

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá, D. C., veintidós de septiembre de dos mil veintiuno****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

PROCESO: Unión marital de hecho. DEMANDANTE: WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ. Apoderado: Édgar Ubaque Castillo DEMANDADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (Apoderado: Carlos Heriberto Ramírez Cardozo) y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSÉ FRANCISCO MARÍN (Curador ad litem: Rafael E. Ospina Ortiz). APELACIÓN SENTENCIA. RADICACIÓN: 11001-31-10-004-2017-00318-01
--

Aprobado en Sala según Acta N° 123 del 16 de septiembre de 2021

Mediante la presente sentencia decide el Tribunal Superior de Bogotá D. C., en Sala de Familia, el recurso de apelación interpuesto por el curador ad litem de los herederos indeterminados de quien fue **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, en contra del fallo de fecha 24 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, D. C., tomando en consideración los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El proceso inicia con demanda promovida a través de apoderado judicial por el señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, en contra de los herederos de **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, frente a quienes, previa su vinculación jurídica, solicita declarar que entre él y el hoy causante, existió una unión marital de hecho desde el 15 de diciembre de 2010, hasta el 5 de diciembre de 2016 (fecha de fallecimiento del señor Marín). Como consecuencia de lo anterior, solicita decretar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, conformada en esa unión.

Para fundamentar las pretensiones, afirma el apoderado de la parte demandante, que entre **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** y **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**,

se conformó una unión de vida estable, permanente y singular, con mutua ayuda tanto económica, como espiritual al extremo de comportarse como pareja.

En vida, el señor **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** dispensó a **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, durante el lapso de esa unión el trato social de compañero y pareja, con las características de la unión marital de hecho, *“pública y privadamente tanto en sus relaciones de parientes como entre los amigos y vecinos”*, por lo mismo, *“todas las personas los tenían como compañeros permanentes”*.

La unión marital de hecho perduró por más de cinco años, desde el 15 de diciembre de 2010, hasta el fallecimiento de su compañero permanente ocurrido el 5 de diciembre de 2016.

II. TRÁMITE Y CONTROVERSIA DE LA DEMANDA

Subsanada la demanda, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá D. C., la admitió por auto del 4 de abril de 2017, dispuso notificar a los herederos indeterminados de **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, y correr traslado legal por el término legal de 20 días, en orden a garantizar la contradicción pertinente.

Cumplidas las formalidades del emplazamiento, se designó curador ad litem a los herederos indeterminados del causante **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, quien, notificado personalmente el 24 de noviembre de 2017, contestó la demanda, dijo atenerse a lo probado en el proceso, no obstante, se opuso a que se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad, comoquiera que no se solicitó su declaratoria.

Conformado el contradictorio en la forma indicada, en auto del 25 de enero de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., celebrada el 8 de mayo de la misma anualidad, en esa oportunidad el apoderado del demandante solicitó fijar el litigio, únicamente respecto de la declaratoria de la unión marital de hecho, pues, no fueron adquiridos bienes para hablar de una sociedad patrimonial; se escuchó el interrogatorio del demandante, y decretaron las pruebas solicitadas.

Los días 29 de agosto y 6 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del C.G.P., practicadas las pruebas decretadas a solicitud de parte y de oficio, la señora Juez Cuarta de Familia recogió los alegatos de conclusión, seguidamente, profirió sentencia, y tras haber sido apelada, la Sala de Familia de este Tribunal la anuló en proveído del

20 de marzo de 2019, ordenando vincular como heredero determinado al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

Mediante apoderado judicial compareció el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, se notificó por conducta concluyente¹, y oportunamente contestó la demanda, para manifestar que se atenía a lo probado en el proceso, porque ningún conocimiento se tiene acerca de la existencia de la unión marital de hecho entre **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** y **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, no obstante, propuso a la par la excepción de “*PRESCRIPCIÓN DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO*”, por haber fenecido el término del año previsto en el artículo 8 de la Ley 54 de 1990.

Durante los días 13 de febrero y 24 de septiembre de 2020 se celebró la audiencia de trámite, instrucción y juzgamiento, con la participación del representante del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** y, ante el desistimiento de la pretensión propuesta, con miras a obtener el reconocimiento de la sociedad patrimonial, el **ICBF** también desistió de la excepción planteada; se escuchó al demandante en ampliación del interrogatorio y una vez agotado el trámite legal, se profirió sentencia accediendo a las pretensiones, en consecuencia, declaró que entre **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** y **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** existió unión marital de hecho desde el 15 de diciembre de 2010, hasta el 5 de diciembre de 2016, ordenó inscribir la decisión en el Registro Civil de Nacimiento de los compañeros permanentes y condenó en costas a la parte demandada, sanción última que, aclaró, no cobija al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

Para el Juzgado, los testimonios de los familiares del demandante y de la vecina del señor **JOSÉ FRANCISCO**, dejan entrever la existencia de una relación de convivencia y de apoyo. Si bien, los compañeros tuvieron habitaciones separadas, el comportamiento es explicable, porque la madre del demandante no tenía conocimiento de su orientación sexual.

La testigo **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA**, quien niega esa clase de relación del demandante, es contradictoria confrontada con el relato de la vecina del causante, y en cuanto a las visitas cuando admitió saber que el demandante se encontraba laborando, por tanto, no podía dar fe de la convivencia, también lo es con respecto a la versión del señor **LUIS EDUARDO RENZA**, quien afirmó haber visitado la casa de la declarante en varias oportunidades.

¹ Ver auto del en auto del 5 de julio de 2019

El juzgado no valoró una grabación presentada por la señora **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA**, por considerarla ilegal, al no haberse autorizado por quienes participaban en la conversación telefónica, cuando por otra parte, el demandante explicó las razones por las cuales negó cualquier relación con el causante, por miedo a ser señalado como portador del virus VIH diagnosticado a **JOSÉ FRANCISCO**, explicación creíble según la sentencia en relación con la estigmatización a quienes sufren la enfermedad, por lo mismo, el haber negado la relación, no derivaba perjuicio de los intereses del demandante.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El curador ad litem de los herederos indeterminados, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, a su juicio las pruebas recaudadas reflejan gran ambigüedad y no conducen a concluir la existencia de la unión marital de hecho; la declarante **EDNA MARGARITA**, persona cercana al causante, no conoció una relación marital constituida entre **JOSÉ FRANCISCO**, la grabación presentada por la señora **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA**, no puede ser descartada, porque no fue cuestionada o tachada oportunamente en la audiencia, antes por el contrario, el demandante convalidó su contenido e interrogado sobre el particular, se le permitió dar explicaciones sobre ella, además, el relato de los hermanos del señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, es contradictorio en cuanto al conocimiento de la relación.

