



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Familia
Magistrada sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

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

REF: Apelación Sentencia. Unión Marital de Hecho de ELSA MARÍA PINZÓN SANTAMARÍA contra HEREDEROS DE FERNANDO TORRES ROA. Rad. 110013110-006-2019-00834-01

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 91 de 2022.

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., aborda la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2022, por el Juez Sexto de Familia de esta ciudad.

Pretende la señora Elsa María Pinzón Santamaría que se declare la existencia de unión marital de hecho entre ella y el señor Fernando Torres Roa desde el 10 de marzo de 2005 hasta el 23 de mayo de 2019, así como la consecuencial existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes durante el mismo lapso.

Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda, propusieron excepciones de mérito, pues, en su parecer no se cumplen los requisitos legales para la declaratoria de la unión marital de hecho, por cuanto doña Elsa María tenía unión marital con el señor Jaime Adolfo Loaiza Polo.

Los herederos indeterminados estuvieron representados por Curadora ad – litem quien manifestó atenerse a lo que resultara probado en el proceso.

En sentencia¹ proferida el 3 de junio de 2022, el Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda.

La demandante censura la sentencia por falta de valoración de la prueba documental, específicamente el contenido de la Escritura Pública 724 del 16 de marzo de 2016 de la Notaría 16 de Bogotá y la certificación de su afiliación a la EPS Compensar como compañera del causante, a más que no se dio credibilidad a las declaraciones rendidas por sus hijos, ni se valoraron adecuadamente los testimonios presentados por la parte pasiva quienes dan cuenta de la existencia de la relación y, los interrogatorios de los demandados se valoraron de manera sesgada. Finalmente, señaló que la decisión se cimentó en la declaración rendida ante la Fiscalía General de la Nación por María Camila Quintero que se tuvo como prueba trasladada.

Los demandados, manifestaron que, de manera inequívoca, quedó demostrado que nunca existió unión marital de hecho entre la demandante y don Fernando, solicitan en consecuencia confirmar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

En la formulación de los reparos contra la sentencia, el recurrente incluyó un cuestionamiento que atañe a aspectos procesales, como es, que no se hubieran practicado las pruebas testimoniales decretadas de oficio; al revisar el trámite del proceso, se advierte que el Juez decretó de oficio las declaraciones de las señoras YASMÍN TAVERA y MARÍA CAMILA QUINTERO MONTERO; en la grabación que recoge la audiencia a la que debían acudir a rendir su testimonio, los apoderados de las partes informaron que no les había sido posible establecer comunicación con aquellas, razón por la que fue suspendida; en la siguiente audiencia se recibieron los alegatos conclusivos, previo a ello el juez precisó: “*como quiera que el juzgado advierte que no es*

necesario insistir en las pruebas decretadas de manera oficiosa...”, sin que la decisión fuese cuestionada oportunamente, vale decir que fue convalidada con el silencio de las partes, por tanto, no es acertado revivirla al momento de interponer recurso de apelación contra la sentencia, resultando inadmisile la controversia sobre el punto en esta instancia.

Dicho lo anterior, se aborda el fondo del asunto, empezando por memorar que la Unión Marital de Hecho es aquella que se forma entre dos personas del mismo o diferente sexo, que sin estar casadas hacen una comunidad de vida permanente y singular, 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 decisión judicial declaratoria de existencia de la unión marital de hecho debe acreditar sus elementos y sus extremos temporales y, si además aspira que se declare la existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, debe demostrar también que dicha unión permaneció durante un lapso superior a dos años.

Se tiene en este caso, que la sentencia despachó desfavorablemente las pretensiones, decisión que motivó la inconformidad de la demandante, quien la ataca mediante apelación de la que se ocupa ahora este Tribunal.

La delimitación de la competencia de esta Corporación por los reparos concretos advertidos por la recurrente, reduce la intervención de la Sala a la revisión del valor asignado a las pruebas, en punto a la demostración de los elementos estructuradores de la unión marital de hecho.

