El 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 / REQUISITOS / LA LEY NO EXIGE QUE SEA NOTORIA / SOCIEDAD PATRIMONIAL / REQUISITOS / ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO / VALORACIÓN PROBATORIA.**

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, en la que la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido de que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo, 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. (…)

Además, 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; (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 todo esto se suma, por ser trascendente frente a los reparos formulados, que a la ley no se le puede hacer decir algo distinto a lo que establece y, por tanto, para el caso de la unión marital de hecho, se torna inconducente agregar, a los ya referidos requisitos (comunidad de vida, singularidad y permanencia), el de la notoriedad, pues estas relaciones, a pesar del avance social, suelen en ocasiones ser furtivas, clandestinas, para evitar exasperar a la familia, al núcleo de amigos, o a la comunidad en general. (…)

Esto, sin perder de vista que la carga demostrativa recae, en eventos como este, en quien alega la existencia de la unión marital, a términos del artículo 177 del CPC, vigente para cuando se propuso la demanda…

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-10-001-2017-00008-02

Proceso: Verbal Unión marital

Demandante: Clemencia Giraldo Velasco

Demandado: Alba Marina Serna Cardona y otros

Sentencia: Noviembre 2 de 2018

Audiencia: 29-10-19 (10:00 AM)

**HECHOS**

1. Clemencia Giraldo Velasco estableció convivencia permanente de pareja con María Adiela Santa Serna, dando origen a la sociedad marital de hecho, se trató de una relación unión estable, conviviendo bajo el mismo techo, compartiendo los gastos del hogar y brindándose ayuda económica y espiritual y comportándose socialmente como compañeras permanentes.
2. La relación inició en el mes de noviembre de 1974 y terminó el 23 de octubre de 2016 con el fallecimiento de María Adiela Santa Serna, tiempo en el cual compartieron techo, lecho y mesa.
3. La vida en pareja fue notoria ante las familias y la comunidad
4. En ese tiempo adquirieron varios bienes.

**PRETENSIONES:**

1. Que se declare que entre Clemencia Giraldo Velasco y María Adiela Santa Serna existió una unión marital de hecho, que inicio en el mes de noviembre de 1974 y perduró hasta el 23 de octubre de 2016.
2. Como consecuencia de lo anterior se declare la existencia de la sociedad patrimonial entre ellas.
3. Se ordene la liquidación de la misma.
4. Se condene en costas a quienes se opongan infundadamente a las pretensiones.

**EXCEPCIONES DE FONDO**:

1. Inexistencia de la condición de compañera permanente que aduce la señora Clemencia Giraldo Velasco que tenía frente a María Adiela Santa Serna. Basada en el hecho que para nacer a la vida jurídica y adquirir los derechos antes la ley esta condición debe ser cierta, real y verificable.
2. Inexistencia de bienes adquiridos dentro de la unión marital de hecho. Puesto que todos los bienes fueron adquiridos por la señora María Adiela Santa Serna de manera exclusiva, además, dichos bienes fueron adquiridos con anterioridad a la sentencia C-075 sin efectos retroactivos.

**SENTENCIA (2:53:18-03:22:00)**

El Juzgado, luego de valorar la prueba testimonial y documental allegada, declaró la unión marital de hecho deprecada, entre el 1 de noviembre de 1974 y el 23 de octubre de 2016; además, que entre Clemencia Giraldo Velasco y María Adiela Santa Serna existió una sociedad patrimonial por ese tiempo, que fue disuelta por la muerte de la última de ellas, así que dispuso su liquidación.

**REPAROS**

Se resumen más adelante.

**CONSIDERACIONES**

1. No hay reparo sobre los presupuestos procesales que concurren uno a uno; por lo demás, el trámite se surtió sin irregularidades que lo puedan afectar.

2. Se recuerda que la demanda tuvo el propósito de que se declarara la existencia una unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial entre Clemencia Giraldo Velasco y María Adiela Santa Serna, afirmación que legitimaba por activa a la demandante, en tanto que la demandada estaba llamada a concurrir por pasiva, en la condición de heredera de María Adiela que se le atribuyó, condición acreditada con el documento de folio 4.

3. 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, en la que la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido de que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo, 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.

Sobre estos requisitos, recientemente[[1]](#footnote-1) se recordó que:

… para el reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho, le corresponde al juzgador determinar si se encuentran reunidos los requisitos legales, específicamente, los siguientes:

1. Una comunidad de vida que se exterioriza en la voluntad libre y responsable de los compañeros permanentes de establecer entre ellos de manera exclusiva una familia, al unir sus esfuerzos para el bienestar común y brindarse afecto, socorro, apoyo, ayuda y respeto mutuo, lo cual supone que mantengan una convivencia, relaciones sexuales, adquieran obligaciones alimentarias entre sí y con sus descendientes y decidan de manera mancomunada si desean o no tener hijos y el número de ellos, así como la forma en la que serán educados.
2. La singularidad, significa que los compañeros permanentes no pueden establecer otros compromisos similares con terceras personas, pues se requiere que la relación de la pareja sea exclusiva, porque si alguno de ellos, o los dos, sostienen además uniones con otros sujetos o un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, esa circunstancia impide la configuración del fenómeno. Además, con este requisito, el legislador pretendió evitar la coexistencia de uniones maritales de hecho, con el fin de prevenir un sinnúmero de pleitos.

También ha definido la Sala que *‘una vez establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella, además de las otras circunstancias previstas en la ley, cuyo examen no viene al caso, sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros»* (CSJ SC, 10 Abr. 2007, Rad. 2001-0045-01).

