

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DECUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Verbal de Luz Marina Waltero Camelo c/.  
Fabio Barriga Benavides. Exp. 25286-31-  
10-001-2021-00100-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 10 de noviembre del año anterior proferida por el juzgado de familia de Funza dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar que entre la demandante y el demandado existió una unión marital de hecho que subsistió entre el 1° de julio de 1981 y el 8 de agosto de 2020, de la que surgió la correspondiente sociedad patrimonial, cuya disolución y liquidación también se pide declarar.

Adújose, en compendio, que la convivencia entre la pareja dio inicio y finalizó en las fechas anotadas; aunque la ruptura ocurrió cuando el demandado abandonó el hogar, siempre él la maltrató verbal, física y psicológicamente, lo que motivó a que se presentaran sendas denuncias por violencia intrafamiliar ante la Comisaría de Familia de Mosquera y la Fiscalía de la localidad; durante la unión procrearon Javier Ricardo, Ana Patricia y Jully Fabiola Barriga Waltero, todos ya mayores de edad. La pareja no celebró capitulaciones, pero durante

la vigencia de la unión adquirieron un lote ubicado en la calle 7 F # 12 B-15 del barrio Villa del Rocío de Mosquera, el vehículo de placas EKS088, así como los dineros depositados en el Banco Caja Social en una cuenta que está a nombre del demandado.

Se opuso el demandado aduciendo que si bien existió la unión marital entre ellos desde 1981, la separación física y definitiva se dio en 2011, cual se constata en la resolución 038 de 23 de mayo de 2017 de la comisaría segunda de familia de Mosquera, donde, en entrevista psicológica, la demandante dijo que él era su cónyuge, pero que no convivían desde hacía seis años; a pesar de eso, nunca, hasta ese momento, adelantaron ninguna acción tendiente a obtener la disolución de la sociedad patrimonial; sí habitaron en el inmueble ubicado en Mosquera, pero en calidad de comuneros, por ser ambos propietarios del bien, de ahí que cada uno hacía uso de una habitación, con sus propios muebles y enseres, pero sin convivencia, al punto que para evitar discusiones y agresiones mutuas, entre mayo de 2017 a septiembre de 2019, le tomó en arriendo a Saúl Rodríguez Sarmiento, un apartamento en el tercer piso de la carrera 10ª B No. 7C-58 del barrio Santa Ana del citado municipio, para vivir solo y de manera independiente.

En septiembre de 2019 intentaron rehacer su relación como pareja, pero no fue posible, por lo que de forma amigable decidieron darla por terminada en agosto de 2020; el inmueble sí fue adquirido por los ex compañeros, pero el vehículo y los dineros depositados en su cuenta corresponden a la devolución de saldos que le hizo el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, por cuenta de los aportes a pensión que había realizado ante esa entidad.

Con fundamento en ello, formuló la excepción que denominó ‘falta de derecho para demandar los efectos patrimoniales de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, su disolución y liquidación’, fincada en que si la separación física y definitiva de la pareja se dio en agosto de 2011, como la demanda se presentó más de nueve años

después, lo concerniente a la “*existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, está sujeta a la prescripción*”.

La sentencia estimatoria de primera instancia fue apelada por el demandado en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a resolver.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal cumplido y de realizar algunas apuntaciones teóricas sobre la acción y referirse a las pruebas del proceso, hizo ver que la única discusión que plantea el litigio concierne a la fecha de terminación de la unión, pues el demandado aceptó su existencia desde 1981; y si bien, al contestar la demanda, sostuvo que la relación terminó en 2011, ya al rendir interrogatorio de parte aceptó que desde esa época hasta 2017 estuvo pendiente de ella porque le tocaba irse a trabajar, que le enviaba dinero porque estuvo en ocasiones fuera de la vivienda pero por cuestiones de trabajo, que los dos respondían por el hogar y que la convivencia realmente cesó entre el 2017 y el 2019, debido a que ella se fue del hogar, y que la reanudaron de septiembre de 2019 hasta agosto de 2020, aseveraciones que constituyen confesión acerca de que la ruptura no se dio verdaderamente en 2011, sobre lo cual anotó que esa actuación que se surtió en 2017 ante la comisaría de familia, lo que realmente deja al descubierto es que existía convivencia, pues de otro modo no se estarían discutiendo allí hechos de violencia intrafamiliar, debido a los problemas que se presentaban porque él llegaba embriagado, e incluso temas como los gastos del hogar.