En el escrito de sustentación del recurso presentado en esta instancia, extrañó el recurrente la existencia de alguna prueba documental en respaldo de la reclamación del señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, solo aparece una declaración extraprocesal elaborada por el mismo demandante. La prueba testimonial dijo, es inconsistente, la señora **ERLY ROCÍO SÁNCHEZ VARELA**, vecina del causante por espacio de 30 años, si bien narró hechos de la cotidianidad, incurre en inconsistencias con respecto al día de fallecimiento de **JOSÉ FRANCISCO**, primero dice que estaba ella sola y después que estaba con el demandante. El señor **LUIS EDUARDO RENZA RUBIS**, dijo haber estado con el causante el día de su deceso, contrariando lo dicho inicialmente por **ERLY ROCÍO SÁNCHEZ VARELA**. De los testimonios de los padres del demandante, no se extrae la existencia de la relación, según ellos, cuando los visitaban, cada uno tenía su habitación separada. La señora **MIREYA LEITON**, dijo no observar nada en el apartamento que indicara una convivencia, pero supone que eran pareja. Y, la señora **BLANCA LEITON**, manifestó que el demandante y el causante compartían habitación, sin embargo, no pudo justificar cómo llegó a esa conclusión; además, tampoco se explica la contradicción con el anterior testimonio de **MIREYA**, pues

no manifestó conocimiento de una relación de pareja, “*sino que lo estaba suponiendo a partir del proceso*”.

A su modo de ver el objeto del proceso, no es obtener la declaración de la unión marital de hecho, sino la jubilación por sustitución, para proceder con el trámite de sustitución pensional, pero la convivencia marital no fue demostrada, tampoco su temporalidad. De hecho, no es claro, si el demandante y el señor **LUIS EDUARDO RENZA RUBIS** tienen una relación afectiva, pues el señor **WILSON ORLANDO LEITON** en su interrogatorio admitió que entre ellos había un vínculo sentimental, hubo besos y ninguno de los dos coincide en la forma como se conocieron.

IV. INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

El apoderado del demandante **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, solicita mantener la decisión de la Juez de Primera Instancia. Las relaciones del mismo sexo, en Colombia, argumenta, difícilmente se hacen públicas por la estigmatización social, tal como lo reconoce la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en sentencias C-098 de 1996, C-507 de 2004, C-075 de 2007, C-577 de 2011, SU-214 de 2016; se trata de relaciones llevadas de manera cautelosa en muchas ocasiones, no son divulgadas a los padres para evitar un disgusto y posible rechazo de su parte, como ocurrió en este caso, cuando la madre del demandante se enteró de la orientación sexual de su hijo.

Por el contrario, considera la prueba testimonial apta para dilucidar que **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** y el fallecido **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, convivieron bajo el mismo techo hasta la muerte del compañero, por ende, debe reconocerse la unión marital de hecho demandada, habiéndose probado la convivencia “*y que ha querido ser desvirtuada por los prejuicios y estigma que hay frente a las personas LGBT*”.

V. ACTUACIÓN OFICIOSA ADELANTADA EN ESTA INSTANCIA

En orden a esclarecer aspectos relevantes de la actuación, con miras a resolver la problemática puesta de presente en esta instancia, el Tribunal decretó pruebas de oficio y en ese sentido, dispuso:

(i) Oficiar a las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social (salud, pensión, riesgos laborales, compensación familiar y cesantías) a las cuales se encuentra afiliado el demandante, señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**,

a fin de que informaran si éste reportaba beneficiarios, de ser así, suministren sus nombres, parentesco o calidad en la cual se encontraban registrados, y acompañaran los antecedentes que sirvieron de respaldo a la afiliación y demás documental necesaria para soportar su respuesta, y allegaran la historia clínica del afiliado en mención;

(ii) Oficiar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a la Dirección General de Sanidad Militar de la Policía Nacional, a fin de que informaran en qué dispensario o centro médico u hospitalario era atendido quien fue **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, y allegaran copia de la historia clínica del ahora causante.

(iii) Oficiar a la Subdirección General de la Policía Nacional, a fin de que informaran si se ha presentado persona distinta al señor **WILSON ORLANDO LÉITON SÁNCHEZ**, a reclamar el reconocimiento de la pensión que en vida disfrutaba quien fue **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**.

(iv) Incorporar copia del Certificado de Libertad y Tradición actualizado del predio con registro inmobiliario No. 50N -785419, y de las escrituras públicas Nos. 2524 del 9 de agosto de 1984, 3072 del 28 de octubre de 2016, y 3792 del 28 de diciembre de 2016 suscritas, la primera, en la Notaría Octava del Círculo de esta ciudad y las dos últimas ante la Notaría Sesenta y Nueve del Círculo de esta ciudad, con la escritura No. 2524 quien fue **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** compró el predio con registro inmobiliario No. 50N -785419 a la **CAJA DE VIVIENDA MILITAR** y constituyó patrimonio de familia inembargable, gravamen cancelado en la escritura No. 3072, y a la par el entonces propietario constituyó fideicomiso civil sobre el predio, a favor de la señora **EDNNA MARGARITA SEPÚLVEDA RAMÍREZ**, y con la escritura No. 3792 se procedió a restituir dicho fideicomiso.

(v) Oficiar a **RECUPERAR CTA, ACTIVOS SAS, SU TEMPORAL S.A., CASALIMPIA S.A., MARATHON DISTRIBUCIONES SAS, POSEG LTDA., AREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL SAS ESP** y **BOGOTÁ LIMPIA SAS ESP**, para que remitieran copia de la hoja de vida del señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**.

En auto del 13 de agosto de 2021, el Tribunal prescindió de la prueba decretada con miras a conocer en qué dispensario o centros médicos u hospitalarios, era atendido quien en vida respondió al nombre de **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, y ordenó dar traslado a las partes por el término de tres días, para que presentaran sus alegaciones finales en relación con la prueba recaudada en esta instancia, término que transcurrió en silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Están presentes los presupuestos procesales y no hay nulidad o irregularidad corregible de oficio, razón por la que se emite sentencia de mérito restringida a los puntos de inconformidad frente al fallo, puntualmente referidos a deficiencias en el juicio de valoración de las pruebas, frente a la acreditación de elementos esenciales de la unión marital de hecho, como la ayuda y socorro mutuos, y la singularidad.

2. Son premisas normativas aplicables a la controversia actual, el artículo 42 de la Constitución Política, que define la familia como “*el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o **por la voluntad responsable de conformarla**. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes...*” (Negrilla y subraya extratextuales).

La Ley 54 de 1990 con las modificaciones efectuadas por las Leyes 979 de 2005 y 1060 de 2006, regula la familia conformada al margen de formalidades civiles y/o religiosas, a la vez determina el régimen patrimonial vigente en esta clase de uniones.

Es así como el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, establece que: “*para todos 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*”. Y, el artículo 2º, dice “*Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

“*Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio”.*

Memorando sus propias decisiones, la H. Corte Suprema de Justicia, recuerda que “*la unión marital de hecho ‘ya no es [un asunto] meramente legal’ y, por consiguiente, ‘cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarlos con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, en su sazón no pudo la ley conocer’ (Cas. Civ., sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente No. 7603)*”.

Y agrega desde la perspectiva constitucional, “que el surgimiento de una unión marital de hecho depende, en primer lugar, de la ‘voluntad responsable’ de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una ‘comunidad de vida’, con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia, actitud que implica, entre otras cuestiones, residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, socorro, ayuda y respeto mutuos, colaborar en su desarrollo personal, social, laboral y/o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia y decidir si tienen o no descendencia, caso en el cual les corresponderá definir el número [de] hijos que procreen y los parámetros para educarlos, así como velar por su sostenimiento; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo.

“El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte. Aun la formada por los ‘vínculos naturales’, pues que la naciente figura debe su origen, no necesariamente a un convenio, sino a una cadena de hechos. La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignorase las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo. De modo de afirmarse que la unión marital no tiene vida, vale decir, no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros; aquí a diferencia del matrimonio, porque al fin y al cabo casarse, no obstante ser uno de los pasos más trascendentales del ser humano, puede ser decisión de un momento más o menos prolongado, la unión marital es fruto de los actos conscientes y reflexivos, constantes y prolongados: es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo, jurídico familiar” (Se subraya) (CSJ, Sala de Cas. Civ., sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente No. 7603).

La legislación en cita, reglamentaria de la unión marital de hecho, aplica con idénticos alcances a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo, bajo el criterio igualitario del Estado Social de Derecho, expresado entre otras, en la sentencia de constitucionalidad C - 075 del 7 de febrero de 2007, que declaró la exequibilidad condicionada de la Ley 54 de 1990, para hacer extensiva su protección a las uniones homosexuales. Para el Juez Constitucional, el reconocimiento de la dignidad humana y del derecho al libre desarrollo de la

personalidad, en un esquema jurídico político que admite y respeta la diversidad y así ha de reflejarse en la interpretación del régimen marital de hecho y reconocimiento de unos efectos patrimoniales no exclusivos de la unión de parejas heterosexuales, pues entonces se vulneran los derechos de las parejas del mismo sexo. En igual sentido, el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de marzo de 2009, expediente N° 11001 3103 001 2002 00079 01, acoge la protección igualitaria para las parejas homo afectivas.

En la materialización de esa igualdad, la justicia cumple un papel fundamental, como instrumento de interpretación y aplicación del derecho, debe contribuir a erradicar estereotipos y prejuicios sociales que, durante décadas, han dado lugar a discriminar a quienes, teniendo orientación sexual distinta, desean conformar una familia, de ahí que la labor de los administradores de justicia a la hora de resolver asuntos como este, implica reconocer que existen diferencias estructurales en la realidad social, para orientar el análisis desde un enfoque diferencial, que permita identificar esos estereotipos en orden a combatirlos y alcanzar la igualdad de género; esto, conforme lo indicó la H. Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia de casación, se logra *“otorgando tanto igualdad formal como material. En esto ha sido contundente la doctrina de la Comisión y la Corte Interamericana sobre el acceso a la justicia de la comunidad LGBTI:*

*“La CIDH ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos (...). (...) [U]na respuesta judicial efectiva (...) comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad”² (CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC3462 del 18 de agosto de 2021, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLBONA**)*

La perspectiva de género, enfatiza la citada jurisprudencia, se debe acentuar cuando en la práctica se reclama la materialización de los derechos de las personas con una orientación sexual diferente, en ese sentido, agrega *“Solo cuando los jueces reconozcan la existencia de los contextos de discriminación estructural en los que viven las parejas diversas y adviertan que tienen como causa imaginarios colectivos irreales, es posible frustrar su perpetuación y adoptar medidas necesarias para combatirlo. Esta Corporación lo ha exhortado con vehemencia:*

“El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «derecho a la igualdad» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia

² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. p. 43. Párr. 149.

frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implica aplicar el «derecho a la igualdad» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.

“Juzgar con «perspectiva de género» es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.

“Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.

“Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo» es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

“Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.

“Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran”³.

Y frente a toda esta hermenéutica, concluye la Corte “Juzgar con perspectiva de género, en consecuencia, no tiene por fin alterar, desfigurar, subvalorar la realidad. Tampoco implica favorecer, sin más, las pretensiones del grupo excluido. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio. En definitiva, lograr que la decisión judicial corresponda con la mayor probabilidad a la verdad” (Se subraya).

³ COLOMBIA, CSJ. Civil. STC. Sentencia 21 de febrero de 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 de mayo de 2019, radicado 2019-00131-01; de 22 julio de 2020, radicado 2020-00070-01; de 11 de noviembre de 2020, radicado 2020-02944-00 y de 18 de diciembre de 2020, radicado 2020-03320-00.

Bajo estos supuestos normativos y jurisprudenciales, analizará el Tribunal el caso actual, en los aspectos de inconformidad expresados en el recurso de apelación, según el cual: 1) Debe ser valorada la grabación de una llamada telefónica aportada en audiencia; y, 2) No se demostró la idoneidad marital, en cuanto a las relaciones de socorro y ayuda mutua en la pareja.

1. Sobre la grabación de la llamada telefónica.

Enseña la jurisprudencia constitucional que, la interceptación de comunicaciones, debe respetar el derecho fundamental a la intimidad, y, solo puede hacerse bajo ciertas condiciones, reglas que aplican para agentes estatales y privados. En concreto, la H. Corte Constitucional, en sentencia SU159 de 2002, dijo lo siguiente:

“En cuanto a la protección de las comunicaciones privadas contra interceptaciones arbitrarias, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la intimidad garantiza a los asociados una esfera o espacio de su vida privada, inmune a la interferencia arbitraria de otros, en especial si la interceptación es realizada por agentes del Estado, pero también cuando esa interferencia es realizada por personas privadas, como cuando, por ejemplo, se divulgan a través de los medios de comunicación situaciones o circunstancias que sean de exclusivo interés de la persona o sus allegados. Esa doctrina constitucional también ha reconocido que el derecho a la intimidad no es absoluto y ha señalado, por ejemplo, que cuando se trata de personas y hechos de importancia pública, el derecho a la información prevalece prima facie sobre el derecho a la intimidad”.

La misma Corporación, abordó el tema del derecho a la intimidad en el escenario intrafamiliar, indicando que, incluso en este ámbito tiene un alto nivel de protección. Dijo la Corte, en sentencia T-044 de 2013, ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, lo siguiente:

“(…) (i) La intromisión en la intimidad de la persona, sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. (ii) En la divulgación de hechos privados incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. En esta forma de vulneración, a contrario sensu, es necesario el estudio del producto obtenido con la intrusión en la intimidad del afectado, para compararlo con su realidad familiar, social, laboral, etc. y, (iii) Por oposición a la anterior, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad y, en esa medida, puede atribuir a la persona afectada cualidades que no tiene o, en el peor de los casos, puede ser difamatoria, con lo cual, se repite, la vulneración del derecho a la intimidad podría traer consigo la

violación de otros derechos también fundamentales, como la honra y el buen nombre”.

Adicionalmente, cabe agregar que la transgresión a la intimidad en el ámbito de las relaciones intrafamiliares también puede configurarse cuando un miembro de la familia, inclusive uno de los cónyuges o compañero permanente, ingresa sin autorización en el campo reservado por otro individuo de la familia con miras a indagar asuntos que aquel se ha reservado para sí y ha considerado que no los quiere compartir ni siquiera con las personas más próximas de su núcleo familiar. De igual manera, se produce cuando se divulga la información obtenida y cuando se tergiversa la misma.

Y, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre el punto del derecho a la intimidad familiar, en sentencia STC1265-2018 del 28 de septiembre de 2018, con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, destacó lo siguiente:

“Se afirmó también que la intimidad es “el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.” En 1995, se reiteró esta visión del derecho a la intimidad, cuando se afirmó que “...este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. (...) Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. **Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal**”. [...] El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático (Se denota; C.C. C-640 de 2010)”.

Traído lo anterior al caso concreto, se tiene que, la señora **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA**, fue citada de oficio por el Juzgado a rendir testimonio, pues, en otra declaración se adujo que ella, es sobrina de crianza del fallecido **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, y, en el curso de su relato, aportó la grabación de una llamada telefónica entre ella y el señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, la cual, dijo, desvirtúa la existencia de la unión marital demandada e incluso revela un rechazo por parte del demandante a tener una relación con el señor **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, y si bien su contenido no fue cuestionado oportunamente por la parte frente a quien se aduce, al alegar de conclusión, el apoderado del señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, cuestionó la legalidad de la grabación porque fue obtenida a espaldas del demandante, quien, no tuvo conocimiento de ella.

No son claras las razones por las cuales la señora **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA RAMÍREZ**, recaudó la grabación aportada; tampoco hay evidencia del consentimiento del señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, para permitir la grabación de la llamada, y lo que se percibe en ella es que inició en mitad de una conversación. Con esos elementos, claramente, existe un desconocimiento del derecho fundamental a la intimidad del demandante cuando, sin justificación aparente y al parecer sin su conocimiento, se invadió su órbita personal, mediante la grabación de una conversación que se produce en un ámbito privado, permeada por tanto de ilicitud al recaudarse pasando por encima de garantías o derechos de estirpe Superior⁴.

En ese sentido, la decisión del Juzgado de excluir la grabación, no es desacertada, si bien, como lo dice el apoderado de los herederos indeterminados, la parte demandante no solicitó su exclusión en la audiencia en que aquella fue aportada, sí lo hizo al alegar de conclusión, y el hecho de que la señora Juez decidiera ampliar el interrogatorio del demandante, luego de escuchar la grabación, no convalida, ni subsana el subrepticio proceder con que la misma fue obtenida, lesivo como ya se dijo del derecho a la intimidad del señor **LEITON SÁNCHEZ**.

Pero si, en gracia de discusión, se aceptara que el demandante guardó silencio frente a la grabación, ninguna consecuencia perjudicial podría derivar ese comportamiento para sus intereses, pues, de ahí no se abre un camino para revalidar la forma en que fue recaudada, y considerar lo contrario, sería permitir deliberadas e ilimitadas intromisiones, que atenten contra el derecho a la intimidad de manera injustificada. Por esa razón, no puede entrar el Tribunal, a valorar la grabación.

2. Sobre la prueba de la unión marital de hecho demandada.

2.1 Para el recurrente las pruebas recaudadas no sustentan la existencia de la unión marital de hecho entre **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** y el fallecido **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, los testimonios se aprecian inconsistentes y contradictorios con lo consignado en la demanda, las declaraciones en sí mismas consideradas no son argumento sólido para demostrar los supuestos de hecho de la demanda, y tampoco hay respaldo en otros medios de prueba.

⁴ Ver sentencia STC4577 del 29 de abril de 2021, M.P. **HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

2.2 Pues bien, en el curso del proceso fueron escuchadas **ERLY ROCÍO SÁNCHEZ VARELA** (vecina del causante), **LUIS EDUARDO RENZA RUBIS** (amigo del demandante), **MIREYA LEITON SÁNCHEZ** y **BLANCA JANETH LEITON SÁNCHEZ** (hermanas del demandante), quienes, en relación con el objeto del proceso, manifestaron lo siguiente.

La señora **ERLY ROCÍO SÁNCHEZ VARELA**, dijo que conoció a **JOSÉ FRANCISCO** hace 30 años, en el Conjunto Residencial Villa Catalina Tercer Sector de Suba, entonces eran vecinos y amigos, compartían fechas especiales como cumpleaños (de ella, su familia, del causante y del demandante), el día de la madre y celebraciones navideñas. Por esa razón, sabe que **WILSON ORLANDO** llegó a vivir al apartamento del causante más o menos en el año 2010, allí lo conoció la testigo en diciembre de ese año; posteriormente, se enteró de que **WILSON ORLANDO** y **JOSÉ FRANCISCO** eran pareja, y por su cercanía con ellos también sabía de su orientación sexual. En la convivencia, dijo, observó que **JOSÉ FRANCISCO** y **WILSON ORLANDO** compartían lecho, estaban siempre juntos, viajaban juntos y en general tenían una vida normal de pareja. Frente a familiares del causante, refirió que “*Don Marín*” había sido solo, fue con el transcurrir del tiempo que se enteró de una familia de crianza y conoció a la sobrina **EDNA MARGARITA** para el último tiempo de vida del señor **JOSÉ FRANCISCO**, pero nunca la vio en el apartamento del causante; de hecho, “*se especuló [sobre la enfermedad] porque ahí fue cuando apareció una sobrina Edna Margarita, quien se puso en contacto conmigo y con mi mamá, diciendo que por la cercanía me recomendaba al señor Marín porque él estaba muy enfermito*”. El día de fallecimiento de **JOSÉ FRANCISCO**, la testigo estuvo presente, ella lo atendió después que regresara del médico donde asistió con la señora **EDNA MARGARITA**; posteriormente, llegó **WILSON** de trabajar y en la noche falleció el señor “*prácticamente en sus brazos*”. Recalcó que, en todas las reuniones de “*Don Marín*” estaba **WILSON**, incluso a veces, participó la familia del demandante. Sabía de la familia de crianza del causante, porque él le comentaba sobre regalos que le traían de los Estados Unidos y, al parecer, el señor **WILSON** conocía sobre la existencia de la señora **EDNA MARGARITA**.

El señor **LUIS EDUARDO RENZA RUBIS**, dijo haber conocido al demandante hace 10 años, y a **JOSÉ FRANCISCO** a través de **WILSON**, sabe que ellos empezaron su convivencia hace más de 6 años, el demandante le pidió consejo antes de iniciarla. Desde su percepción, el comportamiento del demandante y el causante era normal, no les veía cosas raras, lo invitaban a pasear, los acompañaba con las perritas. Asegura que, el señor **JOSÉ FRANCISCO** no tenía familia, aunque el testigo sí había escuchado nombrar a la señora **EDNA MARGARITA**, pues en

compañía del causante y del demandante asistió como dos veces a la casa de ella. Refiriéndose a la condición sexual del demandante aseguró, “*en este medio la gente nunca le dice de frente las cosas*”, la relación de dos hombres nunca se destapa, no se dicen las cosas; el único que estuvo con **JOSÉ FRANCISCO**, fue **WILSON**, lo sabe el testigo porque compartió los últimos días de vida de **JOSÉ FRANCISCO**, estuvo hasta el sábado y después **JOSÉ FRANCISCO** falleció un lunes.

La señora **MIREYA LEITON SÁNCHEZ**, se muestra incómoda al referirse al tema de la unión marital de hecho demandada por su hermano **WILSON**, no obstante, aseguró que conoció a **JOSÉ FRANCISCO** unos cuatro años atrás, en el cumpleaños de su hermana. Posteriormente **JOSÉ FRANCISCO** continuó asistiendo a las reuniones familiares, en la casa de ellos. Supone que, **JOSÉ FRANCISCO** y **WILSON ORLANDO** eran pareja, porque vio entre ellos “*como mucha unión, mucha comunicación*”. Afirma nunca haber conocido familiares de **JOSÉ FRANCISCO**, cuando éste la invitaba al apartamento a almorzar, siempre había amigos o amigas o vecinos. Refiere que, hace 6 años, **WILSON** se fue a vivir con **JOSÉ FRANCISCO**, y hace como 4 años, supone la relación, porque compartían apartamento y por el cuidado de **WILSON**, esa relación perduró hasta el fallecimiento de **JOSÉ FRANCISCO**. Se enteró de la muerte del señor **JOSÉ FRANCISCO**, porque ese día su hermano la llamó atacado llorando, diciendo que “*Pachito se nos fue, yo qué hago*”, estaba aturdido y es duro ver que se muere la persona que está al lado de uno. Finalmente, narró que **WILSON** decía que vivían bien, que **JOSÉ FRANCISCO** lo apoyaba mucho, se entendían bien, lo acompañaba y siempre a los eventos familiares iban los dos.

Y, según el testimonio de la señora **BLANCA JANETH LEITON SÁNCHEZ**, conoció a **JOSÉ FRANCISCO** porque su hermano **WILSON** lo llevó “siempre” a las reuniones familiares, desde hace como unos seis años, su hermanando decía que el causante era un amigo, pero después le contó que eran pareja, eso nunca se lo reveló a sus padres, porque ellos son delicados. Manifestó que ellos vivían en Suba, y a veces fue a esa vivienda, de hecho “*el señor me cayó muy bien pa'que*” e incluso **JOSÉ FRANCISCO** fue a la Finca de los padres de ella, allí no podían dormir en la misma cama, pero en el apartamento sí compartían lecho. Con respecto al comportamiento de **WILSON** y **JOSÉ FRANCISCO**, indicó que delante de los padres de ellos, no podían hacer nada porque había “*problema*”, no tanto por su padre, sino por su progenitora, porque es delicada en cuanto a eso. Las hermanas sabían que ellos eran pareja, sus padres no, esa convivencia duró hasta que falleció el señor **JOSÉ FRANCISCO**, además, él siempre decía que era solito, cuando se le preguntaba por la familia o por hijos o esposa respondía “*que la familia éramos nosotros, que la familia era Leiton*”.

De su lado, **CLODOMIRO LEITON CASTILLO** y **ANA CECILIA SÁNCHEZ DE LEITON**, padres del demandante desconocen si existió una relación marital entre **WILSON** y **JOSÉ FRANCISCO**, pues su hijo se los presentó hace 6 años como un amigo, indicaron sí, que conocieron al hoy causante como la persona con quien vivía su hijo **WILSON** en arriendo. Además, corroboran que **WILSON** llevaba al causante a su casa en Fusagasugá.

Se escuchó también a la señora **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA RAMÍREZ**, según dijo la testigo, **JOSÉ FRANCISCO** se crió desde los ocho años en el seno de su familia paterna (de la testigo), tras ser abandonado de pequeño; la declarante no conoció relación sentimental entre el demandante y el causante, **JOSÉ FRANCISCO**, la testigo conoció a **WILSON** hace aproximadamente cuatro años, para un 8 de diciembre, cuando **JOSÉ FRANCISCO** lo llevó a una novena navideña en su casa, él vivía en el apartamento de **JOSÉ FRANCISCO**, trabajaba y “*tenía su habitación*”, no sabe cuándo llegó a vivir allí o si pagaba arriendo, pero en el apartamento vivieron otras personas, “*mujeres y hombres*”, ella visitaba dos veces por semana y con más frecuencia cuando se enfermó, en sus visitas se cruzó con él demandante una o dos veces, y éste, demandante, entraba a **EDUARDO**, quien era su pareja, situación que contrariaba a **JOSÉ FRANCISCO**, aunque a ella no le consta esa relación. Nunca supo que el causante fuera homosexual, tampoco vio en él comportamientos que así lo hicieran pensar, no le conoció pareja, hijos y no reconoció como tal a persona alguna ante la Policía Nacional.

La declarante indicó que ella y su esposo, estuvieron pendientes de **JOSÉ FRANCISCO** en su enfermedad, **WILSON** se quejaba, decía que “*se lo llevaran*”, incluso, en medio de una conversación, dijo que “*nosotros éramos unos descarados, que estábamos convencidos que él tenía una relación con él, y que él no tenía ninguna responsabilidad, que a él le iban a entregar su apartamento y que él desocupaba y él se iba*”, por lo mismo, ignora la testigo cuál es el interés del demandante en reclamar la unión marital, posiblemente, la sustitución pensional. Frente a las circunstancias en las que falleció **JOSÉ FRANCISCO**, indica que ese día ella, con la ayuda de una vecina, lo llevó al médico, luego lo dejaron en el apartamento sobre el mediodía, y hacía las 7:30 p.m. una vecina “*Derly Sánchez*” y **WILSON**, la llamaron, ellos pidieron la ambulancia, cuando la declarante llegó al lugar, **JOSÉ FRANCISCO** ya había fallecido. El apartamento, refiere, lo tiene ella en la actualidad por un fideicomiso civil constituido a su por **JOSÉ FRANCISCO**.

2.3 Examinados los testimonios de manera individual y conjunta, bajo los dictados que imponen las reglas de la experiencia y de la sana crítica (Art. 167 del CGP), el Tribunal alberga idénticas dudas a las advertidas por el recurrente de cara a las conclusiones de la sentencia de primera instancia, pues si bien los declarantes de manera coincidente afirman que el señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** vivía en el apartamento de propiedad de **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** y que compartían reuniones de amigos, no son igualmente consistentes cuando se refieren a la naturaleza de la relación existente entre ellos, si contractual de arrendador y arrendatario, si afectiva o marital como se asegura en la demanda y tampoco lo son cuando de establecer la temporalidad de la relación se trata, su trascendencia social en términos concretos de solidaridad, afectividad y construcción de un proyecto de vida común.

Los primeros llamados a conocer la existencia de una relación seria, bajo un ligamen afectivo y con la voluntad responsable de conformar una familia, son los parientes cercanos, padres, hermanos, familia de crianza del presunto compañero, pero no ocurre así en este caso. Los padres del demandante **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, no conocían de la existencia de una relación de naturaleza familiar, pues, según las explicaciones de la demanda y de las hermanas del actor, quienes fueron convocadas a rendir declaración, las expresiones de socorro y afecto eran o debían ser ocultas a los ojos de los progenitores del demandante señores **CLODOMIRO LEITON CASTILLO** y **ANA CECILIA SÁNCHEZ DE LEITON**, debido a su formación e incapacidad de aceptar tales circunstancias, son “delicados”, en sus propias palabras. Empero, aun cuando la tesis de la estigmatización y marginalización de sectores tradicionalmente discriminados por su orientación sexual es una realidad social de ineludible análisis, su sola presencia no es explicación suficiente para eludir llanamente cargas procesales de orden legal, como la contemplada en el artículo 167 del C.G.P., sobre la necesidad de demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto se pretende aplicar.

En este orden de ideas, el desconocimiento casi total de la vida familiar y de la unión marital de hecho, según la demanda, conformada por **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** y **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, el ocultamiento a los padres de lo que debe ser una comunión afectiva, de solidaridad, socorro, trabajo conjunto, el mantenerse al margen de compartir las distintas circunstancias de la vida, particularmente los momentos de dificultad, no resulta connatural al concepto de familia y tampoco se explica plenamente en los motivos de discriminación social alegados, más cuando se trata de una relación de varios años.

Las hermanas del demandante tampoco son consistentes al describir la relación afectivo- familiar que, según lo pretendido, existía entre él y **JOSÉ FRANCISCO**, en principio **MIREYA** y **BLANCA JANETH LEITON SÁNCHEZ**, no son explicativas ni se refieren a las manifestaciones de solidaridad y afecto entre los presuntos compañeros, según dicen, debido a que **WILSON** no había revelado a la familia su orientación sexual, no obstante, ellas intuían o percibían que algún tipo de relación había entre ellos, por eso su testimonio resulta ambiguo, se limitan a hacer manifestaciones generales, como que compartían la vivienda y visitaban ocasionalmente a los padres. Aun así, sus relatos no coinciden al señalar la fecha o época de iniciación de la relación, aunque es evidente el esfuerzo por decir que sostenían una convivencia de seis años.

Al efecto, la señora **MIREYA LEITON SÁNCHEZ**, en un momento asegura que conoció a **JOSÉ FRANCISCO** unos cuatro años atrás, en el cumpleaños de su hermana, supone que, **JOSÉ FRANCISCO** y **WILSON ORLANDO** eran pareja, porque vio entre ellos “*como mucha unión, mucha comunicación*”, pero más adelante dice, hace 6 años, **WILSON** se fue a vivir con **JOSÉ FRANCISCO**, y en otro aparte reitera, que hace como 4 años suponía la existencia de la relación, porque compartían apartamento y por el cuidado de **WILSON**, y asegura que su hermano decía que vivían bien, que **JOSÉ FRANCISCO** lo apoyaba mucho, se entendían bien. En contraste con esto, el demandante dijo que nunca les dijo abiertamente que eran pareja, pero que ellas preguntaban “*y su esposo*”.

Al confrontar este testimonio con el de la señora **BLANCA JANETH LEITON SÁNCHEZ**, asegura que conoció a **JOSÉ FRANCISCO** porque su hermano **WILSON** lo llevó “siempre” a las reuniones familiares, desde hace como unos seis años, mientras **MIREYA** dijo que lo conoció cuatro años antes, precisamente con motivo del cumpleaños de su hermana y, mientras el demandante dice que nunca le dijo abiertamente a su familia de la relación existente con el hoy causante, doña **BLANCA JANETH**, asegura que su hermano “*después les dijo que eran pareja*”. No resultan pues, convincentes los relatos de los integrantes de la familia del demandante, a pesar de que se reconozca los problemas de aceptación eventualmente asociados a la condición sexual de la pretendida unión.

El declarante **LUIS EDUARDO RENZA RUBIS**, aun cuando es enfático al afirmar y sostener la existencia de una relación marital conformada por el demandante y quien en vida fue **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, al de indicar que **WILSON** le pidió consejo sobre la convivencia, tiene en contra de su credibilidad, la existencia de relaciones cercanas con el demandante, una aparente relación afectiva entre ellos, tanto que el demandante admite que en algunas ocasiones “se dieron unos besos”

y que precisamente durante la enfermedad de **JOSÉ FRANCISCO**, los dos, testigo y demandante viajaron a San Andrés y actualmente comparten residencia, así lo reconoció el señor **WILSON ORLANDO** en interrogatorio de parte, todo esto consistente con lo afirmado por otra de las testigos, **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA RAMÍREZ**, quien si bien dijo que no le constaba la existencia de una relación de pareja entre ellos, refirió que el demandante entraba a **EDUARDO** al apartamento, y esa situación contrariaba a **JOSÉ FRANCISCO**. No luce entonces creíble el relato de este declarante.

Queda entonces el relato de la vecina **ERLY ROCÍO SÁNCHEZ VARELA**, quien conoció a don **JOSÉ FRANCISCO** varios años atrás, 30 años dice, sabe que **WILSON ORLANDO** llegó a vivir al apartamento del causante más o menos en el año 2010; posteriormente, se enteró de que **WILSON ORLANDO** y **JOSÉ FRANCISCO** eran pareja, y por su cercanía con ellos también sabía de su orientación sexual, pero no precisa cuando ni las circunstancias de su conocimiento, dice sin embargo, que ante familiares el trató que le daba el demandante a su vecino, era de “don Marín”, y aun así sostiene la existencia de la unión marital en la pareja. Conoció a la señora Edna Margarita, la identifica como la familia de crianza de éste, no eran frecuentes sus visitas, pero en la enfermedad ella acompañaba al hoy causante. Insuficiente es esta insular declaración para dar por sentada la existencia de la familia, pues, aun cuando se aceptara la posibilidad de una relación amorosa, no encuentran respaldo otros elementos de la vida familiar, no acreditados en este caso. Con razón explica la Corte Suprema de Justicia, que *«la simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho... Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho ‘no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros’ (Sentencia de 10 de septiembre de 2003, exp. 7603)»* (SC, 27 jul. 2010, rad. No. 2006-00558-01). Cita en la sentencia SC-2976-2021, del 08 de julio de 2021

Extraña el Tribunal manifestaciones de voluntad expresas o implícitas de conformar una familia, provenientes del presunto compañero para con el demandante; en ningún momento y ante ninguna instancia pública, ni siquiera privadamente se sabe que **JOSÉ FRANCISCO** hubiese expresado su voluntad de constituir una familia con **WILSON ORLANDO**. No hubo de su parte expresiones de solidaridad, como el vincularle al sistema de seguridad social, de asegurar de alguna manera los derechos patrimoniales de quien, se dice, era su pareja, y

garantizarle de alguna manera esos derechos. Por el contrario, **JOSÉ FRANCISCO** acudiendo a la figura de la fiducia trasladó lo que constituía su patrimonio, a su sobrina de crianza, señora Edna Margarita Sepúlveda Ramírez, en actuaciones que el demandante dijo desconocer. Es más, renunció **WILSON ORLANDO** a cualquier reclamación patrimonial, al desistir de la pretensión referida a la sociedad patrimonial, actitud tampoco consistente con el comportamiento de quien, desde su condición de pareja, reclama por una convivencia familiar, unos derechos vinculados a las relaciones de solidaridad, apoyo mutuo propios de la vida de pareja.

El despacho, buscando respuesta a las dudas que emergen de la prueba sobre el tipo de relación presentada a juicio, para EL reconocimiento de la vida familiar bajo las condiciones de la Ley 54 de 1990, ofició a las distintas entidades de seguridad social, para corroborar con ese escrutinio, que ante ninguna instancia asistencial quien fue **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** expresó su voluntad de constituir familia con el demandante, de hacerle participe de los beneficios sociales extensivos a la familia, de presentarle como su compañero permanente.

La Policía Nacional de Colombia, quien fuera empleador del señor **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, informó que *“verificado en el sistema de información para la administración de talento humano SIATH, se evidencia que el señor DJ (F) JOSE FRANCISCO MARÍN (...) no registra beneficiarios en dicho sistema y, por lo tanto, a la fecha el señor WILSON ORLANDO LEITON SANCHEZ no tiene vinculo (sic) como titular y/o beneficiario en la Policía Nacional”* (fl. 77 Cuad. N° 1), y, en la carpeta laboral del señor **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** allegada por la Secretaría General de la Policía Nacional, tampoco se ve registro de relación alguna, pese a que el señor **MARÍN** además de haber pertenecido a una entidad castrense, era persona de 70 años, como se deduce de sus Registros Civiles de Nacimiento y Defunción (fls. 34 y 37).

La **EPS FAMISANAR** certificó que el señor **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ** se encuentra afiliado en salud a esa entidad desde el 10 de octubre de 2018, fecha posterior al deceso de **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, y tiene afiliados como beneficiarios a sus progenitores **CLODOMIRO LEITON CASTILLO** y **ANA CECILIA SÁNCHEZ DE LEITON**; la historia clínica del demandante remitida por **CAFAM**, y las hojas de vida del mismo solicitadas con ocasión de sus vínculos laborales con **RECUPERAR CTA, ACTIVOS SAS, SUTEMPORAL S.A., CASALIMPIA S.A., MARATHON DISTRIBUCIONES SAS, POSEG LTDA., AREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL SAS ESP** y **BOGOTÁ LIMPIA SAS ESP**, tampoco contienen información

sobre el particular, si bien en dicha documental el señor **WILSON ORLANDO** se anuncia como de estado civil, soltero.

Ahora, puesta la atención puntualmente en las hojas de vida del demandante provenientes de **CASALIMPIA S.A.** y **ACTIVOS S.A.**, presentadas en los años 2013 y 2014, y en el contrato individual de trabajo firmado con la primera entidad con ingreso a partir del 9 de julio de 2014, en los mismos el trabajador suministra como dirección de residencia la calle 135 No. 92 A – 45 y la calle 135 No. 92A – 49, apartamento 301 de esta ciudad, correspondientes a la del Conjunto Residencial Villa Catalina Tercer Sector de Suba, donde en efecto residía como lo ha dado a conocer la prueba testimonial. También en la respuesta entregada por la **AFP PORVENIR**, aparece que el señor **WILSON ORLANDO** se encuentra vinculado a esa entidad desde el 1 de julio de 2011, con residencia en la calle 135 No. 92 A – 09, apartamento 301 de esta ciudad.

Se recaudó copia de las escrituras públicas Nos. 2524 del 9 de agosto de 1984 y 3072 del 28 de octubre de 2016, de las Notarías Octava y Sesenta y Nueve del Círculo de esta ciudad, con la primera, **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** compró el predio con registro inmobiliario No. 50N –785419 a la **CAJA DE VIVIENDA MILITAR** y constituyó patrimonio de familia inembargable sobre el bien; y con la segunda escritura, canceló dicho gravamen para constituir fideicomiso civil sobre el predio, a favor de la señora **EDNA MARGARITA SEPÚLVEDA RAMÍREZ**, en la que indica la condición civil de soltero, al momento de celebrar los últimos negocios jurídicos, menos de dos meses antes de su deceso, cuando según la tesis del demandante ya tenía algunos años de convivencia con él, luego, públicamente y ante notario público, el presunto compañero niega la condición reclamada en este proceso.

La Policía Nacional informó que **JOSÉ FRANCISCO MARÍN** no registra beneficiarios en el sistema de salud y, el Jefe del Grupo de Pensionados indicó que el demandante se ha presentado a reclamar la sustitución pensional- (fls. 56 a 66), trámite administrativo al que únicamente allegó una declaración extraprocesal realizada por él (demandante), en la Notaría 59 de Bogotá, donde manifestó “*vivía en unión marital de hecho desde el 15 de diciembre de 2010 con el señor JOSE (sic) FRANCISCO MARIN (sic) (...) compartiendo lecho, techo y mesa hasta el día de su deceso 05 de Diciembre (sic) de 2016 (...)*”, lo que no deja de ser una manifestación unilateral del reclamante.

En este contexto de acreditación precaria que ofrece la prueba testimonial, de una prueba documental completamente ajena y más bien contraria a los intereses del

demandante y su pretensión de reconocimiento de la unión marital de hecho, el testimonio de la señora **EDNA MARGARITA**, debilita aun más cualquier apoyo a esa reclamación; ella, aceptada por todos como integrante de la familia de crianza de don **JOSÉ FRANCISCO**, niega con vehemencia cualquier relación de naturaleza marital entre **WILSON** y su pariente, el demandante dice, era inquilino de **JOSÉ FRANCISCO**, desconoce la época y circunstancias en las que llegó a vivir al apartamento, **WILSON** se quejaba, decía que él no tenía ninguna responsabilidad con **JOSÉ FRANCISCO**, y quería que se lo llevarán, al punto de expresar que *“éramos unos descarados, que estábamos convencidos que él tenía una relación con él”*. Es creíble y de hecho el demandante acepta su rechazo inicial a la existencia de cualquier relación con quien acá SE presenta como su compañero, así trate explicar ese rechazo en la enfermedad que a la postre cobró la vida del señor Marín, lo cierto es que efectivamente el desdecía de la convivencia marital, para evitar asumir responsabilidades frente al hoy causante.

La familia se sustenta en relaciones de afecto genuinas que se expresan en manifestaciones de apego emocional, en la entrega corporal y comunión de ideales y deseo de procurarse mutuo bienestar, se hace patente públicamente en expresión física de esos sentimientos, con abrazos, besos, solidaridad, convivencia, compartir un proyecto común de vida, unión espiritual y corporal capaz de transmutar el singular en un “nosotros”, signos ostensibles que se echan de menos en este caso, no hay registros fotográficos de las vivencias comunes y de expresiones de afecto, tampoco manifestaciones públicas de solidaridad, no queda memoria de la voluntad libre y responsable de conformar una familia, de modo que el solo hecho de compartir vivienda y algunos eventos sociales, resulta insuficiente para sustentar y declarar la unión marital de hecho demandada.

Y es que esos vacíos probatorios no pueden suplirse con el criterio de favorabilidad igualitaria aplicable a grupos discriminados, porque aun cuando el estado jurisdiccional en sus órganos de dirección, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional y con esa orientación, también este Tribunal, son abanderados de la defensa de los derechos humanos en condiciones de igualdad diferencial, a la par que, origen del reconocimiento de muchos derechos son las posturas tutelares consignadas entre otras, en la sentencias como la C- 075 de 2007, tal postura de protección no exime ni deroga el régimen probatorio general que impone a las partes acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto reclaman, tal como de vieja data lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al reiterar en caso similar al actual, incluso con mayores elementos de prueba, que *“la consolidación de un proyecto común, normalmente transita por la cohabitación, que se hace visible en planes y propósitos*

que son fijados de consuno y revelados a familiares y amigos cercanos, sin que los mismos atenten contra las convicciones profundas de los integrantes; por lo tanto, con estas premisas en contra de las pretensiones iniciales, que encuentran soporte en la cotidianidad, ciertamente el convocante debió esforzarse porque los medios demostrativos que aportó fueran concluyentes respecto a la decisión de formar una familia.

*Total, la carga anota[da] no resulta contraria al enfoque de género que debe gobernar los litigios como el que es objeto de análisis, pues en todos los procesos deben vislumbrarse los elementos constitutivos de la unión marital de hecho para obtener su reconocimiento judicial, con independencia de que las dudas que se alcen en el trámite deban resolverse con la mira puesta en la superación de las asimetrías históricas frente a grupos discriminados por la sociedad” (CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-2976-2021 del 8 de julio de 2021, M.P. Dr. **WILSON AROLDO QUIROZ MONSALVO**).*

En suma, como el demandante en este caso, no cumplió la carga mínima y flexible, tal como lo advierte el recurrente, no están acreditados los supuestos de hecho de la unión marital de hecho demandada por el ciudadano **WILSON ORLANDO LEITON SÁNCHEZ**, frente a los herederos determinados e indeterminados del fallecido **JOSÉ FRANCISCO MARÍN**, circunstancia que conduce a revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas al demandante en las dos instancias (Art. 386 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, por la señora Juez Cuarta de Familia de Bogotá D. C., en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, a la parte demandante, en las dos instancias, inclúyase como agencias en derecho en esta instancia, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (Art. 386 del CGP).

TERCERO: ORDENAR devolver el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE,

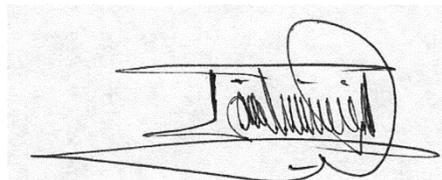


LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado