Bogotá D. C., ***** de febrero de dos mil veintitrés

REF: Apelación Sentencia. Unión Marital de Hecho de Amanda Castillo Gaitán en contra de Alexander Ramírez Medina. Rad. 110013110-030-2021-00626-01

Discutido y aprobado en Sala según acta No. 012 de 2023.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., aborda la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2022, por la Juez Treinta de Familia de esta ciudad.

La señora Amanda Castillo Gaitán instauró demanda[1] con el objeto de que se declarara la existencia de la unión marital de hecho entre ella y el señor Alexander Ramírez Medina desde el 8 de diciembre del 1988 hasta el 5 de diciembre de 2020, así como la consecuencial existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante el mismo lapso.

El demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito que sustentó en que la unión marital de hecho se mantuvo entre el 8 de diciembre de 1988 y el 15 de enero de 2020 y que, por tanto, prescribió el derecho para reclamar los derechos patrimoniales derivados de su existencia.

La Juez de primera instancia accedió a las pretensiones[2]y, en consecuencia, declaró la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre el 8 de diciembre de 1988 y el 5 de diciembre de 2020.

El Recurso

El demandado arguye que no es viable la declaración de existencia de la unión marital de hecho hasta el 5 de diciembre de 2020, como quiera que la reclamante abandonó el hogar desde enero de ese año, pues tenía una relación amorosa alterna.

Alega que la demandante en su interrogatorio confesó que tenían graves problemas maritales hacía más de dos años, a raíz de la infidelidad de la actora, por lo que no tenían una relación, simplemente estaban juntos por los hijos.

Asegura haber acreditado que luego de entregar la casa en Villa del Prado, él se fue a vivir con su hija y luego arrendaron un apartamento en el que vivió un tiempo con sus hijos, inmueble en el que la demandante no residió y, que enviaba mercado a sus hijos a la ciudad de Bogotá para no desampararlos, más no para alimentar a la señora Castillo Gaitán, añadió que, desde marzo de 2020 viajó a Miraflores y, debido a la pandemia, no pudo volver a Bogotá, lo cual demostró con el testimonio de su empleada, quien afirmó que él estuvo en dicha época en el referido municipio.

Reprocha que no se tuviera en cuenta lo expuesto por su hija quien, entre lágrimas testificó que habían vivido tres meses solos con su hermano en el apartamento, lo cual desvirtúa la presencia de la demandante.

CONSIDERACIONES:

La Unión Marital de Hecho es aquella que se forma entre dos personas del mismo o diferente sexo que, sin estar casadas, hacen comunidad de vida permanente y singular;

[1] Archivo 002 Demanda202100626
[2] Audiencia del 15 de junio de 2022. RECORD 56: 00 a 2:

está contemplada en la Constitución Política cuando señala en su artículo 42 que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En consecuencia, quien pretenda obtener la decisión judicial de declaratoria de existencia de unión marital de hecho, debe demostrar sus elementos y extremos temporales y, si además aspira que se declare la existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe demostrar también que dicha unión perduró durante un lapso superior a dos años.

La delimitación de la competencia de esta Corporación por los reparos concretos, advertidos por la parte recurrente, reduce la intervención de la Sala a la revisión del valor asignado a las pruebas, en punto a la fecha de terminación de la relación marital.

Resulta necesario advertir que los elementos fijados por la Ley 54 de 1990 y la jurisprudencia para dar cabida a la institución de la unión marital de hecho, son los ya mencionados: una comunidad de vida, permanente y singular.

Entonces, el problema jurídico a esclarecer es: ¿Acertó la juez en la valoración probatoria que la llevó a concluir que la existencia de la unión marital entre los extremos litigiosos perduró hasta el 5 de diciembre de 2020?

Tesis de la Sala:

Se sostendrá que la valoración efectuada a las pruebas practicadas en el proceso fue adecuada, como quiera que los medios de convicción acreditan una unión entre los consortes hasta diciembre de 2020.

Marco Jurídico:

Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005; artículos 167, 191 y 280 del Código General del Proceso y sentencia SC795 de 2021, SC3332 de 2022, SC11294 de 2016, SC003 de 2021.

El asunto:

La Juez de primera instancia encontró demostrado el cumplimiento de los requisitos para la existencia de la unión marital de hecho entre el 8 de diciembre de 1988 al 5 de diciembre de 2020.

Debe empezarse por precisar que, una vez acreditado en el proceso el inicio de la unión marital de hecho, hay lugar a presumir su continuidad, en consecuencia, al demandado se traslada la carga de probar que la fecha de terminación fue el 15 de enero de 2020 y no la que indica la demandante, máxime cuando, como ocurre en este caso, se ha planteado la excepción de prescripción respecto a los efectos patrimoniales de dicha unión.

En el caso bajo estudio, el demandado admitió la existencia de la unión marital, aunque señaló que la de finalización había sido el 15 de enero de 2020 y, para sustentar esta afirmación, llamó al proceso a varios testigos y aportó prueba documental.

Sobre la valoración probatoria en procesos de unión marital de hecho, sostuvo recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC795 del 15 de marzo de 2021 con ponencia del Señor Magistrado FRANCISCO TERNERA BARRIOS:

> *En la unión marital de hecho y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el juzgador, para declarar dicha unión y de allí proseguir con la existencia y disolución de la aludida sociedad, <u>debe investigar y comprobar en la causa</u>*

examinada aquellos requisitos que conforman esta modalidad de familia constituida por vínculos naturales debido a la decisión autónoma y responsable de una pareja de conformarla.

Esos requisitos están referidos a la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar la familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular.

Esa decisión unánime y responsable de la pareja se transmite o irradia a los hechos sociales de disímiles maneras, sin que sea esencial que tal trascendencia se muestre notoria, pública y de reconocimiento general, algo de suyo usual, pero legalmente no requerido quizás en respeto al comportamiento polimórfico o multidimensional del ser humano, acordes con su libertad y autonomía que le son inherentes.

Sin embargo, hay que admitir que esa decisión de la pareja deja, de todos modos, su huella más o menos visible en hechos de trascendencia social, desde luego que si la voluntad firme de conformar una familia supone y exige compartir metas, lecho, brindarse respeto, socorro y ayuda mutuas, participar juntos en aspectos esenciales de su existencia, numerosos actos y conductas que persiguen tales finalidades rebasan a lo largo del tiempo el mero ámbito de la intimidad de la pareja, fundamentalmente porque en los individuos que la conforman, existe la "(…) conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro (…)" (CSJ. SC de 5 ag 2013, rad. n° 00084) ...".

Las pruebas:

El demandado, en su interrogatorio de parte confesó que estuvo por fuera de Bogotá desde marzo hasta noviembre de 2020, cuando regresó y, que mantuvo afiliada a la demandante al sistema de seguridad social en salud hasta abril de 2021.

Por su parte, la actora, en su oportunidad confesó que se habían presentado problemas maritales, que no tenía intimidad con el demandado y que en la época de la pandemia el señor Ramírez Medina estuvo en Miraflores Boyacá.

El testimonio de **Yuri Alexandra Ramírez Castillo** fue tachado por sospecha por parte del demandado por ser hija de los contendientes y por dependencia económica con respecto a la demandante, la declarante manifestó que se había ausentado de su casa a finales de 2019, a principios de 2020 su padre le pidió el favor de quedarse unos días con él, luego consiguieron un apartamento en el barrio La Colina de la ciudad de Bogotá en donde, en principio, vivieron ella, su padre y su hermano, después su papá se fue para Miraflores Boyacá y luego inició la pandemia del Covid 19 por lo cual vivió cerca de tres meses únicamente con su hermano, hasta cuando llegó su progenitora; respecto a la relación de sus padres, indicó que se mantuvo hasta diciembre de 2020, los veía juntos, pues su padre los visitaba y dormía con ella, además salían en familia, no obstante, anotó que no tenían la mejor relación de pareja, su papá era el encargado de pagar el arriendo y les envió mercado en algunas oportunidades.

La declaración de esta testigo no se observa revestida de sesgo o parcialidad, por el contrario, la circunstancia de compartir la vivienda con los contendientes le permite narrar lo vivido junto a ellos y, si bien, la carga emocional la llevó al llanto, esto se explica por la tensión que genera para un hijo declarar en un pleito que se adelanta entre sus progenitores, pues en estos casos, indefectiblemente, se termina contrariando los intereses de uno de los dos.

Laura Natalia Gómez Castillo, sobrina de la demandante, en su testimonio informa que vio a su tía en el apartamento ubicado en el barrio Colina de la ciudad de Bogotá, sin embargo, adujo que en 2020 no compartió con la pareja, de manera que su declaración, no contribuye para solventar el problema jurídico trazado, con todo, sus manifestaciones tampoco revelan inclinación a favor de la reclamante.

Estela Pulido Pulido no tiene información de lo ocurrido en 2020 entre la pareja, relató que la demandante le había contado que vivía con el demandado y sus hijos en el apartamento en Bogotá, por tanto, su conocimiento fue obtenido de doña Amanda, en tal medida, carece de valor probatorio, pues en el ordenamiento jurídico colombiano, a nadie le está permitido fabricar su propia prueba.

Sonia Emilse Vega Bautista, es empleada del demandado, informó que, en enero de 2020 él se fue para Bogotá a recoger sus cosas y posteriormente rentó un apartamento, en el que se fue a vivir con sus hijos, desde marzo de 2020 arribó a Miraflores, época en la que inició la pandemia y volvió a viajar a la capital del país al finalizar el año, manifestó que ella no fue al mencionado apartamento, sin embargo, afirmó que la señora Castillo Gaitán no vivió en el inmueble enunciado y que ella y don Alexander habían convivido hasta el 15 de enero de 2020, y que se separaron por problemas personales pues así se lo dijo el demandado.

El aporte de esta testigo se relaciona exclusivamente sobre la permanencia del demandado en Miraflores de marzo a finales de 2020, pues los demás hechos los conoce por relato que le hizo el demandado, por tanto, se aplica la misma regla señalada para la testigo anterior.

Johan Mauricio Cubides León en su declaración manifestó que se había enterado en 2021 de que la pareja en contienda se había separado, porque se lo contó el demandado, indicó que en época de pandemia vio al demandado en el municipio de Miraflores. Poco aporte hace este testimonio, pues, con excepción de lo percibido directamente, tal como los anteriores, corresponde a relatos transmitidos por el demandado.

Edith Yamile Ramírez Medina, hermana del demandado, memoró que en enero de 2020 llegó su hermano a su casa y le contó que la demandante lo había abandonado, por ello, buscaron un apartamento, lo arrendaron y se fue a vivir allí con sus hijos, anotó que después de dicha situación, ella no volvió al apartamento, debido a la pandemia, sin embargo, afirma que doña Amanda no residió en dicho inmueble.

La testigo tampoco contribuye para determinar la fecha en que terminó la relación marital, dado que, en los tiempos de pandemia la deponente no compartió con la pareja, ni visitó la vivienda, además no indica la razón por la cual puede afirmar que la demandante no vivió en el apartamento.

Como prueba documental se anexó el contrato de arrendamiento de inmueble para vivienda urbana, suscrito entre Carolina Orjuela Russi y Jaime Andrés Morales Rincón como arrendadores y, Provicon S.A.S. y Alexander Ramírez Medina como arrendatarios, por el término de un año contado a partir del 1 de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021 y el certificado de afiliación de la EPS SURA, en el que se evidencia que la demandante estuvo inscrita como beneficiaria en salud de su compañero permanente (sin identificarlo) desde el 1º de agosto de 2014 al 30 de abril de 2021[3].

Ninguno de los testigos presentados por el demandado, señor Johan Mauricio Cubides León y señora Sonia Emilse Vega Bautista pudieron dar cuenta de que en enero de 2020 se produjo la separación física de los compañeros permanentes, su aporte se redujo a afirmar que, entre marzo y finales de 2020 don Alexander había permanecido en el municipio de Miraflores y, Edith Yamile Ramírez Medina sólo se refirió a la celebración del contrato de arrendamiento del inmueble que el demandado ocupó con sus hijos a partir del 1 de febrero de la referida anualidad, pero ninguno de ellos pudo percibir los hechos narrados por el demandado como sustento de sus excepciones.

Los problemas maritales que aceptó la demandante en su interrogatorio y que calificó como "insostenibles" existían desde 2018 como lo afirmó el propio demandado en la

[3] Archivo08Memorialcertificación202100626

misma oportunidad, de manera que no fueron estos la causa de la terminación de la unión, de otra parte, no hay prueba alguna que corrobore que la demandante se hubiera separado de don Alexander en enero de 2020.

La prueba documental aportada por él da cuenta de la celebración del contrato de arrendamiento del apartamento ubicado en el Barrio La Colina y la afiliación de la demandante al sistema de salud en la EPS Sura, hasta abril de 2021.

Por su parte, la demandada apoyó sus pretensiones en prueba testimonial, empero, de las tres testigos que comparecieron, sólo la hija de los contendientes pudo dar cuenta de los hechos acaecidos entre ellos durante el lapso comprendido entre el 15 de enero y el 5 de diciembre de 2020, gracias a que los percibió en forma directa.

Su declaración relató que, para comienzos de 2020, ella ya no vivía con sus padres y ellos afrontaban la inminente restitución del inmueble en que vivían en el barrio Villa del Prado, lo cual determinó que la demandante tuviera que conseguir una bodega a donde llevar el menaje doméstico, así, cuando el demandado regresó de uno de sus rutinarios viajes con su hijo, encontraron la casa prácticamente desocupada.

La demandante tuvo que ir a vivir donde una familiar y el demandado junto a su hija, la declarante, don Alexander arrendó a partir del 1 de febrero un apartamento en el barrio La Colina donde vivieron, durante un mes, él y sus dos hijos, pues en el mes de marzo viajó nuevamente a Miraflores y estando allí, llegó la pandemia del Covid 19 y con ella el confinamiento, entre abril y mayo, llegó doña Amanda al apartamento y el demandado los visitaba cada vez que podía obtener permiso para viajar a Bogotá, les traía mercado, y en esas visitas compartía el dormitorio con la demandante y actuaban como pareja aunque, conforme a lo declarado por la demandante, no sostenían relaciones sexuales.

La testigo aseguró que el trato entre ellos, si bien no era el mejor, pues se presentaban constantes inconvenientes, era de familia y estuvieron juntos hasta diciembre de 2020.

Adicionalmente, está la afiliación al sistema de salud de doña Amanda, por parte de don Alexander, hecho indicador de la protección que continuó brindándole, incluso, hasta abril de 2021 y que es uno de los ingredientes esenciales de la comunidad de vida que da sustento a la unión marital de hecho, como manifestación de ayuda.

Al analizar en conjunto el acervo probatorio, puede concluirse que, en la dinámica de esta familia, la demandante atendía los deberes del hogar y atendía una ferretería, mientras el demandado viajaba permanentemente entre Bogotá y Miraflores para atender el negocio al que siempre se ha dedicado; tal como lo aceptaron ambos excompañeros, afrontaban una desarmonía marital[4] desde 2018, y en enero de 2019 se vieron compelidos a entregar la casa en que habitaba la familia.

No fue demostrada la afirmación del demandado respecto a que doña Amanda se había ido el 15 de enero de 2020, lo que se establece es que tuvo que afrontar la mudanza y procurar la acomodación de los bienes en una bodega pues, para ese momento, no tenían un inmueble a donde ir, entre tanto, fue a vivir a la casa de una sobrina, el demandado arrendó un apartamento al que se fue a vivir con sus dos hijos, permaneció solo un mes, pues reinició sus viajes a Miraflores pero, lo sorprendió allí la pandemia y las medidas sanitarias que impusieron el confinamiento y restringieron la movilidad de todos los colombianos durante varios meses, lo cual es un hecho notorio.

Cuando pudo regresar, ya la demandante estaba habitando el apartamento junto con los hijos de ambos; en lo sucesivo, manteniendo su hábito de viajar entre Bogotá y Miraflores, pero con las limitaciones de movilidad, continuó visitando a su familia cada vez que podía obtener los permisos que se otorgaban para los viajes intermunicipales,

[4] PEDRO LAFONT PIANETTA, Derecho de Familia, Derecho Marital–Filial–Funcional, 5ª. ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2013, p. 171 -176.

su comportamiento para con la demandante durante las visitas, quedó descrito por la testigo Yuri Alexandra Ramírez Castillo.

Se rindieron varias declaraciones que dieron cuenta de que don Alexander permaneció en Miraflores entre marzo y noviembre de 2020, hecho que no altera en forma alguna la permanencia de la unión marital, pues ello no se debió a su voluntad, sino a la fuerza mayor constituida por las medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional para afrontar la pandemia, debido a las cuales se impuso un confinamiento estricto que se fue levantando paulatinamente, en un principio, mediante permisos especiales para la movilidad de algunas personas, debe tenerse en cuenta, además, que el principal establecimiento de comercio del demando está ubicado en el municipio de Miraflores.