1. La permanencia está referida a la prolongación en el tiempo de la convivencia entre la pareja, lo cual exige que exista estabilidad y excluye las relaciones transitorias, ocasionales o esporádicas que no consolidan una comunidad de vida entre sus integrantes. Si bien el legislador no determinó un período mínimo para su conformación, por vía jurisprudencial, se ha definido que el requisito bajo estudio debe estar unido «*no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida común con el fin de poder deducir el principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal»,* (CSJ SC. 12 Dic. 2001, Rad. 6721).

4. Además, 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; (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.

5. A todo esto se suma, por ser trascendente frente a los reparos formulados, que a la ley no se le puede hacer decir algo distinto a lo que establece y, por tanto, para el caso de la unión marital de hecho, se torna inconducente agregar, a los ya referidos requisitos (comunidad de vida, singularidad y permanencia), el de la notoriedad, pues estas relaciones, a pesar del avance social, suelen en ocasiones ser furtivas, clandestinas, para evitar exasperar a la familia, al núcleo de amigos, o a la comunidad en general. Eso es claro para la Sala, y es lo que ha sostenido la jurisprudencia que en sentencia del 5 de agosto de 2013, radicado 2008-00084-02, con ponencia del magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, dijo:

Predicar como lo hizo el juzgador que, para los efectos perseguidos en este litigio, *“la vida en pareja debe ser constante, continua, singular* ***y de público conocimiento****”* (resaltado ajeno al texto) y que como *“su relación se gestó de manera furtiva, resulta razonable afirmar que en verdad, no ha existido una unión marital de hecho concretada a través de su existencia”*, es producto de una hermenéutica que distorsiona los verdaderos alcances de las normas aplicables al caso, que en ningún momento exigen la concurrencia de la notoriedad o publicidad del trato que se den los compañeros permanentes.

Por supuesto que la comunidad de vida nace de los hechos entre la pareja, esto es, los desplegados con la intención de mantenerse juntos, sin que el desconocimiento de ellos por los terceros implique su inexistencia, pues, repítese, lo que origina dicha comunión es que los compañeros disponen de sus vidas para compartir todos los aspectos fundamentales de su existencia con el otro, con miras a satisfacer sus necesidades primordiales en el interior de esa relación.

No son de poca frecuencia los casos en que por motivos familiares, culturales o sociales, a las relaciones existentes entre dos personas se les arrope con una apariencia que le es ajena, sin que esos comportamientos tengan el alcance de alterar lo que en realidad existe entre ellos. Es así como por el mero hecho de que lo que se acostumbra es que ante los demás los compañeros permanentes se traten como esposos, ello no quiere decir que si no lo hacen pierdan tal connotación, quedando en un limbo el nexo que los une.

# 6. Esto, sin perder de vista que la carga demostrativa recae, en eventos como este, en quien alega la existencia de la unión marital, a términos del artículo 177 del CPC, vigente para cuando se propuso la demanda, punto sobre el cual, alecciona la Corte, por ejemplo en la sentencia SC16891-2016, del 23 de noviembre de ese año, con ponencia del Magistrado. Álvaro Fernando García Restrepo.

7. En el caso de ahora, se recuerda, el Juzgado declaró probada la existencia de la unión marital de hecho entre María Adiela Santa Serna y Clemencia Giraldo Velasco entre el 1° de noviembre de 1974 y el 23 de octubre de 2016, con su consecuente sociedad patrimonial de hecho, tras analizar la prueba allegada y hallar cumplidos los requisitos anteriores.

La réplica de la parte demandada se hizo consistir fundamentalmente en tres cosas:

(i) Se pasó de una comunidad de vida doméstica a una pretendida comunidad marital sin tener en cuenta que: (i) Clemencia se instaló en la escuela donde laboraba Adiela y se le tuvo siempre como un miembro más de la familia; (ii) Se pretendió recrear una oculta y prolongada relación lesbiana homosexual que nunca existió; en cambio se acreditó una tendencia heterosexual de Adiela, en relación con Mario Ospina; incluso se habló de un aborto, lo que no fue tenido en cuenta en el fallo; (iii) se quiso recrear una prolongada relación homosexual oculta, sin tener en cuenta los testimonios que dieron cuenta de la personalidad liberal y abierta de Adiela, quien no hubiera tenido reparo en reconocer su condición; así lo dijo una sobrina, médica de profesión, versión que no fue valorada; (iv) no tiene asidero lo dicho por los deponentes de la parte demandante acerca de que el ocultamiento de la relación se debió al cuidado que debían tener frente a la comunidad, cuando los tiempos y costumbres han cambiado y hoy es permitida, incluso legalmente. Además, este tipo de relaciones, por más discretas que sean, dejan huellas, que nunca afloraron en este caso, ni besos, ni caricias, abrazos, tratos especiales con ternura, como los que se prodiga al ser amado; (v) los testimonios de la parte demandante fueron aleccionados y se les usó para incorporar documentos, lo que desdice de su espontaneidad; (vi) se omitió la valoración de los testimonios de familiares que, para asuntos como este, deben ser especialmente apreciados, ya que por su cercanía conocen mejor los sucesos de las parejas.

(ii) No se probaron relaciones sexuales ni la afecctio maritalis entre Maria Adiela y Clemencia, que no se presumen por el hecho de haber vivido bajo un mismo techo, ni se reflejaron en hechos externos como los besos, las caricias, los abrazos. Tampoco la permanencia, ya que se probó que la inclinación de Adiela era a la heterosexualidad, así que no se trata de la permanencia referida a la presencia física, en el tiempo y el espacio, sino a la de pareja con ánimo marital. Ni la singularidad, porque nunca se acreditó entre ellas una exclusiva o única unión marital de hecho.

(iii) Hubo sesgo de la funcionaria en la valoración de la prueba testimonial y documental. Lo primero, porque no tuvo en cuenta aquellas versiones que dijeron que nunca vieron entre Adiela y Clemencia una situación que las comprometiera como pareja; que cuando compartían con Adiela dormían a su lado; o viajaban con ellas; o que existió una relación con una persona de sexo diferente; ni que Adiela fuera una persona de pensamiento libre; o que Clemencia estuvo ausente por espacio de diez años. Y lo segundo, porque los documentos revelan que fue María Adiela quien adquirió los inmuebles y los vehículos, quien estaba afiliada al sistema de seguridad social era Alba Marina Serna de Santa, madre de Adiela. Además, en las copias de las escrituras allegadas, ambas advirtieron que eran solteras y sin unión marital de hecho, lo que la jurisprudencia ha admitido como una confesión.

8. Corresponde a la Sala, entonces, elucidar si acertó la funcionaria de primer grado al darle vía libre a las pretensiones, o se equivocó en la valoración probatoria, como aducen los recurrentes y, por tanto, debe revocarse su decisión. Para ello, se ocupará de cada uno de los reparos descritos.

9. Se sostiene en la alzada, compendiando todo, que el juzgado pasó de una comunidad de vida doméstica a una comunidad marital sin tener en cuenta que la demandante ingresó a la familia de María Adiela como un miembro más de ella; esta sostuvo relaciones con personas de otro sexo; el pretendido ocultamiento de la relación se quedó sin soporte, dada la personalidad liberal y abierta de Adiela y en atención a los cambios sociales, fuera de que no quedaron huellas, como besos, caricias, abrazos, tratos especiales con ternura; los deponentes que trajo la demandante fueron aleccionados y se les permitió incorporar documentos; y se omitió valorar los testimonios de los familiares, que, por su cercanía, conocen mejor los hechos; de otro lado, se pasó por alto que las presuntas compañeras confesaron ambas, al elevar escrituras públicas, que su condición era la de solteras y sin unión marital. De haberse tenido en cuenta estas circunstancias, el juzgado hubiera concluido que varios de los elementos de la unión marital se incumplieron, ya que no se demostraron relaciones sexuales entre Adiela y Clemencia, ni su intención de conformar una unidad marital, ni la permanencia, entendida para los recurrentes en el sentido de que Adiela sostuvo relaciones con personas del sexo masculino.

Pues bien, una primera cosa debe decirse con claridad. Es cierto que en este caso no afloraron pruebas de las relaciones sexuales entre Adiela y Clemencia; nadie dio cuenta de ellas; tampoco manifestaciones que suelen ocurrir entre los compañeros, como besos o caricias a la vista de todos. Nadie discute que así sea.

Pero, como se anotó, no siempre esas conductas son de público conocimiento, ni requieren serlo para que se pueda dar por sentada la existencia de una unión marital de hecho, dado que, contrario al pensamiento de los recurrentes y por avanzada que ande la sociedad hoy en temas relacionados con relaciones homosexuales, o por más que hayan variado las costumbres, aún se advierten manifestaciones contrarias a esos comportamientos que estigmatizan a las parejas del mismo sexo. Y más que esta sola circunstancia, lo que debe tenerse en cuenta en este preciso asunto, es que se trata de una relación que viene desde los años 70, entre personas que permanecieron unidas en el tiempo y cuya avanzada edad, para cuando suponen los recurrentes que se ha superado toda barrera discriminatoria, venían con una formación moral diferente a la que se experimenta en las épocas actuales. Se trata de personas recatadas, cuyo pudor, por más liberal que fuera su comportamiento, podía verse comprometido, si se exponían al escarnio público.

De sobra está decir que, en general, las relaciones sexuales se dan en la intimidad, sin acceso a los amigos y familiares, tanto más si ocurren entre parejas del mismo sexo, como para pretender que estos tuvieran directo conocimiento de ellas; y si lo que se señala es que no hubo besos o caricias, se insiste, esa sola circunstancia es insuficiente para desdeñar la unión marital, menos aún si el contacto es entre dos mujeres, en quienes se supone un mayor recelo por aquellas prevenciones de género que nuestra cultura se resiste a abandonar definitivamente.

Esto no quita, como bien analizó la funcionaria de primer grado, que la comunidad de vida que establecieron Adiela y Clemencia fuera la propia de quienes querían conjuntar esfuerzos con ese propósito. Así lo hicieron saber los deponentes, incluidos los familiares de Adiela. Todos a una, sin que sea menester discriminarlos, coincidieron en que ellas vivían bajo el mismo techo, compartían la misma habitación, se colaboraban mutuamente, pues mientras Adiela aportaba mayormente para el sostenimiento económico, Clemencia se ocupaba, no solo de la atención permanente de aquella, sino de las cosas del hogar, tanto cuando vivieron en la escuela donde Adiela enseñaba, como en la casa que construyeron aledaña a la misma; por lo demás, Clemencia se involucraba en las actividades propias de Adiela, velaba por el bienestar de los niños, asistía a todas las reuniones con la comunidad, al punto que le decían *“profe”,* compartía con Adiela todas las reuniones en familia, e incluso, se le hizo un reconocimiento póstumo, en el que se le atribuyó la calidad de compañera de vida de Adiela.

En realidad la discrepancia entre los declarantes no fue por estos aspectos, sino porque nunca vieron manifestaciones de afecto, más allá de los propios de hermanas, entre Adiela y Clemencia, y porque aquella tuvo relaciones amorosas con algunos hombres, lo que se analizará más adelante.

