

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE NANCY STELLA CRUZ FORERO
EN CONTRA DE ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 24 de abril de 2024.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 5 de diciembre de 2023, dictada por el Juzgado 12 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial debidamente constituida para el efecto, la señora NANCY STELLA CRUZ FORERO demandó en proceso verbal al señor ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Que entre los ciudadanos **NANCY STELLA CRUZ FORERO** y **ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ**, existió (sic) una **UNIÓN MARITAL DE HECHO** que se inició (sic) el 28 de junio de 1995, y perduró (sic) hasta el 4 de febrero del 2019, fecha en la cual el ciudadano **ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ**, abandonó (sic) sus obligaciones de esposo y padre.

“SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior se declare la existencia de la **SOCIEDAD PATRIMONIAL** entre los ciudadanos **NANCY**

STELLA CRUZ FORERO, y **ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ** de condiciones civiles contenidas en el cuerpo de la demanda, la cual se inicio (sic) el 28 DE JUNIO (sic) DE (sic) 1995 y perduro (sic) hasta el mes de FEBRERO (sic) 4 del 2019.

“**TERCERA**. Que se ordene la liquidacion (sic) de la sociedad patrimonial.

“**CUARTA**. Que en el evento de oponerse infundadamente a las pretensiones de la demanda se condene al extreme (sic) pasivo a pagar las costas y gastos del proceso” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“**CUARTO** (sic). La vida en pareja de mi poderdante señora **NANCY STELLA CRUZ FORERO**, con el ciudadano el señor **NANCY** (sic) **STELLA** (sic) **CRUZ** (sic) **FORERO** (sic), fue notoria ante las respectivas familias y ante la comunidad de Bogota (sic), y lugares circunvecinos.

“**QUINTO**. Descendencia. Durante la vida en comun (sic) como pareja los aqui (sic) trabados en litis procrearon una hija la cual fue bautizada como **MANUELA ESCANDÓN CRUZ**, nacio (sic) el 18 de noviembre de 1996, en la actualidad con veintidos (sic) (22) de edad, quien vive con su señora madres (sic) **NANCY STELLA CRUZ FORERO**.

“**SEXTO**. Bienes Sociales. Durante a (sic) vida en comun (sic) los ciudadanos **NANCY STELLA CRUZ FORERO** y **ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ**, adquirieron:

“(…)

“**SÉPTIMO**: Los Mencionados (sic) Ciudadanos (sic) No (sic) Suscribieron (sic) Capitulaciones (sic) Matrimoniales (sic).

“**OCTAVO**. La Señora (sic) **NANCY STELLA CRUZ FORERO**, Me (sic) Ha (sic) Conferido (sic) Poder (sic) Especial (sic) Para (sic) Impetrar (sic) La (sic) Presente (sic) Acción (sic) Judicial (sic) Para (sic) Lo (sic) Cual (sic) Solicito (sic), Señor (sic) (A) (sic) Juez (sic) Reconocimiento (sic) De (sic) Personeria (sic) Para (sic) Actuar (sic)” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 9 de julio de 2019 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 12 de Familia de esta ciudad (pág. 27

archivo 01), el que, mediante auto dictado el día 23 de los mismos mes y año, la admitió y ordenó su notificación al demandado (pág. 30 *ibídem*).

El señor ENRIQUE ESCANDÓN SUÁREZ se notificó personalmente y, oportunamente, contestó la demanda, en el sentido de oponerse a las pretensiones. En relación con los hechos del libelo, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. Asimismo, planteó la excepción de mérito que denominó "PRESCRIPCIÓN".

Por auto de 9 de octubre de 2023, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 15 de noviembre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial.

Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró fracasada la etapa de conciliación y, seguidamente, la demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometida, tanto por la parte contraria como por la Juez a quo (9'52" a 49'07" del archivo de sonido de 15 de noviembre de 2023); lo propio hizo el demandado (49'28" a 1h:09'16" *ibídem*). Posteriormente, se fijó el litigio, el despacho se pronunció sobre las pruebas que solicitaron los extremos en contienda y, luego, se suspendió la vista pública, a fin de continuarla el 5 de diciembre del año próximo pasado, a partir de las 8:30 A.M.

En el día y en la hora señalados, se recibieron los testimonios de los señores MANUELA ESCANDÓN CRUZ (06'37" a 36'36" del archivo de sonido denominado 5 de diciembre de 2023), HÉCTOR GUILLERMO TORRES OLAYA (39'33" a 1h:15'58" *ibídem*), LUZ MARINA TORRES ARDILA (1h:27'28" a 2h:05'46" de la misma grabación) y LUZ MARLÉN CRUZ (2h:24'25" a 2h:34'10" *ibídem*); posteriormente, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (07'19" a 18'49" del mismo archivo) y el demandado (19'05" a 30'59" *ibídem*); acto seguido, la Juez de primera instancia dictó la sentencia con la que se puso término a la controversia jurídica aquí suscitada, al menos en lo que a la primera instancia se refiere.

Es así como se declaró no probada la excepción de prescripción de la acción tendiente a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, se reconoció la existencia de la unión marital de hecho formada entre los señores NANCY STELLA CRUZ FORERO y ENRIQUE ESCANDÓN

SUÁREZ, desde el 28 de junio de 1995 hasta el 4 de febrero de 2019; igualmente, se declaró que entre los citados compañeros permanentes existió una comunidad de bienes, desde el 9 de agosto de 1995 hasta el 4 de febrero de 2019, la cual quedaba disuelta y en estado de ser liquidada; también ordenó inscribir el fallo en el registro civil de nacimiento de los citados y en el libro de varios de las oficinas en las que se hallen sentados estos; asimismo, se condenó en costas al demandado y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho a su cargo por la suma \$800.000 (1h:16'10" a 2h:14'02" del mismo archivo).

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 2 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización", efectuó un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso.

ÚNICO REPARO CONCRETO

Considera el apelante que existió una indebida valoración probatoria en cuanto a la fecha de terminación de la unión marital de hecho se refiere, pues del testimonio rendido por el señor HÉCTOR GUILLERMO TORRES OLAYA, se puede concluir que, a pesar de que la pareja residía en el mismo inmueble, no compartía lecho ni techo, pues desde enero de 2017 don ENRIQUE vivía con su progenitora y no hacía vida marital con la demandante y cuando interactuaba con esta era, simplemente, para cumplir las obligaciones que tiene como padre.

Adicionalmente, sostiene que, revisado el contenido de la escritura pública de compraventa otorgada en enero de 2017, queda claro que tal acto correspondió a la liquidación de la sociedad patrimonial que tenía con la demandante y, por tal razón, cobra fuerza su tesis consistente en que la convivencia como esposos culminó en esa época.

De otro lado, considera que debieron prosperar las tachas de sospecha que formuló respecto de las declaraciones de las señoras MANUELA ESCANDÓN y LUZ MARLÉN CRUZ, pues sus versiones no fueron imparciales en la medida en que la primera deponente "nunca tuvo una buena relación con

el padre” y que, en lo que respecta a la segunda, es evidente el grado de parentesco que tiene con la actora, situación que mina la credibilidad de su relato.

Finalmente, sostiene que la decisión de la Juez se debió “a la negativa de recibir las declaraciones de los demás los (sic) testigos de la parte demandada por tecnicismo jurídico”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO EFECTUADO POR EL DEMANDADO

En lo que tiene que ver con la fecha de terminación del nexo marital de hecho, es claro que le correspondía a don ENRIQUE la carga de demostrar que fue en enero 2017 cuando se separó, definitivamente, de doña NANCY, por tratarse de un hecho alegado por él en la contestación de la demanda, que constituye, a su turno, el fundamento fáctico de la excepción de mérito que denominó prescripción de la acción para solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conclusión a la que se arriba en aplicación de la máxima “reus in excipiendo fit actor”, según la cual el demandado, cuando excepciona, queda convertido en actor y debe probar, en consecuencia, los fundamentos fácticos de su defensa.

