TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 7 de febrero de 2023, según acta No.002)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 6 de noviembre de 2019, la señora VIVIANA APRAEZ PINTO por conducto de apoderado, solicita declarar la existencia de la unión marital de hecho con la consecuente sociedad patrimonial que conformó con el señor WILFER JAIME BUITRAGO NUÑEZ, desde el 27 de abril de 2008 hasta el 30 de mayo de 2019, y ordenar la disolución y liquidación de dicha sociedad.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta, que empezó su convivencia marital de manera singular y permanente con el señor WILFER JAIME BUITRAGO NUÑEZ, desde el 27 de abril de 2008 hasta el 30 de mayo de 2019, momento en que terminó la relación por diferencias irreconciliables entre la pareja, y que de esa unión nacieron dos hijas, VALENTINA e ISABELLA BUITRAGO APRAEZ – ambas menores de edad -.

Que el 25 de junio de 2018 los compañeros suscribieron ante Notaría un “acuerdo” respecto de los bienes de la sociedad patrimonial, el cual no se cumplió por cuanto la pareja continuó conviviendo bajo el mismo techo hasta el mes de mayo de 2019, fecha de la separación definitiva.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA. El demandado ¹, a través de apoderado, tan solo se opone a la declaratoria de la deprecada sociedad patrimonial, argumentando, que, si bien es cierto la pareja inició su comunidad de vida en el año 2008, esa relación terminó definitivamente en el mes de noviembre de 2017.

Que las partes si suscribieron un contrato para transigir los aspectos patrimoniales de la relación marital, y en razón de ello la demandante recibió bienes muebles, derechos sobre dos inmuebles rurales de los cuales ella dispuso (enajenó), y un bien raíz urbano en esta localidad, cuyo dominio está pendiente de tradición, lo cual obedeció a que la actora se hallaba reportada en las centrales de riesgo (datacredito) y no fue

¹ Notificado personalmente

posible otorgar la escritura y ceder el crédito, inmueble éste que actualmente ocupa la demandante mientras el demandado paga mensualmente la obligación hipotecaria.

Como excepción de mérito formuló la denominada **“prescripción de la acción para la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial”**, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 54 de 1990, toda vez que la separación física de las partes acaeció en el mes de noviembre de 2017, momento para el cual la pareja resolvió terminar su vida en común y el demandado trasladó su residencia al Conjunto Residencial Altos de Antigua de esta ciudad, y la demanda se presentó en el mes de noviembre de 2019, superándose el término que prevé la ley para incoar la acción.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) declarar que entre las partes se conformó una unión marital de hecho desde el 27 de abril de 2008 hasta el 10 de noviembre de 2017; ii) declarar que prospera la excepción de *PRESCRIPCIÓN* propuesta por la pasiva, por lo que no hay lugar a declarar la existencia de sociedad patrimonial; iii) sin condena en costas; iv) inscribir la decisión en los registros civiles de nacimiento de los ex compañeros; y v) levantar las medidas cautelares decretadas al interior de ese proceso.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario, que desde la etapa de fijación del litigio, las partes acordaron excluir del debate probatorio la data del inicio de la relación marital que ambos concuerdan corresponde al 27 de abril de 2008, existiendo discrepancia únicamente en cuanto al extremo final de esa unión.

Hace un análisis de cada uno de los testimonios y la documental recabada, y concluye, que de esas probanzas se determina que la separación de la pareja acaeció el 10 de noviembre de 2017 cuando el demandado salió de la casa que compartía con la demandante, y no en el año 2019 como se menciona en la demanda.

Que habiendo finiquitado esa convivencia marital el 10 de noviembre de 2017, y formulado la demanda el 6 de noviembre año 2019, se configura el presupuesto de la disposición invocada por la pasiva atinente a la prescripción de la acción para reclamar los efectos patrimoniales, y por ende la excepción de mérito propuesta en ese sentido está llamada a prosperar.