10. Ahora bien, la Sala cree necesario destacar algunos aspectos de las versiones recibidas.

Ligia Milena Camargo (min. 48:01) dijo haber llegado a la escuela donde laboraba Adiela en el año 1997, y durante su permanencia allí, percibió que dormían en la misma cama, compartían todo, las discusiones entre ellas daban a entender que eran pareja, se apoyaban en lo económico y en las labores cotidianas, cuando Clemencia se ausentaba para ir a Bogotá, la situación con Adiela se volvía tensa, porque se afectaba; agregó que las manifestaciones de afecto se advertían porque ellas eran muy tiernas, en sus discusiones, el cariño con el que Clemencia le daba sus alimentos, le preparaba sus bebidas, y en general la entrega que expresaba, se obsequiaban flores y objetos. Aclaró que cuando se pasaron para la casa nueva, dormían en la misma habitación pero en camas separadas, y explicó que para entonces Adiela estaba ya muy enferma.

Aracelly Vásquez Loaiza(Video 3/ 00:18-27:07), dijo que se crio en la vereda donde está la escuela, que conoció a Adiela y Clemencia allíy siempre las vio juntas, aunque nada le consta de su relación, porque siempre las tuvo como primas. Sin embargo, señaló que estuvo trabajando un tiempo para ellas, y en la casa había una habitación con una cama grande, que ocupaba Adiela y donde casi siempre dormía Clemencia, y otra con tres camas; agregó que la ropa de Clemencia se guardaba al lado de la de Adiela, en el mismo cuarto, porque en el otro no había dónde; también conoció la casa nueva y afirmó que en el cuarto de Adiela había dos camas, que ellas ocupaban.

Judith Arango Salgado (27:53 – 1:38:00), dijo que conoció a Adiela y Clemencia en 1977, cuando fue a la escuela; hablaron de cómo iba a ser su estadía allí de lunes a viernes, ya luego incluyó los fines de semana, cuando conoció a quien es hoy es su esposo. Estuvo trabajando allí hasta 1996, pero no perdió comunicación con ellas, pues siguieron siendo amigas. Por esa comunicación, desde el comienzo se dio cuenta de la relación que tenían, la forma en que se trataban, las caricias, el tuteo, los disgustos. Lo que veía era una relación de pareja, y así se lo comentó Clemencia a los dos o tres años; y en 1983, cuando estudiaba con Adiela, también le comentó. Señaló que Clemencia, sin ser profesora, trabajaba a la par con ellas, se creó una cooperativa y ella era la que trabajaba; en 1997 compraron un lote y les sirvió de intermediaria para que el dueño lo diera más barato; ya en el 2010 construyeron la casa, donde siguió visitándolas hasta un mes antes del fallecimiento de Adiela. Aclaró que vivió en la escuela hasta 1987, pues se casó; pero seguía quedándose dos o tres días a la semana y viajaba, hasta 1996. Explicó que ellas compartían habitación con una sola cama y ella se quedaba en el otro cuarto; también que ellas se presentaban como primas, porque en ese entonces no había cómo decir que tenían una relación homosexual ante la comunidad, además de que eran muy discretas de puertas para afuera.

Reiteró que el trato de ellas era como de pareja, porque el tuteo para esa época era extraño, se acariciaban, peleaban, utilizaban calificativos como mamita, negrita, muñequita, no era algo propio de primas; para las comidas siempre Clemencia decía que había que esperar a Adiela; era Clemencia la que estaba pendiente de la empleada y de que todo estuviera bien; en la noche veían el noticiero y la novela, porque solo había un televisor, en la habitación de ellas. Señaló que todos lo sabían aunque nadie lo dijera.

Mencionó que hubo una compañera que le preguntó si era verdad que ellas tenían algo y le contestó que creía que sí; y la comunidad lo sabía, pero no se lo manifestaban por respeto, por eso cuando reconstruyeron un mural le dieron la custodia a Clemencia. La comunidad siempre fue muy respetuosa, pero ellas siempre estaban juntas, tanto que le decían a Clemencia la profe.

Relató que ellas eran muy celosas, sobre todo Adiela, pero como estaban estudiando, a veces se tenían que quedar los sábados y domingos trabajando, y Clemencia empezó a celarla y a molestarla, por esos disgustos se ausentó, y fue cuando Adíela le contó lo de ellas; agregó que esta no resistió la situación y decidió ir por Clemencia. Y categóricamente dijo que sí, cuando se le preguntó si ellas compartían techo, lecho y mesa.

Rosa Matilde Lopera Pérez (1:38:13- 2:40:51), quien perteneció a una comunidad religiosa, fue en alguna oportunidad a la escuela acompañada de otra religiosa, se hospedaron allí y se hizo muy amiga de Adiela y Clemencia; se retiró de la comunidad y empezó a trabajar en un laboratorio de cosméticos; se fue a vivir a Bogotá en una casa de Clemencia. Advirtió en ellas una relación más profunda que una simple amistad, pues compartían todo, como lo hacen personas especiales, como una pareja, dijo, lo que se reflejaba en su comportamiento, en las expresiones, en los disgustos; incluso explicó que se apartó de ellas por unos meses, porque cuando llamaba y le contestaba Adiela, al momento de preguntar por Clemencia aquella advertía sus celos. También indicó que cuando ellas iban a su casa en Bogotá, las acomodaba juntas, en la misma cama, y repitió que la impresión de que eran pareja surgía del afecto, las miradas, los detalles, la delicadeza con que se trataban, no vio nunca que se insultaran, era un espacio que se daban y que no ocurre con una amiga, es decir, es “*ese trato que uno ve pero no dice”,* ya que ellas no aparentaban esa situación frente a la comunidad, sin embargo, cuando ella estaba en la casa veía que Clemencia se acostaba y Adiela la consentía muy delicadamente; agregó, además, que en alguna ocasión que Clemencia y Adiela fueron a su casa, esta vio una cobija marcada y le pidió que le hiciera una que tuviera el nombre de las dos, lo que no se puso hacer, porque no había una grande, así que se hicieron dos individuales, que luego vio en la cama de ellas.

Luz Amparo Jiménez Barón (video 4/ 00:20-28:20),empleada doméstica, dijo que laboró para Adiela, Clemencia y la demandada. Empezó el 17 de febrero de 2010 y en la escuela trabajó hasta el 25 de julio de ese año, cuando se pasaron para la finca La María; Adiela, dijo, enseñaba en la escuela y Clemencia la acompañaba, las conoció de unos 30 a 35 años atrás; siempre las vio juntas, pero no observó nada fuera de lo normal, como un par de hermanas; se ocupaba de los oficios domésticos y al comienzo le pagaba Clemencia y ambas la mandaban, luego le pagó Adiela; se trataban como hermanas, se decían Clemen y Adielita; muchas veces amaneció con ellas, la casa tenía tres cuartos; Adiela y Clemencia dormían en el cuarto de ellas, pero cada una en su cama; tenían unas cobijas marcadas con los nombres; las familias de Adiela y Clemencia iban a la finca; en la comunidad las veían como hermanas y nunca escuchó que se dijera que eran pareja, ni nada, pues cuando se tiene una relación se nota y ella permanecía todo el tiempo con ellas, iban a citas médicas, les hacía la comida. Supo que era Clemencia la que manejaba el carro y las cuentas, pues el trato era como de hermanas, y cuando Clemencia pedía las citas decía que eran para la hermana; mencionó también que en la mesa de la sala mantenían una foto de ellas dos.

Luego vinieron las declaraciones de Luz Marina Santa Serna (28:46-1:53:48)**,** hermana de Adiela,quien aceptó que Clemencia llegó en 1974,pero señaló que la tuvieron como a una hermana; admitió, sin embargo, que compartió muchos años con Adiela y era quien se encargaba de su atención; agregó que ella se fue hacia el año 1982 y regresó a los diez o doce años, para quedarse con Adiela hasta su muerte. Dijo que ellas dormían en la misma habitación, pero siempre en camas separadas. Ante la imprecisión con otros testigos acerca de que la ausencia fue solo de unos meses, dijo que ellos sabían por qué lo decían, pues Clemencia salió de la vereda El Contento en un jeep que era del padre Gabriel y se quedó con él esos diez años. Señaló que la relación de ellas era como la de dos hermanas, Adiela se ocupaba de los gastos y Clemencia le manejaba el carro y le colaboraba con todo. Hizo alusión a que el sacerdote citado hizo una cama grande que estaba en la habitación de Adiela, con nicho, pero desconoce quién dormía en él; que ellas dormían en un mismo cuarto y a veces en habitaciones separadas, aunque ella no lo sabe, solo que en una reunión de familia se trató el tema.

Lina Marcela Restrepo Santa(08:30- 1:14:44),sobrina de Adiela y médica especialista en gerencia de salud, dijo que fue muy cercana a su tía desde niña, la acompañaba a sus viajes y Clemencia era como otra tía, quien acompañaba a Adiela en la finca y en la escuela y le ayudaba en el trabajo. Estando muy pequeñita vino a vivir con ellos Clemencia en la casa de su abuela, y la ubicaron en la escuela; también fue cercana a ella y nunca vio una situación que la hiciera sospechar que fueran pareja. En alguna época, cuando ella tenía diez u once años, Clemencia se fue y volvió muchos años después, ya era adulta y estudiaba en la universidad, la estaba terminando y se fue para Bogotá; allí ellas fueron constantemente, también los hermanos de Clemencia. Cree que el tiempo en que estuvo Clemencia ausente pudo ser de diez a doce años, y cuando regresó estuvo hasta el final con Adiela; dijo que la casa de la escuela tenía dos habitaciones pequeñas y siempre las vio dormir en camas separadas; en la finca de La María que es la casa grande, también tenían dos camas en la habitación; y agregó que cuando ella o su mamá iban a visitarlas, dormía con su tía Adiela. Explicó que Adiela se encargaba del sostenimiento de la casa y Clemencia estaba pendiente de la empleada; en los últimos años, Clemencia estaba ahí, y si no era ella, entonces su tía Liliana o su prima Carolina, o la empleada, pero quien vivía ahí era Clemencia; explicó que la enfermedad de Adiela fue muy desgastante y la limitó mucho físicamente, entonces al final delegó las cosas que hizo toda la vida en Clemencia. Expuso que durante los diez años de ausencia de Clemencia, otras profesoras vivieron en la escuela y pasaban tiempo con Adiela; dijo que esta tuvo un amor de su vida que fue Mario, y desde que se acuerda fueron novios, él se fue lejos y ella no quiso acompañarlo. Dijo haber visto a Mario en la casa de su abuela hace algunos años, cinco más o menos. Además, está Norberto que fue el novio de adolescencia de Adiela, el que más conocieron, hace unos 30 años. Señaló que su tía, a pesar de la época en que nació, era una mujer libre, hacía lo que quería y eso fue lo que le enseñó, y si a alguien no le hubiera importado decir que era homosexual era a ella, por su forma de ser, ella ningún problema hubiera tenido en decírselo al mundo.