Al margen, no puede decirse que entre 2017 y 2019 no existió comunidad de vida, como lo sostiene la defensa, y cual se plantea por uno de los dos grupos de testigos que declararon en el proceso, pues de estos se advierten más creíbles los de las hijas de la pareja, que por su cercanía pueden dar fe de la forma en que se dio la

convivencia, que pese a los conflictos siempre retomaban su vida de pareja, y que seguían ayudándose y socorriéndose entre ellos, tanto que en esa época el demandado tuvo un accidente, fue la demandante la que estuvo pendiente de él; el testigo del demandado, Saúl Rodríguez Sarmiento, apenas dijo que le arrendó un apartamento, pero que no le consta nada acerca de la relación de pareja, ni tampoco dijo conocer a las hijas de aquél, siendo que ellas señalaron lo contrario; debe, pues, colegirse, que la unión, que dio inicio el 1° de julio de 1981, realmente terminó en agosto de 2020, como lo aceptan de consuno las partes, de modo que si la demanda se presentó en febrero de 2021, el término de prescripción a que alude el artículo 8° de la 54 de 1990, no alcanzó a consumarse.

### III. – El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que el fallo no valoró en debida forma la prueba testimonial, pues le dio credibilidad a los relatos de las hijas de la pareja, cuando ninguna de ellas vivió bajo el mismo entre 2017 y septiembre de 2019, por lo que no podía constarles si ellos compartieron techo, lecho y mesa con posterioridad a la medida de protección decretada por la comisaría; antes bien, al paso que Jully Fabiola dijo haber estado una sola vez de visita donde supuestamente convivían sus padres, por lo que no puede tener certeza acerca de si la relación subsistía, Diana Alejandra, en sus respuestas no fue precisa acerca del punto, al extremo que apenas exhibió ante la cámara una foto donde se veían compartiendo en los cumpleaños de su hermana, pero no supo explicar por qué databa del año 2019; en todo caso, la prueba no fue incorporada al proceso como lo exige el numeral 6° del artículo 221 del código general del proceso; además, en cuanto a tiempos dijeron no recordarlos bien, pero dan a entender que la convivencia se reanudó por razón del accidente que tuvo el demandado, porque se dedicó a atenderlo, pero ese suceso realmente acaeció en 2019 y no al poco tiempo de haberse ido la pareja para sitios diferentes en 2017; tampoco es cierto que sólo ella viera por él, pues también lo socorrió el otro hijo de la

pareja, Javier Ricardo, amén de que las lesiones fueron mínimas, por lo que ni siquiera fue necesario asistir a algún centro de salud ni se le dio ninguna incapacidad; en definitiva, no existe certeza de que la convivencia se prolongó de manera ininterrumpida hasta 2020: ésta se dio por terminada en 2017 debido al desalojo ordenado en la medida de protección, lo que así debe declararse.

### Consideraciones

Lo cierto, vale la pena recalcarlo de una vez, es que no mediando discrepancias acerca de la existencia de la convivencia que otrora mantuvieron los extremos del litigio, la que dio inicio a comienzos de los ochentas, el laborío del juez de segunda instancia debe enfilarse a establecer cuál fue la fecha de finalización de aquella, desde que, como bien se aprecia del resumen que se hizo de la apelación, es ahí donde gravita la discordia del recurrente frente a lo decidido en primera instancia.

Ciertamente, según el demandado, la convivencia cesó en 2017 y no en la época dictaminada por el a-quo, porque esa es la consecuencia de debe derivarse de la medida de protección que adoptó la comisaría segunda de familia de Mosquera en resolución 038 de 23 de mayo de ese año, por cuya virtud los compañeros debieron fijar residencias separadas, algo en lo que no puede, realmente, coincidirse, pues entraña una afirmación que entra en contradicción con lo evidente.