4. LA APELACIÓN. La interpone el apoderado de la parte demandante, expresando sus reparos frente al ordinal segundo de la sentencia, señalando, que no se apreció integralmente la prueba testimonial y documental allegada,

especialmente los registros fotográficos y videos que se allegaron con el pronunciamiento a las excepciones de mérito.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. En el mismo auto que admitió la alzada, se prorrogó el término para emitir decisión de fondo ², requiriéndose a la parte demandante para la sustentación escrita de la apelación, disponiendo el traslado para la manifestación que a la misma tuviera el no apelante, oportunidad que fue utilizada por ambos extremos contendientes en los siguientes términos:

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. El apoderado de la demandante refiere, que el *a quo* no apreció la prueba testimonial y documental allegada por la demandante; no tuvo en cuenta las contradicciones y evasivas en que incurrió el demandado en el interrogatorio de parte, contrastado con lo expresado en la contestación de la demanda, y que su afirmación de no haber tenido ninguna relación con la actora después del año 2017, se desvirtuó con las probanzas por ella aportadas y con el dicho del mismo demandado respecto a haber realizado viajes en familia hasta el año 2019.

Que no se valoró la declaración de la demandante y de su hija, quienes son claras en expresar la fecha en que terminó la relación, cosa que no ocurrió con los testigos citados por la contraparte, sin embargo, el Juez dio prevalencia a las declaraciones de esos terceros, argumentando que por no tener un vínculo de familiaridad esa circunstancia hacía creíble sus manifestaciones, *“lo cual no debe ser así pues no está prohibido que los familiares sean testigos y mucho menos en un proceso donde quién más que los familiares son la clave para saber lo realmente acontecido. De igual forma los testigos del señor Buitrago son su tía y sus trabajadores y eso no lo tiene en cuenta el señor Juez al momento de fallar, a pesar de haberse tachado dichos testimonios como amañados”*.

Que con la determinación atacada, el demandado *“se quedó con la totalidad de los bienes que la pareja había conseguido durante la relación”*, y la actora *“quedó en total desamparo”*.

5.2. ALEGATOS DEL NO APELANTE. Señala el apoderado del extremo pasivo, que contrario a lo expresado en la alzada, no existe contradicción entre lo manifestado por el demandado en la contestación de la demanda con lo dicho en la audiencia, pues en ambos casos, se reiteró que la separación física y definitiva de la pareja acaeció a finales del año 2017, lo cual constituyó el fundamento de la excepción de prescripción (art.8º Ley 54 de 1990).

² De fecha de 19 de diciembre de 2022.

Que el Juez sí realizó una valoración conjunta de la prueba testimonial y documental, y bajo su autonomía y discrecionalidad les otorgó el mérito demostrativo respectivo, logrando establecer los extremos temporales de la deprecada unión. Destaca de otro lado que no se formuló tacha de falsedad contra todos los testigos citados por la pasiva, sino únicamente frente a la persona que tenía un vínculo laboral con el demandado, circunstancia que sí fue considerada por el fallador, concluyendo que las manifestaciones del deponente refirieron al aspecto objetivo, y que no era esa la única prueba que demostraban el fundamento de las excepciones.

Que la demandante no quedó desprotegida después de la separación física y definitiva con el demandado, dado que figuran propiedades a su nombre, *“aunado a ello, por acuerdo entre las partes, el demandado WILFER JAIME BUITRAGO asumió el cuidado personal de las dos hijas menores”*.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión si a ello hubiere lugar.

3. El problema jurídico que compete desatar a esta Sala, acorde con los reparos concretos expuestos por la parte apelante, se centra en determinar, si contrario a lo decidido en primera instancia, los medios de convicción recabados en el plenario conducen a establecer que la unión marital aquí declarada finiquitó 30 de mayo de 2019, como se indica en la demanda, y de ser así, si es procedente acceder a la declaratoria de la deprecada sociedad patrimonial.

4. Para absolver el anotado cuestionamiento, esta Sala efectuará el respectivo análisis jurídico y probatorio de la siguiente manera:

4.1. Como primera medida, debe señalarse, que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **unión marital de hecho y los requisitos**

para conformarla, citados por el Juez de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión al no ser ellos blanco del ataque del apelante.

4.2. No existe ninguna discusión con relación al hito inicial de la convivencia marital, determinado por el *a quo* a partir del 27 de abril de 2008. La controversia se centra en dilucidar la data en que acaeció la terminación de la unión, que para el Juez tuvo lugar el 10 de noviembre de 2017, mientras que la parte demandante insiste que culminó el 30 de mayo de 2019.

4.3. Al respecto, sea lo primero memorar, que conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la unión marital que cumpla con las características de ley para ser considerada como tal, **“sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros.... 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”**³. Por lo tanto, corresponde distinguir las separaciones temporales a causa de desavenencias de la pareja, del momento en que efectivamente se produce el rompimiento definitivo del vínculo, pues ello toca con el **requisito de permanencia** como elemento indispensable de este tipo de familia., que la Corte ha definido así:

*“La permanencia, ... atañe a la **“duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad”** que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadías que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros.*

*La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un **principio de estabilidad** que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal” (...), de ahí que realmente **se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable**”*⁴. (Resaltado fuera del texto).

Lo anterior sin desconocer que **“cohabitar”**, *“tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que [la diferencia de locaciones] puede estar justificad[a] por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil)», circunstancias que «no puede[n] significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades,*

³ CSJ SC4003-2018, 18 dic. 2018, rad. No. 11001-31-10-013-2011-00228-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁴ CSJ SC10295-2017, 18 jul. 2017, Rad. No. 76111-31-10-002-2010-00728-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que muchas veces externamente no aparecen ostensibles...» (SC15173, 24 oct. 2016, rad. n.º 2011-00069-01)⁵ (Subrayado fuera del texto).

4.4. Descendiendo al caso en estudio y efectuada la correspondiente valoración probatoria, observa la Corporación, que para soportar los pedimentos del libelo, a solicitud de la actora, se recibieron los testimonios de NAPOLEON CÓRDOBA, BEATRIZ EUGENIA PIZAMINA CORDOBA, y TATIANA BRAVO APRAEZ, quienes declararon lo siguiente:

4.4.1. NAPOLEON CÓRDOBA, refiere, que conoce a ambos compañeros, que sostuvo una amistad con ellos por varios años y trabajó con el demandado, tiene conocimiento que la pareja convivió bajo el mismo techo y tuvieron dos niñas, y que están separados desde el mes de mayo de 2019, según lo que le comentó la demandante. Dice, que visitaba con frecuencia la casa ubicada en Pino Pardo Real donde residía la pareja, y hablaba mucho con los dos, hasta que el señor JAIME se disgustó con el deponente, porque la actora siempre le pedía favores y él nunca se negaba, y no volvieron a conversar. Refiere, que, desde la separación, JAIME vive en un apartamento ubicado en Altos de Antigua, pero que él no ha ingresado a ese inmueble.

4.4.2. BEATRIZ EUGENIA PIZAMINA CORDOBA, manifiesta, que conoce a la pareja desde hace aproximadamente 14 años cuando vivía en la ciudad de Cali y que entablaron una amistad, *“en muchas ocasiones fui a la finca de ellos que quedaba en Morales... en Popayán también, en una casa que queda ahí en Pino Pardo, también fui muchas veces a la casa de ellos allí”*. Que su amistad con VIVIANA era más estrecha, y fue ella quien le comentó que la relación con JAIME había terminado definitivamente, *“ellos siempre venían con bastantes dificultades en pareja, ellos se separaban, volvían, se peleaban y estaban otra vez juntos, pero tengo muy claro que para la fecha de cumpleaños de la niña de ella, cuando cumplió los 10 años, que ella estaba muy triste y andaba muy mal emocionalmente porque había tomado la decisión de separarse con él... eso fue para mayo de 2019, a finales de mayo”*. Al ser indagada por ese suceso que le sirve de referencia para establecer la data aproximada de la separación, adujo, que no estuvo presente en el cumpleaños de la hija de la demandante, *“pero si estuve con VIVIANA días antes que ella estaba organizando..., por eso sé y tengo presente eso, de que ya estaba organizando lo de la niña y me fui con ella porque ya andaban esos días ya con problemas con él”*.

⁵ CSJ SC4263-2020, 09 nov. 2020, Rad. No. 54001-31-10-003-2011-00280-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

4.4.3. TATIANA BRAVO APRAEZ, hija de la demandante de 17 años de edad, refiere que considera al demandado como su papá por cuanto ha cuidado de ella desde los 4 años de edad, y le ha proporcionado los recursos para sus estudios, sin embargo, manifiesta que actualmente ya no habla con él. Sostiene, que la pareja se separó en el mes de mayo de 2019 luego de su última pelea, y que es falso que el rompimiento de la relación se hubiera presentado en el año 2017, “porque él estaba todavía en la casa, íbamos de paseo, estábamos en la casa conviviendo, entonces no sé la verdad porque dice eso, incluso yo escuché que él dijo que se había separado esa vez porque tuve un problema en el colegio, pero esa no es la justificación, porque incluso era por peleas de mujeres que se la pasaban peleando... incluso un día en que él se operó, ese día estaba peleando muy fuerte con mi mamá y **él fue a recuperarse allá a la casa**... él seguía viviendo con nosotras”.

4.5. En su interrogatorio de parte, la demandante VIVIANA APRAEZ PINTO, manifiesta que son falsas las manifestaciones de su ex pareja en cuanto al rompimiento de la relación por la discusión que él menciona, que durante esa unión ella siempre fue víctima de maltrato físico y psicológico, que el demandado es un hombre violento, y que se presentaron muchas discusiones porque él hablaba con muchas mujeres. Que ellos siempre se peleaban y luego se reconciliaban, hasta que el 30 de mayo de 2019 terminaron definitivamente la relación. Que es falso que la unión terminara antes de esa fecha, por cuanto continuaron realizando viajes familiares, y ella siguió durmiendo con él. Que para la fecha en que firmaron el acuerdo de repartición de bienes, habían tenido una discusión muy fuerte, “pero después de eso como siempre nos reconciamos otra vez”, por lo que ninguno dio cumplimiento a lo allí convenido; que ese documento lo elaboró un abogado amigo del demandado, “entonces él se aprovechó de mí con el abogado yo no leí muy bien el documento porque no entendía de eso... ellos me hicieron firmar eso, yo lo firmé porque estaba peleada, en ese entonces era un dolor bastante fuerte que uno encuentre mensajitos de texto con otras mujeres charlando, entonces yo de la rabia si lo firmé, pero eso no se le dio, no se le dio ningún cumplimiento”. A la pregunta del Juez en relación con una audiencia de conciliación para fijación de cuota alimentaria que se adelantó a petición de ella, mencionó que ese suceso tuvo lugar en el año 2017, “fue otra discusión, esos días no quería pues darme algunas cosas para las niñas, entonces yo de la rabia porque para las mujeres si tenía, pero no me daba en totalidad lo que yo necesitaba para mis niñas, entonces yo decidí ir a demandarlo para poner una fijación... pero como siempre no le dimos cumplimiento a eso por que como siempre a los dos días nos reconciamos otra vez y eso quedo ahí”. Al ser interrogada sobre una circunstancia de salud que sufrió el señor BUITRAGO en el año 2018, por el cual le practicaron

una cirugía, y la ausencia de aquella como acudiente de su presunto compañero, manifestó, “como siempre ese día, ocho días antes de la cirugía, tuvimos un problema fuerte otra vez por mujeres como siempre, entonces yo estaba peleada con él, pues el apartamento que teníamos, que arrendamos para recibir a las visitas, hacer reuniones, pues nos peleamos, él se fue para allá, en esos ocho días era la cirugía, pues yo no lo quería ni ver, **entonces la mamá se encargó de acompañarlo... pero a los quince días de haberse hecho la cirugía ya volvimos a estar otra vez en unión**”.

4.6. Como documental adosada por la parte actora, en lo relevante, se aprecia lo siguiente: i) documento privado suscrito por “ambos” compañeros con fecha **25 de junio de 2018** y autenticado en Notaría, titulado “**acuerdo voluntario para la partición de bienes adquiridos en la unión marital de hecho**”, en el que los firmantes manifiestan, entre otras cosas, que “**convivieron** bajo un mismo techo, en su calidad de compañeros permanentes, teniendo como su último domicilio el conjunto cerrado Pino Pardo Real I etapa casa 101B en la ciudad de Popayán, DESDE EL 27 DE ABRIL DE 2008 HASTA EL 30 DE MARZO DE 2018 cuando terminaron la sociedad patrimonial... desde el día 30 DE MARZO DE 2018 ya no conviven los señores VIVIANA APRAEZ PINTO y WILFER JAIME BUITRAGO NUÑEZ en el mismo techo por lo que no existe unión marital de hecho desde esa fecha” (Destacado fuera del texto).

ii) **acta de conciliación** elaborada por la Casa de Justicia con fecha **9 de noviembre de 2018**, y signada por ambos contendientes, en la que el señor BUITRAGO acepta pagar los daños causados al vehículo de placas MSX930, y ambas partes se comprometen a “no agredirse de manera física, verbal o psicológica, respetando los espacios donde desenvuelvan cada uno de ellos. No proferir amenazas ni insultos, ni involucrar a sus respectivas familias en los **problemas referentes a la tenencia de las menores**; a no inmiscuirse en la vida personal, laboral del otro y a mantener una sana convivencia entre ellos, utilizando el diálogo y la concertación dentro de las **conversaciones que se llegaren a dar respecto a el manejo de la tenencia y cuidado de las menores**”.

iii) **constancia de no acuerdo** expedida por la Casa de Justicia el **13 de septiembre de 2018**, en virtud de audiencia de conciliación solicitada por la señora VIVIANA APRAEZ PINTO y convocado WILFER JAIME BUITRAGO NUÑEZ, para **fijación de cuota alimentaria** y demás derechos de las menores ISABELLA y VALENTINA BUITRAGO APRAEZ.

iv) registros civiles de nacimiento de ISABELLA ⁶ y VALENTINA BUITRAGO APRAEZ ⁷.

⁶ Nacida el 21 de agosto de 2013

V) Aparte de los anteriores y al descorrer el traslado de las excepciones el apoderado de la parte demandante allegó una memoria USB con varios archivos de video y fotográficos, cargados al expediente electrónico en la carpeta denominada "DocsUsbDte", a la que no fue posible acceder, por lo que requerido el despacho a quo para la verificación del contenido de los mismos, informó que *"desde un primer momento se verificó que si bien había varios archivos, la gran mayoría o casi todos no abrían, y solo reproducía uno de los videos, desconociendo las razones de tal situación, sin embargo tal y como fueron presentados se cargaron los archivos al expediente electrónico, razón por la cual a ustedes tampoco les abren dichos archivos"* ⁸, por lo que en realidad nada aportaron los referidos archivos al punto que es materia de debate, ni en primera instancia ni en esta, amen de que la sustentación de la alzada no se refiere en específico a alguno de los documentos que permanecen encriptados en los referidos archivos, ni permite hacer una apreciación individual ni en conjunto del acervo probatorio que refute la realizada por el juez de primer nivel.

4.7. Por parte del demandado se recibieron las declaraciones de GUILLERMO ALBERTO YALANDA JURADO, IVÁN FERNANDO CERTUCHE, ESDA CARMENZA NÚÑEZ, y ANDRÉS RÍOS RODAS, quienes testificaron lo siguiente:

4.7.1. GUILLERMO ALBERTO YALANDA JURADO, comenta que conoce al demandado desde principios del año 2018, época para la cual el señor JAIME conoció a la hermana del deponente TATIANA YALANDA JURADO y se hicieron novios, posteriormente, a raíz de la recomendaciones y referencias que ella dio del testigo, comenzó a trabajar con el demandado desde el mes de junio de 2018 hasta noviembre de 2020. Señala que distingue a la demandante desde mediados del año 2020 como la ex pareja del señor BUITRAGO, sabe que tienen dos hijas ISABELA y VALENTINA, y que esa relación finiquitó antes de conocer a TATIANA, porque JAIME vivía solo. Que el noviazgo del demandado con TATIANA era de público conocimiento, que realizaron viajes juntos a Buenaventura y Barranquilla, estuvieron en la feria de Piendamó, ella iba al apartamento de JAIME ubicado en Altos de Antigua, lo acompañó durante una cirugía que le hicieron, y la relación perduró aproximadamente un año, del 2018 al 2019.

4.7.2. IVÁN FERNANDO CERTUCHE, guarda de seguridad del Conjunto Residencial Pino Pardo Real, relata que conoce a ambos contendientes aproximadamente desde el año 2013, época para la cual la pareja con sus tres hijas llegó a ese

⁷ Nacida el 26 de mayo de 2010

⁸ Respuesta del 2-02-23, remitida por el Secretario del Juzgado de Primer Nivel, Miguel Antonio Castrillon Valdes.

Conjunto a comprar una casa y se pasaron a vivir ahí. Que en la actualidad ninguno de ellos vive en el Conjunto, *“el señor Jaime Buitrago vivió ahí hasta el 2017... más o menos a mediados o las primeras semanas de noviembre... él salió ya como se dice, él salió y recogió sus cosas y ya no volvió más... ella ya prohibió después que él salió, prohibió el ingreso de él a la casa... o si él cuando llegaba tocaba era anunciarlo”*, de lo cual se dejó constancia en la minuta de vigilancia y se informó al Supervisor. Que la señora VIVIANA *“se quedó ahí conviviendo con las niñas... hasta el 2019, finales del 2019”*, y el demandado iba al Conjunto cada fin de semana o cada 15 días.

4.7.3. ESDA CARMENZA NÚÑEZ, tía del demandado y madrina de la hija mayor de él, manifiesta que conoce a la demandante por cuanto fue *“compañera”* de su sobrino, asegura que la pareja se separó en el mes de noviembre del año 2017, lo cual le consta por cuanto para el 31 de diciembre de ese mismo año, el demandado junto con su progenitora, la deponente y otros familiares, pasaron esa fecha en una finca en Tuluá, y hablaron de esa separación, mientras que la actora se fue con las niñas para Caquetá. Dice que, por ser madrina de la hija de su sobrino, mantiene al pendiente de ella y por eso tiene conocimiento de que la pareja no se ha reconciliado. Que reside en la ciudad de Cali en un apartamento de propiedad de JAIME y VIANA pagando un *“alquiler”*, que la casa que habitaban los compañeros en Popayán la visitó en algunas ocasiones, en temporada de vacaciones, pero después de la separación de ellos en el año 2017 nunca volvió a esa residencia. Que en el año 2018 conoció el apartamento de Altos de Antigua donde se mudó su sobrino tras la ruptura con la demandante, y tuvo conocimiento de la cirugía a la que aquel debió someterse, siendo atendido por la mamá LUZ MILA NUÑEZ, hermana de la testigo, y por quién era la novia en ese entonces TATIANA.

4.7.4. ANDRÉS RÍOS RODAS, dice que trabaja con el demandado desde el mes de junio de 2014 en gestiones para contratación con las alcaldías, le consta que sostuvo una unión marital con la señora VIVIANA APRAEZ, que vivieron en una casa en el conjunto Pino Pardo Real hasta el 10 de noviembre de 2017, día en que el deponente le colaboró al señor JAIME BUITRAGO realizando su trasteo a un apartamento ubicado en Altos de Antigua que él le ayudo a conseguir, trasladando unos muebles y enseres, *“lo tengo muy claro, porque con la propietaria del apartamento de Altos de Antigua, pues que se llama doña ESPERANZA GUZMÁN, hicimos un contrato... Yo hice todo eso... cada 10 de cada de cada mes se pagaba”*. Dice que, con posterioridad a esa fecha, le siguió colaborando al demandado yendo unas pocas veces a la casa de Pino Pardo para dejar alguna

encomienda, o para recoger a sus niñas y llevarlas al apartamento del papá, lugar que habitó por dos años, desde el 10 de noviembre de 2017 hasta el 30 de octubre de 2019, luego de lo cual le volvió a ayudar a trastearse a un apartamento ubicado en Atardeceres de Campobello. Que, sí notó que el demandado continuaba hablando con la demandante, *"ya por las cuestiones de las niñas"*, pero desconoce si luego de mudarse al apartamento en el año 2017 volvieron a convivir como pareja. Comenta que el señor JAIME fue intervenido quirúrgicamente por un problema de rodilla, *"yo lo llevé hasta la clínica... ahí estuvieron en el transcurso de la cirugía, que fue en todo el día, fue la señora madre de él que se llama a LUZ MILA NÚÑEZ, y estuvo la que en ese entonces que era la novia TATIANA JURADO"*.

Dicho testigo fue tachado por la parte demandante, manifestando que no es imparcial, dado que depende económica y laboralmente del demandado, sin embargo, esta Sala considera que su declaración es fluida, coherente, detallada y concuerda con las manifestaciones de los restantes testigos citados por ese extremo procesal, por lo que la sola relación de índole laboral no se aprecia *per se*, como un motivo para señalar que el deponente esté faltando a la verdad.

4.8. En su interrogatorio, el demandado WILFER JAIME BUITRAGO NUÑEZ dijo que el rompimiento de la relación se produjo en el mes de septiembre de 2017 luego de una fuerte discusión, que en la contestación de la demanda había señalado que la separación definitiva tuvo lugar en el mes de noviembre de 2017, porque fue desde ese momento que se trasladó a su nueva vivienda (apartamento 101 en Altos de Antigua de esta ciudad). Que a petición de la señora VIVIANA suscribieron un acuerdo para establecer qué bienes quedarían a nombre de ella, y él procedió a entregarle bienes muebles, dineros, entre otros, incluido el inmueble en que residían antes de la ruptura (casa ubicada en Pino Pardo Real en esta localidad), del cual no fue posible otorgar escritura por hallarse la demandante reportada en data crédito, y que para la firma de ese acuerdo ya no convivía con la demandante, sino que únicamente compartían algunos momentos o espacios para estar con sus hijas.

4.9. En cuanto a pruebas documentales, la pasiva allegó, en lo relevante, los siguientes instrumentos: i) oficio de fecha 8 de enero de 2020 en el que se hace constar por parte de la empresa CLARO, la activación de un servicio el 14 de noviembre de 2017 a nombre de WILFER JAIME BUITRAGO NUÑEZ, en la dirección Carrera 11 Torre 5 52N-70 101; y ii) copia de la historia clínica del demandado expedida por la CLÍNICA LA ESTANCIA, donde consta que ingresó a esa institución

el **25 de octubre de 2018** en compañía de su progenitora LUZ MILA NUÑEZ, para la realización del procedimiento denominado *“reconstrucción de ligamento cruzado anterior izquierdo por artroscopia + meniscoplastia”*.

4.10. Vistas así las cosas, considera la Corporación que el grupo de testigos, el interrogatorio de parte, y la documental aportada por la parte actora, no resultan suficientes para tener por demostrado que la alegada comunidad de vida con el demandado, perduró hasta el 30 de mayo de 2019, puesto que los deponentes NAPOLEON CÓRDOBA y BEATRIZ EUGENIA PIZAMINA CORDOBA, derivan sus afirmaciones en ese sentido de comentarios que escucharon de la propia demandante, más no de lo que hubieran percibido directamente; y TATIANA BRAVO APRAEZ, hija de la señora VIVIANA, si bien trata insistentemente de respaldar el dicho de su progenitora sobre la terminación de la unión en el año 2019, precisamente por el parentesco que la ata, demanda del Juez un examen más riguroso de su declaración, y es allí en desarrollo de ese análisis donde se advierte que TATIANA incurre en una contradicción respecto a la supuesta estadía del señor JAIME en la vivienda marital durante la recuperación de la cirugía que le practicaron a él en el mes de octubre de 2018, dado que en ese aspecto la actora manifestó, que fue tan solo 15 días después de esa intervención quirúrgica que presuntamente retomaron la convivencia, dato que a primera vista podría parecer irrelevante pero que en realidad no lo es, como quiera que existe otro grupo de pruebas documentales y testimoniales que infirman lo expuesto por la parte demandante, y respaldan en mayor medida los argumentos del demandado.

4.11. En efecto, los documentos aportados por ambas partes, llevan a esta Corporación al convencimiento de que **durante el año 2018 la pareja ya no continuaba residiendo bajo un mismo techo, y tampoco existía entre ellos la intención de mantenerse unidos como esposo y esposa, ni de desarrollar un proyecto de vida en común**, pues no otra cosa se concluye de la lectura del *“acuerdo voluntario para la partición de bienes adquiridos en la unión marital de hecho”* del 25 de junio de 2018, **en el que la señora VIVIANA y el señor JAIME expresaron que la relación marital ya había finiquitado**, el acta de conciliación del 9 de noviembre de 2018 donde los ex compañeros se comprometen a concertar mediante el diálogo sobre *“el manejo de la tenencia y cuidado de las menores”*, y la constancia de no acuerdo del 13 de septiembre de 2018, respecto a la fijación de cuota alimentaria de las hijas comunes, **instrumentos de los cuales es válido inferir que la pareja ya no compartía el mismo hogar**, y que

precisamente por esa razón, se realizaron esas diligencias en procura de solucionar sus diferencias.

Ello sin mencionar, la copia de la historia clínica del año 2018, que unido a lo anterior, pone en evidencia la ausencia de solidaridad y vínculos afectivos entre las partes, lo que dio lugar a que el señor JAIME fuera acompañado a esa delicada intervención quirúrgica por su progenitora, y no por quien se supone era su compañera de vida.

4.12. No sobra destacar, que si bien es cierto en el documento titulado *“acuerdo voluntario para la partición de bienes adquiridos en la unión marital de hecho”* los ex compañeros señalaron que su convivencia culminó el *“30 de marzo de 2018”*, con lo expresado en la demanda, en la contestación y en los interrogatorios de parte, entiende este Tribunal que ambas partes se retractaron o desconocieron la fecha que allí plasmaron, y por ello procedieron a desplegar una labor probatoria encaminada a acreditar el hito final que cada uno alegó, objetivo que tan solo logró cumplir el demandado, toda vez que los testigos GUILLERMO ALBERTO YALANDA JURADO, IVÁN FERNANDO CERTUCHE, ESDA CARMENZA NÚÑEZ, y ANDRÉS RÍOS RODAS, desde sus distintas perspectivas ilustraron al operador judicial sobre la separación definitiva de la pareja acaecida en el mes de noviembre de 2017, explicando con coherencia y detalle la razón de su dicho, sin que se vislumbre la intención de tergiversar los hechos ni de faltar a la verdad, y sus declaraciones guardan correspondencia con lo extraído de la prueba documental.

5. En ese orden, teniendo en cuenta que era a la parte demandante a quien le incumbía demostrar la permanencia de la convivencia marital durante el interregno por ella denunciado, y no habiendo cumplido con esa carga, refulge la respuesta negativa al problema jurídico planteado, toda vez que los medios probatorios no respaldan los planteamientos del extremo activo en cuanto a la fecha de terminación de la unión marital declarada, y, por lo tanto, se confirmará la decisión impugnada.

Ante el fracaso de la alzada, y de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, se condenará en costas de esta instancia a la demandante aquí apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante en favor del demandado. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA16-10554).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUELVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.