

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25843-31-84-001-2019-00207-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada el 9 de junio pasado por el juzgado promiscuo de familia de Ubaté dentro del proceso verbal de Ana Beatriz Castiblanco Garzón contra José Edgar Osorio Valbuena, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que entre la demandante y el demandado existió una unión marital de hecho que dio inicio el 15 de febrero de 1999 y terminó el 18 de febrero de 2019; como consecuencia, decretar la existencia de la sociedad patrimonial conformada por los compañeros permanentes, con su consecuente disolución y liquidación; así mismo, fijar una cuota alimentaria en favor de los hijos menores Zara Valentina y Marlon Osorio Castiblanco, dejando la custodia y cuidado personal en cabeza de la actora.

Adújose, en compendio, que la convivencia entre la pareja que dio inicio en 1999, fue estable, continua e ininterrumpida y perduró por más de 26 años, hasta el 18 de febrero de 2019, data en que cesó la comunidad de vida; en vigencia de la relación procrearon a Tania Alejandra, Zara Valentina y Marlon Osorio Castiblanco. Al paso que el demandado es propietario de algunas minas de carbón y tiene

unos ingresos aproximados de \$100'000.000 mensuales, la demandante no genera ingresos; los compañeros no celebraron capitulaciones, pero fruto del trabajo mancomunado construyeron un patrimonial social integrado por los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 072-16241, 172-78915 y 172-12511 y una cuota parte de los bienes 07 2-55464, 072-6608, 072-6609, 072-6610, 072-6611, 072-6612; los vehículos de placas IRM-351, ABR-626, FEA-758, WWF-100, XFJ-130, JAE-236, XAB-314 y SPY-014, un cargador marca Caterpillar, el producido y montaje de las minas de carbón ubicados en los municipios de Ráquira y Samacá, y algunos créditos en favor del demandado.

Notificado el demandado, guardó silencio.

La sentencia de primera instancia, que declaró conformada la unión marital desde el 15 de febrero de 1999 hasta el 18 de febrero de 2019, con la consecuente sociedad patrimonial, fue apelada por el demandado en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta del acostumbrado recuento del trámite procesal cumplido, de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de realizar algunas apuntaciones teóricas, hizo ver que la unión marital solicitada en la demanda quedó acreditada cabalmente en el proceso; aunque el demandado no puso en duda la fecha en que dio inicio la convivencia, al punto que ni siquiera contestó la demanda, al rendir el interrogatorio de parte que se le formuló discutió sólo la época de la de terminación, ubicándola en 2017; mas, como la falta de contestación hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, debe concluirse que ésta se dio en febrero de 2019, cuanto más si el demandado aceptó que después de 2017 siguió viviendo bajo el mismo techo con Ana Beatriz, hasta cuando ella tomó la decisión trasladarse a vivir a Cajicá, y que siguió teniéndola afiliada al sistema de salud y respondiendo por los gastos de manutención del hogar, no

obstante el deterioro de la relación por un tema de infidelidades.

Atinente a la sociedad patrimonial, hizo ver que no existiendo impedimento legal para su surgimiento, como que los compañeros eran solteros y la relación perduró por más de dos años, debía declararse su existencia.

Relativamente al cuidado personal y visitas de la menor Sara Valentina, se remitió a lo acordado por las partes en la audiencia inicial y cuanto a la obligación alimentaria la fijó en la suma de \$1'500.000, teniendo en cuenta la capacidad económica del alimentante, acreditada con esos documentos que dan cuenta de la propiedad de varios bienes en su cabeza y la renuencia de éste en contestar puntualmente en el interrogatorio acerca del monto de sus ingresos.

### III.- El recurso de apelación

Aduce que el fallo no realizó una valoración probatoria acorde con las reglas de la sana crítica; si bien no contestó la demanda, porque fue engañado por la apoderada de la parte actora, quien lo convenció de llegar a un acuerdo acerca de la liquidación que nunca radicó en el juzgado, con el propósito de que no se defendiera, la consecuencia que al efecto prevé el artículo 96 del código general del proceso representa una afrenta a sus derechos de contradicción y de defensa.

Con independencia de ello, el caso es que de las pruebas se desprende que la pareja no convivió hasta febrero de 2019, de donde, al presentarse la demanda, la acción ya había prescrito; así emerge del dicho de María Lorena Buitrago Castiblanco, quien a pesar de sostener que la convivencia cesó en 2019, reconoció que en 2017 Beatriz abandonó la casa y se fue a vivir a Samacá, tiempo durante el cual ella se encargó del cuidado de los niños, y que ésta se fue no sólo en una, sino en varias ocasiones; en lo que hace a la fecha de inicio y terminación de la convivencia, no tiene claridad, pues dice que se fueron a vivir en 1999, cuando

nació su primera hija, Tania Alejandra, cuando lo cierto es que ésta nació en agosto de 2000; y aunque aduce que la demandante se fue definitivamente en enero de 2019, la demanda dice que eso fue en febrero de ese año.

La declarante Lucila Rincón Hoyos resultó ser, apenas, una testigo de oídas, en cuanto respecta a la vida íntima de la pareja; habla de aquellas cosas que están a la vista de todos, como, por ejemplo, cuántos hijos tenían o que vivían en la misma casa, pero no precisa con coherencia las fechas de iniciación y terminación de la relación. En cambio, las respuestas dadas por Marlon Osorio, hijo de la pareja, aclaran con exactitud cómo se desarrolló la vida familiar, refiriendo que sus padres se separaron en varias ocasiones a raíz de los continuos conflictos que tenían; aproximadamente en 2010, luego seis meses que se fue para Simijaca, otros seis meses en Samacá, y en 2017, que estuvo donde una vecina de nombre Flor; que aun cuando regresó en ese mismo año a la casa, las cosas no mejoraron, porque ya no se entendían y por eso dormían en habitaciones separadas, hasta el 2019, en que se marchó definitivamente a Cajicá.

Así, el fallo no luce acorde con las pruebas, pues tanto Lorena como Marlon coincidieron en que la convivencia dio inicio en 2000, ya que durante el año 1999 apenas tenían un noviazgo; Marlon, que es el testigo con más credibilidad, además, dio cuenta de la difícil relación de sus padres y de que la última de las veces que su madre se fue de la casa ocurrió en 2017, porque su padre le fue infiel a ella, y desde ese entonces, aunque vivían bajo el mismo techo, no compartían habitación, algo suficiente para concluir que la convivencia no se extendió hasta 2019.

La juzgadora no decretó pruebas de oficio, a sabiendas de que eran necesarias, por ejemplo, para indagar en el Ministerio de Minas si el demandado, en verdad, era titular de explotaciones mineras, algo que se imponía a efectos de que, en caso de que la sentencia fuese contraria a sus intereses, se pudiera determinar con exactitud si la relación de los bienes realizada en la demanda es real, amén

de cuáles son los pasivos existentes, porque éstos no fueron relacionados allí.

### Consideraciones

Lo cierto, vale la pena recalcarlo de una vez, es que no hay entre las contendientes discrepancias acerca de la existencia de la convivencia que otrora mantuvieron; aún hoy, a pesar de las críticas que le hace el demandado a la sentencia apelada, aquello de que verdaderamente Ana Beatriz y José Edgar conformaron una familia con los rasgos de una unión marital, no ofrece discusión, de donde, por obvias razones, el laborío del Tribunal debe enfocarse en los cuestionamientos impugnaticios, que, como bien se aprecia del resumen que se hizo de la apelación, controvierten los extremos temporales en que la convivencia tuvo ocurrencia, quehacer en que, antes de cualquier cosa, debe tomar en cuenta esta Corporación que el demandado no contestó la demanda, de lo cual se desprende, como lo señala el artículo 96 del código general del proceso, una confesión ficta acerca de los hechos susceptibles de prueba mediante ésta, aseverados en la demanda, lo que en últimas implica que, si el demandado aspira a tener éxito en su empresa impugnaticia, tendrá que desvirtuar el peso de esa confesión, toda vez que, de no hacerlo, habrá de atenerse a los efectos probatorios que de ella se desgajan en su contra.

Cuanto a la época en que la convivencia dio comienzo, tanto la demandante como el demandado aceptaron de modo uniforme en el interrogatorio de parte que rindieron, que ésta tuvo inicio en el año 1999, obviamente que si ello es así, esa fecha, en la que dio el juzgado para determinar el comienzo de aquella, no amerita mayores revisiones, así la apelación sugiera que debió ubicarse un año después, en 2000, dado que los testigos María Lorena Buitrago Castiblanco y Marlon Osorio coincidieron en que ese momento coincidió con el nacimiento de la primera hija de la pareja, esto es, Tania Alejandra Osorio Castiblanco, o sea, en 2000, el 22 de agosto de dicho año, obviamente, si los que tienen ese conocimiento de cuándo empezó esa convivencia a desarrollarse, son los miembros de la pareja, es

muy difícil, en un panorama como el que se ofrece del litigio, descreer de lo expresado por aquellos y someterse al dicho de los testigos, a sabiendas de que la lógica repugna algo como eso.

La jurisprudencia lo enseña. Y esto porque es muy complicado pensar que el testimonio de terceros sea más creíble que el dicho de las partes. Como ocurre, por ejemplo, con el fenómeno posesorio, porque si hay un *“sujeto que dice poseer, en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión”*, debe ser en él, por supuesto que *“imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin”*, es claramente en él, como que *“nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo”* (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 1999, expediente 5272), de donde, si poseer reclama esa voluntariedad del sujeto, es ostensible que ese ánimo para permanecer en convivencia, debe averiguarse en primer lugar, en los integrantes de la pareja, o ¿quiénes mejor que ellos para decir en qué momento esos elementos que caracterizan una verdadera comunidad de vida empezaron a estar presentes en su relación?

Ahora, en lo que atañe a la época de finalización de la comunidad de vida, tiénese que, estando en pie la confesión ficta que deriva de ese silencio del demandado frente a la demanda, a ésta debe estarse él mientras no la desvirtúe, sin que, a propósito de uno de los planteamientos que se hacen en la apelación, esto signifique que de existir fundamento en esos reparos que el recurrente le hace a la sentencia apelada, deba concluirse que la acción patrimonial que se formula al amparo de la ley 54 de 1990 con el objeto de que se declare que la sociedad patrimonial que surge como consecuencia de la convivencia, prescribió, naturalmente que si la excepción no fue propuesta, algo obvio, si es que no contestó la demanda, es imposible entrar a declararla, dado que, por ley, ésta debe alegarse (artículos 2513 del código civil y 282, inciso 2° del código general del proceso).

La cuestión, con prescindencia de lo anterior, es que así el Tribunal analizara las cosas con ese enfoque

probatorio que propone la apelación, esto no alteraría mucho la situación que en el proceso tiene el recurrente, pues siempre tendríase que si bien entre la pareja se presentaron esas desavenencias que originaron esas varias separaciones temporales que ambas partes reconocen, el caso es que, habiéndose restablecido la vida en común, la separación definitiva que puso fin a la comunidad de vida jamás podría ubicarse en una época anterior a febrero de 2019, pues mientras la ruptura fuera definitiva, debe decirse que el vínculo se mantuvo, y ello no es otra cosa que estabilidad, esa a la que, a propósito, se refiere la jurisprudencia para desentrañar los contornos de este tipo de células que se conforman por virtud de los hechos, lo que la distingue de aquellas “*uniones esporádicas o efímeras que no cumplen con tal requisito*” (Cas. Civ. Sent. de 20 de septiembre de 2000, exp. 6117).

O sea, este tipo de uniones no se engendran por encuentros ocasionales, o “*fortuitos*”; “*ha[n] 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), de tal suerte que, si en el caso de ahora, gravitando en ese entorno de familia esa estabilidad y permanencia propios de este género de uniones, que venía teniendo lugar desde 1999, es imposible denigrar de su subsistencia por cuenta de esas diferencias que se suscitaron entre los miembros de la pareja en el desenvolvimiento de su vida doméstica.

Claro, una de esas rupturas, en la que se apoya el recurrente para argumentar su desacuerdo, ocurrida en 2017, producto de la cual la demandante se marchó del hogar por unos meses, como lo aceptó ella y lo narraron los testigos, amerita detenerse a estudiar en qué medida aquella pudo incidir en la subsistencia del vínculo; mas, ese escrutinio no puede hacerse tomando el hecho insularizado o sustraído del contexto vital en que se dio. Porque si, a la final, esa grave desavenencia no derivó en el rompimiento definitivo, dado que luego de unos seis meses de separación la actora retornó al hogar, mal podría aceptarse que ésta puede asumirse como base para renegar de la unión, pues si no tuvo la virtualidad

de aniquilarla, ¿cómo otorgarle ese mérito de cara al hecho averiguado?

A sabiendas de que, con todo y esa separación, que fue solamente temporal, la convivencia, *a fortiori*, la permanencia, se prolongó hasta 2019, al punto que, si en gracia de discusión fuera posible descontar ese lapso en que la convivencia estuvo interrumpida, lo cual no es viable, el término en que aquélla perduró en el tiempo sería de todos modos superior a los dos años exigidos por la ley para presumir el surgimiento de la sociedad patrimonial entre los compañeros.

Cierto, ese argumento del demandado, que explicó en el interrogatorio de parte que rindió, observando que el regreso de Ana Beatriz al hogar marital se dio no con la intención de mantener una comunidad de vida con él, sino por los hijos, podría en alguna medida fundar aquello de que la convivencia finalizó en el instante en que ella se marchó en ese año 2017; ocurre, empero, que si las condiciones de esa convivencia tenían como antecedente una relación que se remitía al año 1999, el demandado no puede pretender que solo a partir de esas circunstancias que vienen acentuándose, se concluya que la relación acabó definitivamente; es decir, el quehacer demostrativo que le concernía para probar que, pese a que continuaron habitando bajo un mismo techo, no hacían vida marital, no podía ser cualquiera.

Y aunque, como lo advierte la doctrina, “*es perfectamente posible que haya hogar doméstico sin que haya vida conyugal o, en su caso, de compañeros permanentes*”, como quiera que “*el modo de vida de ciertas personas en un mismo lugar puede tener una gama de variantes*”, como “*es el caso incluso del padre o madre que viven sólo con sus hijos u otros parientes o hasta deudos, y las personas del servicio doméstico mismas; sin duda, todos ellos disfrutan del calor que por definición entraña el vocablo ‘hogar’*” (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01), en eventualidades como la de ahora, donde está el antecedente de la convivencia, la exigencia probatoria sube de punto, de tal suerte que para demostrar que ésta dejó de

ser tal, es indispensable que no quede el más mínimo resquicio de duda de la “*separación física y definitiva de los compañeros*”, para lo cual, es verdad, basta que “*uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca. Trátase, entonces, de una indeleble impronta que la facticidad que caracteriza el surgimiento y existencia de esa especie de relaciones les acuña*” (Cas. Civ. Sent. de 10 de abril de 2007; exp. 2001-00451- 01; se subraya).

Es que si tratándose del matrimonio, para la separación se “*requiere que cada uno viva en un lugar diferente y por eso si los cónyuges comparten la misma residencia no se tendrá separación de cuerpos, porque se sigue presumiendo que la cohabitación comprende todas las actividades propias de la pareja*”, (artículos 214 y 217 código civil- Derecho civil. Derecho de familia/ Juan Enrique Medina Pabón. – 4<sup>a</sup> ed.- Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2014. Pág. 291), con mayor razón se exige ésta cuando de la unión marital se trata, naturalmente que si esa clase de familia tiene origen en lazos naturales que emanan de la “*voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común*” (Cas. Civ. Sent. de 5 de agosto de 2013, exp. 2008-00084-02), lo obvio es que su finalización se dé en esas mismas condiciones, de donde lo mínimo que se espera, cuando de su demostración se trata, es la prueba irrefutable de que en efecto en esa data alguno de los compañeros abandonó de forma definitiva el hogar, ocasionando con ello la ruptura de la comunidad de vida, esto especialmente si ambos han coincidido en que el hogar social continuó siendo habitado por ambos, concretamente, en lo que hace a este caso, hasta 2019, cumplidamente en febrero, época en que ella se fue a vivir al municipio de Cajicá con sus hijos.

Claro, Marlon, el hijo de la pareja, relató en su testimonio que cuando su progenitora regresó a la casa en 2017, ellos decidieron dormir en habitaciones separadas porque ya no se querían, agregando que su mamá dejó de ver por las cosas de su papá; mas, el tema no es si la vida doméstica de la pareja fue difícil, llena de desencuentros y

desdenes entre ellos, sino si aquella en verdad dejó de existir; y el resto de las pruebas, en vez de apuntalar algo como eso, son dicientes en que esto no fue así, en cuanto indican no solo que los contendientes siguieron viviendo bajo el mismo techo, sino que el demandado siguió asumiendo ese deber de solidaridad que en el centro de la relación se derivó de la convivencia, entre otras cosas, manteniéndola como beneficiaria en el sistema de salud, algo que debe tomarse como un indicio de esa convivencia (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2016, exp. SC18595-2016), ya que eso es indicativo de que esa ayuda mutua y por ende la solidaridad que se da en estos entornos, seguía vigente.

Claramente, aunque el relato de ese hijo común, que por regla merecería el mejor de los créditos, no alcanza a alterar esas conclusiones probatorias que vienen exponiéndose en relación con la época de terminación de la convivencia, pues, analizado intrínsecamente, denota cómo el grupo familiar estaba afectado por las serias desavenencias entre sus integrantes, algo que pudo percibir de primera mano, pero no demuestra necesariamente que el vínculo se hubiera extinguido desde antes de 2019, como que por más que la prole afronte un ambiente tan tenso como el descrito, esto mismo está indicando que para ese momento esa célula familiar de la que hacían parte, no se había desintegrado definitivamente, así y todo esos desencuentros estuvieran teniendo lugar y la familia atravesara esos difíciles momentos que terminaron en su rompimiento irreversible, como que de otra forma no habría mencionado que cuando su madre regresó al hogar, intentó otra vez recomponer la relación, pero ya no funcionó más y por eso se fue para siempre de la casa, palabras de las que se aprecia que la convivencia subsistía, bastante deteriorada, sí, pero pervivía; y no solo eso, aunque pretende traer al conocimiento del proceso el hecho de la ruptura en esa época que se viene refiriendo, no ofrece en su relato una verdadera razón de su dicho, pues las manifestaciones que hace al respecto, vienen desprovistas del conocimiento cierto sobre cómo se sucedían las cosas, básicamente, el hecho de las relaciones íntimas de sus padres, que al parecer, representa el eje en que circula la defensa del demandado; pero, al margen de que esto no es señal única de

terminación de la unión, debe admitirse que si son ‘íntimas’ es lógico que sean reservadas. Y la experiencia enseña que los padres, movidos por el más elemental pudor, no dan rienda suelta a sus pasiones frente a sus hijos -sobre todo si éstos son menores, como en efecto lo era aquél cuando el proceso comenzó-, ni suelen platicar con ellos sobre su intimidad.

En definitiva, incluso sin reparar en la conducta procesal que se deriva para el demandado del hecho de no haber contestado la demanda, lo que probatoriamente quedó al descubierto es que la relación desde sus albores fue conflictiva por cuenta de los episodios de infidelidad de parte del demandado, cual lo corroboran esos registros civiles que dan cuenta del nacimiento de tres hijos más diferentes a los concebidos por la pareja durante la época de la convivencia, pero no que la unión terminó en 2017, por supuesto que si la cohabitación de una pareja es reflejo de la unión marital de hecho, siendo ello la regla y toda otra condición de vida común la excepción (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01), debe convenirse en que si tanto la pareja como los hijos continuaron habitando bajo el mismo techo, la terminación no puede ubicarse en una época distinta a febrero de 2019, cuando la demandante tomó la decisión de separarse definitivamente y salir del hogar marital con ellos, pues es desde entonces que ya no ha existido ninguna reconciliación o acercamiento.

Por lo demás, aunque no se discute que “*el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para «impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (...) y en el evento de ser «necesarias en la verificación de ‘los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias»* (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2018, exp. SC5676-2018), lo cierto es que eso no es algo que pueda predicarse en un caso como el de ahora, por supuesto que si lo que echa de menos el recurrente es que no se hayan

decretado oficiosamente pruebas encaminadas a determinar verdaderamente los activos y pasivos sociales, es palmar que por ello no estaba compelido el juzgador a-quo a proceder de ese modo, porque, indudablemente, esa será una discusión que debe ventilarse en el posterior trámite liquidatorio, asunto que si bien tiene estrecha relación con el tema controvertido en el proceso, enmarca una polémica de jaez diferente, al punto que sólo allá será posible definirla, pues es en dicho escenario donde se abrirán los espacios para establecer qué bienes o deudas conforman, o no, dicho haber.

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 \$1'500.000 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 7 de octubre pasado, según acta número 28.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

  
ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

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

  
GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Civil Familia  
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9a28fe98acb48ea22731d5108781ba6a6191915c41eaa9d589d0701703c30c0d**

Documento generado en 12/11/2021 03:57:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>