A la verdad, habiendo reconocido el impugnante, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte, que a pesar de esa separación, la convivencia se reanudó con posterioridad y terminó de manera definitiva en agosto de 2020, debe comprender que lo que a la final acabó aceptando con ello, es que esa incidencia apenas conllevó un distanciamiento temporal, que justamente a cuenta de ello, no tuvo la virtualidad de aniquilar esa comunidad de vida, de donde, por obvias razones, la respuesta del litigio jamás podría darse

remitiéndose a esa fecha de 2017.

Y todo porque si bien el texto de la ley, en particular el artículo 1° de la ley 54 de 1990, define este tipo de uniones como las formada entre una pareja que “*sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular*”, no puede perderse de vista que lo que el requisito de permanencia denota es la estabilidad de aquellas, es decir, su “*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” (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2013, exp. 2008-00084-02).

Dicho en otros términos: la permanencia significa “*que la vida en pareja debe ser constante y continua por lo menos durante dos años, reflejando así la estabilidad que ya la Corte reconoció como aspecto fundamental de la relación, reduciendo a la condición de poco serias las uniones esporádicas o efímeras que no cumplen con tal requisito*” (Cas. Civ. Sent. de 20 de septiembre de 2000, exp. 6117), por supuesto que los “*finés que le son propios a la institución en estudio ‘no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior*” (Cas. Civ. Sent. de 10 de abril de 2007), de suerte que lo que pretende evitarse es que ese vínculo no se concrete en “*meras ocasiones*” y, cuando menos, en “*encuentros fortuitos*”, sino que “*ha de transmitir la creencia de que allí, en esa cercanía, pervive o se ha incubado un propósito de familia*” (Cas. Civ. Sent. de 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00313-01), algo que aquí, ciertamente, es posible establecer.

En realidad, lo que efunde de las pruebas es que con todo y lo conflictiva que fue la relación de pareja, ésta se

mantuvo en el tiempo desde 1981 hasta agosto de 2020, data en que, como lo aceptaron de consuno las partes, terminaron de forma definitiva la convivencia y no han vuelto a reconciliarse, situación bastante para decir que con todo y esa separación que se dio en 2017, la convivencia, *a fortiori*, la permanencia, se prolongó hasta ese momento, al punto que, si en gracia de discusión fuera posible descontar ese lapso de interrupción del tiempo total de convivencia, lo cual no es viable, el término en que aquélla perduró en el tiempo sería superior a los dos años exigidos por la ley para presumir el surgimiento de la sociedad patrimonial entre los compañeros.

O sea, dicho de otra manera, así probatoriamente se tenga que la pareja no convivió bajo el mismo techo por algún breve período de tiempo, esa circunstancia no implica necesariamente que la unión marital se haya desdibujado como tal, cual lo entiende el recurrente; admitirlo sería aceptar que cualquier contrariedad sea suficiente para dar al traste con la institución familiar que el Constituyente ha procurado conservar a sabiendas de que, constatados esos elementos cardinales de este género de uniones, vale decir, la comunidad de vida permanente y singular, se impone su reconocimiento judicial, cuanto más cuando, se reitera, si en algo coinciden las partes es en que solo fue hasta la última separación que la relación se rompió de forma definitiva y que desde entonces no ha existido ningún tipo de acercamiento.

No en balde tiene dicho la jurisprudencia que “[s]i dicha institución –la unión marital o familia de hecho–, en efecto, supone, por definición, ‘comunidad de vida permanente y singular’, su existencia se rompe, como es natural entenderlo, cuando ocurre la separación física y definitiva de los compañeros, el matrimonio de uno o de ambos con terceros o la muerte de los integrantes de la pareja o de uno de ellos” (Cas. Civ. Sent. de 5 de junio de 2009, exp. 2004-205-01), lo que en buenos términos traduce que sólo una ruptura definitiva es la que tiene la virtualidad suficiente para derribar la presunción de familia.

Y se dice que no puede el juzgador a-quo haber caído en un error probatorio de la magnitud que se le endilga, pues en verdad existen elementos de importancia que apuntan a una dirección completamente opuesta a la que ensaya la apelación, situación que de suyo descarta ese yerro en la contemplación de las pruebas.

El primero de ellos es el comportamiento procesal de la parte, el que, según la regla actual prevista por el artículo 280 del código general del proceso, debe ser valorado en todos los casos por el sentenciador a la hora de definir los extremos litigiosos; por supuesto, esa postura ambivalente que el demandado ha exhibido a lo largo del proceso, donde el primer argumento con que encaró la demanda fue diciendo que la convivencia terminó en 2011, alegando al respecto que aunque continuaron habitando bajo el mismo techo, no hacían vida conyugal; mas, aunque así se opuso, luego admitió que durante ese tiempo siguieron socorriéndose y brindándose ayuda mutua y que ésta dejó de ser tal en 2017, y que si bien después regresaron, se separaron definitivamente en 2020, todo lo cual resulta incomprensible; y más allá de contradictorio, decididamente trascendente en los resultados de la litigiosidad, donde buena parte de las pesquisas que se adelantaron tenían por fin determinar cuándo la relación se rompió al punto de finiquitar la unión; a criterio de la Sala, tal grado de ambivalencia se erige indudablemente como indicio a la hora de establecer esa época en que tiene puesta su atención el Tribunal, pues ese grado de volubilidad en el planteamiento, sin explicación a la vista, no parece obedecer a una razón diferente a la de que tratar de sustraerse de los efectos que de esa convivencia que por casi cuarenta años sostuvo con la demandante, se desgajan para él.

Indicio que, ciertamente, no resulta solitario en el panorama probatorio, desde que a él se suma el que también haya entrado en contradicciones en lo que a la fecha de ese accidente en que todos ubican la reanudación de la convivencia, respecta, pues nótese cómo en el interrogatorio

narró en principio que él vivía sólo en el apartamento de Saúl Rodríguez Sarmiento después de que por razón de la medida de protección decretada en mayo de 2017 por la Comisaría, ambos debieron abandonar el lote donde habitaban, y que en 2019 tuvo un accidente en una bicicleta, del que ella se enteró y por eso lo fue a buscar y a partir de ahí se acercaron nuevamente para retomar la relación que perduró hasta agosto de 2020; mas, indagado con posterioridad sobre la fecha dijo del suceso, adujo que “*eso fue en agosto del 2017, que yo estaba trabajando en la Constructora Capital*” (Récord 01:20:24 del archivo 23); claro, la falibilidad en el ser humano justifica imprecisiones de esa naturaleza; empero, si está hablando de un hecho importante, que fue en últimas el que determinó esa nueva cercanía con su pareja y que causó alarma en su núcleo familiar, pues, como el mismo lo relató, algunos de sus hijos –también su hijastro Jonás– fueron a verlo para saber cómo se encontraba después de esa caída en bicicleta, hecho que incluso ata a la época en que estaba trabajando para una empresa en particular, ¿cómo puede explicarse algo como lo evidenciado?: o, peor aún, que si se trató sólo de un descuido, no haya hecho luego ningún intento por aclarar esa discordancia entre esos dos años a que aludió en su relato, a sabiendas de que ahí estaba, en últimas, la piedra de toque del asunto.

A éstas, memórese que la apreciación de la prueba bajo el sistema de la sana crítica que fue adoptado por el ordenamiento jurídico, consiste en “*una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia*”; en ello es que radica esa actividad intelectual del juez, a través de la cual, “*le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, fueron demostrados en el juicio*” (Cas. Civ. Sent. de 7 de septiembre de 2020, exp. SC3249-2020).

Apreciación que viene necesaria, para hacer ver que en esas condiciones, desechar los relatos de Jully Fabiola Barriga Waltero y Diana Alejandra Barrios Waltero, la primera hija común de la pareja y, la segunda, por su parte, hija de la demandante, como lo pretende la apelación, no viene posible.

Véase, ciertamente, cómo en sus dichos asoman elementos que apuntan a que la convivencia subsistió también entre 2017 y 2019; en efecto, Jully Fabiola relató que por efecto de la medida de protección, que obligó a sus padres a salir del lote porque ya no era habitable y porque en ese momento estaban disgustados, por lo que cada uno se fue a vivir en principio a un lugar diferente, él a un apartamento en un tercer piso donde un señor de nombre Saúl y su mamá al barrio Altos de San Juan, al poco tiempo su padre tuvo un accidente poque *“lo cogió una buseta”*, y como se lo comunicaron a su mamá, fue ahí que *“los dos empezaron nuevamente a frecuentarse”* y ya después *“mi mamá se fue a vivir con él nuevamente”*, primero en ese apartamento donde ya habitaba su papá y, posteriormente, en otro apartamento del mismo barrio pero más grande, donde pasaron parte de la pandemia, lo que le consta porque aproximadamente a los dos meses de estar viviendo allí, ella los visitó en una ocasión porque su mamá presentó algún quebranto de salud, oportunidad en que pudo observar que *“estaban viviendo los dos y efectivamente mi mamá vivía allá”*, añadiendo que si bien no fue en otras ocasiones por sus demandantes jornadas laborales, telefónicamente siempre estaba pendiente de sus padres; en ello coincidió Diana Alejandra, cuando narró que en 2017 fueron a la Comisaría, ya que él llegaba borracho y maltrataba verbal y psicológicamente a su progenitora, y por eso acordaron el desalojo; pero después estuvieron viviendo un tiempo en el apartamento que le arrendaron a Saúl y luego se pasaron a un apartamento más grande donde habitaron hasta agosto de 2020, cuando él decidió abandonar a su progenitora y llevarse todas sus cosas, lo que le consta porque ella los visitaba semanalmente o cada 15

días, porque vivía a escasas cinco cuadras de allí y porque incluso los ayudó a trastearse en 2019 a ese segundo apartamento; cierto, las deponentes no son muy precisas en cuanto a las fechas en que sus padres estuvieron habitando en cada una de las viviendas, pero lo que no puede desconocerse es que, con todo y ello, describen hechos concretos de convivencia durante esa época: incluso, que la ayuda y el socorro mutuo que caracterizan esa comunidad de vida, permanecían enhiestas, pues no otra explicación puede darse a eso de que fue a ella a quien se le avisó del accidente y que enterada de éste asistiera a acompañarlo, o de que aquélla se encargara de los alimentos y la ropa de él y que, inclusive, contribuyera en buena parte para los gastos del hogar.

O sea, si los procesos de familia, por regla general, se proyectan sobre los integrantes del núcleo familiar, es más que lógico que el relato que éstos puedan brindar un importante aporte a la hora de averiguar por cotidianidad, justamente por esa cercanía con las partes, dado que les permite contribuir con poderosas herramientas a la hora de detallar aspectos concretos de la convivencia (Cas. Civ. Sent. de 10 de marzo de 1987), lo cual, a su turno, permite concluir, en lo que a este caso refiere, que esos dichos de las hijas de los contendientes, contrastados con esa conducta procesal del demandado a que se aludió, afianzan de modo coruscante aquello de la permanencia de la unión, a cuyo propósito cabe memorar que *“no es el simple hecho de la residencia en una misma casa”* lo que configura la unión marital, *“sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial”* (ver Sentencias SL-14237 de 2015, SL-6519 de 2017 y SL-1399 de 2018, por citar algunas).

La contracara del litigio está en lo expresado por el testigo Saúl Rodríguez Sarmiento, quien dijo haberle

arrendado el apartamento al demandado y que sólo vio en un par de ocasiones a la demandante, para la época en que ya le iban a desocupar el inmueble, y que no conoció la prole de don Fabio, sino solamente a sus hermanos; mas, si se escruta por la ciencia del dicho del testigo, es muy difícil creer que viviendo él en el primer piso y el demandado en el tercero, pueda dar fe de cosas como esas de que aquél se preparaba su desayuno y lavaba su ropa, o de que en esos dos años nunca vio a los hijos de aquél, a sabiendas de que por el propio dicho del demandado se tiene que para la fecha del accidente, algunos de sus hijos fueron a verlo; y de que las otras deponentes –incluso-, pudieron describir el apartamento y cómo era el ingreso al inmueble, algo indicativo de que sí estuvieron allí, pues de otro modo eso no podría constarles.

Muy puesto en razón es sostener, entonces, que la ruptura definitiva de la pareja se dio, efectivamente, en agosto de 2020 y no en un momento anterior.

La sentencia apelada, por consiguiente, habrá de confirmarse. Las costas, en armonía con lo expuesto, se impondrán a cargo del demandado, según la regla que para el efecto establece el numeral 3° del artículo 365 del código general del proceso.

#### IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo del demandado. Líquidense incluyendo la suma de \$1'500.000 por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 25 de mayo pasado, según acta número 14.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