siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: UNIÓN MARITAL DE HECHO / SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES / SON FIGURAS DIFERENTES / REQUISITOS DE CADA UNA / VALORACIÓN PROBATORIA / TESTIMONIOS APARENTEMENTE IMPRECISOS Y CONTRADICTORIOS.**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990, que debe entenderse en el contexto de la sentencia C-075 de 2007, la unión marital de hecho es aquella formada entre una pareja (heterosexual u homosexual), que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

De tiempo atrás, la Sala de Casación Civil de la Corte ha precisado en qué consisten tales exigencias. En lo más reciente de sus decisiones, dijo, en la sentencia SC4829-2018, del 14 de noviembre de tal año, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco, que:

“La comunidad de vida refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida, la cual se encuentra integrada por unos elementos «(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis…”

De otro lado, se desprende del artículo 2º de la citada Ley 54, modificado por la Ley 979 de 2005, que entre los compañeros permanentes se presume la conformación de una sociedad patrimonial y hay lugar a declararla, siempre que (i) la unión marital perdure al menos dos años; (ii) los compañeros no tengan impedimento legal para contraer matrimonio; o (iii) cuando existiendo ese impedimento, la sociedad conyugal o sociedades conyugales anteriores, hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital. (…)

A propósito de esto, es dable anotar que una cosa es la unión marital de hecho, constitutiva de un estado civil, ajena a un tiempo específico para su declaración, y otra, la sociedad patrimonial que de allí surge, que está sujeta a los aludidos requisitos. Incluso, se puede afirmar que la conformación de un patrimonio es elemento esencial de la sociedad patrimonial, no de la unión marital. (…)

Es cierto, como se aduce en el fallo, que las versiones de los primeros deponentes es imprecisa y se contrapone en algunos aspectos a lo que reflejan otros testimonios, como se verá. Pero no por ello, pueden desecharse completamente, en la medida en que, por lo menos, Pérez González y Giraldo Giraldo, percibieron que durante la época del embarazo de Jénnifer, ella compartía con Didier Andrés en la casa del padre de aquella, aspecto que se rescata, porque, como se verá, es lo mismo que sostienen los deponentes que observaron la situación. (…)

Diríase, como es común en este tipo de procesos, que se enfrentan dos grupos de testimonios contradictorios, de entre los cuales incumbe al juzgador tomar partido por aquel que le ofrezca mayor credibilidad. Pero en el caso de ahora, la cuestión es diversa, porque a pesar de que hay una diferencia importante en lo que al lugar en el que se quedaba la pareja se refiere, lo cierto es que antes que contraponerse, lo que quedó en evidencia que ellos sí compartían techo, lecho y mesa desde el momento en que la actora quedó en estado de embarazo, o sea para la época de julio o agosto, sobre lo que se aludirá más adelante; que el ánimo de ellos desde entonces fue permanecer bajo el manto de relación marital, bien en la casa de la mamá de Didier, ya en la del padre de Jénnifer. En todo caso, permanecían juntos siempre que él llegaba de su trabajo. En esto coinciden el padre, hermano y la misma madre de Didier, es decir, en la convivencia permanente como requisito indispensable para que se conformar la unión marital de hecho.

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-10-001-2017-00159-01

Proceso: UNIÓN MARITAL DE HECHO

Demandante: JENIFER MOLINA CASAS

Demandado: SAMANTHA MOSQUERA MOLINA Heredera Determinada y

Contra los HEREDEROS INDETERMINADOS del causante

Didier Andrés Mosquera Hinestroza

Recurrente: DEMANDANTE

Sentencia: 05 JULIO 2018

Audiencia: 16-07-19

**HECHOS:**

1. Jennifer Molina Casas estableció convivencia con ánimo de conformar una vida estable, permanente y singular, con mutua ayuda económica como espiritual con el señor Didier Andrés Mosquera Hinestroza (q.e.p.d) entre el 1 de agosto de 2014 y el 11 de octubre del 2016, día en que él falleció.

1. Fruto de dicha unión nació la menor Samantha Mosquera Molina el 6 de abril de 2015.

**PRETENSIONES:**

Que se declare la unión marital de hecho entre la señora Jennifer Molina Casas y el señor Didier Andrés Mosquera Hinestroza y como consecuencia de dicha decisión se decrete la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

**RESPUESTA Y EXCEPCIONES:**

El curador ad litem de la menor Samantha Mosquera Molina, no propuso excepciones; tampoco la curadora de los herederos indeterminados.

**SENTENCIA:**

Debemos decir que la demandante Jennifer Molina Casas señaló que conoció al hoy occiso Didier Andrés Mosquera Hinestroza el 14 de febrero de 2014, surgiendo una relación sentimental que generó una convivencia a partir del 01 de agosto de ese mismo año en la casa del padre de aquella en el corregimiento de Altagracia donde residían además su progenitor y su hermano; y como Didier Andrés trabajaba en la Policía Nacional en la Paila y después en Bolívar Valle del Cauca, se tenía que ausentar, pero cada vez que tenía descanso los miércoles y jueves iba a estar con ella y también en vacaciones; que después del 29 de junio de 2015 se fueron de dicha casa y arrendaron un apartamento en el conjunto residencial Naranjal torre 1 apartamento 502 barrio El Cardal donde convivieron hasta el fallecimiento de aquel el 11 de octubre de 2016, lugar último donde dijo que iban a visitarlos su suegra y su cuñado con quien expresó que tenía una muy buena relación; aclaró que en cuanto a la afiliación de salud de la hija común Samantha Mosquera Molina que era beneficiaria de ella y no de Didier Andrés por cuanto era más viable la atención acá en Pereira, pues para afiliarla tenían que viajar hasta Cali porque en el Valle era donde trabajaba el papá.