Resulta pertinente precisar que son varios los elementos de la comunidad de vida y, en consecuencia, tienen diversas manifestaciones, el trato sexual es solo una de ellas, las expresiones de afecto o de cariño, compartir el dormitorio, brindarse protección, asistir al otro en sus asuntos domésticos, etc, por tanto, la ausencia o intermitencia de la actividad sexual, no diluyen por sí mismas los efectos jurídicos dela comunidad de vida, siempre que permanezca vigente y visible la conjunción de suertes en cuanto a los aspectos nucleares de la vida misma.

Algo similar ocurre con las relaciones sexuales extramaritales que, aunque no fueron demostradas, se arguyeron como factor determinador de la separación de los compañeros, pues las infidelidades sexuales tampoco tienen la potencialidad de destruir la permanencia de la unión marital, a menos que tengan la connotación de permanencia.

Sobre estas alteraciones, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que no revisten la entidad de afectar la permanencia de la unión marital, siempre y cuando esta se reanude ulteriormente. De esta manera lo dijo:

> *"En tal virtud, eventos en los que hay un alejamiento temporal a causa de situaciones laborales, de salud, incluso penitenciarias, emocionales o por motivo de viajes, serían insuficientes para afirmar la finalización del proyecto de vida común, desconociendo la realidad de las dinámicas familiares y de las relaciones de pareja."*[5] Asimismo, ha decantado que[6] "*las relaciones extramaritales, per se, tampoco ponen fin a la existencia de la unión, pues durante su vigencia los actos de infidelidad sólo tienen esa virtualidad «si la nueva relación, por sus características, sustituye y reemplaza a la anterior y se convierte en un nuevo estado marital para sus integrantes, o, en su defecto, si los actos de deslealtad entre los compañeros producen el resquebrajamiento de la convivencia por ocasionar la 'separación física y definitiva de los compañeros»*

Por contera, el acervo probatorio lleva a concluir que acertó la Juez de primera instancia al declarar que entre demandante y demandado existió unión marital de hecho hasta el 5 de diciembre de 2020 pues, la comunidad de vida se mantuvo incólume hasta diciembre de 2020, momento en el cual se presentó la terminación definitiva de unión y, las separaciones temporales, ni las posibles infidelidades que no tengan la entidad de sustituir o reemplazar el vínculo, no tienen la potencialidad de terminar la unión marital de hecho.

Costas:

Por no haber prosperado el recurso, se condenará en costas al recurrente.

[5] CSJ, SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.° 2003-01261-01, reiterada en SC5183-2020, 18 dic.
[6] SC3982 de 2022.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., "*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*",

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia por la Juez Treinta de Familia de Bogotá el 9 de julio de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

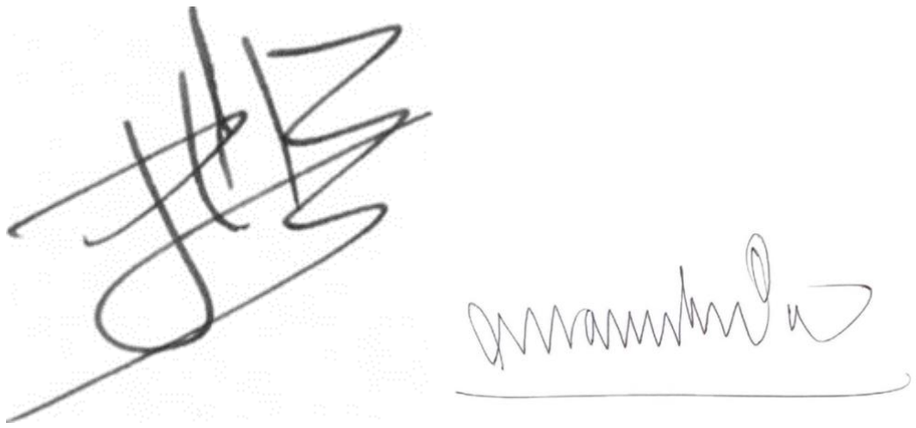
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante.

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

NOTIFIQUESE

Los Magistrados,

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ **CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**