

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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

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

**REF: PROCESO VERBAL DE SMITH LORENA GONZÁLEZ
MATEUS EN CONTRA DE ÉDISON ARIZA BENAVIDES
(AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 7 de diciembre de 2022.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 12 de julio de 2022, dictada por el Juzgado 20 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, la señora SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS demandó en proceso verbal al señor

ÉDISON ARIZA BENAVIDES, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Declarar la existencia de la Unión Marital de Hecho entre los compañeros permanentes, **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS y ÉDISON ARIZA BENAVIDES** quienes convivieron bajo un mismo techo, haciendo una comunidad de vida permanente y singular desde el mes de junio del año dos mil cinco (2005), hasta el día dieciocho (18) del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), fecha desde la cual se encuentran separados de cuerpos y viviendo de manera independiente, en residencias separadas.

“SEGUNDA: Declarar la constitución o existencia de la Sociedad Patrimonial de Hecho entre **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS y ÉDISON ARIZA BENAVIDES**, en razón a que de acuerdo con lo previsto en la Ley, se presume esta y hay lugar a declararla judicialmente cuando existe unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos (2) años y cuando no haya impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes; en el presente caso la convivencia fue desde el mes de junio del año dos mil cinco (2005), hasta el día dieciocho (18) de abril del año dos mil veintiuno (2021). En total convivieron más de quince (15) años y no existía el impedimento referido.

“TERCERA: En razón a que **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS y ÉDISON ARIZA BENAVIDES** se encuentran separados de cuerpos y viviendo de manera independiente, en residencias separadas desde el dieciocho (18) de abril de dos mil veintiuno (2021), le solicito a su señoría ordenar la **DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN** de la **SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO**, previamente declarada.

“CUARTA: Condenar en costas a la parte demandada” (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: La señora **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS** y el señor **ÉDISON ARIZA BENAVIDES** hicieron una comunidad de vida singular y permanente desde el mes de junio del año dos mil cinco (2005), hasta día (sic) dieciocho (18) del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), fecha desde la cual se encuentran separados de cuerpos y viviendo de manera independiente, en residencias separadas. Conviviendo por lo tanto más de quince (15) años.

“SEGUNDO. De dicha unión marital de hecho nacieron y se procrearon los siguientes hijos:

“a) **KAREN YOLENY ARIZA GONZÁLEZ** quien nació el quince (15) de enero de dos mil cinco (2005), por lo que en la actualidad cuenta con dieciséis (16) años de edad, como lo pruebo con copia autentica (sic) del registro civil de nacimiento que acompaño con esta demanda.

“b) **ÍNGRID NATALIA ARIZA GONZÁLEZ** quien nació el nueve (9) de febrero de dos mil nueve (2009), por lo que en la actualidad cuenta con doce (12) años de edad, como lo pruebo con copia autentica (sic) del registro civil de nacimiento que acompaño con esta demanda.

“TERCERO: El señor **ÉDISON ARIZA BENAVIDES** siempre considero (sic) a mi mandante señora **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS** como su compañera permanente y/o esposa prueba de ello fue el tiempo que duraron viviendo sin interrupción, más de quince (15) años y las dos (2) hijas que procrearon.

“CUARTO: Por razón y con ocasión de la separación física o de cuerpos de la señora **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS** y el señor **ÉDISON ARIZA BENAVIDES** y a que es necesario definir la situación jurídica y económica de mi mandante señora **SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS** es necesario liquidar la sociedad patrimonial de hecho, una vez declarada la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial de hecho.

“QUINTO: *Por ser procedente y solicitarse medidas cautelares no es necesario intentar la conciliación de que trata la Ley 640 de 2001” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

La demanda fue presentada a reparto el 3 de junio de 2021 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 20 de Familia de esta ciudad (archivo No. 5 cuad. 1), el que, mediante auto de 8 de los mismos mes y año, la admitió y ordenó su notificación al demandado (archivo No. 6 ibídem).

El señor ÉDISON ARIZA BENAVIDES se notificó, por aviso, el 2 de octubre de 2021 (archivo No. 9 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de oponerse a las pretensiones contenidas en este último. 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 “PRESCRIPCIÓN”, “TEMERIDAD Y MALA FE”, “INEXISTENCIA DE COMUNIDAD ENTRE LAS PARTES”, “INEXISTENCIA DE SINGULARIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA LA (sic) UNIÓN MARITAL”, “INEXISTENCIA DE LA PERMANENCIA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA LA (sic) UNIÓN MARITAL” e “INEXISTENCIA DE LA PRESUNCIÓN DE LA CONFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL POR NO CONFIGURARSE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO” (archivo No. 12 ibídem).