Testimonio que coincidió con lo expuesto por el declarante Emerardo de Jesús Molina Rojas, padre de la demandante, el cual resaltó que conoció de la relación sentimental que tenía ella con Didier Andrés Mosquera desde el año 2014, cuando le dieron la noticia que iba a ser abuelo porque Jennifer estaba en embarazo de mes y medio aproximadamente, comenzaron a convivir en la casa suya donde llegaba Didier Andrés cuando le daban días de descanso o vacaciones en la Policía pues laboraba en el municipio de Bolívar, Valle del Cauca; lo cual sólo sucedía una vez por semana y nunca un día domingo, también dijo que Didier tenía la ropa y uniforme en la casa, agregó que no obstante aquel le ofreció aportar ayuda económica cuando estaba viviendo en su casa él en condición de padre de Jennifer se negó a recibirle dinero para que más bien le diera esa ayuda a su hija y a su nieta que estaba por nacer, que una vez nació la niña Samantha Mosquera Molina el 06 de abril de 2015, dos meses después arrendaron un apartamento en el conjunto residencial los Naranjales en el Cardal –Cuba donde convivieron hasta el fallecimiento de Didier Andrés; sitio último donde fue a visitarlos en sólo tres oportunidades coincidiendo con la presencia de Didier Andrés ahí; señaló el deponente que en el comportamiento de la pareja era como de esposos que conforman una familia, los dos eran solteros y no tenían ninguna otra relación con terceras personas.

En igual sentido expuso el hermano de la demandante Michael Steven Molina Casas, quien aseveró que conoció desde que inició la relación de noviazgo entre Jennifer y Didier Andrés la convivencia en casa de su padre donde también el residía y luego cunado arrendaron el apartamento en el Cardal – Cuba, también se fue a vivir con la pareja así hasta el fallecimiento de aquel, indicando que por ello le consta que la pareja Mosquera Molina en realidad fueron compañero permanentes; contradijo lo dicho por su padre Emerardo de Jesús, en el sentido que durante el tiempo que la pareja convivió en su casa Didier Andrés si aportaba dinero y en los gastos del hogar, en lo que ataña a la restante prueba testimonial aportada por la demandante debemos decir que resulta ambigua y hasta contradictoria en algunos aspectos con la hasta ahora señalada.

Jean Pierre Restrepo, en condición de amigo de la actora por haberse conocido en el año 2013 cuando laboraban en COLPATRIA, señaló de manera superflua las condiciones como supo de la relación de pareja que sostenía Jennifer con Didier Andrés, según ella le comentaba, luego conoció a éste en el año 2014, sostuvieron una reunión en casa del declarante donde ella informó que estaba en embarazo e iban a comenzar a convivir en la casa del papá de ella y que después del nacimiento de la menor Samantha el declarante y su esposa fueron una vez a visitarla al apartamento en el Cardal; contradijo este declarante lo dicho por los restantes testigos en cuanto al hecho de que Didier Andrés por motivos laborales mientras estuvo conviviendo con Jennifer en la casa del papá de esta iba una vez por mes a estar con ella.

El testigo Gustavo de Jesús Pérez González en condición de amigo y vecino de la familia de Jennifer en el corregimiento de Altagracia, señaló escuetamente que comenzó a ver a la pareja departiendo en ese sector, que Jennifer quedó en embarazo y comenzaron a convivir en casa de su padre, luego cuando nació la niña se fueron a vivir juntos al Cardal – Cuba donde ya no volvió a verlos, tornándose de bulto palmario lo contrario de sus dichos a los referidos anteriormente a lo que ataña al hecho mientras que Didier Andrés convivió con Jennifer en la casa de esta en Altagracia los veía juntos 2 o 3 veces por semana y también los fines de semana, siendo esto una afirmación que riñe con las restantes declaraciones.

Víctor Alfonso Giraldo como amigo de la demandante y por tener un negocio de internet en Altagracia también señaló que lo que conoció de la relación de la pareja mencionada, obedeció a que los veía juntos en dicho corregimiento y que convivían juntos en la casa del papá de ella, después se fueron de allá y no volvió a verlos, siendo igualmente vago este testimonio al igual que el anterior en el sentido de señalar que casi todos los días veía a la pareja departiendo, y también porque indicó sin argumento, reconocimiento alguno que la convivencia se dio desde junio de 2014 aproximadamente, antes de que Jennifer quedara en estado de gravidez; lo que a todas luces va en contra vía por lo señalado por los otros testigos y aun por la propia demandante.

Finalmente en cuanto a la prueba testimonial resulta determinante las declaraciones de María Stella Hinestroza Mosquera y Ana Rosa Mosquera Maturana, madre y abuela respectivamente del hoy extinto Didier Andrés. La señora Hinestroza Mosquera en su condición de progenitora del causante, enfatizó que siempre conoció de la relación de noviazgo que tuvo su hijo Didier Andrés con Jennifer y que estos en efecto convivieron como marido y mujer, pero solo a partir del momento en que decidieron irse a vivir a un apartamento arrendado en el conjunto Naranjal, torre 1 apartamento 502, barrio el Cardal – Cuba, cuando la niña tenía pocos meses de nacida, puesto que antes de ello Didier Andrés siempre vivió en la casa materna donde tenía su ropa y demás cosas y porque era él quien le proveía toda la ayuda a su progenitora, que sus cosas personales como ropa y demás tan sólo las sacó de la casa materna cuando comenzó a convivir con Jennifer en el barrio El Cardal, negó rotundamente que antes de esto su hijo hubiera residido en casa del papá de aquella en Altagracia y relató que durante el tiempo que Fueron novios Didier Andrés y Jennifer, inclusive hasta muy avanzado el embarazo de ésta, era Jennifer quien iba a la casa de ella porque sabía cuándo estaba de permiso su novio e hijo de ella y amanecía allá, añadió la declarante que después que tuvo un problema con Jennifer cuando ya estaba en avanzado estado de gestación, no volvió a ir a la casa y era Didier Andrés quien oba a amanecer a la casa de aquella en Altagracia y que esto sucedió de allí en adelante tres o cuatro veces porque ya estaba próxima a dar a luz la aquí demandante, que la casa de Didier Andrés era la casa materna hasta que decidió irse a vivir con Jennifer como ya se explicó, señaló que desconocía si en dicho lapso Didier Andrés hubiera comprado ropa o le hubieran comprado ropa que permaneciera en la casa del papá de Jennifer, porque su ropa siempre permaneció en su casa hasta que se mudó para el apartamento.

La abuela del causante señora Ana Rosa Mosquera Maturana también dijo que conoció de la relación que tuvo su nieto con la demandante pues ellos la visitaban y que su convivencia fue a partir del momento en que adquirieron un apartamento en el que pagaban renta, aunque desconoce por cuánto tiempo fue ellos, que fue ella quien cuidó la dieta de Jennifer y que no sabía nada más sobre la situación por la cual la habían llamado a declarar; prueba testimonial que necesariamente debe que soportarse con los documentos aportados en el proceso y que para el caso que nos ocupa resulta de toda pírrica demostrar la unión marital de hecho que se desprende porque además de los registros civiles que dan fe del deceso del señor Didier Andrés Mosquera Hinestroza a folio 8, del nacimiento de la hija en común Samantha Mosquera Molina folio 10 y del nacimiento de la demandante folio 9; tan sólo fue aportada una certificación que apunta la existencia del contrato que suscribieron como arrendatario Didier Andrés Mosquera Hinestroza y Jennifer Molina Casas, desde el 30 de junio de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2016 en el apartamento 502 de la torre 1 del conjunto residencial Naranjales del barrio El Cardal – Cuba, folio 11 del expediente.

Por tanto una sana crítica y valoración en conjunto en el plenario no existe asomo de dudas para el juzgado que la ciudadana Jennifer Molina Casas en efecto estableció una común convivencia permanente, singular y continua con el señor Didier Andrés Mosquera Hinestroza desde el 30 de junio del 2015, cuando arrendaron el apartamento en el sector El Cardal en Cuba hasta el momento en que ocurrió el deceso de este último el 11 de octubre de 2016, careciendo de prueba suficiente idónea que permita afirmar con criterio cierto que antes del 30 de junio del 2015 y más precisamente como lo señala la demandante desde el 01 de agosto de 2014, ya estuvieran conviviendo con el lleno de los requisitos que la ley establece para que se conforme la unión marital de hecho como un consorcio de vida según lo ya señalado; toda vez que de los elementos fácticos subjetivos puede predicarse que se cumplían la ayuda, las relaciones sexuales, más no la convivencia ni la permanencia; porque el testimonio de la madre del señor Didier Andrés echa por tierra cualquier aseveración en contrario máxime que dijo que era este quien le prohijaba la ayuda y socorro en su condición de progenitor y de modo alguno llegó a mudarse de su casa antes de que se fuera a vivir al Cardal con la aquí demandante.

Acerca de los elementos subjetivos podría señalarse que se cumplían los elementos de descendencia común y hasta las obligaciones y deberes que de tal hecho surgen, pero que no por ello pueda concretarse inexorablemente de manera jurídica en la noción de familia porque antes del 30 de junio de 2015, según lo explicado y señalado por la madre y abuela del hoy extinto Mosquera Hinestroza tornan evidente que la relación sostenida por Jennifer y Didier Andrés aún no había madurado hasta llegar al cumplimiento de elementos tales como el ánimo mutuo de permanencia, de unidad y el afecto marital, elementos todos objetivos y subjetivos que según lo probado en el plenario sólo fueron buscados por la pareja Mosquera Molina a partir del momento en que nace su hija Samantha, el 06 de abril de 2015, concretándose meses después como lo afirmaron todos los declarantes, cuando la niña tenía pocos meses de nacida, es decir, dos meses y medio cuando decidieron convivir bajo el mismo techo, consiguieron en arrendamiento el inmueble donde residieron a partir del 30 de junio de 2015; situación que se define con base en lo que no pudo dejar de lado el juzgado como fue el hecho que la parte actora asevera que siempre tuvo una muy buena relación con la familia de él pero aun así no pidió en el escrito de demanda el testimonio de ninguno de ellos originándose la prueba de oficio que a la postre llevo a la declaración en este trámite de la madre y la abuela del señor Mosquera, desmintiendo categóricamente la mamá de éste todo sobre la presunta convivencia de la pareja en la casa de ella como ya se explicó; testimonio que para el juzgado no tiene reparo alguno porque además de ser la mamá del hoy extinto no le asiste ningún interés económico con la declaración o no de la unión de hecho que se depreca, al contrario señaló la declarante que por decir la verdad resultaba perjudicada porque no se le permitía ver a su nieta Samantha; aunado a lo anterior tampoco puede olvidarse las contradicciones en las que incurrieron los testigos señalados por la demandante y que ya se indicaron acerca de algunos aspectos de sus dichos.

Por lo tanto, con base en lo reglado en el artículo primero de la ley 54 de 1990 se declarará la unión marital de hecho que en efectos patrimoniales que formaron dos ciudadanos, Jennifer Molina Casas y Didier Andrés Mosquera Hinestroza desde el 30 de junio de 2014 hasta el 11 de octubre de 2016; fecha última en que ocurrió el óbito del señor Mosquera Hinestroza; no hay lugar a decretar la existencia de la sociedad patrimonial de hecho por no cumplirse con el presupuesto legal de los dos años mínimos de convivencia, según lo reglado en el literal a artículo segundo de la ley en comento, modificado por el artículo 01 de la ley 979 del 2005; no hay lugar en condena en costas como quiera que la parte pasiva se encontraba representada por Curadores ad litem .

“FALLA:

PRIMERO: Con base en lo ordenado en el artículo primero de la ley 54 de 1990 se declarará la unión marital de hecho sin efectos patrimoniales que formaron dos ciudadanos Jennifer Molina Casas y Didier Andrés Mosquera Hinestroza desde el 30 de junio de 2015 hasta el 11 de octubre de 2016 fecha ultima en que ocurrió el óbito del señor Mosquera Hinestroza.

SEGUNDO: No hay lugar a decretar la existencia de la sociedad patrimonial de hecho por no cumplirse con el presupuesto legal de 2 años mínimo de convivencia, conforme a lo explicado en la parte motiva según lo reglado en el literal a del artículo segundo de la ley en comento modificada por el artículo 01 de la ley 979 del 2005.

TERCERO: Sin condena en costas conforme a lo dicho”

**REPAROS TRANSCRITO DE MANERA LITERAL.**

Señor juez en el momento procesal oportuno, me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia bajo el entendido de una inadecuada valoración probatoria, toda vez que consideraos que efectivamente el lapso superior a los dos años del que trata el artículo 2 de la ley 54 del 90 modificado por el artículo primero de la ley 979 del 2005 y por cumplir también, perdón sin que existiera impedimento legal para contraer matrimonio, se daba los presupuestos para que se declarara la existencia de la sociedad patrimonial; bajo dicho entendido es que argumento el recurso interpuesto.

SUSTENTACIÓN

…

**CONSIDERACIONES**

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte causal de nulidad que afecte lo actuado.

2. El problema jurídico consiste en definir si se confirma la sentencia de primer grado que accedió a la unión marital de hecho impetrada por Jéniffer Molina Casas, en relación con el señor Didier Andrés Mosquera Hinestroza, pero por incumplir el factor temporal, negó la sociedad patrimonial; o debe revocarse este último aspecto con los argumentos que esgrime la demandante.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990, que debe entenderse en el contexto de la sentencia C-075 de 2007, la unión marital de hecho es aquella formada entre una pareja (heterosexual u homosexual), que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

4. De tiempo atrás, la Sala de Casación Civil de la Corte ha precisado en qué consisten tales exigencias. En lo más reciente de sus decisiones, dijo, en la sentencia SC4829-2018, del 14 de noviembre de tal año, con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco, que:

La comunidad de vida refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida, la cual se encuentra integrada por unos elementos *«(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»[[1]](#footnote-1)*; la permanencia, que refiere a la forma de vida en que una pareja idónea comparte voluntaria y maritalmente, guiada por un criterio de estabilidad y permanencia, en contraposición de las relaciones esporádicas, temporales u ocasionales y; la singularidad indica que únicamente puede unir a dos sujetos, *«atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho»[[2]](#footnote-2)*

5. De otro lado, se desprende del artículo 2º de la citada Ley 54, modificado por la Ley 979 de 2005, que entre los compañeros permanentes se presume la conformación de una sociedad patrimonial y hay lugar a declararla, siempre que (i) la unión marital perdure al menos dos años; (ii) los compañeros no tengan impedimento legal para contraer matrimonio; o (iii) cuando existiendo ese impedimento, la sociedad conyugal o sociedades conyugales anteriores, hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital. Estas reglas son ahora más ligeras que antes, cuando se exigía un tiempo específico para estos últimos efectos, gracias a las sentencias C-700 de 2013, que eliminó el requisito de la liquidación, y C-193 de 2016, que sustrajo la exigencia del año en relación con la disolución.

6. A propósito de esto, es dable anotar que una cosa es la unión marital de hecho, constitutiva de un estado civil, ajena a un tiempo específico para su declaración, y otra, la sociedad patrimonial que de allí surge, que está sujeta a los aludidos requisitos. Incluso, se puede afirmar que la conformación de un patrimonio es elemento esencial de la sociedad patrimonial, no de la unión marital. Así lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, como puede leerse en la sentencia C-257 de 2015.

7. En este caso, el Juzgado concluyó que, a pesar de la cohabitación que hubo entre Jénnifer Molina Casas y Didier Andrés Mosquera Hinestroza, el elemento temporal, esto es, los dos años de convivencia como requisito para declarar la sociedad patrimonial, fue insuficiente, dado que solo se demostró que entre el 30 de junio de 2015 y el 11 de octubre de 2016, fecha última en que falleció el compañero, hubo voluntad conjunta de conformar un hogar, o sea, la cohabitación de la pareja bajo el mismo techo, lecho y mesa. Durante el tiempo anterior que se alega en la demanda, esto es, desde el 1º de agosto de 2014 y el 29 de junio de 2015, la cuestión fue diferente, conclusión que se basa principalmente en la declaración de la madre del causante, que indicó que la pareja antes de 30 de junio carecía del “… ánimo mutuo de permanencia, de unidad y el afecto marital…”.

1. Lo que sigue, entonces, es establecer si, como aduce la recurrente, la valoración de la prueba fue deficiente e impidió concluir que el tiempo necesario para la declaración de la sociedad patrimonial se satisface.

5. De entrada se sabe que ninguna discusión se cierne sobre la unión marital; tampoco sobre el hecho de que ella perdurara entre el 30 de junio de 2015 y el 11 de octubre de 2016. Durante ese lapso, admitió el juzgado, con apoyo en la prueba testimonial, que la pareja convivió bajo el mismo techo y compartió lecho y mesa. Lo que verdaderamente se debate es si la unión marital inició antes, esto es, el 1° de agosto de 2014, como se alega en la demanda, precisamente para los efectos patrimoniales que se persiguen.

6. Del caudal probatorio, que en este caso se reduce a testimonios, se observa que algunos deponentes no conocen muy bien los pormenores de la relación, otros se contraponen en sus declaraciones, y que el juzgado, dando mayor crédito a las versiones de la madre y la abuela del causante Didier Andrés Mosquera Hinestroza, negó que esa relación se extendiera desde el 1° de agosto de 2014, pues con ellas se demostró que durante ese lapso la permanencia de la pareja fue discontinua.

La Sala, sin embargo, percibe las cosas de manera diferente, pues la prueba, mirada en su conjunto, conduce a la conclusión de que la razón está del lado de la impugnante. Para definirlo, es preciso volver la vista sobre las declaraciones vertidas.

Por una parte, Jean Pierre Restrepo, Gustavo de Jesús Pérez González y Alonso Giraldo, arrimados a petición de la parte demandante, carecen de un conocimiento directo y preciso de la relación marital de la pareja.

El primero indicó que la demandante le informó que “… estaba en embarazo y se iba a vivir con Didier por tal motivo”, donde su padre. Ya en embarazo, recuerda que ella estuvo donde su progenitor y cuando la niña nació, la pareja se fue a vivir al Cardal, donde los visitó con su cónyuge. La cuestión es que nunca visitó a la pareja cuando estuvo habitando la casa del padre de la demandante, simplemente supo por la información que ella le suministró, con lo que se trata más de un testigo de oídas, carente, por tanto, de peso suasivo en lo que importa a esta causa.

El segundo, indicó que el finado Didier Andrés Mosquera “…apareció allá durmiendo, comiendo y ya compartiendo lecho, techo, casa y allá metido”, haciendo alusión a la casa del padre de Jénnifer, lo que percibió porque era vecino del sector y compartía con ellos. Explicó que a él se le veía luego de que cumplía con sus labores como policía, y que salía con Jénnifer, incluso los fines de semana, manifestación esta última que le sustrajo credibilidad, porque la restante prueba apunta en el sentido de que el compañero descansaba entre semana. Y agregó que cuando se fueron para el barrio El Cardal, dejó de visitarlos.

Y el señor Giraldo nunca visitó el lugar donde vivía la pareja, simplemente lo que observaba, *“lo que veía allá en el pueblo, ellos empezaron a vivir en la casa de don Elmer, prácticamente vivieron en unión libre más o menos más de un año; ya después me di cuenta que ella y don Didier se fueron a vivir a otra parte en el sector de Cuba, durante ese tiempo Jennifer quedó embarazada de Didier*”. Aclaró que ellos se fueron después de que la niña nació. Pero terminó diciendo que a pesar de que pudo observarlos juntos, no tiene idea de la relación que se presentó entre ellos y su duración.

Por su parte, la señora Ana Rosa Mosquera Maturana, abuela del causante Didier Andrés Hinestroza, contrario a la contundencia que le se le da en la sentencia impugnada, poco conoció de la relación entre la demandante y su nieto; dice en su relato que “…*lo que yo supe de ellos, es que ellos venían dos años de estar juntos, ellos pagaban arriendo no sé el apartamento donde era, no se más.*” Lo único que conoce de manera directa es que le cuidó la dieta a Jénnifer por espacio de 20 días, pero de la convivencia nada percibió.

Es cierto, como se aduce en el fallo, que las versiones de los primeros deponentes es imprecisa y se contrapone en algunos aspectos a lo que reflejan otros testimonios, como se verá. Pero no por ello, pueden desecharse completamente, en la medida en que, por lo menos, Pérez González y Giraldo Giraldo, percibieron que durante la época del embarazo de Jénnifer, ella compartía con Didier Andrés en la casa del padre de aquella, aspecto que se rescata, porque, como se verá, es lo mismo que sostienen los deponentes que observaron la situación.

De hecho, se trata de las declaraciones de María Stella Hinestroza Mosquera, madre de Didier Andrés, Emerardo de Jesús Molina Rojas y Michael Steven Molina Casas, en su orden, padre y hermano de la demandante, testigos que dan cuenta de que la relación comenzó en el año 2014.

El señor Emerardo de Jesús Molina Rojas, padre de la demandante, tuvo una percepción directa de la relación de convivencia de la pareja, puesto que fue en su casa donde inició; fue conocedor de primera mano de la situación y en su relato indicó que su hija, una vez le informó de su embarazo, siguió viviendo allí, mientras que Didier “*…trabajaba en el Departamento del Valle con la Policía, cada ocho días que tenía su día libre, pues llegaba a mi casa, desde ahí comenzó a conformarse que era una unión marital… ellos vivieron en mi casa hasta dos meses después de haber nacido mi nieta.*” Y agregó que “*El comenzó a quedarse en mi casa a partir de que me comunicó que mi hija estaba en embarazo que fue aproximadamente en julio del 2014, aproximadamente mitad o fin de julio del 2014 hasta finales de agosto de 2015*”; luego se trasladaron y allí los visitó dos o tres veces. Afirmó que la relación de ellos fue propia de esposos.

Y ello coincide con lo expuesto por el hermano de la actora, Michael Steven Molina Casas, persona que convivió con la pareja durante toda la relación. Señaló en su declaración que *“… él vivió (Didier Andrés Mosquera Hinestroza) a mediados de agosto de 2014 a mediados de junio de 2015, que fue en el embarazo de la niña*” y ya “*…iba para los 2 meses cuando se fueron a vivir de la casa de mi padre*”. Agregó que Didier “*… colaboraba con lo que podía porque en el momento no había una situación adecuada, no había mucho dinero digámoslo así, pero él aportaba económicamente en la casa (del padre de la demandante)”*. Finalmente agrega que el señor Didier tenía “*cosas de él (en la casa del padre de la demandante) …ropa, zapatos, implementos deportivos como una caminadora, herramientas de trabajo, la herramienta que él utilizaba en carretera como destornilladores, taladros, parahusas que es para quitar tornillos, esos eran los implementos que él guardaba ahí”*.

Testimonios de los cuales se puede extractar que la pareja sí inició una relación de carácter marital desde el mes de julio de 2014, **o bien desde mediados de agosto,** ocasión para la cual la demandante estaba en sus primeros meses de embarazo, y perduró en el tiempo, primero en la casa del padre de la actora y dos meses después de nacer la hija de la pareja continuó en un inmueble que arrendaron hasta la muerte del señor Didier Andrés, acaecida el 11 de octubre de 2016, por lo que el factor temporal para que la sociedad patrimonial surja está perfectamente probado, si bien se trata de personas que convivieron con la pareja y conocen de primera mano todos los pormenores de la relación y el tiempo de la misma.

Ahora bien, el testimonio de la señora María Stella Hinestroza Mosquera, contrario a como lo percibió el juzgado, nunca negó la relación de carácter marital de la pareja; por el contrario, de su relato se infiere que convivían juntos, al menos en las épocas en que, por causa del trabajo, Didier podía estar presente. Y a pesar de que al inicio del testimonio dijo que era un simple noviazgo y que la unión marital inició cuando se fueron a vivir solos, luego dio claridad y afirmó todo lo referente a la convivencia.

Comenzó diciendo que “*Ellos tuvieron un romance, fueron novios, a través del noviazgo tuvieron una niña, después de que la niña nació a los cuantos meses no recuerdo muy exacto se fueron a vivir juntos, él fallece la niña quedó de año y medio que ahí fue donde ellos estuvieron viviendo debajo de un techo*”; agregó que él la presentaba como novia y esto “*… duró hasta que se fueron a vivir juntos que se fueron a pagar arriendo que nació la niña ahí se fueron como pareja”*.

Sin embargo, enseguida afirmó que “*El simplemente dormía o en la casa de Jennifer o en la mía dormía con ella*”. Y cuando se le interrogó dónde se quedaba Didier cuando venía de descanso en el tiempo del embarazo de la actora, señaló que “*En la casa, él llegaba en la noche ella muchas veces iba a encontrar en la bomba de Corales y lo subía en la moto y llegaban a la casa*… *sí llegaban a la casa, comían, se hablaban, luego se acostaban*” y concluye que Didier Andrés cuando llegaba a descansar se quedaba con Jennifer en la casa de ella. Es más, agregó que cuando se presentaron algunos contratiempos, “*… ella se fue para la casa de ella, ella estaba en la casa porque él había venido, entonces ella se fue para la casa de ella y él se fue a dormir allá y serían esas cuantas veces sería póngale; porque él esa noche se fue a dormir allá, al otro día madrugó a trabajar póngale unas 3 – 4 veces es que no lo recuerdo exacto, pero él en ocasiones si iba cuando se originó el problema con ella que fue finalizando el embarazo, iba a dormir allá pero no vivió allá, que era lo mismo que ella hacía, cuando él venía ella bajaba a dormir a la casa con él …*”

**Diríase, como es común en este tipo de procesos, que se enfrentan dos grupos de testimonios contradictorios, de entre los cuales incumbe al juzgador tomar partido por aquel que le ofrezca mayor credibilidad. Pero en el caso de ahora, la cuestión es diversa, porque a pesar de que hay una diferencia importante en lo que al lugar en el que se quedaba la pareja se refiere, lo cierto es que antes que contraponerse, lo que quedó en evidencia que ellos sí compartían techo, lecho y mesa desde el momento en que la actora quedó en estado de embarazo, o sea para la época de julio o agosto, sobre lo que se aludirá más adelante; que el ánimo de ellos desde entonces fue permanecer bajo el manto de relación marital, bien en la casa de la mamá de Didier, ya en la del padre de Jénnifer. En todo caso, permanecían juntos siempre que él llegaba de su trabajo. En esto coinciden el padre, hermano y la misma madre de Didier, es decir, en la convivencia permanente como requisito indispensable para que se conformar la unión marital de hecho.**

**Podría señalarse que quien menos interés tendría en el resultado del proceso es la madre del compañero fallecido y que esa circunstancia sirva para otorgarle mayor credibilidad que a los familiares de la compañera, quien a la postre resultaría favorecida con una decisión acorde con sus pretensiones. Tomando partido por ello, se reitera, la situación en nada variaría, porque la señora Hinestroza Mosquera se encargo de ratificar que allí, en su casa, o esporádicamente en la del padre de la demandante, esta convivía con Didier Andrés, desde los primeros meses de su embarazo, cada que él tenía posibilidad de un descanso en su trabajo.**

**Aunque lo que realmente ocurre aquí es que, antes que contraponerse en un todo, los testimonios señalados se complementan entre sí, y por ello, pueden ser valorados en conjunto, siguiendo las reglas de la sana crítica. Nótese que al padre y al hermano nunca se les preguntó si la pareja se había quedado en alguna ocasión en la casa de la madre de Didier, en tanto que a ella sí se le indagó por la estadía en la vivienda de aquellos, con lo que bien puede señalarse que no tuvieron oportunidad de negar que así pudiera haber ocurrido. Simplemente señalaron que la convivencia fue permanente en su casa, mientras que la madre de Didier dijo que fue esporádica y que la mayor parte del tiempo estuvieron en su residencia.**

Sea del caso decir, además, que esta Sala dejó sentado, de tiempo atrás, concretamente en la sentencia del 31 de agosto de 2004, dictada en el proceso con radicado 2002-00137-01, que el requisito de la permanencia se cumple, aun en aquellos eventos en los que razones ajenas a la voluntad de la pareja, le impiden compartir permanentemente, caso de las cuestiones de orden laboral, como cuando uno de ellos, o ambos, tienen que desplazarse por días o por semanas a lugares diferentes, pero, en todo momento del que disponen, se reúnen para darle rienda suelta a su relación, aprovechan cada momento juntos con su familia, sus amigos, y no escatiman esfuerzos por dar a conocer que su intención en la de realizar su común designio de vivir como una familia. Esto, para aparejar la situación a la de un matrimonio, en el que es común que por esas circunstancias objetivas, la pareja tenga que separarse.

Y así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte. Se puede citar, para el caso, la sentencia SC15173-2016, del 24 de octubre de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, en la que, haciendo alusión al requisito de la permanencia, se explicó que:

El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados

Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.

La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad.

Traído lo anterior al caso que nos atañe, ya está visto que la pareja conformada por la actora y Didier Andrés Hinestroza tuvo vocación de conformar una comunidad de vida permanente; tanto así que, como lo dicen los últimos declarantes, entre ellos la misma madre del causante, siempre que él llegaba a la ciudad de Pereira a disfrutar de sus días de descanso como miembro activo de la policía en el Departamento del Valle del Cauca, estaba con la señora Jennifer, ya fuera en la casa de la mamá de Didier o en la del padre de ella, pero su ánimo era estar juntos, compartir bajo el mismo techo, lecho y mesa.

A eso se suma, cómo no, que desde cuando decidieron hacerlo, ella estaba embarazada de él, lo que afianzaba más la razón de ser de relación permanente.

Ahora, el hecho de que Didier tuviera ropa en la casa de la mamá, no se traduce en que la relación fuera esporádica, pues si ha de creérsele a ella, **como quedó esbozado**, allí llegaba su hijo, pero siempre acompañado de Jénnifer; por eso afirmó que “… *cuando él venía ella bajaba a dormir a la casa con él…”*, es decir, que la intención era de permanecer en el vínculo, antes que revelar una relación esporádica, pasajera o temporal. Por eso es que ella remató su versión señalando que Jénnifer “*… lo subía en la moto y llegaban a la casa …. Sí llegaban a la casa, comían, se hablaban, luego se acostaban”*.

Nótese, además, que la relación fue igual cuando vivían en la casa de la madre de Didier y el padre de Jénnifer, que cuando se fueron a vivir en una casa arrendada, luego del nacimiento de la hija; estaban estaban juntos cuando él tenía los días de descanso y podía viajar a la ciudad de Pereira, por lo que no se puede decir que antes era de una manera y luego de otra, por el solo hecho de haberse independizado del lado de los padres.

7. **Se concluye, entonces, que Jénnifer Molina Casas y Didier Andrés Mosquera Hinestroza, tuvieron una una comunidad de vida permanente y singular, que se extendió por más de dos años, contados desde el 1º de agosto de 2014, como se pide en la demanda y fue demostrado en el plenario, y el 11 de octubre de 2016, fecha en la que Didier falleció.**

**Y se tomará como referencia esta fecha, porque de los testimonios escuchados no alcanza a desprenderse un día exacto para contabilizar el término; pero sí, que la conviviencia comenzó a mediados o finales de julio, o a comienzos de agosto de ese año, que es la época que coincide con el tiempo de embarazo que la demandante podía tener para cuando, según los deponentes comenzaron a compartir techo y lecho. En este aspecto, es de esperarse que por el paso del tiempo (del 2014 al 2017), los testigos puedan tener dudas sobre una fecha exacta; incluso, si coincidieran punto por punto en todo lo que relatan, se tornaría sospechosa su declaración. Por ello, en la misma sentencia que se citó, dijo la Corte, para concluir el acierto del Tribunal al tener como punto de partida una fecha específica, a pesar de que ninguno de los testigos la señaló, que:**

**…el ad-quem al analizar “individualmente y en conjunto” ese acervo testifical, salvó cualquier incoherencia intrínseca, pues si bien reconoció que existían “algunos vacíos” e “imprecisiones”, señaló que se atribuían al “tiempo que hace que sucedieron los hechos” y al hecho de no haber percibido los testigos “todos los mismos episodios y en los mismos momentos”.**

**Ahora, si los recurrentes aceptan expresamente que “es cierto” lo relativo a los vacíos e imprecisiones, derivados del tiempo transcurrido, resulta claro, el juzgador de segundo grado tampoco pudo incurrir en yerro alguno al apreciar las pruebas sobre la comunidad de vida permanente y singular. Además, si lo esencial del contenido testimonial, es la concurrencia de hechos de la relación, al margen de si son narrados para un mismo o diferente momento, pero en todo caso dentro de un mismo marco temporal y espacial, pues todo depende de lo que cada declarante pudo haber percibido, en casación, como tiene explicado la Corte, “(…) no es repasando minuciosamente un testimonio en búsqueda de pequeñas máculas el camino más apropiado para demeritarlo”[[3]](#footnote-3).**

**Dicho esto, viene como consecuencia que entre la pareja se conformó la sociedad patrimonial que se reclama, que debe ser declarada, la que se disolvió por causa del deceso del compañero y deberá ser objeto de liquidación.**

8. Así que se confirmará la sentencia en cuanto declaró la unión marital de hecho, pero se modificará el ordinal “PRIMERO” en el sentido de que ella tuvo vigencia entre el 1º de agosto de 2014 y el 11 de octubre de 2016.

Se revocará el ordinal “SEGUNDO” para, en su lugar, declarar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial de hecho, para su posterior liquidación.

Dadas las condiciones en que se desenvuelve el proceso, en el que la parte demandada es la hija de la demandante, por fuerza de las circunstancias, no habrá condena en costas, pues no aparecen causadas.

**DECISIÓN**.

En Armonía con lo discurrido, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

1. **MODIFICAR** el ordinal primerodela sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 5 de julio de 2018, en este proceso instaurado por Jeniffer Molina Casas contra Samantha Mosquera Molina, heredera determinada y los herederos indeterminados del causante Didier Andrés Mosquera Hinestroza, que quedará así:

*“Primero: Con base en lo reglado por el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, se declara la unión marital de hecho que formaron los ciudadanos JÉNIFFER MOLINA CASAS y DIDIER ANDRÉS MOSQUERA HINESTROZA, desde el 1º de agosto de 2014 hasta el 11 de octubre de 2016, fecha última en que ocurrió el óbito del señor MOSQUERA HINESTROZA.”*

2. **REVOCAR** el ordinal segundo. En su lugar:

*Se declara la existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros. La misma se entiende disuelta por el deceso de Didier Andrés Mosquera Hinestroza y procede su liquidación.*

4. Sin costas en esta sede.

Notifíquese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. CSJ. Civil. Sentencia 239 de 12 de diciembre de 2001. Reiterada en fallos de 27 de jul. de 2010, exp. 00558, y de 18 de dic. de 2012, exp. 00313, SC 15173-2016 de 24 de oct. de 2016, exp. 2011-00069-01, entre otros [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SC de 20 de sept. de 2000, exp. 6117. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. Civil. Sentencia de 22 de marzo de 2011, expediente 00091. Reiterando sentencia 084 de 21 de junio de 2006, expediente 00508. [↑](#footnote-ref-3)