En el presente caso, considera la Sala que el demandado no cumplió la carga probatoria radicada en su cabeza, pues no es posible tener como fecha de finalización de la unión marital de hecho la que él informó durante el interrogatorio que absolvió, cuando aseveró que, desde enero de 2017, “no tenía nada con la demandante, porque se había acabado todo” y que, aunque pernoctaba en el mismo inmueble y habitación que doña NANCY y que, pese a que juntos asistían a eventos sociales o familiares, todo era bajo el entendido de que, anteriormente, conformaron una familia, es decir, que actuaban como padres de la hija común, pero no como marido y mujer, ya que tales aserciones no son útiles para el proceso, porque a las partes no les está permitido fabricar su propia prueba.

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).

Siendo ello así, resulta claro que, en el presente caso, no podía concluirse que la convivencia terminó en enero de 2017, con base en el dicho del demandado.

Tampoco podía arribarse a tal deducción con base en lo que, sobre el particular, narró el testigo HÉCTOR TORRES, pues si bien este señaló que, desde enero 2017, don ENRIQUE no hacía vida de pareja con doña NANCY, lo cierto es que al preguntársele sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos a que se refieren sus aseveraciones, manifestó que fue el propio demandado el que le comentó que tenía problemas con la actora y que, justamente por eso, se iba a separar, manifestaciones que, sin duda alguna, provienen del mismo convocado y, debido a ello, no resultan útiles para resolver el presente asunto porque, como se dijo previamente, a la parte no le está permitido fabricar su propia prueba.

Adicionalmente, para la Sala es claro que los dichos del testigo carecen de fuerza demostrativa, en la medida en que sus afirmaciones entran en contradicción con lo que expuso el mismo demandado, pues nótese que este señaló, en el interrogatorio que absolvió, que compartió con la actora el techo y el lecho hasta febrero de 2019, pero el declarante afirmó que la convivencia entre los miembros de la pareja cesó, de manera definitiva, en enero de 2017 y, al preguntársele por qué sabía esa circunstancia, dijo que como su residencia tiene vista directa al inmueble en el que vivían las partes, notó que, desde ese entonces, don ENRIQUE pernoctaba en el 4º piso del predio en el que habitaba la progenitora del mismo.

Y al inquirir al deponente acerca de si ingresó al apartamento que, según su dicho, únicamente ocupaban el demandado y su progenitora, desde enero 2017 hasta febrero de 2019, dijo que no, porque no tenía buena relación con la actora, explicación que no resulta creíble en la medida en que si ya había culminado la convivencia more uxorio con esta, no se entiende qué le impedía ingresar a la morada de aquel, no siendo lógico que un declarante, que solo vio el actuar de los miembros de la pareja a través de la ventana de su morada, tenga

más información que el mismo don ENRIQUE, quien fue enfático al sostener que, a partir de febrero de 2019, dejó de compartir el lecho con doña NANCY, momento en el que trasladó sus pertenencias al apartamento en el que vivía con su ascendiente, situación esta última que también corroboraron las testigos LUZ MARINA TORRES y MANUELA ESCANDÓN.

En efecto, la primera declarante dijo que, en su calidad de empleada doméstica de la familia ESCANDÓN CRUZ, en febrero de 2019, el demandado le impartió la instrucción de que empacara y subiera los objetos personales (de él) al apartamento en el que habitaba su progenitora, esto es, al 4º piso del inmueble.

Y la segunda deponente, que es la hija común de los contrincantes, refirió que, desde febrero de 2019, don ENRIQUE abandonó el hogar que tenía con su progenitora y que recuerda con exactitud el momento en el que eso sucedió, porque cuando el citado le informó a su mamá la decisión de separarse de ella, esta experimentó un golpe emocional muy fuerte, al punto de que intentó lanzarse por la ventana y ella (la testigo), debió llevarla a una clínica, para que la estabilizaran emocionalmente.

Ahora bien, no se desconoce que la declaración de la señora MANUELA ESCANDÓN fue tachada de sospechosa, pero lo cierto es que no se encuentran probados elementos que lleven a concluir que la testigo no fue imparcial en el relato que efectuó, pues narró circunstancias de la vida cotidiana que percibió con sus sentidos y, además, no se aprecia interés alguno en las resultas del proceso y, tampoco, el apelante demostró la mala relación que la deponente tiene con él, pues el único suceso que se conoce es lo que narró la misma declarante, acerca de que, cuando ella tenía 15 años, se vio involucrada en una situación familiar que llevó a que don ENRIQUE le dejara de hablar 6 meses, pero agregó que, luego de ese tiempo, la interacción padre e hija fue normal.

Así las cosas, para la Sala queda claro que la fecha de finalización de la unión marital de hecho, alegada por el recurrente, no quedó acreditada con la declaración del testigo oído a instancia suya, pues esta no resultó suficiente para concluir que le asiste razón al convocado.

Tampoco se prueba ese hecho con la copia de la escritura pública No. 440 de 14 de febrero de 2017, otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, porque en dicho instrumento público, a diferencia de lo que expone el apelante, no se hizo la liquidación de la sociedad patrimonial conformada por los contendores, sino la venta de la cuota parte que la demandante tenía en un inmueble ubicado en la calle 12 No. 2A-97 de Chía (Cundinamarca) al demandado, negocio jurídico que, por no haberse declarado lo contrario en otro escenario judicial, constituye un acto válido entre los compañeros permanentes y que, ciertamente, no tuvo el objeto que pretende el recurrente, mucho menos cuando ambos contratantes anunciaron que su estado civil era “unión marital de hecho” y cuando coincidía la dirección de residencia de los mismos.

De otra parte, el argumento del recurrente consistente en que la Juez a quo le vulneró el derecho al debido proceso y a la prueba, porque no le fueron recibidas “las declaraciones de los demás los (sic) testigos de la parte demandada por tecnicismo jurídico”, tampoco está llamado a prosperar, pues de la revisión del expediente se encuentra que la única declaración que dejó de recibirse a instancia suya, fue la del señor JOSÉ ORLANDO PINEDA GARCÍA, lo cual obedeció a la inasistencia del testigo a la audiencia de 5 de diciembre de 2023.

Ahora bien, la circunstancia de que la Juez de primera instancia no hubiese accedido a recibir la declaración del señor JUAN PABLO RODRÍGUEZ, no puede catalogarse como una violación del derecho al debido proceso del apelante, porque dicho testimonio no fue solicitado en la contestación de la demanda, de suerte que lo que la funcionaria judicial hizo, no fue más que aplicar, estrictamente, el inciso 1º del artículo 173 del C.G. del P., de acuerdo con el cual “para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”; de modo que, de no haber actuado en la forma en que lo hizo, sí habría traído consigo la vulneración de la prerrogativa constitucional antes indicada.

Finalmente, respecto a la inconformidad consistente en que la Juez a quo debió ordenar de oficio la declaración del señor antes mencionado, conviene recordar que, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, el decreto de tales pruebas no es un mandato 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 facultad, 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).

Justamente, esto último fue lo que aconteció en el proceso de la referencia, porque el demandado, representado en la litis por su mandatario judicial, no desplegó, oportunamente, actuación alguna tendiente a solicitar y a recabar los medios probatorios que tuvieran la virtualidad de formar, en la autoridad judicial, la convicción en torno a que la finalización de la convivencia more uxorio entre las partes acaeció en enero de 2017.

Así las cosas, ante la evidencia incontrastable de la omisión en la que incurrió don ENRIQUE, la Juez de conocimiento no tenía más remedio que privarlo de las ventajas que la actividad probatoria, representada en la práctica y posterior contradicción de diversos órganos de prueba, eventualmente habrían podido generarle, vale decir, el acogimiento de su excepción, porque si su esfuerzo se mostró insuficiente para acreditar el hecho del cual dependía el éxito de esta, inevitablemente debía tenerse por inexistente y tal circunstancia conduce al fracaso de su posición en el litigio (cons. MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ, “Lecciones de derecho procesal”, T. III, “Pruebas Civiles”, 1ª ed., Escuela de Actualización Jurídica–ESAJU, Bogotá, 2015, p. 214 y ss).

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará la sentencia impugnada, 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 5 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 12 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: 11001-31-10-012-2019-00786-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-012-2019-00786-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-012-2019-00786-01