Mauricio Santa Serna (01:15:08 -1:51:54),hermano de Adiela,dijo conocer a Clemencia desde hace35 años más o menos; desde pequeños iban a la vereda El Contento, donde enseñaba su hermana, y de un momento a otro apareció un miembro más de la familia que fue Clemencia quien, como no tenía donde quedarse, inicialmente llegó a su casa donde su mamá la recibió como una hija, y luego se fue a vivir a la vereda. Dijo que él iba cada ocho o quince días a la vereda, en las navidades, a las fiestas, porque todo se hacía allá, pues Adiela era como un papá con ellos. A Clemencia la tuvo como una prima más y viajó con ella varias veces a Bogotá. Expresó que en la escuela había una habitación grande y una pequeña, ellas dormían en camas separadas, en una sola habitación. Y en la casa de La María, eran tres habitaciones, y ellas dormían en la más grande, en camas separadas. Dijo que Clemencia se fue por espacio de doce a quince años; tampoco estuvo en los últimos días en que Adiela empezó a irse, estaba en Bogotá. Señaló que después de esos diez o quince años, Clemencia no se separó más de Adiela; la parte económica la manejó Adiela, las diligencias las hacía Clemencia y el aseo alguien más; los hermanos no vivían con Adiela, pues cada uno era casado y tenía su proyecto; por comentarios supo que Adiela tuvo una relación con Mario; conoció a Norberto con quien ella hizo pareja y alguna vez los vio besándose. Que a todos les sorprendió que se dijera que Adiela y Clemencia tuvieron una relación de pareja, porque su hermana era una mujer académica, de un pensamiento grande, de una apertura mental enorme, si algo hubiera pasado lo hubiera comentado.

Y Carolina Velásquez Santa (1:52:22-2:19:11), sobrina de Adiela, dijo que siempre hubo un estrecho vínculo con Clemencia, a quien conoció cuando tenía 12 años y siempre fue tratada como una tía. Agregó que desde su infancia estuvo y creció en El Encanto, en la escuela donde trabajaba su tía; señaló que siendo más pequeña no conoció a Clemencia, la vio en su casa para cuando contaba 12 años y le dijeron que había vuelto. A partir de allí, Clemencia hacía viajes a Bogotá, en diciembre siempre se iba, o en Semana Santa. Agregó que Clemencia estuvo presente hasta dos meses después de la muerte de Adiela; que su tía era la directora de la escuela y cuando iban allí era su mamá quien dormía con Adiela; Clemencia le ayudaba cuando a los niños se les iba a servir el almuerzo, estaba pendiente de las cosas de los niños y le hacía vueltas a Adiela, quien se encargaba de todos los gastos. Señaló que ellas dormían en un mismo cuarto de la escuela, pero en camas separadas. Y en la nueva casa, que tenía tres habitaciones, también dormían en una sola, pero Clemencia se iba a otra cuando iban sus tías, o su abuela. Dijo que la comunidad reconocía a María Adiela y Clemencia como primas, a veces le decían la profe Clemencia; siempre escuchó de un señor Mario, a quien no conoció. Indicó que fue con ellas a varios paseos y era ella quien dormía con su tía Adiela, aunque a veces dormían todos en un salón; dijo que nunca observó entre ellas expresiones de amor y aclaró que inicialmente en la habitación de la escuela había una sola cama que compartían Adiela y Clemencia y luego cambiaron por unas gemelas, aunque la mayoría de las veces vio a esta última durmiendo en otro cuarto.

Se oyó en interrogatorio a Clemencia Giraldo Velasco (07:26 – 1:32:07); señaló que conoció a María Adiela en 1974, por conducto de unos familiares suyos; para los primeros días de mayo de 1974, se hicieron muy amigas y para el mes de noviembre Adiela quedó sola en la casa de la escuela donde trabajaba, entonces empezó a visitarla; ella le decía que se quedara, y entonces se fue a vivir con ella, a acompañarla y allí se quedó hasta que murió, salvo un lapso en el año 82 en el que, por un disgusto se separaron, pero no aguantaron y Adiela volvió por ella. Para el año 1995, se enfermó su mamá y tuvo que irse para Bogotá a atenderla, pero seguían viviendo, Adiela iba, y ella venía, hasta el año 99, en que falleció su progenitora y se regresó del todo para Pereira. La relación era de una pareja normal, pendiente la una de la otra, tenían sus deberes, se separaron por espacio de ocho meses en el año 83 por un disgusto, pero para diciembre de ese año ya estaban viviendo otra vez en la vereda. Dijo que las reconocían como una pareja normal, pero que en esa época las cosas no se daban a la luz pública; sin embargo a toda fiesta o reunión las invitaban juntas y cuando iban a la casa de familiares, les decían cuál iba a ser su cuarto y las ubicaban en una cama a las dos. Se sirvieron siempre de apoyo y ella ayudaba en el restaurante escolar. Sobre Mario Ospina dijo que Maria Adiela le contó que había sido su novio, pero se fue para Estados Unidos; y de la correspondencia que reposa en el expediente para los años 85 a 87, dijo que la desconocía. Al preguntársele si exteriorizaron era relación respondió que la gente hacia comentarios, pero ellas eran muy prudentes, sin embargo todo mundo se daba cuenta; ella le llevaba el desayuno y lo ingerían juntas, no hacían nada sin el consentimiento de la otra.

Reconoció que aunque ambas aportaron, lo hizo más Adiela, mientras ella se encargaba de lo relacionado con la casa, manejaba las tarjetas, por su enfermedad se le dificultaban cosas que ella hacía; la llevaba al médico, la acompañaba a terapias. Aclaró que la vivienda en la escuela tenía dos habitaciones; uno de tales cuartos lo ocupaban ellas; tuvieron una cama semidoble que les hizo el padre Gabriel; señaló que en el 2005 compraron un lote detrás de la escuela y empezaron a construir, terminaron en junio de 2010 y en ese año se pasaron a vivir allí, que fue donde murió María Adiela.

En los últimos tres años, después del retiro, mantenían juntas en la casa, a Adiela le gustaba quedarse en la cama hasta tarde, le llevaba el desayuno, se levantaba y rociaban el jardín, cogían frutas. También allí tenían su alcoba. Las visitaban los familiares de ambas. Dijo que era considerada como un miembro más de la familia, porque la gente no acepta a un miembro de la familia con esa condición, pero era evidente, siempre las acostaban en la misma cama, sabían.

Se le preguntó por qué en una escritura pública hizo constar que era soltera y sin unión marital y explicó que ella es soltera, y además, se trataba de su misma condición que no se podía expresar y nunca aparecieron como pareja, por eso ante la sociedad es soltera.

11. Bien se ve que el asunto enfrenta dos grupos de testimonios, de entre los cuales no queda alternativa diferente al juez que acoger aquel que mayor convicción brinde; en el ejercicio de valoración de la prueba en conjunto y siguiendo las reglas de la sana crítica, pudiendo ser atendibles las posiciones de unos y otros, siempre habrá un grupo que ofrezca mayor credibilidad y, para llegar a esa conclusión, el funcionario debe valerse de diferentes situaciones que, puestas en la balanza, inclinen unos dichos, en armonía con otras pruebas, hacia un lado que resulte más preponderante que el otro.

En reciente decisión, concretamente la sentencia SC3404-20129, del pasado 23 de agosto, la Sala de Casación Civil de la Corte recordó que:

la prevalencia que el Tribunal le dio a las pruebas que denominó de *“cargo”*, está amparada por la discreta autonomía que tenía de escrutar los elementos de juicio disponibles en el proceso, pues la antagónica posición de los dos grupos de pruebas que avizoró en su interior, lo obligaba a optar por lo que uno de ellos contemplaba, sin que la selección que ante tal circunstancia efectuó, hubiese comportado la comisión de un error de juicio, con causa en la apreciación material y/o jurídica de las pruebas.

Al respecto, debe memorarse que *“cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso”* (CSJ, SC del 18 septiembre de 1998, Rad. n.° 5058; se subraya).

Y que, como lo resolvió la Sala en un asunto apuntado también al reconocimiento de una unión marital de hecho, *“si en el proceso, como el propio recurrente lo advirtió, existen dos grupos de pruebas, uno que avala la posición que asumió el ad quem, esto es, que las relaciones amorosas que vincularon a* (…) *con la actora y con la señora* (…)*, supusieron la cohabitación de los miembros de cada una de las parejas así formadas, y otro que se contrapone a esa conclusión, en la medida en que desvirtuó que aquél y la última hubiesen llevado su relación hasta la convivencia, no es admisible que el Tribunal, al optar por uno de ellos, hubiese cometido el error de derecho allí denunciado, toda vez que, en criterio de esta Corporación, ‘[l]a selección de un grupo de pruebas respecto de otro, tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta’, en la medida que tal ‘escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, expediente No. 25899-3103-001-2005-00050-01)”* (CSJ, SC del 19 de diciembre de 2012, Rad. n.° 2008-00444-01; se subraya).

El laborío del Juzgado estuvo encaminado a ello, es decir, a destacar que la prueba testimonial recaudada por cuenta de la parte demandante fue determinante para dar por sentada la unión marital de hecho entre María Adiela y Clemencia, más que la que trajeron los demandados para desacreditarlo, Y en ello coincide la Sala, porque, como quedó dicho, la relación que mantuvieron ellas estuvo caracterizada por el ánimo de convivencia y permanencia, y se desarrolló en un ambiente de apoyo y socorro mutuos, situación, que es fácil ver y se insiste en ello, no puso en entredicho ninguno de los declarantes.

La cuestión es que, dicen los familiares de María Adiela, que eso ocurría simplemente porque ella y Clemencia se trataban como familiares; pero no hay tal, porque personas que compartieron por un buen tiempo con la pareja en la misma casa, y que mantuvieron vigente su vínculo de amistad, dieron cuenta de que esas manifestaciones de cariño iban mucho más allá de lo fraternal, si bien, contrariando lo que aquellos dijeron, quedó constancia de que dormían juntas, en la misma cama, al menos en la época en la que la salud de Adiela se los permitió; eso de que en la escuela dormían en camas separadas, quedó desvirtuado con el dicho de quienes con constancia estuvieron en la casa de la escuela; incluso algunos de los familiares, como se ve en el resumen, refirieron que había una sola cama en la habitación de Adiela, luego de admitir que ellas dormían en la misma habitación.

Además, varios de los testigos relataron que entre ellas, aunque frente a la comunidad guardaban todo el recato posible, se dispensaban palabras de cariño, caricias, ternura, regalos, sin contar con que todos coincidieron en la ayuda mutua: económica por parte de Adiela y doméstica del lado de Clemencia, fuera de que era esta la que se ocupaba de los asuntos personales de aquella, como el manejo de sus cuentas o sus tarjetas de crédito, sus citas, sus atenciones médicas, sus alimentos. El cuidado todo, estaba a su cargo, según se señaló.

De manera que valorados estos grupos de testimonios, siendo que el primero lo conforman varias personas que vivieron por buen tiempo con Adiela y Clemencia y tuvieron con ellas una relación de amistad directa y permanente, sirve más al propósito de demostrar los elementos constitutivos de la unión marital, que lo que puede deducirse de los otros dichos que provienen de familiares, en quienes, a pesar de que se asume que en asuntos de esta índole tienen conocimiento de las situaciones que rodean la vida de la pareja, entrando en contraposición con aquellos, se advierte en ellos la inclinación por encubrir la verdad de lo que entre la demandante y Adiela ocurría; por lo menos, tienen más razón para hacerlo que los demás, dado el interés que les asiste en el resultado del proceso, del que carecen los primeros a quienes, por tanto, se les puede dar una mayor valor de convicción, como lo hizo la funcionaria.

En lo que concierne a la relación de Adiela con personas del sexo contrario, escuchados los testimonios se advierte que tal vínculo pudo haberse dado más de treinta años atrás, sin mayor trascendencia, además; de hecho, los mismos familiares de aquella dijeron que cuando Mario, a quien tuvieron como el amor de su vida, se fue para Estados Unidos, esta desechó esa posibilidad de viajar con él y con posterioridad, si acaso él se comunicaba por escrito o por teléfono, sin comprometer ello una relación permanente, ni antes ni después, que pudiera desvirtuar la que traía con Clemencia. Ni siquiera, de haber sido cierto que hubo un aborto, hecho que quedó sin prueba concreta, tal circunstancia pudiera incidir el en resultado final, dado que la existencia de una relación homosexual no impide, en absoluto, que se pueda llegar a tener otro tipo de relación, siempre que ella no sea permanente y concomitante con aquella, porque eso repele a la unión marital. Por supuesto que de esa permanencia ningún indicio siquiera existe en el plenario.

Aquello de que la personalidad abierta y liberal de Adiela hubiera sido suficiente para revelar públicamente su relación con Clemencia, es una mera conjetura de algunos de los deponentes. Nótese que ella era una persona de avanzada edad, criada en épocas de conocida restricción en el manejo de estos asuntos, reconocida por sus actividades en la comunidad educativa, que tal vez, quiso guardar para sí y su compañera el gusto por permanecer unidas, como pareja; eso, claro, nadie lo podrá ahora decir, por su lamentable deceso. De hecho, los deponentes del primer grupo señalaron que ellas eran muy reservadas en ese aspecto, justamente por el respeto que se habían ganado entre los habitantes de la vereda El Encanto.

El aleccionamiento que aducen los recurrentes, respecto de los testigos, también está en su imaginario; al menos ninguna prueba existe de ello y no puede el juez aventurarse a concluirlo de esa manera, cuando, a decir verdad, fueron espontáneos, relataron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y ningún ánimo de favorecer o perjudicar a las partes se advierte en ellos. Y que alguno de ellos tuviera documentos en su poder, con lo que pudiera soportar sus dichos, pues es cuestión que admite la ley, según se lee en el artículo 221 del CGP.

Ahora, no es se haya omitido valorar los testimonios de los familiares, lo que sucede, cual viene de decirse, es que, para la jueza, y también para esta Sala, su grado de convicción es inferior al que emana de los otros deponentes.

En lo que atañe a la réplica por la permanencia, dicen los recurrentes que en este caso no se trata de la presencia física en el tiempo y en el espacio, que no discuten, sino de que ella reflejara el ánimo de conformar la unión marital. Pero esa reflexión es equivocada, porque la permanencia, ya se dijo, está atada a la prolongación en el tiempo de la convivencia, aspecto que aquí no se debate; y a la estabilidad, que excluye relaciones transitorias, lo que ya fue dilucidado. Lo otro tiene que ver con el primer elemento, que es la comunidad de vida, circunstancia que también fue analizada.

Queda por decir lo que corresponda sobre la prueba documental. Por una parte, está claro que los bienes adquiridos en el tiempo de la unión declarada, lo fueron a nombre de María Adiela (f. 12 a 29, c.1); por la otra, se acreditó que ante Cosmitet Ltda. estaba afiliada al sistema de salud como beneficiaria Alba Marina Serna de Santa, madre de Adiela. Mas, entendido como está que las compañeras prefirieron durante su vida resguardar la verdadera relación que entre ellas había por la prevención social que sobre el particular subsistía, y aún hay rezagos de ello, nada de extraño tiene que ante autoridades públicas y privadas mantuvieran ese velo, sin que ello pueda traducirse en que, entonces, no hubo comunidad de vida, permanente y singular.

Finalmente, aunque la parte recurrente tiene razón acerca de que aquello que se manifiesta al elevar una escritura pública se erige en confesión en la medida en que implique reconocer situaciones que causen perjuicio a quien la suscribe, debe recordarse que toda confesión admite infirmación, según lo reconoce el artículo 197 del CGP. Así lo tiene dicho la jurisprudencia dela Corte, por ejemplo en la sentencia SC3404-20129 antes citada, y con más precisión, en la SC11294-2016, del 17 de agosto de ese año, en la que se dijo que *“si bien las manifestaciones realizadas en una escritura pública, constituyen prueba de confesión, en caso de que cumplan los requisitos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, ella admite prueba en contrario, según lo previene el canon 201 de la misma obra, vale decir que su valor probatorio puede ser desvirtuado a través de otros medios persuasivos”.*

De manera que, aunque en la escritura pública 3276 del 29 de septiembre de 2016, Clemencia Giraldo Velasco manifestó que era soltera y sin unión marital de hecho, lo que se erige en una confesión, esta ha sido desvirtuada con la prueba testimonial, que coincide con lo dicho por ella en su declaración de parte, hoy susceptible de valoración, en los términos del artículo 191 del CGP, en que fue siempre la intención de las compañeras mantener su relación al margen de todo otro acto, como este. Por tanto, a tal confesión se trajo prueba en contrario.

10. Se responden así las varias críticas que expusieron los recurrentes contra el fallo que, visto lo dicho, se confirmará, ya que los extremos que dedujo el juzgado no han sido materia de réplica.

Las costas de esta instancia serán a cargo de los recurrentes y a favor de la demandante. Para su liquidación, que se hará de manera concentrada ante el juzgado de primer grado, siguiendo las reglas del artículo 366 del CGP, se incluirán las agencias en derecho que en auto separado se señalarán.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, esta Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2018, por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en este proceso verbal que Clemencia Giraldo Velasco contra los herederos de María Adiela Santa Serna.

Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes y a favor de la demandante. En auto separado se fijarán las agencias en derecho.

Decisión notificada en estrados

Los Magistrados

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11294-2016 de agosto 17 de 2016, Radicación 11001-31-10-010-2008-00162-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-1)