrimonio entre los mismos compañeros permanentes.

“Empero, esa interpretación que se pretende, indudablemente comporta una sanción, resulta bien claro, en aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no puede ser de recibo para la Sala, considerando que es al legislador al único a quien le compete de manera expresa establecerla.

“El Tribunal, por tanto, al declarar infundada la excepción de prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no incurrió en ninguna falta superlativa con

trascendencia constitucional. El error sustantivo, por el contrario, lo habría cometido en el caso de haber computado el término de prescripción de un año a partir del matrimonio de los compañeros permanentes, porque en ese evento estaría suplantando al legislador.

“(…)

“No se pierda de vista que en el subjúdice al no existir solución de continuidad tanto en el campo personal, como en materia de sociedad patrimonial y de sociedad conyugal, al fin de cuentas, disuelta esta última, se trata de un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, gobernado bajo unas mismas reglas, aunque con los matices que le son propios a una u otra sociedad, sin que por ello, al ser perfectamente delimitadas en el tiempo, pueda afirmarse su coexistencia.

“Por esto, se precisa que en el caso se hallan presentes dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultáneas, la primera con un vínculo jurídico gestado en los hechos, consistente en la sociedad patrimonial, entidad, que luego, por voluntad de los convivientes, dio paso a una ligadura de derecho, nacida del contrato solemne; sin que, tal cual se advirtió, hayan sido simultáneas, sino encadenadas; pero, sin que respecto de la mutación de la primera haya acontecido, “(…) separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros” (art. 8 de la Ley 54 de 1990).

“Recuérdese que el matrimonio ulterior a la unión marital fue entre los mismos consortes, y no en relación con terceros, ni tampoco hubo separación material concluyente de los compañeros, ni mucho menos acaeció la muerte como hecho jurídico aniquilante de aquella convivencia.

“Claro, lo dicho por esta Sala, en esta acción, apenas para hallar coherente la decisión del tribunal en su particular forma de resolver la controversia, sin perjuicio de toda nueva, diferente o adicional precisión que las futuras circunstancias fácticas compelan a la Sala para analizar o replantear la cuestión.

“En todo caso, dada la similitud entre matrimonio y la unión marital, entre sociedad de gananciales y la sociedad patrimonial, desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma, no pueden prohiarse interpretaciones restrictivas, discriminatorias y extintivas, entre quienes como pareja han convivido como casados, faltándoles únicamente el rito solemne; primero, al abrigo de la unión marital, y luego, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones materiales y sociales bajo el manto del matrimonio, como acto jurídico solemne, sin interrupciones temporales ni brechas afectivas, familiares, sociales y económicas,

siendo continuadores de la familia como pareja monógama” (M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Entonces, como quiera que la sociedad conyugal quedó disuelta mediante la providencia de 19 de mayo de 2021 que aprobó el acuerdo alcanzado por las partes, es claro que no había transcurrido el año para incoar la acción disolutoria de la sociedad patrimonial formada entre quienes fueron compañeros permanentes y, más tarde, esposos, como fácilmente puede comprenderse.

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 24 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 27 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

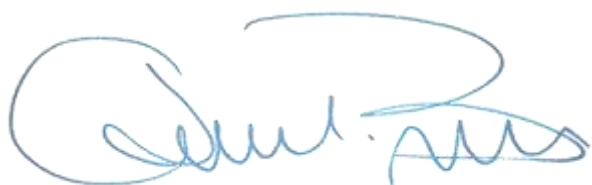
2º.- Costas a cargo del apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)


CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS
Magistrado

Rad: 11001-31-10-027-2020-00392-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10--027-2020-00392-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10--027-2020-00392-01