Entonces, el problema jurídico a esclarecer es: ¿se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la unión marital de hecho?

Tesis de la Sala

Sostendrá la Sala que la valoración del material probatorio no respalda la decisión del *a quo*, pues los medios allegados permiten deducir la existencia de la unión marital aunque con extremo inicial diferente a la solicitada, por lo que la sentencia de primera instancia habrá de revocarse.

Marco Jurídico:

Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005; artículos 167, 191 y 280 del Código General del Proceso. SC-15173-2016, SC18595-2016 del 19 de diciembre de 2016 y SC795 del 15 de marzo de 2021.

El asunto:

El Juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, tras concluir que la confesión realizada por el causante ante la Notaría 16 de esta ciudad al suscribir la Escritura Pública 724 del 15 de marzo de 2016 y la contenida en la afiliación de doña Elsa Mara Compensar EPS como beneficiaria, fueron infirmadas con las declaraciones absueltas por los testigos presentados por los demandados, a más que las demás probanzas aportadas por la demandante no acreditaron los hechos en que se fundó su demanda, tampoco encontró demostrado que los señores Fernando y Elsa María tuviesen un proyecto familiar común, basado en el cariño y el afecto, manifestado en objetivos, metas, vivencias y dinámicas compartidas que permitieran el desarrollo de una familia; le restó credibilidad a las declaraciones rendidas por los hijos de la demandante debido a que encontró imprecisiones en sus respuestas al ser cotejadas con el restante material probatorio.

Los hitos temporales de la unión marital de hecho indicados por la demandante fueron del 10 de marzo de 2005 al 23 de mayo de 2019, por tanto, con base en el principio de carga de la prueba contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, tenía la obligación de demostrar los elementos estructuradores de la unión marital de hecho durante ese interregno, por tanto, la Sala verificará la valoración probatoria de los hechos durante ese lapso.

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, debe investigar y comprobar en la causa 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) ...”.

Revisión de la prueba documental pertinente:

1. Constancia expedida por la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS² el 10 de junio de 2019, sobre el estado activo en el plan de beneficios de salud PBS del señor FERNANDO TORRES ROA en calidad de pensionado con fecha de afiliación 2015-11-01 cuyos beneficiarios son ELSA MARIA PINZÓN SANTAMARIA (CP), LUISA FERNANDA LOAIZA PINZÓN (HI) y LAURA VANESSA LOAIZA PINZÓN (HI) desde febrero de 2016.

Este documento, da cuenta de la afiliación de la demandante como compañera permanente (CP) del causante desde el primero de febrero de 2016, su valor probatorio es el de indicar la voluntad de don Fernando en el sentido de afirmar que la demandante tenía tal calidad y, debe ser valorado junto a los demás medios probatorios.

2. Escritura Pública³ 00724 del 15 de marzo del año 2016 otorgada ante la Notaría 16 del círculo de Bogotá, contentiva del contrato de venta con hipoteca celebrado entre Wilson Torres Rojas y Fernando Torres Roa.

Al otorgar este documento escriturario don Fernando se presentó como “Soltero (a) con unión marital de hecho”; más adelante, en la “NOTA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR COMPRAVENTA” el **Notario** indicó⁴: “c) Presente ELSA MARÍA PINZÓN SANTAMARÍA compañero (a) permanente de LA PARTE COMPRADORA (...) y manifestaron: Que de conformidad con la Ley 258 del 17 de enero de 1996, reformada por la Ley 854 del 25 de noviembre de 2003, de común acuerdo NO CONSTITUYEN AFECTACIÓN A VIVIENDA

FAMILIAR, sobre el inmueble objeto de esta venta"; finalmente, al suscribir la escritura el señor Torres Roa anotó su dirección: "Cra. 88 A # 21 – 42 Apto. 129" y la señora Pinzón Santamaría registró como dirección: "Cra. 88 C # 45 A – 66 casa 208".

Esta declaración hecha de forma libre y espontánea ante funcionario competente, constituye confesión por parte de don Fernando bajo la gravedad de juramento, sin embargo, como toda confesión, admite prueba en contrario y, debe ser examinada en conjunto con los demás medios de convicción allegados al proceso y conforme a las reglas generales de apreciación de las pruebas (CGP 191, 197), pues llama la atención que las direcciones suministradas por los otorgantes fueron diferentes, lo cual permite inferir que no compartían el lugar de residencia, ello no concuerda con el interrogatorio absuelto por la demandante ni con la información suministrada por don Fernando en el contrato de promesa de venta⁵ autenticado ante el Notario 73 de esta ciudad, suscrito con Wilson Torres Rojas el 3 de febrero de 2016 respecto al mismo inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50S-404474366, en la que plasmó: "estado civil soltero sin unión marital de hecho".

3. Seis fotografías⁶ respecto a las cuales no se suministró información alguna, razón por la cual, ningún mérito probatorio tienen para la demostración de los hechos en que se sustenta la demanda debido a que no es posible determinar siquiera la identidad de quienes en ellas aparecen, ni la fecha en que fueron tomados tales registros fotográficos.

4. Declaraciones extra-proceso rendidas ante el Notario 36 del círculo de esta ciudad, por los señores Denis Rosario Loaiza Polo, Paula Andrea Pinzón Ramírez y Aceneth Mieles Sierra⁷ el 13 de octubre de 2020 en las cuales declararon, bajo la gravedad de juramento, que la demandante "...junto con el señor JAIME RODOLFO LOAIZA POLO (...) convivieron desde mediados del mes de junio de 1998, y se separaron a mediados de diciembre de 2008".

Estas declaraciones, pese a que no fueron ratificadas, dan cuenta de que, para el 10 de marzo de 2005, fecha que se indica como de inicio de la unión marital de hecho entre el causante y la demandante, doña Elsa María Pinzón Santamaría convivía con el señor Jaime Rodolfo Loaiza Polo.

Testimoniales:

Karen Dayana Torres Pinzón, hija de la demandante, informó que don Fernando llegó a su hogar aproximadamente en el año 2010 cuando su mamá se lo presentó como su pareja, que establecieron una relación formal y comenzaron a convivir en la casa 208 por el Portal de las Américas dónde vivía la demandante con sus hijos hasta que falleció; que lo quisieron mucho porque les brindó apoyo paternal, la cuidaba y aconsejaba, le colaboró económicamente con los estudios, comida y ropa, los llevaba de viaje, era como su papá. Informó que en la casa que consta de cuatro habitaciones, comedor, cocina y un patio vivía la pareja en compañía de los cinco hijos de doña Elsa María; al preguntársele si había conocido a los hermanos del occiso, refirió que en un par de ocasiones los había visto, pero, a don Fernando no le gustaba que socializaran con ellos y, sobre María Camila Quintero Montero manifestó que era la "muchacha que de vez en cuando iba a hacer el aseo a la casa de "antes", a la casa donde vivíamos y efectivamente al apartamento que era de don Fernando"; sin embargo, no sabe la fecha en que fue contratada porque la deponente tenía 16 años y estaba pendiente de sus estudios; iban los fines de semana al apartamento del fallecido para cambiar de ambiente a ver películas porque "allá" tenía un televisor grande, refirió que, de pronto, su mamá y el causante optaban por ir al apartamento porque en la casa vivían todos, doña Elsa muy constantemente iba a ese lugar porque iba la persona que hacía el aseo, finalmente indicó que su progenitora dejó de trabajar cuando decidió convivir con don Fernando.

Luis Fernando Loaiza Pinzón, hijo de la demandante, manifestó que la relación de convivencia de su mamá y don Fernando había sido muy sana, *recochaban*, se demostraban cariño, él fue una figura paternal para “*nosotros*”, los trató con respeto y les dio consejos, normalmente, los fines de semana los llevaba a pasear y cuando viajaban hacían planes de ver películas “*o el día de la mujer*”, que recuerda que afilió a sus hermanas y a su mamá a Compensar, indicó que su papá Jaime Rodolfo Loaiza Polo los había abandonado en el año 2008 y Fernando llegó a la vida de doña Elsa María en marzo de 2010, fijando su domicilio en la Alameda de San José casa 208 dónde vivía la demandante con sus cinco hijos y que, la relación duró hasta el día en que este falleció.

Estos testimonios dan cuenta de que su progenitora inició una relación con el causante a partir de 2010 y, que fijaron su domicilio en la casa 208 del conjunto residencial donde la demandante vivía con sus hijos, de los eventos que narran acerca de la vida familiar de la pareja, si bien puede inferirse que hubo convivencia, no son muy descriptivos sobre el trato de marido y mujer entre ellos durante nueve años y, aunque en principio, no serían suficientes los relatos sobre los fines de semana en que visitaban el apartamento de don Fernando para ir al parque y ver películas y, los viajes que realizó la pareja en compañía de algunos de ellos, son reveladores de unión y de vida en familia; aunque llama la atención que no hayan tenido conocimiento de las visitas que por largas temporadas hicieron algunos familiares al causante en su apartamento, ni que la empleada doméstica llevaba solo dos días trabajando con don Fernando.

De otra parte, los demandados, para demostrar los hechos en que basaron sus excepciones, aportaron:

1. Proceso Penal 11001-600028-2019-01466⁸ abierto por el homicidio del señor Fernando Torres Roa, iniciado el 24 de mayo de 2019; en desarrollo del trámite se realizó entrevista⁹, bajo la gravedad de juramento, a las señoras María Camila Quintero Montero y Elsa María Pinzón Santamaría; en síntesis, la primera de ellas manifestó que era la empleada del apartamento del señor Torres y llevaba dos días trabajando, haciendo aseo y cocinándole y que él vivía solo; por su parte la demandante también afirmó que el causante vivía solo; igualmente, reposa copia de la historia clínica¹⁰ elaborada por la Clínica Méderi que, en lo pertinente, indica que el causante afirmó vivir “*solo*” e ingresó al centro hospitalario “*en compañía de la esposa (Elsa Pinzón)*”, registro que se hizo con base en las propias declaraciones del paciente.

Del referido expediente se extrae la confesión de la demandante respecto al hecho de que el fallecido vivía solo, no obstante, la anotación que aparece en la historia clínica respecto a que iba acompañado por su esposa, refiriéndose a la demandante, cuyo mérito probatorio radica en que fue el causante quien hizo tal afirmación.

2. Escritura Pública¹¹ 668 del 15 de febrero de 2007 otorgada por la Notaría 53 del círculo de Bogotá, contentiva de la compraventa, constitución de hipoteca abierta de primer grado y de patrimonio de familia inembargable, siendo compradores los señores Jaime Rodolfo Loaiza Polo y Elsa María Pinzón Santamaria quienes manifestaron ser solteros con unión marital de hecho y les fue asignado subsidio familiar de vivienda por la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio¹² el 18 de agosto de 2006 al hogar integrado por “*LOAIZA POLO JAIME RODOLFO, PINZÓN SANTAMARÍA ELSA MARÍA*”.

Con esta escritura se confirma lo dicho en las declaraciones extra juicio rendidas por las señoras Denis Rosario Loaiza Polo, Paula Andrea Pinzón Ramírez y Aceneth Mieles Sierra, en cuanto a que, para la fecha de inicio de la unión marital indicada en la demanda, doña Elsa María convivía con el señor Jaime Rodolfo Loaiza.

De las declaraciones de testigos aportadas por los demandados, se extrae: doña Balbina Ojeda de Moreno, se limitó a informar que don Fernando era su vecino desde el año 2009, que siempre vivió en el apartamento de al lado, el 129; trabajaba en El Tiempo en las noches, que no hablaban de su vida íntima, siempre lo vio viviendo solo, entraba señoras pero nunca le vio una pareja fija; por su parte, doña Lucero Ardila Infante indicó que conoció al causante cuando empezó a trabajar para él en servicios generales en el año 2005, iba una vez a la semana al apartamento a hacer aseo, planchar, lavar y organizar durante ocho años hasta el año 2013, dijo que don Fernando vivía solo, no le gustaba vivir con nadie porque tenía manías fumaba mucho, le gustaba andar descalzo y desnudo, que sí le conoció muchas amigas y novias. Estos testimonios no contribuyeron para la demostración de la existencia de la pretendida unión marital de hecho pues, ningún conocimiento tenían las declarantes de los hechos afirmados por la actora, menos aún si se tiene en cuenta que, de acuerdo con las afirmaciones de la demandante, la convivencia se dio en la casa que ella compartía con sus hijos.

Don Alfonso Torres Arzayuz, sobrino del causante, manifestó que conoció a la demandante por ser amiga de su tío Fernando más o menos en el año 2013, era quien lo acompañaba a jugar bingo y salían los fines de semana; afirmó que su tío fue un solterón empedernido que siempre vivió solo en el apartamento 129 de Hayuelos porque tenía hábitos peculiares; como doña Elsa María no había acreditado ser la compañera de su tío, fue él quien reclamó su cadáver en el Instituto Nacional de Medicina Legal, aseguró no saber nada sobre la inscripción de la demandante como beneficiaria de su tío en el sistema de seguridad social; añadió que se había distanciado de su tío en 2015 por problemas de mujeres *“Él estaba saliendo con una señora y esa señora me prefirió a mí”*.

El testigo David Vulkovski Arzayus sobrino de don Fernando, afirmó que su tío no era hombre de una sola mujer, que tenía una vida loca; reside en el mismo barrio en que vivía su tío: *“Hayuelos”*; a tres cuerdas del conjunto, se veían entre las 11 y 12 del día para ir a desayunar; no sabe las razones por las que su tío afilió a doña Elsa María a la seguridad social porque él *“me hablaba más de sexualidad, más que de sus cosas”*, lo que sí sabía era que las hijas de la demandante le decían abuelo y él les ayudaba, que no era por la demandante, sino por ellas, iban allá a ver películas y él se sentía un adonis con mujeres jóvenes.

Don Jairo Garavito Torres, sobrino del causante, indicó que vive hace 15 años en Estados Unidos, por temporadas viene a Colombia, en el año 2007 – 2008 se enfermó y Fernando le permitió vivir en el apartamento 129 del Bosque de Hayuelos, lo mismo en los años 2013 y 2015 cuando se quedó dos semanas cada año épocas en las que se dio cuenta de que tenía damas de compañía a quienes les pagaba 30 o 40 mil pesos y el declarante debía salir para que su tío tuviera relaciones con las *“muchachas”*; sostiene que su tío era un hombre solitario, quisquilloso y mujeriego, afirmó no conocer a la demandante.

Los tres últimos, pese a ser tachados por existir nexos familiares con el Causante, al ser valorados por el Juez no encontró en ellos parcialidad, al respecto debe tenerse en cuenta lo que ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, como en sentencia SC18595 de 2016, sobre los testimonios de familiares en estos asuntos: *“(l)as reglas de la experiencia derivadas de nuestro contexto social indican que, **por lo general, los miembros del núcleo familiar** y las amistades cercanas a la pareja, **son las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital..”***

Con todo, las afirmaciones hechas por ellos se refieren a hechos ocurridos con anterioridad a 2015

Interrogatorios de parte.

Los demandados al absolver sus interrogatorios no hicieron manifestación alguna que pueda considerarse como confesión.

Sobre el interrogatorio absuelto por la demandante, la única respuesta adversa a sus intereses fue la afirmación de haberse ido a vivir con el causante en marzo del año **2012**, que difiere con la indicada en la demanda, 10 de marzo de 2005; de otra parte, siendo deber del juez calificar la conducta procesal de las partes, no puede pasar por alto la Sala, la actitud desplegada por doña Elsa y su apoderado doctor Jorge Luis Maya Jiménez a quien se escucha en el fondo sugiriéndole las respuestas¹³, ^[OBJ.] como se observa en los minutos: 19:53; 21:36; 23:00; 30:19; 32:10; 34:20; 36:18; 42:26, así como una tercera persona, en el minuto: 17:43, conducta que merece total reproche por atentar contra el principio de lealtad de las partes en el proceso, a más que permite inferir la inseguridad de la declarante al tener que referirse a unos hechos que deberían ser de su pleno conocimiento.

Dispone el artículo 167 del Código General del Proceso que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; en consecuencia, quien promueva proceso para obtener la declaración de existencia de una Unión Marital de Hecho, debe probar la comunidad de vida permanente y singular entre dos personas, bajo las pautas fijadas por la jurisprudencia nacional.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC-15173-2016 con ponencia del señor Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, ha dicho sobre este tema:

Por esto, la unión marital de hecho, en palabras de esta Corporación, “(...) ya no es [un aspecto] meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarlos con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, en su sazón no pudo la ley conocer”¹⁴.

5.3. Así, entonces, la “voluntad responsable de conformarla”, expresada o surgida de los hechos, y la “comunidad de vida permanente y singular”, se erigen en los requisitos sustanciales de la una unión marital de hecho. (...)

Como tiene explicado la Corte, “(...) presupone 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 (...)”¹⁵.

De ahí, si el trato dispensado recíprocamente por sus componentes se aleja de esos principios básicos del comportamiento familiar, esto es, en cuanto lo contradicen, verbi gratia, una relación marital de independientes o de simples amantes, esto significa que el elemento volitivo en la dirección indicada no se ha podido estructurar.

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.

*Por esto, en coherencia con la jurisprudencia, la comunidad de vida se encuentra integrada por unos elementos “(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como **el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis** (...)”¹⁶.*

Lo anterior, desde luego, no puede confundirse con el incumplimiento del deber de fidelidad mutuo inmanente a esa clase de relaciones, exigido en general en el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual las “relaciones de familia se basan en la igualdad de derechos y de deberes de la pareja y en el respeto recíproco de todos sus integrantes”.

Bajo este criterio jurisprudencial, para que pueda estructurarse la unión marital de hecho, deben estar suficientemente probadas la comunidad de vida, la permanencia y

la singularidad, pues no debe olvidarse que el objetivo del proceso es la protección de la familia formada por la decisión responsable de conformarla y con ese norte, lo que se busca es la certeza de que los hechos demostrados indiquen la existencia de una auténtica unión marital de hecho, se requiere además, la demostración de elementos tanto objetivos, como subjetivos.

Es así como, aunque estén presentes los elementos objetivos, si no se logra probar que estuvieron unidos a los subjetivos, no podrá concluirse que existió la comunidad de vida que sustenta la unión marital de hecho, en este caso, los testigos presentados por la demandante, aunque mencionan la existencia de la unión marital de hecho desde el año 2010, esta información difiere de la fecha indicada en la demanda (año 2005) y lo expuesto por la actora en el interrogatorio (año 2012), ello aunado a las alusiones a los elementos referidos no fueron suficientemente precisas.

Sin embargo, algunas afirmaciones como la que hizo David Vulkovski Arzayus, testigo presentado por los demandados, quien, dijo haber compartido constantemente con su tío, reconoció que el fallecido ayudaba a la demandante y a sus hijos, incluso informó que le había montado un bar a doña Elsa María, lo cual indica que la relación de la pareja no era de simple amistad, ni pasajera, aunado a que quedó demostrado a través de la prueba testifical que la pareja compartía los fines de semana con los hijos de la demandante en el apartamento de don Fernando en el que se reunían a ver películas e iban al parque, afirmaciones que revelan comportamientos de vida familiar.

Otro indicio de la existencia de la vida marital de la pareja, se deriva de lo expresado en la escritura pública nº 00724 del 15 de marzo del año 2016 otorgada ante la Notaría 16 del círculo de Bogotá mediante la cual el señor Torres Roa adquirió un inmueble en el que se identificó como *“Soltero (a) con unión marital de hecho”*; documento escriturario en el que no se constituyó afectación a vivienda familiar, sobre ello el Notario indicó: *“c) Presente ELSA MARÍA PINZÓN SANTAMARÍA compañero (a) permanente de LA PARTE COMPRADORA (...) y manifestaron: Que de conformidad con la Ley 258 del 17 de enero de 1996, reformada por la Ley 854 del 25 de noviembre de 2003, de común acuerdo NO CONSTITUYEN AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR, sobre el inmueble objeto de esta venta”*, de otra parte, está la afiliación en calidad de beneficiarios del fallecido de la demandante ELSA MARIA PINZÓN SANTAMARIA (CP) y, de los hijos de esta, LUISA FERNANDA LOAIZA PINZÓN (HI) y LAURA VANESSA LOAIZA PINZÓN (HI), desde febrero de 2016 en la EPS Compensar, manifestaciones que, para los efectos de este proceso, constituyen confesión por parte de don Fernando.

Respecto de la valoración del documento escriturario la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC11294-2016, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, dijo:

“En efecto, si bien las manifestaciones realizadas en una escritura pública constituyen prueba de confesión, en caso de que cumplan los requisitos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, ella admite prueba en contrario, según lo previene el canon 201 de la misma obra, vale decir que su valor probatorio puede ser desvirtuado a través de otros medios persuasivos.

Sobre el particular la Corte definió:

«Las declaraciones que hacen las partes en una escritura pública tienen plena fuerza obligatoria entre ellas y sus causahabientes; desde el punto de vista probatorio su contenido se asimila o equivale a una confesión; su poder de convicción es pleno mientras no sea impugnado en forma legal y desvirtuado con otras pruebas que produzcan certeza en el juez». (CSJ SC. 28 sep. 1992).”

Se tiene entonces, que las confesiones contenidas en la escritura pública en referencia y en la afiliación a Compensar EPS, no fueron desvirtuadas pues ninguno de los testigos de la parte demandada relataron hechos contrarios a la voluntad expresada por el fallecido y, pese a que obra el contrato de promesa de compraventa del inmueble en el que el finado indicó que era soltero sin unión marital de hecho, este se suscribió dos días después de haber afiliado a la demandante y a sus hijos a la EPS y, un mes y 12 días

después, don Fernando Torres confesó ante el Notario 16 de esta ciudad la unión marital que sostenía con la aquí demandante; al establecer esta Sala que no cuenta otros medios de persuasión que desmientan la existencia de la vida común reconocida por el causante en tales documentos, así lo declarará en esta providencia.

No obstante, tal declaración no podrá hacerse tomando como fecha de inicio la señalada por la demandante sino el 1 de febrero de 2016 de acuerdo con la prueba documental allegada, específicamente la fecha en que ella fue afiliada como beneficiaria del causante en calidad de compañera permanente a la EPS Compensar, a más que quedó demostrado que la demandante para el año 2005 convivía con el señor Jaime Rodolfo Loaiza Polo como da cuenta la Escritura Pública 668 del 15 de febrero de 2007 otorgada por la Notaría 53 del círculo de Bogotá, contentiva de la compraventa con hipoteca abierta de primer grado y constitución de patrimonio de familia inembargable, en la que aparen como compradores la demandante y don Jaime Rodolfo.

Por conclusión se tiene que, pese a que no se demostró fehacientemente la existencia de una comunidad de vida con la prueba testimonial, al examinarse en conjunto con las demás pruebas, corroboran las confesiones hechas por el causante.

Pese a que el juez de primera instancia tuvo como base para negar las declaraciones aquí pretendidas que la demandante, en la entrevista rendida ante la Fiscalía, hubiera manifestado que era *“excompañera sentimental del occiso”* esa manifestación no desvirtúa lo confesado por don Fernando al momento de ingresar a la institución hospitalaria y menos aún si se tiene en cuenta que para ese preciso momento, en efecto ya tenía la calidad de excompañera por cuanto don Fernando había fallecido el día anterior y, a diferencia de la apreciación hecha por el a quo respecto a la presencia de la demandante en la clínica, lo que se establece es que, la verdadera razón por la cual ella se enteró tempranamente de lo ocurrido al causante, fue por el llamado que este le hizo a través de la empleada doméstica, quien fue la persona que lo asistió en primer lugar, no de otra forma se explica que una persona que sólo llevaba dos días trabajando en esa casa, pudiera tener la información de contacto de doña Elsa María.

Finalmente, sobre la residencia de don Fernando y doña Elsa María en lugares diferentes, como se hizo constar en la antefirma de la escritura pública y se informó por ella al ente fiscal, debe recordarse que la reciente jurisprudencia ha decantado no es requisito sine qua non que los compañeros vivan bajo el mismo techo, pues, la forma de llevar la relación la escogen las partes, en este caso, las declaraciones de los testigos presentados por la actora, sus hijos, dieron cuenta de que don Fernando vivía con ella en el tercer piso de la casa 208 y que, algunos fines de semana se iban al apartamento de Hayuelos.

Conforme a lo anotado, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar no probadas las excepciones denominadas *“temeridad y mala fe”* y *“vulneración del principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios”* y, declarar la existencia de la unión marital de hecho entre Elsa María Pinzón Santamaría y el señor Fernando Torres Roa entre el primero de febrero de 2016 y el 23 de mayo de 2019, así como la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes durante el mismo lapso, como quiera que no se demostró que para esa época alguno de los convivientes tuviera impedimento alguno.

Costas:

No habrá condena en costas en ambas instancias por haber resultado compensadas, al haber prosperado parcialmente las pretensiones.

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: REVOCAR la sentencia proferida, dentro del asunto de la referencia, por el Juez Sexto de Familia de Bogotá, el 3 de junio de 2022, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de la unión marital de hecho entre Elsa María Pinzón Santamaría y el señor Fernando Torres Roa entre el primero de febrero de 2016 y el 23 de mayo de 2019.

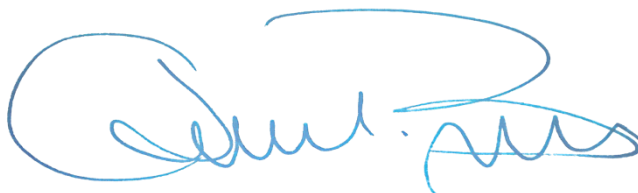
SEGUNDO: DECLARAR la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes entre Elsa María Pinzón Santamaría y el señor Fernando Torres Roa entre el primero de febrero de 2016 y el 23 de mayo de 2019, la que se declara disuelta y en estado de liquidación.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en ambas instancias por haber resultado compensadas, al haber prosperado parcialmente las pretensiones.

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

Notifíquese,

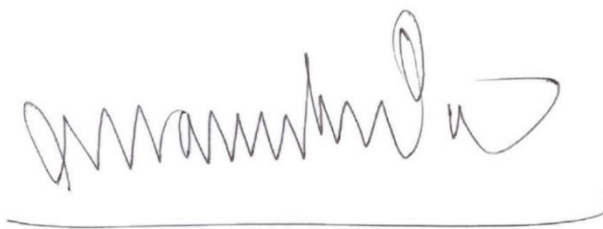
Los Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS