

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., mayo seis de dos mil veintidós.

**Magistrado Ponente** : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS.  
Radicación : 25899-31-10-001-2020-00441-02  
Aprobado : Sala No. 10 del 31 de marzo de 2022.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá el 12 de octubre de 2021.

## ANTECEDENTES

1. María del Rosario y Myriam Teresa Hernández Reyes como herederas de Bárbara Reyes Galeano demandaron a su padre Luis Alfonso Hernández y a los herederos indeterminados de la causante, pretendiendo se declare que entre sus progenitores existió una unión marital y en consecuencia una sociedad patrimonial desde el 17 de noviembre de 1961 hasta el 2 de febrero de 2019 fecha del fallecimiento de su madre, de la que piden se declare su disolución y estado de liquidación.

Afirmaron, que aproximadamente desde el mes de abril de 1961 Bárbara Reyes Galeano y el demandado Luis Alfonso Hernández, solteros para ese entonces, iniciaron una relación sentimental en el municipio de Chía, “al poco tiempo, el 17 de noviembre de 1961 iniciaron una relación amorosa de unión marital y por consiguiente una sociedad patrimonial, donde adquirieron bienes de fortuna, la cual perduró por espacio de 58 años, hasta el día 2 de febrero de 2019, fecha en el que la señora Bárbara Reyes dejó de existir”. Unión en la que fueron procreadas las demandantes María del Rosario y Myriam Hernández Reyes, nacidas el 6 de julio de 1968 y 15 de febrero de 1970 respectivamente.

2. Trámite.

La demanda fue admitida por el juzgado 14 de familia de la ciudad de Bogotá el veintidós de marzo de 2019<sup>1</sup>; notificado el demandado Luis Alfonso Hernández, a través de apoderado contestó proponiendo excepción previa de “falta de competencia por el factor territorial”.

Dijo no oponerse a la pretensión principal de declaración de existencia de la unión marital ni a su consecencial declaratoria de generación de una sociedad patrimonial, pero adujo reconocerlas sólo “con posterioridad al mes de julio del año 1971” porque si bien sostuvo una relación amorosa con quien sería su compañera antes del inicio de la convivencia formal, “la comunidad de vida bajo el mismo techo tuvo su comienzo con posterioridad al mes de julio del año 1971”.

A la vez que excepcionó que “la unión marital entre Bárbara Reyes Galeano y Luis Alfonso Hernández no se configuró en la fecha en que se pretende la declaración judicial, ya que las simples relaciones casuales o de noviazgo que sostuvieron previamente a la fecha en la que iniciaron la convivencia, esto es la comunidad de vida singular, permanente y estable, con intención de mantenerse juntos y formar una familia, no se cumplió sino hasta después del 17 de julio de 1971”<sup>2</sup>.

Manifestó que eran los dos solteros, él era socio “porque cultivaban juntos la tierra”, de Liborio Reyes Galeano, hermano de Bárbara Reyes Galeano, sostenía con esta última una relación amorosa esporádica o de noviazgo, prestó servicio militar en la fuerza área colombiana durante 18 meses, “comprendidos desde el 18 de junio de 1961 y el mes de diciembre de 1962”; Bárbara Reyes Galeano laboraba en servicios domésticos con familias en la ciudad de Bogotá y durante el tiempo que vivió en Bogotá nació el 6 de julio de 1968 su hija María del

<sup>1</sup> Fl. 08 C1 digital.

<sup>2</sup> Fl. 11 C1 digital.

Rosario Hernández Reyes, él no estuvo enterado del embarazo ni del nacimiento de su primera hija, si de la segunda Myriam Teresa Hernández Reyes.

Iniciaron la convivencia como pareja “desde un poco después del 17 de julio, fecha en la que el hermano de Bárbara Reyes Galeano, señor Liborio Reyes Galeano, contrajo matrimonio con Bertilda Bossa Rincón. Fue después de este matrimonio que Bárbara Reyes Galeano (q.e.p.d.) y Luis Alfonso Hernández iniciaron vida en común, compartiendo techo y lecho como marido y mujer, de manera permanente y singular”. Que a partir de julio de 1971 conformaron una familia junto con sus dos hijas María del Rosario y Myriam Teresa Hernández Reyes, posteriormente se acogió a Víctor Alfonso Hernández Sierra, nacido el 25 de septiembre de 1992, “el que desde la edad de un año fue criado como hijo de Bárbara Reyes Galeano (q.e.p.d)”, unión que perduró desde julio de 1971 a 2 de febrero de 2019, fecha de fallecimiento de la compañera.

Las demandadas recorren el traslado de la excepción señalando que es “falsa” la afirmación del demandado de no recordar la fecha en la que inició la unión marital, que carece de fundamento jurídico la alegación “toda vez que como se encuentra demostrado que el hoy demandado señor Luis Alfonso Hernández y la señora Bárbara Reyes Galeano, solicitaron acta notarial de la notaría primera del círculo de Chía, acta notarial de declaración extra proceso de fecha 17 de noviembre de 1999, en la cual manifiestan que son solteros y que conviven en unión libre y permanente bajo el mismo techo desde hace 38 años, que indica claramente que efectivamente la unión marital entre Luis Alfonso Hernández y Bárbara Reyes Galeano, efectivamente se inició en noviembre 17 de 1961.”<sup>3</sup>.

El juzgado 14 de familia de Bogotá, declaró probada la excepción de falta de competencia y envió el proceso a su homólogo de Zipaquirá y repartido el asunto correspondió al juzgado primero de familia que avocó su conocimiento<sup>4</sup>, continuando con el trámite.

Por auto del 11 de diciembre de 2020<sup>5</sup> se dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados y se reconoció<sup>6</sup> a Myriam Teresa Hernández Reyes como demandante; designado el curador ad litem para los herederos indeterminados de Bárbara Reyes Galeano, éste se notificó y dijo estarse a lo probado en el proceso.

Adelantada la audiencia inicial, se oyó en interrogatorio a las partes, se fijó el litigio, se decretaron pruebas, en la misma audiencia se culminó el recaudo probatorio, se corrió traslado para alegar y se emitió la decisión que puso fin a la instancia.

### 3. La sentencia apelada.

La jueza declaró la existencia de la unión marital y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes por los espacios de tiempo que se habían demandado, 17 de noviembre de 1961 al 2 de febrero de 2019 fecha en la que murió la compañera y declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial.

Consideró que la fecha de inicio de la convivencia de la pareja se acreditaba con los testimonios de Custodia Gavilán de Hernández cuñada del demandado, quien conoció a Luis Alfonso y Bárbara Reyes cuando estos ya vivían juntos, 52 años atrás y que las hijas María del Rosario y Myriam habían nacido en convivencia de sus padres; el relato de Germán Hernández, hermano del demandado, quien conoció a Bárbara Reyes en el 1960 o 1961 ya conviviendo con Luis Alfonso, porque permanecía trabajando con su hermano y que convivía la pareja cuando nacieron sus hijas Rosario y Myriam y el dicho coincidente con los anteriores del otro hermano del demandado Roberto Hernández, de que Luis Alfonso y Bárbara Reyes vivieron juntos 58 o 60 años, que él los visitaba continuamente y que cuando sus sobrinas nacieron ya su hermano tenía convivencia con la señora Bárbara.

Asimismo, marcada relevancia dio a la existencia de una declaración extraprocesal que rindieran los miembros de la pareja del 17 de noviembre de 1999, en la que Luis Alfonso Hernández y Bárbara Reyes Galeano, declaraban que convivían en unión libre de forma permanente desde hacía 38 años a esa data, deduciéndose entonces que afirmaban que la misma inició en el año 1961.

---

<sup>3</sup> Fl. 13 C1 digital

<sup>4</sup> Fl. 21 C1 digital

<sup>5</sup> Fl. 27 C1 digital

<sup>6</sup> Fl. 23 C2-medidas cautelares

Negó por ello credibilidad a la afirmación del demandado en punto a que para el año 1961 se encontraba prestando servicio militar, pues no tenía más sustento que su dicho, y que ello no sería tampoco óbice para considerar constituida desde la data demandada la relación, pues podía considerarse su existencia en ese periodo dando por sentado el hecho no probado de que en ese entonces aquél prestase su servicio militar, pues se justificaría una separación temporal de la convivencia.

