

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de
dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 258899-31-10-002-2017-00376-02.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 19 de julio del año anterior proferida por el juzgado segundo de familia de Zipaquirá dentro del proceso verbal de Luz Mery Robayo Rodríguez contra Néstor Eduardo Hernández Suárez, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 24 de agosto de 2017, pidió declarar que entre la demandante y el demandado existió una unión marital desde el 17 de mayo de 1997 y hasta el 19 de junio de 2017, de la cual surgió una sociedad patrimonial, cuya disolución y liquidación también se pidió declarar.

Adújose, en compendio, que producto de la convivencia entre la pareja fueron procreados Erika Julieth y el menor Julián David, nacidos el 6 de enero de 1998 y el 17 de febrero de 2014 respectivamente; durante el tiempo que se mantuvo, el demandado siempre se comportó de forma agresiva, dispensándole un mal trato verbal y físico; el 23 de junio de 2017 decidió poner en conocimiento esos hechos ante la fiscalía, pues el día 19 anterior, éste la agredió física y verbalmente obligándola a

abandonar el domicilio común, oportunidad en la que el Instituto Nacional de Medicina Legal le dio una incapacidad médico legal de seis días; desde ese entonces, no ha podido ingresar nuevamente al hogar, porque el demandado cambió las guardas de la vivienda.

Se opuso el demandado aduciendo que entre las partes nunca existió una unión marital de hecho, pues la accionante abandonaba el hogar y regresaba, de suerte que la relación no fue continua; y si bien tenían discusiones, en el hogar nunca llegó a un maltrato físico, pues lo que ocurrió el día que relata aquélla en la demanda fue un accidente, ya que pudo haberse golpeado con otra cosa; la demandante le fue infiel y prueba de ello es que el menor Julián David no es su hijo; la construcción se hizo con dineros de los dos y fue la actora la que cambió las guardas por seguridad, dado el alto índice de delincuencia, pero no dejó una copia para ella; por lo demás, nunca le ha negado el ingreso, al punto que ella visitaba a su hija en la casa cuando aquél no estaba.

Como consecuencia, formuló las excepciones de ‘mala fe’, fincada en que la demanda plantea hechos que no son ciertos, ‘fraude procesal”, porque solamente procreó una hija, y ‘cobro de lo no debido’, porque el avalúo que aduce del bien no corresponde al verdadero.

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 desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal cumplido y de realizar unas apuntaciones teóricas, hizo ver que con las pruebas con que fue abastecido el litigio quedó acreditada la unión marital en los términos solicitados en la demanda; así se descubre en efecto de los registros civiles de los hijos procreados en vigencia de la unión y de

lo expresado por la demandante, cuya versión fue corroborada con los testimonios de Ana Silvia Rodríguez Nieto y María Alejandra Romero Parra, quienes fueron enfáticas en afirmar que tuvieron conocimiento de la convivencia de la pareja y que ésta perduró por espacio de veinte años, de la cual surgió la correspondiente sociedad patrimonial, pues no existe ningún impedimento legal para ello.

Cuanto a las excepciones formuladas concluyó que éstas no tenían modo de prosperar, en la medida en que probatoriamente se estableció la existencia de la convivencia, el registro civil del niño es prueba de que fue reconocido como su hijo y todo lo relativo a los avalúos de los bienes y los aportes que cada uno hizo es asunto que, por su parte, debe controvertirse en el proceso de liquidación de la sociedad patrimonial.

III.- El recurso de apelación

Aduce que los documentos que prueban el vínculo de relación parental entre sus hijos y padres, no sirven para acreditar la existencia de la relación marital; además, no se demostraron varios elementos que caracterizan este tipo de uniones, como es la permanencia; por el contrario, ésta fue desmentida por el demandado, quien alegó que ésta no era constante y, cual si fuera poco, que la demandante le fue infiel, pues el hecho de que haya concebido un hijo con otro hombre es prueba no solo de que sostuvo relaciones sexuales ‘extramaritales’, sino también de que sostuvo dos relaciones paralelas, lo que explica porque abandonó la residencia común en varias oportunidades, dado que tenía una “*relación marital, sentimental y sexual con el padre biológico del menor Julián David*”.

La sentencia se basa en solo un testimonio, haciendo caso omiso a las “*explicitas declaraciones del demandado*”, quien refutó todos los elementos de la unión y, por ende, la carga de la prueba recaía en cabeza de la

demandante, quien debía acreditarlos, de suerte que si no lo hizo, las pretensiones han debido negarse, especialmente cuando ésta aceptó que la pareja se separó en dos ocasiones, y porque faltó a la verdad al negar que sostuvo relaciones con otra persona, a sabiendas de que su paternidad sobre el menor quedó desmentida con la prueba de ADN que aportó.

Consideraciones

A decir verdad, analizadas las quejas con que encara el recurrente la labor probatoria del a-quo para dar por establecida la unión cuya declaración se solicita en la demanda, no piensa el Tribunal que puedan ser de recibo, porque así diga y repita que nunca tuvo intención de hacer vida común con la demandante, la existencia de la convivencia es algo que efunde de todo el caudal demostrativo, de suerte que si en algún momento pudo tener reservas, in pectore, en ese sentido con el propósito de evitar la consolidación de ella, es evidente que todas son vanas.

Al fin de cuentas es por ello que la jurisprudencia acentúa que la cohabitación no es una mera finalidad sino una realidad palpable y tangible, de tal manera que su establecimiento judicial depende de que “*la permanencia referida a la comunidad de vida a la que alude el artículo 1º de la Ley 54 de 1990 [esté] 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*” (Cas. Civ., Sent. de 12 de diciembre de 2001).

Y, dicho resumidamente, si acá nada de lo alegado y probado por el demandado desvirtúa el hecho de la convivencia, desde que sus planteamientos no están encaminados a desdecir de ella, lo propio era dar despacho

favorable a las súplicas de la demanda, cual acabó haciéndolo el juzgado a-quo.

Ciertamente, escrutados rigurosamente los testimonios de Ana Silvia Rodríguez Nieto y María Alejandra Romero Parra, es patente cómo en sus dichos asoman elementos que dibujan claramente los contornos de la unión.

En efecto, dijo Ana Silvia, de 47 años, vecina de los padres de la demandante, dijo que la conoce desde siempre y que por ello le consta que *“ella se fue a vivir con el señor Eduardo, ellos vivían en San Juanito acá en Zipaquirá, se fue cuando tenía 17 años, ella ha trabajado para tener todo lo que tienen, hay dos hijos de esa unión de ellos (...) La niña creo que tiene 21 años y el niño 5”*, que la pareja vivía en *“unión libre”* y que la convivencia se dio desde que la actora *“se fue desde los 17 años, hasta hace poco más o menos unos 20 años, aproximadamente”*, tras de lo cual volvió a la casa de sus padres.

Por su parte, María Alejandra Romero Parra, de 26 años, compañera de estudios de la demandante, dijo constarle que cuando cursaron estudios universitarios de contaduría pública, *“el esposo se quedaba en la esquina esperándola para recogerla, cuando terminábamos nuestra jornada académica, adicional cuando realizábamos nuestros trabajos en grupo, yo me acercaba a la casa de Luz Mery, en San Juanito, donde me constaba que el señor Eduardo sí permanecía en ese lugar, eso fue entre el 2012 y el 2017”*, que cuando se saludaban lo hacían de forma amorosa con *“besos en la boca”* y *“actos de amor y cariño”*, pues *“vivían juntos”*, unión de la cual se procrearon dos hijos, palabras en las que existen datos concretos de convivencia, pues según esos relatos no solo compartían el mismo techo, sino también otros ámbitos sociales.

Sin contar con que eso de que tuvieron descendencia, es algo que encuentra respaldo en los

registros civiles de nacimiento Erika Julieth y Julián David nacidos el 6 de enero de 1998 y el 17 de febrero de 2014, respectivamente.

Claro, es cierto que la procreación de un hijo no demuestra per-se la unión, “*pues lo más que de él se desprende es la ocurrencia entre la demandante y el nombrado de relaciones sexuales*” (Cas. Civ., Sent. de 27 de septiembre de 2004), pero en casos como el de ahora, donde al lado de ese importante hecho existen esa serie de vestigios que apuntan hacia una vida en común, ello acaba sumando en vez de restar en esa labor evaluativa que concierne al juzgador en el análisis de las pruebas, desde luego que si la hija mayor nació en 1998, eso es indicativo de que la relación de pareja sí pudo principiar en 1997, como lo dice la demandante, y que se mantuvo de ahí en adelante, no como una simple relación pasajera de aspecto ‘sexual’, como dio en calificarla el demandado en el interrogatorio de parte, sino como una verdadera comunidad de vida, conclusión a la que se arriba de que éste, en los distintos actos jurídicos que celebró, se presentara como una persona soltera con unión marital de hecho.

Como, ciertamente, lo atestigua la escritura 0828 de 20 de junio de 2003 de la notaría primera de Zipaquirá, que da cuenta de la adjudicación que le hicieron del terreno donde se levantó la construcción a que alude la demanda, donde expresó que su estado civil era “*soltero en unión libre*”, lo cual reiteró en la escritura 1563 de 10 de julio de 2003 de la notaría 26 de Bogotá, en la que declaró la existencia de la construcción y constituyó patrimonio de familia sobre el bien, dejando constancia de que convivía en “*unión marital de hecho con Luz Mery Robayo Rodríguez*”, cual lo aseguraron también al postularse para el subsidio de vivienda donde figuran los dos como miembros del núcleo familiar, documentos cuya virtualidad probatoria acusan la existencia de la relación, al igual que se establece de la historia clínica que aportó el actor, en la que aparece como responsable de él justamente

la demandante, sin dejar de lado las facturas de compra de materiales para la construcción, donde figuran ambos, por supuesto que un cúmulo semejante de evidencias al respecto lo que deja al descubierto es un propósito de vida común, donde además de la convivencia y los esfuerzos por salir adelante con los hijos fruto de ella, se nota además un esfuerzo económico común; desconocer esto, implicaría subestimar ese deber que en hombros del juzgador establece la ley de analizar las pruebas en conjunto, laborío que, en lo que concierne a este caso, conduce sin ninguna duda, al hecho de la convivencia.

Ahora bien. Dice el demandado que la comunidad de vida entre él y la actora no podido tenerse como convivencia debido a las separaciones que se dieron entre ellos mientras compartieron su vida, argumento en el que no podría coincidir el Tribunal; 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 *“fines 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.

Claro, al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado en el trámite del proceso, la actora aceptó que se separaron en dos “*ocasiones, una de ellas fue como 15 días y la otra como una semana*”, y que las dos veces fue “*por violencia, él me agredió*”, pero lo cierto es que no dijo jamás que de esas desavenencias se derivó la ruptura definitiva de la convivencia, naturalmente que, en esas condiciones, difícilmente pueden éstas asumirse como base para renegar de la unión, pues si ninguna tuvo la virtualidad de aniquilar esa comunidad de vida, eso es lo que debe concluirse; más todavía cuando de los autos se aprecia que no obstante aquellas cortas separaciones, la relación de pareja se mantuvo en el tiempo hasta el 23 de junio de 2017, fecha en que Luz Mery denunció a su pareja por violencia intrafamiliar, situación bastante para decir que con todo y esas separaciones, la convivencia, a fortiori, la permanencia, se prolongó hasta ese momento, al punto que, si en gracia de discusión fuera posible descontar esos lapsos 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 demandante abandonó por

pequeños lapsos el hogar marital, esa circunstancia no implica necesariamente que la unión marital se haya desdibujado como tal, cual lo plantea 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 menos habiendo aceptado 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.

Cierto que el demandado alegó que la actora le fue infiel y pretendió acreditarlo con ese examen de ADN que se practicó ante la Universidad Manuela Beltrán; mas esa circunstancia no autoriza denigrar de la unión; y no solo porque como ya lo advirtió el Tribunal en proveído de 14 de febrero de 2019, la “*finalidad del proceso de declaración de unión marital, no es definir filiaciones, situación que por sí misma se yergue como un valladar para adoptar esa medida probativa, todavía más si se tiene en cuenta que el tema de la paternidad no es asunto que pueda irse ventilando por ahí en franco menoscabo de los derechos prevalentes del niño, pues ello no solo haría mella en el principio de reserva que le ha otorgado el*

legislador a esos asuntos, sino que implicaría irrumpir en la intimidad de ese núcleo familiar, algo que no puede ser bien visto, porque la filiación del menor sin duda debe discutirse en el escenario constitucionalmente establecido para ello, pleno de garantías para el menor y los intervinientes en él, donde la recolección de las muestras de material genético no se convierta en un evento público y no en un proceso como éste donde su objetivo es completamente ajeno a esa controversia”, sino porque lo que tiene decantado la jurisprudencia sobre la infidelidad es que “una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros”, es decir, que “una relación afectiva o amorosa con una tercera persona, ya sea de manera accidental o transitoria, ora debido a una vinculación que tenga algún grado de continuidad (...) independientemente del reproche que en otros órdenes pueda comportar dicha conducta, no destruye automáticamente la singularidad de la unión marital que, como en precedencia se anotó, desde la conformación de la familia originada en los lazos naturales y durante toda su vigencia, le ha servido de sustento”, de modo que “después de haberse constituido en debida forma el estado originado en los vínculos naturales, el debilitamiento del elemento en estudio -singularidad- por los actos de infidelidad de los compañeros permanentes, sólo puede desvirtuar el mencionado requisito y destruir la unión marital de hecho si la nueva relación, por sus características, sustituye y reemplaza a la anterior y se convierte en un nuevo estado marital para sus integrantes, o, en su defecto, si los actos de deslealtad entre los compañeros producen el resquebrajamiento de la convivencia por ocasionar la ‘separación física y definitiva de los compañeros’ (Cas. Civ. Sentencia de 10 de abril de 2007 – sublíneas ajenas al texto), algo que, a decir verdad, aquí es posible concluir, pues ningún laborío probatorio adelantó el demandado con

el fin de acreditar que Luz Mery pudo tener otra relación con las mismas características de la unión marital que tenía con él, como para poner en entredicho la singularidad.

A lo que habría de añadirse, solo por abundar, que si de analizar el comportamiento de la parte se tratara, cual lo impone el precepto 241 del estatuto general del proceso, el que no saldría bien librado sería el demandado, pues bastante llamativo resulta que en el interrogatorio de parte haya señalado que nunca habitó con la demandante y que solo sostuvieron dos encuentros sexuales para la data en que se dio la concepción de Erika Julieth y Julián David, cuando ya en al menos dos oportunidades se había expresado de manera diferente ante un notario, cuya función asignada por la ley es dar fe pública de los actos y hechos realizados por la personas, reconociendo la convivencia, contradicción que, quíerose o no, debe pesar en su contra.

Corolario de lo dicho es la confirmación de la sentencia apelada. Las costas, en armonía con lo expuesto, se impondrán a cargo del recurrente, según la regla que para el efecto establece el numeral 3° del artículo 365 del citado ordenamiento.

IV.- Decisión

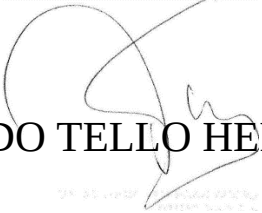
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría de la Corporación incluyendo en ella la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho.

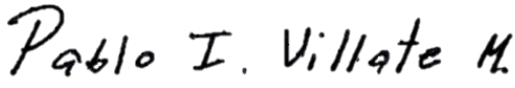
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 6 de agosto pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