Por auto de 24 de febrero de 2022, se señaló la hora de las 9:00 A.M. del 28 de junio del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial y, además, se decretaron las pruebas que solicitaron las partes en contienda (archivo No. 15 cuad. 1).

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 (7'29" a 46'39" de la grabación contenida en el archivo 31 del expediente); lo propio hizo el señor ÉDISON ARIZA BENAVIDES (47'40" a 1h:35'58" ibídem). Posteriormente, se fijó el litigio y se recibieron los testimonios de los señores CRISTIAN STEVEN CAICEDO MENDOZA (2'00" a 23'46" de la grabación contenida en el archivo 32), JUAN DAVID VEGA PERILLA (27'17" a 40'22" ibídem), ANGIE MILENA CADENA AGUDELO (48'15" a 1h:09'46" de la misma grabación), DIEGO FERNANDO GARCÍA GARIBELLO (1h:10'59" a 1h:20'06" del archivo de sonido 32 del expediente digital), EMILSEN ARIZA BENAVIDES (1h:22'59" a 1h:46'41" del mismo archivo de sonido), LÍSBETH GRIMALDO GUTIÉRREZ (01'04" a 33'35" del archivo de sonido 33 del expediente digital), YAMILE ARIZA BENAVIDES (35'25" a 51'54" ibídem), ÓSCAR ARIZA BENAVIDES (53'16" a 1h:10'09" del mismo archivo de sonido) y ELÍAS ALFONSO FRAGOSO ALVARADO (1h:15'06" a 1h:30'12" del archivo de sonido 33 del expediente digital); acto seguido, se suspendió la vista pública, para continuarla el 29 de junio de 2022, a las 3:00 P.M..

En el día y a la hora señalados, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la demandante (3'25" a 22'12" de la grabación correspondiente) y el demandado (22'30" a 33'33" ibídem) y, acto seguido, la Juez a quo dio a conocer el sentido del fallo y señaló que, dentro del término previsto en el inciso 3º del numeral 5 del artículo 375 del C.G. del P., se proferiría la sentencia correspondiente.

El 12 de julio de 2022 se dictó el fallo con el que se puso término a la controversia, cuando menos en lo que a la primera instancia se refiere. Es así

como se reconoció la existencia de la unión marital de hecho formada entre los señores SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS y ÉDISON ARIZA BENAVIDES, desde el 30 de junio de 2005 hasta el 18 de abril de 2021; igualmente, se declaró que entre los citados compañeros permanentes y 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, se condenó en costas a la parte demandada y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (archivo No. 36 del expediente digital).

En el caso presente, una vez enterados los contendores del fallo que dirimió la controversia jurídica en la primera instancia, el demandado 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 notificación por estado”, 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 se presentó una indebida valoración probatoria, porque entre los señores SMITH LORENA GONZÁLEZ MATEUS y ÉDISON ARIZA BENAVIDES no existió una unión marital de hecho y, por el contrario, del material probatorio recaudado se establece que no tenían “conducta personal y social” como pareja, pues no había muestras de cariño en público ni socorro mutuo, ya que “**siempre fue a (sic) una sola vía**, es decir, de mi poderdante a la demandante **nunca fue mutuo y recíproco**”; en consecuencia, la convivencia de la pareja, bajo el mismo techo, no suponía que compartieran el mismo proyecto de vida.

De otra parte, refiere que la excepción de “mala fe y temeridad” debió declararse probada, porque la actora, en la demanda, faltó a la verdad cuando afirmó que durante la unión se procrearon dos hijas, situación que se desvirtúa con la prueba de ADN que se adjuntó a la contestación de la demanda y, además, porque es claro que él (el apelante) fue víctima “de las circunstancias, manipulación y su buena fe, al respetar a quienes creía sus hijas y, por ende, no puede ser ‘castigado’ por la justicia, precisamente por su buena fe y revestir una relación que, a todas luces, se encontraba desestructurada y totalmente fracturada” desde el año 2018, cuando cada integrante de la pareja emprendió proyectos de manera individual; añade que la actora sólo quiso beneficiarse del hecho de la separación definitiva que se dio en abril de 2021, para iniciar la presente acción.

*De otro lado, considera que la excepción de inexistencia de comunidad de vida también quedó acreditada, porque la prueba recaudada da cuenta de que dejaron de compartir el lecho, no asistían a reuniones sociales y familiares, amén de que adquirió, “en calidad de **soltero sin unión marital de hecho**”, un inmueble y hubo incumplimiento al deber de fidelidad por parte de ambos compañeros, razón por la que él (el recurrente) organizó su jornada laboral para que se desarrollara en horas de la noche, para no compartir con su compañera.*

Así mismo, señala que la excepción de “inexistencia de singularidad” estaba llamada a prosperar, porque quedó evidenciado que los integrantes de la pareja no fueron fieles, pues la demandante tiene dos hijas que no son de él y que, por su parte, reconoció que desde 2019 tenía una relación estable con otra persona.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO

Jurisprudencialmente, se tiene establecido que la unión marital de hecho se estructura cuando dos personas, de igual o de 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).

En el presente caso, la Sala estima que, a diferencia de lo que considera el apelante, sí se demostraron los elementos necesarios para declarar la existencia de la unión marital de hecho, pues de la valoración en conjunto de los testimonios, del interrogatorio del demandado, de los documentos y de los indicios obrantes en el expediente, se concluye que existió el nexo doméstico de hecho que aquí se investiga, conclusión que no se envilece ante lo que narraron los testigos que declararon por iniciativa del demandado, ni con los anexos de la contestación de la demanda.

Pues bien: para resolver el presente asunto se acudirá, en primer lugar, a la declaración de la joven K.Y.A.G., quien manifestó que sus padres vivieron en la misma casa de habitación hasta abril de 2021, época en la que el demandado se fue de la morada; además, aseguró que durante la convivencia, los compañeros realizaron varios viajes familiares en los que la pasaban “chévere”, de

los cuales el más reciente fue a Buga, para comprar la camioneta familiar. Así mismo, señaló que las partes asistían a reuniones sociales y memoró que, en la de sus 15 años, se comportaron como la familia que eran, al igual que lo hicieron cuando asistieron al funeral de la abuela materna. Aparte de lo anterior, reconoció que la relación entre los litigantes siempre fue muy conflictiva y que, cuando discutían, “podían durar peleando” varios días, pero que, al final, se reconciliaban y continuaban yendo a reuniones o a paseos familiares. Finalmente, al interrogársele acerca de si los contendores dormían juntos, aseguró que sí, pero aclaró que, cuando reñían, se quedaban en habitaciones separadas y que, en las postrimerías de la relación, ellos casi no compartían, porque tenían horarios laborales diferentes.

Para la Sala, la anterior narración resulta de especial relevancia, porque proviene de alguien muy cercano a la pareja y, claramente, se trata de una de las personas más idóneas para hablar sobre las condiciones en las que se desarrolló la convivencia, ya que presenció las vicisitudes surgidas en el interior de la comunidad doméstica, dado que residía en el mismo lugar que las partes.

El relato de la joven antes identificada coincide, plenamente, con lo que manifestó el demandado en el interrogatorio que absolvió, quien no solo reconoció que la convivencia con doña SMITH LORENA empezó en 2005, sino que la relación, a pesar de que fue muy conflictiva, perduró hasta abril de 2018 y que, a lo largo de la relación, existieron varias infidelidades “de parte y parte”, que siempre terminaron reconciliándose, porque él quiso darle a sus hijas un “ambiente de hogar”, de ahí que hubiesen asistido a diferentes paseos o reuniones familiares.

La señora LÍSBETH GRIMALDO GUTIÉRREZ también dio cuenta de la convivencia, pues desde 2012 tuvo contacto estrecho con la pareja; expuso que, en algunas ocasiones, pernoctó en la morada de esta y, por eso, vio que las

partes compartieron techo, lecho y mesa hasta cuando se produjo la separación entre ellas; además, narró que las vio asistir a reuniones familiares, ejemplo de lo cual son su “baby shower”, los 15 años de la hija mayor de la demandante, diferentes cumpleaños, entre otros eventos sociales. Al interrogársele acerca de si la relación era pública frente a los amigos y los familiares, dijo que sí, al punto de que, en un viaje que se llevó a cabo para visitar a doña MARÍA, que es la progenitora del demandado, oyó cuando esta le aconsejó a la actora que no se separara del convocado, que tuviera paciencia y que siguieran juntos por las niñas.