Conclusiones que no consideró afectadas por los relatos de Ernesto Franco Guaba y Ana Rosa Espinoza Moreno que arrimados por el demandado manifestaron, el primero que para el año 1961 el demandado prestaba el servicio militar y Ana Rosa Espinosa Moreno que conocía a la señora Bárbara Reyes y a Luis Alfonso Hernández desde hacía 32 años, “que les trabajó por horas, por raticos o por días, de la señora Bárbara Reyes, decía que fue una señora que la estimó mucho, que ella veía que doña Bárbara adoraba mucho a ese hombre, que lo único era que a veces las hijas se la llevaban, que ese hombre dejaba de comer por darle a todos”, pero no le constaba cuando había iniciado la convivencia porque cuando los conoció, ya había surgido mucho tiempo atrás; pues le generaban mayor credibilidad los primeros declarantes.

#### 4. La apelación.

El demandado considera que hay una valoración errónea de las pruebas, que se estableció la fecha en que inició la unión marital con una declaración extrajuicio rendida ante notario por los compañeros, sin haberse establecido las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la convivencia.

Que no se consideraron sus afirmaciones bajo juramento al señalar que prestó servicio militar en las fechas por él indicadas, que se presume que no es cierto y sin embargo supone, sin fundamento, que la comunidad de vida pudo haberse iniciado antes de que él prestara servicio militar, o durante el tiempo en el que se encontraba prestándolo, sin que la separación por esta causa se pudiera tener como una interrupción de la vida en común y no se contrastó la declaración de Ernesto Franco Guaba con las otras pruebas ni se valoraron las documentales, que no hubo una apreciación conjunta objetiva.

En esta instancia al sustentar sostiene que la juez “no contaba con ningún soporte probatorio que la autorizara para concluir que lo del servicio militar prestado por el demandado no es cierto ni para hacer suposiciones como la de que la relación sentimental entre BÁRBARA REYES GALEANO y LUIS ALFONSO HERNANDEZ ya existía antes del servicio militar y que no se interrumpió por esta razón”, y que tampoco decretó pruebas de oficio. Que “obra prueba documental como lo es el registro civil y la copia de la cédula de ciudadanía del demandado, con la que se puede establecer su edad y que para el año 1961 era menor de edad según la Ley 27 de 1977.

Que de los registros civiles de nacimiento de María del Rosario Hernández Reyes y Miriam Teresa Hernández Reyes, se desprende que la mayor nacida el 6 de julio de 1968 fue reconocida por el padre hasta el año de 1977 y que tampoco se consideró por la juzgadora, el testimonio de Custodia Gavilán de Hernández quien coincide con lo afirmado por el demandado en la contestación de la demanda, sobre el momento en que decidieron conformar una familia.

Al recorrer el traslado el extremo demandante aboga por la confirmación de la decisión, en su decir, las pruebas recepcionadas son contundentes para demostrar que la unión marital tuvo inicio en la fecha señalada en la demanda, 17 de noviembre de 1961; que el demandado se limitó al recurrir a menospreciar la decisión dejando de lado que las pruebas recopiladas fueron contundentes.

Concedida la alzada y surtido su trámite en esta instancia, se procede a resolver el recurso previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero recordar que se atienden las restricciones que la ley procesal impone al adquem, derivadas del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación “*Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la

definición de la alzada, que éste “deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”.

2. La ley 54 de 1990 que regula la unión marital, nombre dado a la unión heterosexual extramatrimonial antes llamada concubinato perfecto, fue expedida en respuesta a la ausencia de regulación legal en la materia, la proliferación de uniones de este tipo en nuestra sociedad y el propósito de proteger económicamente a los miembros de la pareja.

Aun cuando su promulgación es anterior a la expedición de la Carta Política de 1991, muchos ven en ella un desarrollo anticipado de su artículo 42 según el cual la familia como núcleo fundamental de la sociedad se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la celebración del matrimonio o por la sola voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla.

La lectura del artículo 1° de la Ley 54 de 1990 permite extraer los requisitos que debe cumplir la pareja que pretenda estar cobijada por esa regulación: “*A partir de la vigencia de la presente ley y para los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer, que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho*”.

a. La protección está conferida para aquella pareja que inicia una relación marital, se planteó para una relación heterosexual pero se hizo extensiva a la pareja homosexual<sup>7</sup>.

b. Debe darse entre una pareja que no esté casada entre sí, pues de lo contrario, los efectos patrimoniales se gobernarían por la normatividad matrimonial.

c. La pareja debe tener una comunidad de vida permanente y singular, no se trata de proteger relaciones esporádicas o inconstantes, se exige que la pareja haga una vida con destino común, a semejanza de la relación matrimonial. La singularidad significa que sea exclusiva para cada uno de sus miembros, por lo que no podría ninguno de aquellos tener otra relación marital o matrimonial al mismo tiempo.

La duración de la relación de hecho por espacio no inferior a dos años tiene como consecuencia económica la presunción legal de existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como denomina la ley a los miembros de la pareja, por el espacio de tiempo que se mantenga la unión marital, sólo generará aquella sociedad patrimonial, cuando la sociedad conyugal o sociedades conyugales anteriores hayan sido ya disueltas<sup>8</sup>.

### 3. La solución de la alzada.

Como el reparo del recurrente se centra en la valoración probatoria, en particular el alcance dado a las pruebas allegadas por las demandantes que afirma se hizo sin atender a las por él aportadas en lo que refiere al punto que se señaló era el objeto del debate, la fecha de inicio de la relación marital que él sostiene se dio en el mes de julio del año 1971 y no desde el 17 noviembre de 1961 como se declaró atendiendo lo demandado; para resolver el recurso se volverá sobre la prueba recaudada a efectos de determinar, con base en la verdad procesal que de ellas se derive, el tiempo en que inició la unión marital.

3.1. Como se dejó expuesto el a-quo dedujo del grupo de testimonios traídos por la actora y de las pruebas documentales, particularmente de la declaración extraprocesal realizada por la entonces pareja Hernández Reyes, que la unión marital inició desde noviembre de 1961 como se demandaba; pues contrastando esa conclusión, con el relato del demandado y el testigo Ernesto Franco Guaba no les dio credibilidad, al primero porque su afirmación de que para el año 1961 estaba prestando servicio militar no tenía más sustento que su dicho y aún siendo así no era ello incompatible con la existencia de la relación y respecto a la declaración del testigo, porque contradecía los otros testimonios y la documental referida.

Pero el apelante considera que el relato del demandado y el testimonio de Ernesto Franco Guaba permiten desvirtuar que la fecha de inicio de la unión fue el año 1961 y acreditar que la

<sup>7</sup> Según lo dispuso inicialmente la sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996 de la H. Corte Constitucional; la protección era solo para las parejas heterosexuales; pero tal doctrina acaba de ser modificada, por una nueva lectura constitucional que posibilita la declaración de existencia de unión marital de hecho entre compañeros del mismo sexo C-075 de febrero 7 de 2007.

<sup>8</sup> Alcance dado a la norma por la sentencia de control de constitucionalidad C-700 de octubre 16 de 2013

unión marital entre Bárbara Reyes Galeano y Luis Alfonso Hernández, “entendida como una comunidad de vida permanente y singular, como marido y mujer, compartiendo techo, lecho y mesa, sólo se inició entre los años 1970 y 1971”<sup>9</sup>.

3.2. Para responder la inconformidad del apelante debe la Sala señalar que comparte la apreciación de la prueba en conjunto que hace la jueza de instancia inicial, que en efecto, como con inusitada frecuencia sucede en el campo del derecho de familia, son los testimonios de los parientes cercanos de los miembros involucrados en el debate quienes por su cercanía con los compañeros, en este caso, pueden dar fe de los hechos que terminan siendo relevantes para la definición del asunto.

En efecto, como se dejó expuesto en el antecedente, la divergencia que se presenta entre las hijas de la unión marital y su padre, quienes tras el fallecimiento de la compañera permanente y para efectos de la liquidación de las masas universales de bienes de herencia y sociedad patrimonial demandan a su progenitor para que se declare la unión marital que tuvo aquél con su madre y señalan el tiempo preciso de su duración que cubre desde antes de su nacimiento, como se desprende de sus registros civiles, y hasta el fallecimiento de su progenitora, periodo que no es distinto al que en vida la pareja declaró que existía, en acto notarial adelantado por fuera de cualquier debate entre las personas en el involucradas el 17 de noviembre de 1999 y que los hermanos del demandado y una hermana de la fallecida compañera ratifican al dar fe, que en vigencia de la unión marital nacieron las hijas de la pareja y que la convivencia data del año 1961.

3.2.1. Pues resulta inaceptable la postura del demandado compañero al pretender que con su relato, que contradice a su declaración rendida con su fallecida compañera, los testimonios de sus hermanos y cuñada y los registros del estado civil de sus hijas, el dicho del testigo que acercó que afirmar que para el año 1961 aquél prestó el servicio militar y el reconocimiento tardío que hizo en el registro de la paternidad de una de sus hijas, desvirtuar las conclusiones del a-quo fincada en la reseñada apreciación conjunta de todos los medios de prueba.

Pues ni siquiera se trata acá de que existan dos versiones encontradas de testigos en torno a la fecha en que inició la convivencia de la pareja, situación frente a la cual bien puede el juzgador inclinar su parecer tras la valoración individual y conjunta de la prueba, dar mayor credibilidad a un grupo de ellos sobre el otro, pues como señala la jurisprudencia “*Al (...) enfrenta[rse] dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues ‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro.’*”<sup>10</sup>

Pues la valoración que la Jueza de instancia hizo de la prueba documental y testimonial, que se reseñó ampliamente en el antecedente de esta providencia, lo hace innecesario pues expone con rigor porque concede o niega credibilidad a los deponentes oídos y a las documentales aportadas.

3.2.2. Es decir, para la Sala, contrario a lo alegado por el recurrente, la prueba recopilada sí resulta suficiente para derivar que la unión marital entre Bárbara Reyes Galeano y Luis Alfonso Hernández lo fue desde noviembre 17 de 1961 hasta el día de la muerte de la compañera.

Desde la contestación de la demanda éste aceptó la existencia de la unión marital, pero afirmó al excepcionar que aquella había iniciado en el año 1971 y no en 1961 como se afirmaba en la demanda, le correspondía entonces acreditar ese hecho exceptivo que modificaba la demandada vigencia de la unión marital que aceptaba haber conformado con su fallecida compañera y no lo hizo.

En efecto, desde la presentación de la demanda se allegó la declaración extrajuicio rendida el 17 de noviembre de 1999, ante el notario primero del círculo de Chía, por la entonces pareja Luis Alfonso Hernández y Bárbara Reyes Galeano, exponiendo el primero, bajo la gravedad de juramento, lo siguiente: “*convivo en unión libre y permanente, bajo un mismo techo haciendo vida de familia desde hace 38 años con Barbara Reyes Galeano identificada con cédula de ciudadanía No. 20.202.045 de*

<sup>9</sup> Puntos de reparo primera instancia Fl. 58 C1 expediente digital.

<sup>10</sup> SC16250-2017 del 9 de octubre de 2017

Bogotá. TERCERO: *Fruto de la unión tenemos dos hijas, María del Rosario y Myriam Teresa Hernández Reyes. Cuarto: Mi compañera se dedica al hogar, yo sufrago todos los gastos... QUINTO: Rindo la anterior declaración para acreditar la convivencia y va con destino a Fiscalía.*”. En iguales condiciones, esto es, bajo juramento, la señora Barbara Reyes Galeano declaró lo siguiente: “*Mis generales de ley son los anotados. Segundo: Soy la compañera permanente del solicitante señor Luis Alfonso Hernández, como quiera que convivimos bajo un mismo techo, haciendo vida de familia, desde hace 38 hasta la fecha.* TERCERO: *Fruto de la unión tenemos dos hijas, que son las anotadas. Cuarto. Yo me dedico al hogar, no tengo vinculación laboral y por tal motivo mi compañero, es quien sufraga todos los gastos del hogar, o sea dependemos económicamente de él*”.<sup>11</sup>

Medio probatorio formalmente incorporado al proceso y respecto del cual la parte demandada no lo desconoció ni tachó falso<sup>12</sup>, por lo que siendo un documento de contenido declarativo cuya autoría se le atribuía al demandado, su silencio conlleva aceptación de lo allí consignado.

Y lo cierto es que del mismo se desprende que los miembros de aquella pareja, veintidós años antes en que se interpusiera esta demanda de unión marital, el 17 de noviembre de 1999, desprovistos de cualquier interés frente a las resultas de un litigio, coinciden en la manifestación de que su convivencia, la que buscaban con dicho acto declarar, viene desde 38 años atrás, es decir desde 1961, como ahora se demanda.

Prueba que aceptada por el demandado quien la suscribió, aunque ahora afirma convenientemente que no lo recuerda, tiene precisamente por provenir de aquel y de quien era su compañera, un alto poder persuasivo para demostrar la fecha del discutido inicio de la unión marital de hecho, al haber sido suscrita por personas capaces, ante un notario.

3.2.3. Debe observarse también que las demás pruebas recaudadas dan fortaleza a lo afirmado en la demanda respecto del inicio de la relación de pareja; que en su declaración de **María del Rosario Hernández** 53 años, hija de la pareja, sostuvo que sus progenitores Luis Alfonso Hernández y Barbara Reyes Galeano, convivieron desde el año 1961, tal como consta en la declaración extra proceso que rindieron en la notaría primera y hasta el 2 de febrero de 2019 fecha en que su madre falleció, esa situación le fue informada, en vida, por su progenitora, que “convivían ya tiempo atrás en la casa de mi tío Liborio y mi tía Berta Bossa, que son la cuñada y el hermano respectivamente de mi mamá” y después se pasaron al terreno que está en la calle 5ta No. 1A-63 de Chía.

Y lo relatado por la otra hija de la pareja **Myriam Teresa Hernández** de 51 años, quien dijo que la convivencia entre sus progenitores se dio desde el año 1961, que así lo ratificaron sus padres al rendir una declaración extrajudicial ante notaría como requisito para viajar a México, a su vez, su madre les contaba que siempre trabajó y vivió con él, “siempre estuvimos en familia desde muy pequeñas desde cuando salimos de mi tío Liborio, siempre se trabajó la tierra con ayuda de mi mamá y papá, siempre fueron ellos dos fueron los que trabajaban la tierra. Después lo de los cultivos de papa y todos convivíamos ahí con él y con mi madre”. Dio cuenta que su madre desde que eran pequeñas trabajaba por días como empleada del servicio donde Teresa Borda, pero les dejaba el tetero en la cama “envueltos como en saquitos para que no se nos enfriara” y “dejaba todo echo en la cocina, la comida toda preparada, mi papá nos servía, yo me acuerdo de que mi papá nos servía y ya mi mamá se iba a trabajar, pero yo me acuerdo de que ella llegaba temprano, yo me acuerdo de que era de día que mi mamá llegaba de trabajar”

El dicho de **Germán Hernández** 78 años, hermano del demandado de que conoció a Bárbara Reyes su cuñada “como del 60 al 61” y sabe que ella convivió con su hermano “correctamente desde el 61 vivieron”, recuerda la fecha porque fue cuando ella llegó a la familia que cuando sus sobrinas Rosario y Myriam nacieron su hermano ya vivía con la señora Bárbara, le consta “porque yo permanecía trabajando con él prácticamente”. Dio cuenta que la señora Bárbara y su hermano vivían como pareja, “vivía en su hogar y le colaboraba también en los trabajos”.

**Roberto Hernández**, hermano del demandado, quien dio cuenta que su hermano y Bárbara “habitaban juntos, trabajaban juntos”, desde hacía aproximadamente 58 a 60 años. Lo sabe porque iba a la casa a visitarlos “yo me crie prácticamente aquí en Chía y yo los conocía desde

<sup>11</sup> Fl. 04 C. 1 digital

<sup>12</sup> El Artículo 269 del C.G.P. autoriza la tacha de falsedad en estos eventos.

un principio” y dio fe que cuando nacieron sus sobrinas María del Rosario y Myriam, su hermano y Barbara vivían juntos.

y **Custodia Gavilán de Hernández** cuñada de Luis Alfonso Hernández, esposa de Germán Hernández, dijo conocer a Luis Alfonso Hernández hace 56 años, cuando se hizo novia del hermano y desde igual tiempo a Barbara Reyes, “yo ya los conocí como pareja”. Que cuando sus sobrinas María del Rosario y Myriam nacieron los padres ya vivían juntos, lo sabe porque “Frecuente íbamos allá a saludarlos, de visitas en reuniones, entonces casi siempre nos comunicábamos muy seguido”. Que Bárbara Reyes “todo el tiempo, estuvo trabajando, cultivando ahí en la tierra, en el oficio, en la tierra... le tocaba cocinar y ver de obreros y de todo, era un trabajo muy arduo”. Que la familia siempre estuvo unida “el papá, las dos hijas y la mamá”. Bárbara “Todo el tiempo estuvo viviendo con Luis Alfonso y ella falleció ahí en la finca del Cairo”. Fue su esposo quien estuvo pendiente del nacimiento de su sobrina María del Rosario, porque su cuñado Luis estaba “en la finca trabajando”. Su esposo acompañó a Bárbara en el nacimiento de la primera hija “Porque en ese momento Luis estaba creo que trabajando y no podía asistirlos. Entonces como Barbarita siempre le tuvo mucha confianza a él, entonces ella lo llamó porque a él le quedaba un poco más fácil que la acompañara en ese momento”. Que llevaban como 52 años conviviendo “porque yo me guio por los años que llevo de casada, yo cumplí 51 años de casada, y cuando él ya estaba viviendo con ella”.

Esto es, que los cuatro primeros declarantes, las dos hijas y los dos hermanos del demandado, ratifican que Luis Alfonso Hernández y la señora Bárbara Reyes Galeano vivían como pareja desde el año 1961, procrearon dos hijas y de sus registros se deriva que nacieron entre los años 1968 y 1970 y Custodia Gavilán de Hernández confirma esa situación, pudo evidenciar que su cuñado Luis Alfonso convivía con Bárbara Reyes, los conocía desde hacía 56 años atrás y sabía de esa unión.

Todos relataron circunstancias relativas a la vida en común de la pareja y del hogar que conformaron, que los hermanos y la cuñada percibieron de manera directa y personal, por lo que aseguraron que la convivencia fue continua, que nunca se separaron hasta cuando se produjo el deceso de Barbara Reyes Galeano.

3.2.4. Conclusión que no puede variar por el dicho de **Ernesto Franco Guaba** amigo del demandado, quien sostuvo que conocía a Luis Alfonso desde hacía 80 años, porque son vecinos y de la misma edad y que Bárbara Reyes y su amigo, vivían juntos como pareja “desde hace aproximadamente 40 a 45 años” hasta cuando la compañera falleció; dice creer que Luis Hernández prestó servicio militar para el año 1961 y que cuando llegó “entraron a trabajar en sociedad con quien después fue el cuñado, y ellos trabajaban ambos y repartían si ganaban o perdían”. Es enfático en señalar que cuando su amigo adquirió el lote junto al salón comunal del Cairo en Chía aun no convivía con Bárbara, que eso ocurrió “mucho tiempo después, y si empezaron a vivir, pero cuando él adquirió esos dos bienes ellos no estaban viviendo todavía, que me conste a mi ellos no estaban viviendo todavía” y no recuerda cuando nacieron las hijas.

Esa aislada y carente de precisión manifestación del testigo, no solo contradice la declaración extrajuicio de la pareja de septiembre 17 de 1999 y los testimonios de los hermanos del demandado a quienes el deponente dijo conocer, dino que luce poco creíble al señalar vagamente que la convivencia entre los señores Hernández- Reyes, surgió desde hace unos “40 o 45 años”, pues atendiendo a la fecha en que se rindió -año 2021- significa que la relación de pareja en discusión habría surgido en el año 1977, en contra de lo que afirma el demandado de que nació en el año 1971, se muestra además sospechosa cuando con contundencia refiere al efecto económico que tendría la modificación en las fechas de la convivencia, al inconsultamente manifestar que cuando su amigo adquirió los dos inmuebles en Chía aun no vivía con la señora Barbara Reyes.

Ni puede ser suficiente en el propósito de desvirtuar la fecha de inicio de la relación de pareja demandada, la declaración de parte de **Luis Alfonso Hernández**, quien afirmando no acordarse de lo declarado en el año 1999, sostiene que la convivencia no inició para el mes de noviembre de 1961 pues se encontraba entonces prestando servicio militar pues no cumplió la carga que tenía de probar ese hecho que constituye su excepción de mérito y que resulta contrario a la declaración que aceptó haber rendido extrajudicialmente afirmando cosa contraria. Pues como señala la Corte Suprema de Justicia: “*es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez.*”

*Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez (Sent. de 12 de febrero de 1980)”<sup>13</sup>.*

Ahora ningún efecto contrario a lo hasta acá concluido tiene la censurada por la apelante manifestación que hiciera la jueza de instancia inicial en su fallo, de que aun en el evento de haberse demostrado que el demandado prestó servicio militar en el año 1961, ello no imposibilitaría la declaratoria de la existencia de la unión marital en el lapso demandado, pues podría haberse dado ese hecho sin que la permanencia y unidad de la relación de pareja se pudiera considerar desvirtuada.

Pues no sólo fue un ejercicio hipotético que hizo la juez, que bien pudiera no haberlo hecho sin que se modificara la fortaleza probatoria de su decisión, sino que tampoco resulta descabellada su conclusión para esa eventual circunstancia, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señalando que *“el requisito de permanencia denotada la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados.”* Por lo que la permanencia de la convivencia en la relación de pareja *“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 (art 178 del C.C.); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.”<sup>14</sup>* ., así entonces, no le asiste razón a la apelante al sostener que la juzgadora *“supone, sin fundamento, que de ser cierto, y no puede serlo según la juez, la comunidad de vida pudo haberse iniciado con anterioridad a que el demandado prestara servicio militar, o durante el tiempo en que se encontraba prestándolo, sin que la separación por esta causa se pudiera tener como una interrupción de la vida en común”*, pues es este un punto de amplió desarrollo jurisprudencial como el referido, que no una consideración aislada de la juzgadora de instancia.

3.2.5. Pueril por demás resulta la manifestación del apelante de que el demandado no podía tener una unión marital porque para el año 1961 era menor de edad, según la ley entonces vigente, pues tenía 20 años, dado que no existe un impedimento legal en la edad para conformar la familia que se deriva de la sola voluntad de la pareja que decide integrarla y pudiera afirmarse que para dicho momento, al igual que ahora, la familia matrimonial puede estar conformada por menores de edad, que es nulo el matrimonio sólo cuando se celebra entre contrayentes menores de 14 años el hombre y 12 años la mujer, edad muy inferior a la que acepta tener el compañero para el momento de inicio de la relación.

Y si bien la apoderada apelante sostiene que la versión de la testigo Custodia Gavilán de Hernández ratifica lo señalado por el demandado en la contestación respecto a la fecha en que se inició la convivencia, en tanto la deponente manifestó que había conocido a la pareja viviendo juntos desde hacía 52 años, tiempo que llevaba ella de casada con el hermano del demandado, lo que nos llevaría al año 1969, lo cierto es que la testigo también dejó claro que cuando conoció a Luis Alfonso y Bárbara ellos ya vivían juntos, por tanto, ciertamente como lo consideró la juez a-quo, no puede decirse que antes no convivieran.

Además no es cierto que la fecha indicada por la deponente coincida con la que se señaló en la contestación de la demanda pues allí se dijo que lo había sido el mes de julio del año 1971 y no el año 1969, además también se indicó en la contestación, que el demandado no vivía con la progenitora de las demandantes cuando la primera hija nació, esto es, año 1968 y Custodia Gavilán, enfáticamente sostuvo que cuando las hijas nacieron ellos ya convivían como pareja, Y también dio cuenta que conocía a Luis Alfonso Hernández desde hacía aproximadamente 56 años, por tanto, esta declaración, no es coincidente con la versión del demandado.

Por último, tampoco desdice del inicio de la convivencia en el año 1961, el hecho de que la hija mayor de la pareja María del Rosario Hernández, quien nació en el año 1968, haya sido registrada en el año 1977, pues si no fue esta circunstancia impedimento para iniciarla en el mes de julio del año 1971 como lo sostiene el demandado, tampoco puedo serlo para la acreditada convivencia desde el año 1961.

<sup>13</sup> Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.

<sup>14</sup> SC15173-2006, del 24 de octubre de 2016. Magistrado Ponente. Luis Armando Tolosa Villabona.

En conclusión, no se acreditan los reparos formulados contra la sentencia apelada, la sentencia emitida será confirmada y el extremo recurrente condenado en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil – Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE

**1°. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de octubre de 2021 por el juzgado primero de familia de Zipaquirá, que reconoció la unión marital de hecho entre Luis Alfonso Hernández y Bárbara Reyes Galeano, entre el 17 de noviembre de 1961, hasta el fallecimiento de la compañera, esto es, 02 de febrero de 2019.

**2°. CONDENAR** en costas procesales a la parte recurrente, señalándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 de pesos mcte. Líquidense por el a-quo.

Notifíquese y devuélvase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