Y la señora EMILSEN ARIZA, quien es la hermana del demandado, dijo que supo que la convivencia entre los contendores se inició en 2005 y que, como es habitual, se presentaron conflictos familiares entre los litigantes, y que el consejo que siempre recibió don ÉDISON, de parte de sus parientes, fue el de que, por sus hijas, mantuviera a flote el hogar.

A lo anterior, se suma el hecho de que el demandado reconoció que inscribió a la demandante como su beneficiaria al sistema de seguridad social en salud, a quien sólo desafilió, de manera definitiva, a partir de 2021, circunstancia que si bien no acredita, por sí sola, la convivencia more uxorio que alega la actora, junto con los otros medios probatorios sirve para concluir que sí surgió un nexo doméstico de hecho entre los contendores.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado:

“7) Finalmente, con relación al certificado de afiliación a la EPS Salud Total, en el que consta que para el 12 de agosto de 2009 el señor Luis Carlos García aún era beneficiario de la demandante en calidad de compañero permanente [...], es cierto, como afirmó el Tribunal, que esa prueba 'no conduce

per se a predicar que hasta ese momento haya existido una comunidad de vida permanente y singular entre quienes en este litigio se enfrentan’.

“No obstante, como bien lo explicó el casacionista, el error probatorio consistió en no haberle otorgado el mérito de un indicio, y en no haberlo valorado en conjunto con los demás medios de prueba, puesto que obviamente el alcance de su valor demostrativo individual es insuficiente para tenerlo como prueba fehaciente del fin de la convivencia de los compañeros.

“Pues bien, el recurrente tiene razón cuando elabora su hipótesis indiciaria con fundamento en lo que dicta la experiencia común, según la cual una de las primeras cosas que hacen las parejas cuando se separan es excluir al excompañero como beneficiario del régimen de salud, pues normalmente no existen motivos para mantener afiliada a una persona con la que no se tiene ningún vínculo familiar. Y, en todo caso, si por cualquier razón la ‘desafiliación’ no se produce inmediatamente, tampoco suele ocurrir que perdure más de dos años después de la separación física y definitiva.

“No hay ninguna explicación para que el demandado permaneciera como beneficiario de la actora hasta agosto de 2009 si la relación hubiera terminado en enero de 2007.

“El demandado bien podía demostrar por cualquier medio que la información contenida en el aludido certificado no correspondía a la verdad de los hechos, pues es cierto que la afiliación del núcleo familiar al sistema de salud no indica necesariamente que la familia esté conformada de esa manera en la realidad. Sin embargo, las explicaciones que dio el demandado en su interrogatorio fueron completamente evasivas e imprecisas, y su afirmación de que la EPS le puso obstáculos para su desafiliación no tuvo comprobación por ningún medio.

“De manera que ante la ausencia de contraargumentos que infirmen la hipótesis indiciaria propuesta por el recurrente, hay que darle valor probatorio a ese razonamiento; que luego de ser contrastado con las demás pruebas que

se han analizado, arroja un grado de probabilidad suficiente para tener por verdadero el hecho de que la separación definitiva de los compañeros se produjo en enero de 2009” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC18595 de 19 de diciembre de 2016, M.P.: doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ).

Adicionalmente, la convivencia more uxorio se encuentra acreditada con la prueba indiciaria que obra en el plenario, pues en este aparecen demostrados numerosos hechos que llevan a concluir que, inexorablemente, 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 irremediamente 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 de hecho que alegaba la actora; los supuestos fácticos probados consisten en que doña SMITH LORENA vivió con don ÉDISON ARIZA en la misma casa, que sus familiares y amigos sabían que la pareja tenía discusiones, pero que, al cabo de un tiempo, siempre terminaban reconciliándose, porque querían proporcionarles a las hijas un ambiente familiar, y que la actora realizaba numerosos viajes y asistía a reuniones familiares con el demandado.

Así mismo, se tiene que los señores CRISTIAN STIVEN CAICEDO, JUAN DAVID VERA PERILLA y DIEGO FERNANDO GARCÍA GARIBELLO manifestaron que doña SMITH LORENA era muy agresiva con el demandado, pues en varias ocasiones lo vieron llegar al lugar del trabajo con rasguños en el rostro, pero que sabían que este se aguantaba porque, ante todo, quería que sus hijas tuvieran una familia consolidada.

En opinión de la Sala, los episodios antes descritos no son propios de personas que viven bajo el mismo techo como extraños y que, simplemente, aparentan ser una familia ante la sociedad, sino que corresponden, en realidad, a situaciones que, a diario y por diferentes circunstancias, experimentan quienes deciden conformar una comunidad de vida permanente y singular, pues las reglas

de la experiencia indican que si alguien tiene injerencia en los campos personal, familiar y laboral de otro, es porque, sin lugar a dudas, ambos sostienen una relación seria de pareja y comparten, así sea con dificultades, el mismo proyecto de vida.

La anterior conclusión no se desdibuja ante la circunstancia de que tanto la joven K.Y.A.G., como los testigos que declararon a instancia del demandado, hayan manifestado que los contendores tenían constantes conflictos familiares porque, tal como lo reconocieron ambas partes, las desavenencias siempre fueron superadas, al punto de que, ante propios y extraños, siempre se mostraron como integrantes de un mismo hogar, hasta que se produjo su separación definitiva.

En consecuencia, considera esta Corporación que los constantes episodios de violencia que vivían los miembros de la pareja, a no dudarlo, se enmarcan dentro del concepto de desarmonías maritales, en torno de las cuales tiene dicho la doctrina:

“81. CLASES DE ALTERACIONES.- Según el grado de gravedad de las mencionadas insatisfacciones domésticas, las alteraciones maritales pueden ser de tres clases: *Desarmonía, perturbación y suspensión.*

“I DESARMONÍA MARITAL.- Es la primera manifestación de la alteración marital.

“1. Desarmonía.- Es la que usualmente se presenta.

“A. Alcance.- Es aquella alteración funcional de la vida marital que, por causas voluntarias, crean consciente o inconscientemente trastornos familiares.

“B. Surgimiento.- Tiene causas internas y manifestaciones muy conocidas.

“a. Causas internas.- Las causas que la originan son jurídicas que, a su vez, descansan en bases de otra índole.

“1º. Jurídicas.- La desarmonía en la comunidad doméstica marital se origina primordialmente en el incumplimiento de los deberes, negación o uso jurídico de los derechos e irresponsabilidad familiar (vgr. los de débito, fidelidad, vida común, respeto, alimentación, socorro y ayuda mutua maritales) etc. De uno o ambos compañeros.

“2º. Bases.- Sin embargo, tales defectos jurídicos suelen tener otros que los sustentan y explican, de carácter humano (psicológico, social, laboral, etc.), económico (vgr. salarios, ingresos, etc.), morales, religiosos, etc. Tal aspecto tiene importancia general en el planteamiento de políticas, programas y proyectos para conjurar las causas en general de uno u otro orden (vgr. educación sexual, familia, programas de vivienda, nutrición, orientación laboral, etc.), de las que hemos hablado en su oportunidad. Pero igualmente, tiene importancia particular, ya que permite acudir a la ayuda científica o técnica del caso (vgr. psicólogo, sociólogo, etc.) para buscar y encontrar la solución adecuada.

“b. Manifestaciones.- Las principales manifestaciones son los trastornos o desasosiegos.

“1º. Trastornos.- Se refieren a las alteraciones individuales de uno u otro aspecto de aquella vida marital, que ocasionan desagradados, disputas o descomunicaciones, etc.

“2º.- Desasosiegos.- Consisten en las alteraciones de la paz, mediante enfrentamiento, enemistades, exclusiones, etc., o del sosiego o tranquilidad, con el desconocimiento, no participación, etc.

“2. Alteración marital.- La desarmonía tan sólo consiste en una alteración marital especial.

“A. Presupuesto.- Esta desarmonía presupone indemnes la existencia y fines maritales, así como la continuidad del funcionamiento marital, el cual sólo se altera en la forma mencionada.

“B. Características.- Ahora bien, esa alteración se caracteriza por su voluntariedad, provisionalidad y recuperabilidad.

“a. Voluntariedad.- Indica esta característica que los hechos efectuados por los compañeros son voluntarios, es decir, son queridos en sí mismos, aunque no se quiera ni se tenga la conciencia de sus consecuencias alteradoras de la vida marital.

“b. Provisionalidad.- Señala que por tener ordinariamente alguna duración en el tiempo con carácter usualmente accidental o de poca importancia, la alteración de la vida marital resulta provisional y no definitiva.

“c. Recuperabilidad.- Representa la aptitud de la situación para ser restablecida a la normalidad, dentro del sistema de la justicia familiar.

“1º. Justicia familiar.- Para ello será preciso acudir a la solución particular directa, espontánea, manejada de manera exclusiva o con apoyo profano o técnico, y, en subsidio, la inducida o provocada por terceros (vgr. particulares, técnicos o administrativos, etc.). Y con posterioridad puede acudir a la asistencia social del defensor de familia, quien puede inducir o provocar la conciliación entre compañeros por el fortalecimiento familiar (arts. 13 a, Ley 7ª de 1979 y 3º y 30 D. 2388 de 1979), y, si fuere pertinente, servirse de la rama jurisdiccional; y más aún, en caso de emergencia por violencia o conflicto familiar (arts. 299 num. 5 y 296 del D. 2371 de 1979) o de violencia intrafamiliar (art. 4, Ley 294/96 y art. 1, Ley 575/2000) se puede acudir a los comisarios de policía o de familia tal como se expuso en otra oportunidad, especialmente la protección de la unión marital en caso de violencia intrafamiliar en sus diferentes modalidades y los acuerdos de paz y convivencia de la familia (arts. 2º, 1º y 14, Ley 294 de 1996), así como la protección de la compañera en caso de violencia física, sexual y psicológica (art. 2º, Ley 248 de 1995), para lo cual puede acudir incluso a las medidas provisionales extrajudiciales y judiciales pertinentes (art. 32, Ley 640/2001).

“Así mismo, es preciso resaltar que la defensoría de familia, dada su amplia competencia en la función conciliadora, puede cumplir en esta materia un papel importante en la solución de problemas personales y económicos (vgr. incluso sucesorales), en la vida de la unión marital de hecho” (PEDRO LAFONT

PIANETTA, “Derecho de Familia”, “Derecho Marital–Filia–Funcional”, 4ª. ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2009, p. 174 y ss.).

Ahora bien, el recurrente indicó que no podía tenerse como acreditado el requisito de la singularidad que exige la conformación de la unión marital de hecho, porque además de que la demandante le fue infiel en varias oportunidades, al punto de que las hijas de la actora no son biológicamente suyas, don ÉDISON mantiene una relación con la señora ANGIE MILENA CADENA desde 2019, frente a lo cual estima la Sala que tales situaciones no enervan la conclusión a la que se arribó sobre el surgimiento de la unión marital de hecho, pues dentro del plenario no hay evidencia que permita concluir que las relaciones existentes entre las partes con terceras personas, tuvieron la connotación de ser una comunidad de vida, permanente y singular, pues los testigos no informaron nada al respecto, esto es, no dijeron que compartieran el techo, el lecho y la mesa; por el contrario, cuando se interrogó a los señores CRISTIAN STIVEN CAICEDO MENDOZA, JUAN DAVID VERA PERILLA y DIEGO FERNANDO GARCÍA GARIBELLO, por la nueva pareja sentimental del demandado, los deponentes manifestaron, al unísono, que no la conocían, y doña EMILSEN, que es la hermana del recurrente, señaló que solo en 2021 supo que su hermano tenía una “nueva esposa”.

En consecuencia, los episodios de infidelidad tanto de la demandante como del demandado, durante el tiempo en que existió la convivencia more uxorio, no fueron más que algo superficial o, en otros términos, simples actos de infidelidad cometidos por ambos compañeros que, por más recurrentes y prolongados que hayan sido, en momento alguno llevaron a la terminación de la unión marital de hecho existente entre las partes.

Sobre el punto, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de agosto de 2013, de la que fue ponente el H. magistrado doctor FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, dijo lo siguiente:

“...los únicos requisitos a tener en cuenta para declarar la unión marital de hecho, que lleva implícita la ausencia de vínculo solemne entre las partes, son:

“[...]

“b.-) La singularidad, en virtud de la cual no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos.

“No obstante, tal restricción no puede confundirse con el incumplimiento al deber de fidelidad mutuo que le es inmanente al acuerdo libre y espontáneo de compartir techo y lecho, toda vez que la debilidad de uno de ellos al incurrir en conductas extraordinarias que puedan ocasionar afrenta a la lealtad exigida respecto de su compañero de vida, no tiene los alcances de finiquitar lo que ampara la ley.

“...cuando hay claridad sobre la presencia de un nexo doméstico de hecho, los simples actos de infidelidad no logran desvirtuarlo, ni se constituyen en causal de disolución del mismo, que sólo se da con la separación efectiva, pues, como toda relación de pareja no le es ajeno el perdón y la reconciliación.

“La Corte en punto del comentado elemento anotó que ‘la expresión singular, en defecto de una precisión legislativa en la génesis o formación de la Ley 54 de 1990, [...] deviene indicativa de una sola relación; es decir, la realidad de la unión marital de hecho entre compañeros puede pregonarse siempre y cuando no concorra, por los mismos períodos, otra de similar naturaleza y características, entendiendo como tal la simultaneidad de ataduras, permanente y simple; eventualidad que, según las circunstancias, comportaría la destrucción de

cualquiera de ellas o de ambas, impidiendo, subsecuentemente, el nacimiento de un nexo de ese linaje' (sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00313-01).

“Lo que complementa la advertencia de la Sala en el sentido de que ‘una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros; por supuesto que como en ella no media un vínculo jurídico de carácter solemne que haya que romper mediante un acto de la misma índole, su disolución por esa causa no requiera declaración judicial. Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña’ (sentencia de casación de 5 de septiembre de 2005, exp. 1999-00150-01)”.

Así las cosas, queda claro que los actos de infidelidad no dieron al traste con la convivencia more uxorio que se acreditó dentro del proceso.

De otra parte, tampoco es cierto que no se haya probado la permanencia, pues de lo previamente anotado se concluye que las partes sí compartieron, desde 2005, un mismo proyecto de vida, con el cual procuraron garantizarle a sus hijas una vida familiar, independientemente de que estuviera rodeada de episodios, públicos y privados, de violencia, ya que los mismos solo corresponden al manejo que, en su momento, los compañeros permanentes decidieron darle a las problemáticas familiares surgidas durante su comunidad de vida.

Al respecto, en sentencia SC15173 de 24 de octubre de 2016, la H. Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

“5.3.2. La comunidad de vida, precisamente, se refiere a la conducta de la pareja en cuyo sustrato abrevia, subyace y se afirma la intención de formar familia. El requisito, desde luego, no alude a la voluntad interna, en sí misma considerada, sino a los hechos de donde emana, como tales, al margen de cualquier ritualidad o formalismo.

“Lo esencial, entonces, es la convivencia marital, donde, respetando la individualidad de cada miembro, se conforma una auténtica comunión física y mental, con sentimientos de fraternidad, solidaridad y estímulo para afrontar las diversas situaciones del diario existir. Es el mismo proyecto de vida similar al de los casados, con objetivos comunes, dirigido a la realización personal y en conjunto, y a la conformación de un hogar doméstico, abierto, si se quiere, a la fecundidad.

“5.3.3. [...] elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, [...] pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados.

“Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.

“La presencia (sic) de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que

fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que muchas veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad” (M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

La anterior conclusión no se desdibuja con el contenido de la escritura pública No. 320 de 27 de marzo de 2019, mediante la cual don ÉDISON compró un inmueble y en la que manifestó que su estado civil era soltero, sin unión marital de hecho, porque dicha manifestación solo sería útil si de ella pudiera extraerse una confesión, entendida como la narración de hechos que perjudican a quien las hace o que, de algún modo, benefician a la parte contraria, ya que, de lo contrario, se les permitiría a las partes fabricar su propia prueba, lo cual se encuentra proscrito en nuestra legislación.

Al respecto, resulta oportuno decir que aunque las declaraciones que hacen las partes en un instrumento público, tienen plena fuerza obligatoria entre ellas y sus causahabientes, también lo es que tal efecto se presenta siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 del C. de P.C., hoy en día, artículo 191 del C.G. del P. (cons. C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC10809 de 13 de agosto de 2015, M.P.: doctor FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ), condiciones que aquí, claramente, no se reúnen, habida cuenta de que la manifestación que realizó don ÉDISON no versó sobre hechos que le produjeran consecuencias jurídicas adversas a él mismo o que, de algún modo,

favorecieran a doña SMITH LORENA, requisito este previsto en el numeral 2 del último artículo citado.

Por lo antes dicho, es claro para la Sala que la excepción de inexistencia de comunidad de vida entre las partes tampoco estaba llamada a prosperar y, mucho menos, la de temeridad y mala fe, porque el artículo 83 de la Constitución Política y el artículo 769 del C.C., parten de la presunción de la buena fe con la que los particulares acuden a las autoridades públicas, la que no se desvirtuó, pues prosperaron las pretensiones de la demanda, lo que significa, en últimas, que se probaron los hechos alegados como sustento de ellas.

Y aunque en las pruebas que se acompañaron a la contestación del libelo, se lee que, aparentemente, el demandado no es el padre biológico de las hijas de la demandante, este es un hecho ajeno, por entero, a la presente actuación judicial y resulta inútil para concluir que la actora obró de mala fe, solo porque en los hechos de la demanda se indicó que la procreación de sus vástagos tuvo lugar en vigencia de la convivencia more uxorio, ya que la existencia de esta no se fincó en aquel suceso.

Finalmente, cabe precisar que en la medida en que la demandante acreditó el inicio de la unión marital de hecho, correspondía a don ÉDISON la carga de demostrar que, como lo aseveró en la contestación del libelo, en abril de 2018 se produjo su separación física y definitiva de su pareja, por tratarse de un hecho alegado por él, 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, 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 opinión de la Sala, tal carga probatoria no se cumplió aunque el demandado, en el interrogatorio que absolvió, manifestó que si bien la demandante vivía en la misma casa, ello no se debía a que ambos fueran pareja, pues habitaban en cuartos separados y no compartían mesa, porque los dichos de las partes, en cuanto puedan beneficiarles a ellas mismas, no son útiles, habida cuenta de que si se les autorizara demostrar sus alegaciones, con base en sus propias manifestaciones, se les estaría permitiendo fabricar su propia prueba, lo que no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, como ya se dijo.

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).

Ahora bien, la circunstancia de que los señores CRISTIAN STIVEN CAICEDO, JUAN DAVID VERA PERILLA, DIEGO FERNANDO GARCÍA GARIBELLO y EMILSEN ARIZA hubiesen declarado que la convivencia more uxorio culminó en abril de 2018, porque don ÉDISON comenzó a pernoctar en cuarto separado, tampoco es útil para el proceso, pues sus dichos son producto de lo que el demandado les comentó. Por ejemplo, el primero de los testigos citados, aseveró que el recurrente así se lo dijo y que él (el deponente) le creyó, debido a que don ÉDISON es una persona de fiar, pero que no constató que ello fuera así, ya que no lo visitó; el segundo declarante aseguró que se enteró del finiquito de la relación, porque el extremo pasivo así se lo manifestó y que lo constató porque vio

las evidencias de las agresiones que la demandante, aparentemente, le prodigó, pero que no estuvo presente cuando estas ocurrieron; lo propio dijeron los restantes testigos, de ahí que se afirme, categóricamente, que tales aseveraciones son irrelevantes, porque las partes no están autorizadas para demostrar sus alegaciones, con base en sus propias afirmaciones, como ya se dijo.

Así las cosas, con base en los dichos del demandado y en lo que este les dijo a los testigos que, a instancia suya, aquí declararon, no es posible concluir que, efectivamente, la unión marital de hecho culminó en la fecha que se indicó en la contestación de la demanda.

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,***

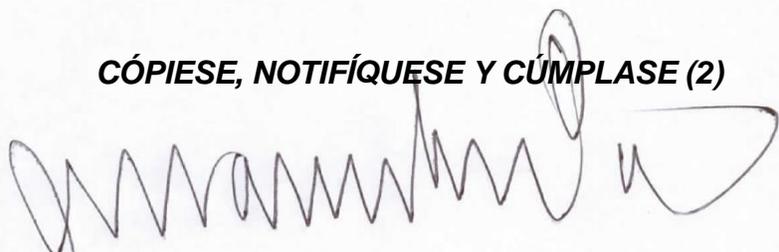
RESUELVE

*1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 12 de julio de 2022, proferida por el Juzgado 20 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, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001-31-10-020-2021-00356-01

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-020-2021-00356-01

(En uso de permiso)

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



Magistrado

Rad: 11001-31-10-020-2021-00356-01