

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022).

PROCESO:	Familia - Declaración de Unión Marital de Hecho
RADICACIÓN:	15238-31-84-001-2020-00066-01
DEMANDANTE:	SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES
DEMANDADO:	JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ
JUZGADO ORIGEN:	Primero Promiscuo de Familia de Duitama
PROVIDENCIA:	Sentencia del 18 de julio de 2022
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 30 del 29 de septiembre de 2022
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación propuesto por JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, el 18 de julio de 2022.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- PRETENSIONES

La señora SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES, a través de apoderada judicial, impetró demanda de Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial, Disolución y Liquidación contra JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ, con el objeto que se declarará

“PRIMERA: Declarar que entre el señor JAIRO ANDRES HURTADO ORTIZ y mi representada señora SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES, existió unión marital de hecho, por haber sido compañeros permanentes desde el día 21 de abril de dos mil quince (2.015), la cual perduro ininterrumpidamente hasta el 04 de septiembre de 2.019.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare la consecuente existencia de la sociedad patrimonial que tuvo vigencia entre el 21 de abril de 2.015 y culminó el 04 de septiembre de 2019 teniendo en cuenta el literal a del art 2 ley 54 de 1990, modificado por ley 979 de 2.005 y disponer su liquidación.

*TERCERA: Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”
(sic a todo)*

1.2.- HECHOS

Las anteriores pretensiones se fundaron en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Adujo que entre ella y el demandado conformaron unión de vida estable, permanente y singular, de ayuda mutua, comportándose ante la sociedad como marido y mujer, realizando viajes y haciendo campaña política por ser el demandado aspirante al concejo municipal de Paipa.

- Indicó que la convivencia inició el 21 de abril de 2015 y terminó el 4 de septiembre de 2019, cuando el demandado manifestó que se marchaba de la casa en la que convivían porque quería culminar sus estudios universitarios y que por la nueva campaña política que adelantaba no le quedaba tiempo para ella, al igual que, la progenitora de la demandante les había hecho brujería, razón por la cual, decidió marcharse a la casa de su hermana.

- Manifestó tanto que ella como el señor JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ son solteros y sin impedimento legal para contraer matrimonio, aunado a que no celebraron capitulaciones, señalando además que su domicilio inicial fue en la carrera 24 No. 29b-23 Barrio Los Lanceros de Paipa durante 6 meses, aproximadamente, y, posteriormente lo establecieron en la diagonal 26 No. 9-154 Barrio Villa Panorama de la misma municipalidad, en donde permanecieron conviviendo como marido y mujer hasta el 4 de septiembre de 2019.

- Refirió que no procrearon hijos y que se conformó sociedad patrimonial durante la existencia de la unión marital, construyendo patrimonio social producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo, conformado por:

a.- Lote de terreno denominado lote 3, predio ubicado en la vereda Rio Arriba, jurisdicción del Municipio de Paipa, identificado con cédula catastral No. 00-00-0005-0136-000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 074-111879 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama.

b.- Cuota parte de Apartamento ubicado en la Calle 12 No. 3-38 ubicado en Cimitarra Santander identificado con cédula catastral No. 68190010000000081-0901900000026 y folio de matrícula inmobiliaria No. 324-57280.

c.- 4 yeguas de cría y 3 potros hijos de las yeguas.

1.3.- TRÁMITE PROCESAL

-. La demanda le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, Despacho que, mediante auto del 21 de agosto de 2020, la admitió, disponiendo la notificación al demandado e inscripción de la demanda.

-. El 6 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo de Duitama tuvo por notificado en legal forma al demandado conforme a la constancia de remisión de notificación obrante en el expediente surtida en atención al Decreto 806 de 2020, quien no contestó la demanda en término de traslado.

-. Evacuadas las ritualidades procesales correspondientes, el 18 de julio de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama llevó a cabo la audiencia de Instrucción y Juzgamiento prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso y profirió en ésta el fallo respectivo.

2.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El 18 de julio de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, resolvió,

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de la UNIÓN MARITAL DE HECHO conformada por la SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES, con cédula de ciudadanía No. 1.053.604.453 y el señor JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ, con la cédula de ciudadanía No. 1.053.606.796, a partir del 21 de abril del 2015

hasta 4 de septiembre del 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES y JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ existe una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a partir del 21 de abril del 2015 al 4 de septiembre del 2019.

TERCERO: DECLARAR DISUELTA la Sociedad Patrimonial que conformaron la señora SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES y el señor JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ desde el 21 de abril del 2015 hasta 4 de septiembre del 2019.

CUARTO: DECLARAR en estado de liquidación la sociedad patrimonial conformada por SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES y JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ, que formaron desde el 21 de abril del 2015 hasta 4 de septiembre del 2019, y en estado de liquidación, para que lo hagan de forma judicial o notarial para los efectos legales correspondientes.

SEXO: ORDENENSE la inscripción de este proveído en el registro civil de nacimiento de cada uno de los compañeros SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES y JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ, y en el Libro Varios, conforme con el artículo 22 del Decreto 1260 del 70 y el artículo 1º del Decreto 2158 de 1970

SÉPTIMO: Por secretaria y a costa de los interesados expídase copia de este proveído.

OCTAVO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva

NOVENO: En cuanto a las medidas cautelares estese a lo previsto en el artículo 598 del Código General del Proceso, ello quiere decir que se estarán vigentes por dos meses si no hacen la liquidación dentro del término establecido en el artículo 598 numeral 3

NOVENO: ARCHIVESE el presente proceso, una vez ejecutoriado y hágase las anotaciones correspondientes.” (Sic)

La anterior decisión, fue fundamentada de la siguiente manera,

- Realizó un análisis normativo de los supuestos necesarios para la determinación de la unión marital de hecho y definió cada uno de los elementos para su configuración conforme la Ley 54 de 1990.

- Indicó que del reconocimiento de la unión marital de hecho se desprenden consecuencias personales, familiares, sociales y económicas señalando que al determinarse la existencia de ésta se presume la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

-. Reseñó la definición de unión marital como la constitución de convivencia entre un hombre y una mujer, para el caso en concreto, que sin estar casados forman una comunidad de vida permanente y singular, teniendo en cuenta que cuando dicha convivencia se prolonga por más de dos años conlleva a la existencia de una sociedad patrimonial.

-. Resaltó que en el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, esté incurrió en varias contradicciones y, además, otorgaba respuestas evasivas, al punto que sus manifestaciones van en contravía a las reglas de la experiencia y el sentido común.

-. Adujo que los testimonios practicados no fueron tachados por la parte demandada y que al valorarlos se determinaron con objetivos, claros y contundentes respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la relación citada, los cuales fueron determinantes para verificar que la convivencia fue singular, pública y permanente, señalando que dichos testimonios no fueron contradictorios ni parcializados y que finalmente permitieron establecer el trato de pareja que tenían demandante y demandado, así como los cuidados profesados por la demandante durante una enfermedad padecida por el demandado durante la convivencia.

-. Señaló, como cierre al análisis probatorio, que llamaba la atención del Despacho como cada testigo reprochó al demandado su dicho respecto a la no convivencia con la demandante, al considerar que era un hecho reconocido públicamente en el municipio de Paipa.

-. Concluyó que se dieron los presupuestos para declarar la unión marital de hecho, y que fue dable establecer como extremos temporales de convivencia el 21 de abril de 2015 al 4 de septiembre de 2019.

3.- DEL RECURSO DE APELACIÓN:

3.1.- ALEGATOS EN PRIMERA INSTANCIA

Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Duitama, el demandado, a través de su apoderada, impetró recurso de

apelación a fin de que se nieguen las pretensiones de la demanda, lo anterior, bajo los siguientes argumentos,

-. Manifestó que no se comprobó el domicilio donde convivió durante la relación declarada, esto es, entre 21 de abril de 2015 al 4 de septiembre de 2019, ya que, existiendo claridad en la singularidad de la relación, debe establecerse el domicilio de la pareja, toda vez que la demandante en el libelo indicó unas direcciones que no coinciden con documentos públicos aportados por él en el interrogatorio de parte.

-. Refirió que la declaración de unión marital de hecho busca demostrar el ánimo de afección, que vivan como pareja bajo el mismo techo, lecho y mesa, circunstancia que no se determinó al no establecer el domicilio de la pareja.

-. Arguyó que el *A quo* no valoró las pruebas por él aportadas en el interrogatorio de parte, siendo su único medio de defensa al no haber prosperado la nulidad propuesta.

-. Expuso que probó fehacientemente que la demandante omitió la verdad en cuanto a su domicilio y, por tanto, el juez de instancia erró al no realizar un análisis exhaustivo de las pruebas arrimadas, al igual, desatendió que SANDRA MILENA AVENDAÑO ante otras autoridades faltó a la verdad, pues, manifestó domicilios diferentes.

-. Indicó que en la solicitud de conciliación elevada ante el Centro de Conciliación FunJuan Paipa II, la demandante refirió términos de iniciación y terminación de la presunta convivencia marital entre el 14 de septiembre de 2014 hasta septiembre de 2019, mientras que en la demanda hizo alusión del 21 de abril de 2015 al 4 de septiembre de 2019, igualmente que en el citado documento la demandante refirió que el demandado abandonó el hogar, empero, en el proceso fue expresado por las declarantes que el último domicilio fue la casa de habitación de ANDRÉS HURTADO.

-. Subrayó que él no sostuvo unión marital con la demandante ya que su relación era de amistad en la que compartían intimidad, pero no techo y mesa.

3.2.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad dispuesta para que el demandado sustentará el recurso incoado en esta instancia, reiteró su pretensión consiste en la revocatoria de la sentencia, bajo los siguientes fundamentos,

-. Expuso como consideraciones previas que el *A quo* vulneró el derecho al debido proceso bajo 3 ejes fundamentales así: 1.- Cuestionamientos sobre la imparcialidad de la juez y el trato discriminatorio de género hacia el demandado; 2.- Obstáculos para el ejercicio del derecho de contradicción de la prueba y 3.- Uso insuficiente de los poderes de decreto oficiosa de pruebas.

-. Aludió que la sentencia no contiene una debida e integral valoración de las pruebas obrantes en el proceso, por cuanto el *A quo* omitió realizar el análisis de las pruebas en conjunto calificando únicamente los testimonios arrojados por la demandante sin atender las que allegó el demandado en su defensa.

-. Rebatíó especialmente lo referente a los domicilios, insistiendo en indicar que bajo la gravedad del juramento, la demandante, reportó ante autoridades administrativas para el tiempo señalado como de convivencia domicilios diferentes a los referidos en la demanda y que, por tanto, de la valoración equivocada de varias piezas procesales y de la omisión del juicio valorativo de la mayoría de ellas se profirió la sentencia replicada.

-. Desarrolló su argumento en los presupuestos de los artículos 241 e inciso final del 280 del Código General del Proceso bajo el entendido que el juez está obligado a calificar la conducta procesal de las partes y, por ende, debió ser valorada la mala fe de la demandante por inconsistencias en su relato, circunstancia que consideró evidentemente desvirtuados en lo referente al domicilio.

-. Refirió que en la sentencia se presentó un abordaje superficial y poco diligente por parte del *A quo* ya que se limitó a presentar una síntesis del proceso con enunciados que no evidencian motivación alguna en la decisión, máxime, cuando manifiesta que los testigos dieron cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrolló la relación de pareja sin señalar con precisión cual testigo brindó tal certeza ni los soportes probatorios que le llevaron a establecer

los extremos temporales de la unión declarada.

- Indicó que no se cumplen con los requisitos para la declaración de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, aunado a una incorrecta aplicación de la carga de la prueba comoquiera que le correspondía a la demandante acreditar la convivencia junto con las circunstancias que enmarcaban la misma dentro de los presupuestos legales y jurisprudenciales como lo son la voluntad responsable de establecerla y la comunidad de vida permanente y singular.

-. Manifestó que el *A quo* incurrió en un defecto sustantivo al aplicar indebidamente el artículo 167 del Código General del Proceso, presupuesto bajo el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

-. Sostuvo que el demandado logró probar, en su interrogatorio de parte, que la demandante mintió ante autoridades administrativas y ante el Despacho con relación a su domicilio entre los años 2016 y 2018, mediante certificación emitida por la junta de acción comunal del barrio Los Lanceros y oficio signado por el Director Administrativo de Planeación de Paipa en el que informa el contenido de los archivos obrantes en SISBEN III; así como, con el contenido de la Escritura Pública No. 1311 de 2018, que JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ manifestó “ostentaba estado civil de SOLTERO y sin unión marital de hecho”

-. Afirmando que no se establecieron plenamente las razones por las cuales a los testigos les constaban los extremos temporales de la “supuesta unión marital” y que la demandante fracasó en demostrar la voluntad exteriorizada del demandado de constituir una familia y, por ende, considerar su relación como una unión marital de hecho ya que éste “probó” que era solo una relación de noviazgo.

-. Señaló que el *A quo* se apartó de su rol de directora del proceso y su deber de emitir fallos justos, omitiendo la aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que resultaron probados hechos que darían al traste con las pretensiones de la demanda y, por tanto, era su deber declarar oficiosamente las excepciones de 1.- inexistencia de unión marital de hecho entre demandante y demandado por ausencia de sus elementos constitutivos y 2.- imposibilidad de declarar, terminar y liquidar una sociedad patrimonial inexistente.

3.3.- PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTE

La demandante, a través de su apoderado, descorrió el traslado como no recurrente, oportunidad en la que solicitó se confirme la sentencia en los siguientes términos:

-. Indicó que el *A quo* garantizó al demandado la totalidad de sus derechos, sin embargo, él no contestó la demanda pese a ser notificado como obra en el proceso y propuso incidente de nulidad por indebida notificación la cual no fue fructífera, con la intención de revivir términos que dejó fenecer, misma circunstancia que pretende con el recurso planteado.

-. Refirió un equívoco del apoderado manifestar que no se garantizó el principio de igualdad y contradicción, más cuando el mismo demandado manifestó que tenía una relación con la demandante y se demostró que convivían juntos.

-. Calificó como una falta de respeto del apelante realizar manifestaciones que no corresponden a la verdad, por cuanto hubo un estudio juicioso de las pruebas y no una decisión improvisada como lo pretende plantear.

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la primera instancia y la sustentación del recurso de apelación propuesto, el problema jurídico a resolverse por esta Sala se concreta de la siguiente manera

-. Establecer si los reparos elevados por el recurrente frente a la unión marital de hecho declarada por el *A Quo* ostentan asidero jurídico y en consecuencia la decisión debe ser revocada o si por el contrario el pronunciamiento de primera instancia se ajusta a derecho.

4.2. MARCO CONCEPTUAL:

4.2.1- DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.

Respecto a la unión marital de hecho, se trae a rito el contenido de los artículos 1 y 4 de la Ley 54 de 1990 que señalan:

“Artículo 1. A partir de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”

“Artículo 4. La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagradas en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia.”

En consonancia, se tiene que en sentencia SC5106-2021 del 15 de diciembre de 2021, M.P. ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“La Constitución Política de 1991 calificó a la familia como el núcleo esencial de la sociedad, exigiendo para su conformación la decisión libre de los consortes o la voluntad responsable de conformarla (artículo 42), la cual puede emanar, entre otras formas, de la unión permanente y singular a que se refiere la ley 54 de 1990.

Esta última requiere para su perfeccionamiento, en adición, comunidad de vida entre los compañeros, es decir, la decisión de «unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido» (SC128, 12 feb. 2018, rad. n° 2008-00331-01); en otras palabras, es menester la «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» (SC4360, 9 oct. 2018, rad. n° 2009-00599-01).

Por tanto, el surgimiento de la unión marital de hecho «depende, en primer lugar, de la ‘voluntad responsable’ de sus integrantes de establecer entre ellos, y sólo entre ellos, una ‘comunidad de vida’, con miras a la conformación de una familia; en segundo término, de la materialización o exteriorización de esa voluntad, esto es, que los compañeros inicien su convivencia y, en virtud de ella, compartan todos los aspectos esenciales de la existencia; y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo(Resaltado fuera de texto, SC de 12 dic. 2011, rad. n.° 2003-01261-01)».

Así mismo, se advierte que la sentencia SC5324-2019 del 6 de diciembre de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, señaló:

“La ley 54 de 1990, interpretada a la luz de las sentencias T-856 y C-811 de 2007, dispone que para todos los efectos civiles se denomina Unión Marital de Hecho la formada entre dos compañeros que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular...». A su vez, el canon 2, modificado por la ley 979 de 2005 y declarado exequible de forma condicionada en el fallo C-075 de 2007, dispone «[s]e presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre... [dos compañeros] sin impedimento legal para contraer matrimonio...».

Se consagraron, de esta forma, cinco (5) requisitos para que haya una unión marital y, como consecuencia de la misma, tenga plenos efectos la sociedad patrimonial que le es connatural, a saber: comunidad de vida, singularidad, permanencia, inexistencia de impedimentos y convivencia ininterrumpida por más de dos (2) años que haga presumir la conformación de una sociedad patrimonial.

Además, por mandato constitucional, se erige como exigencia sustancial la «voluntad responsable de conformarla», que aparece cuando «la pareja integrante de la unión marital en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia. Por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y bridándose respeto, socorro y ayuda mutua» (SC1656, 18 may. 2018, rad. n.º 2012-00274-01).

La ausencia de cualquiera de estos requerimientos dará al traste la pretensión declarativa, siendo una carga del demandante su demostración, para lo cual cuenta con libertad probatoria.

La permanencia es entendida como 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...» (ídem).

Esto es, «la conjunción de acciones y decisiones proyectadas establemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos» (SC128, 12 feb. 2018, rad. n.º 2008- 00331-01). «[T]oca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual; esta nota característica es común en las legislaciones de esta parte del mundo y se concreta aquí para efectos patrimoniales en dos años de convivencia única» (SC10295, 18 jul. 2017, rad. n.º 2010-00728-01, reitera los precedentes SC15173 de 2016, rad. n.º 2011-00069-01; SC de 5 ago. 2013, rad. 2008- 00084-02).

(...)

Aclárese, la conformación de una unión marital de hecho no está subordinada al hecho de que los compañeros cohabiten en un mismo sitio, pues es posible que tengan que establecer residencias diferenciadas por situaciones de conveniencia o fuerza mayor (cfr. CSJ, SC1656, 18 may. 2018, rad. n.º 2012-00274-01); pero sí es indispensable que construyan un proyecto de vida común que reflejen la decisión voluntaria de conformar una familia, (...)"

4.2.2- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Previo a realizar el estudio de los reparos propuestos, se hace necesario verificar la exegesis de las pruebas, y para el efecto la Sala advierte que Miguel Enrique Rojas Gómez en su obra Lecciones de Derecho Procesal, refirió:

*"... la actividad probatoria produce un resultado perceptible que goza de aptitud para llevar a cualquier individuo la representación total o parcial de un hecho. A dicho resultado se le denominará aquí 'material probatorio' en función del propósito didáctico de este trabajo."*¹

Al respecto, el Doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, señaló:

"... el objeto de la prueba son los hechos, noción que entraña las más disímiles posibilidades pues dentro de ella se ubican conductas humanas (positivas u omisivas) independientemente de si son voluntarias o no; igualmente quedan comprendidos los sucesos naturales y, lo advierte Jairo Parra 'Son objeto de la prueba judicial las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular, se trata de una noción objetiva y abstracta'.

(...)

*Nuestro sistema procesal toma claro partido por la tesis atinente a que el objeto de prueba son los hechos cuando en el art. 167 del CGP, destaca que se debe probar 'el supuesto de hecho' de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y se refiere de manera especial a los 'hechos notorios', expresión que se sigue utilizando en múltiples disposiciones tales como el art. 168 que menciona 'los hechos notoriamente impertinentes' y el 170 que autoriza al juez para decretar de oficio pruebas en orden a 'esclarecer hechos objeto de controversia.'*²

"Desde el punto de vista estrictamente procesal la prueba tiene como finalidad llevar certeza al funcionario judicial, usualmente el juez, acerca de los hechos base de las solicitudes pertinentes, llámense pretensiones, excepciones

¹ LECCIONES DE DERECHO PROCESAL, MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. TOMO 3 PRUEBAS CIVILES, Pág. 80. ESAJU- Tercera Edición.

² CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. TOMO 3 PRUEBAS, "EL OBJETO DE LA PRUEBA" Págs. 67 a 69. DUPRE Editores-2017.

perentorias o cualquier otra; en suma, se persigue con ella convencerlo de la ocurrencia de determinadas circunstancias de hecho.”³

Por su parte, el Código General del Proceso, establece:

“Artículo 164. Necesidad de la Prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”

“Artículo 165. Medios de Prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”

“Artículo 167. Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

4.2.3- DE LA OPORTUNIDAD PROBATORIA.

En lo que respecta al momento procesal de aportar y solicitar pruebas la normativa procesal señala:

“Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. (...)”

Ahora bien, en desarrollo de la oportunidad probatoria para solicitar pruebas el Código General del Proceso, precisa:

“Artículo 96. Contestación de la demanda. La contestación de la demanda contendrá:

(...)

4.- La petición de pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente.

(...)”

“Artículo 202. Práctica del interrogatorio. Antes de iniciarse e interrogatorio se recibirá al interrogatorio juramento de no faltar a la verdad.

(...)

La parte al rendir su declaración, podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del interrogatorio y no

³ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. TOMO 3 PRUEBAS, “EL FIN DE LA PRUEBA” Pág. 70. DUPRE Editores-2017

como documentos. Así mismo, durante la declaración el interrogado podrá reconocer documentos que obren en el expediente.”

4.2.4- DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En el Capítulo V del Código General del Proceso se encuentra establecida la declaración de terceros, para el efecto se cita:

“Artículo 208. Deber de testimoniar. Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley.”

“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5106-2021 del 15 de diciembre de 2021, M.P. ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, estableció:

“De allí que corresponda al juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, apreciar el valor que da a cada medio de convicción y a todos los recaudados en conjunto, sin que pueda endilgársele yerro cuando acoge el relato de un testigo que incurre en imprecisiones, pero que muestra elementos convincentes porque coincide con el restante acervo acopiado en el plenario

Sobre tal temática la Corte tiene por establecido:

La evaluación de la prueba testimonial, como es bien conocido, debe estar caracterizada por su flexibilidad, razonabilidad, integralidad y comprensión circunstancial.

En relación con los aspectos centrales o trascendentes investigados en un caso concreto, las citadas características significan que los pequeños detalles de imprecisión o contradicción de los deponentes no pueden erigirse, por sí mismos, en motivo suficiente para restarles credibilidad. Dentro de toda una diversidad, ello puede tener explicación, por una parte, en que no es lo mismo narrar hechos recientes o remotos, únicos o plurales, frecuentes o esporádicos; y por la otra, en las circunstancias personales de los deponentes, como su nivel cultural, la locuacidad, la discreción, la mesura o prudencia, las limitaciones psicológicas, entre otras.

El rigor extremo, por lo tanto, no puede ser el criterio a seguir en la ponderación de ese medio de convicción, puesto que, de ser así, cualquier imprecisión o contradicción, por exigua que sea, sería suficiente para restarle credibilidad. En doctrina aplicable, la Corte tiene dicho que una declaración 'no puede ser en manera alguna de precisión matemática, estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiera de exigirse al testigo, ninguna declaración podría ser utilizada por la justicia'.

En esa línea de pensamiento, no es de recibo sostener, en forma absoluta, que cuando se encuentran lagunas en la narración del testigo, el medio, sin más, debe desecharse. Si pese a las imprecisiones, el juzgador adquiere, en su conjunto, certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, esto significa que se trata de vacíos insustanciales, que el exponente no se equivocó de manera grave y que tampoco existe motivo de sospecha que impida considerarlo. (CSJ SC de 13 sep. 2013. rad. n° 1998-00932-01). (...)"

4.3. CASO EN CONCRETO:

En primera medida, advierte la Sala que el recurrente se resiente de la decisión proferida por el *A quo* por considerar que no tuvo en cuenta los documentos aportados por el demandado en su interrogatorio de parte, como único medio de defensa por la no contestación de la demanda, señalando que el demandado demostró fehacientemente la no existencia de la unión marital de hecho y que por tanto, la primera instancia, debió calificar su dicho junto con los documentos aportados para negar las pretensiones planteadas.

Puestas, así las cosas, y, descendiendo al *sub examine*, se tiene que el recurrente, en los argumentos planteados al sustentar el recurso propuesto, discute que el *A quo* reconociera la existencia de la unión marital de hecho y acogiera las pretensiones demandadas, decisión que adoptara atendiendo el contenido de los testimonios traídos por la demandante sin calificarlos como sospechosos en lo que respecta a la relación exacta de los extremos temporales de la unión marital, sin valorar lo enunciado por el demandado en su interrogatorio y por haberse sustraído de declarar las excepciones que surgían del análisis probatorio conforme el artículo 282 del Código General del Proceso, aceptando lo expuesto por la demandante pese a representar elementos contradictorios con el dicho del demandado.

Previo a realizar el estudio del recurso incoado, se hace necesario advertir memorar el contenido del artículo 322 del Código General del Proceso, establece:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El Recurso de apelación se propondrá de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

3. (...)

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, **sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.** (...)*”

Así, se tiene que la exposición realizada en segunda instancia presenta elementos que no fueran referidos en los reparos efectuado ante el *A quo*, con lo que se concluye la incongruencia de dichos alegatos al pretender pasar por alto que la sustentación del recurso de apelación en segunda instancia se encamina a desarrollar los reparos propuestos ante el *A quo* y no a desentrañar nuevos reproches que no fueran advertidos en el momento procesal oportuno.

La anterior observación atiende a que los reparos elevados en audiencia por la parte demandada señalaban no controvertir la singularidad ni el apoyo mutuo, sino que se configurara la convivencia bajo el mismo techo, lecho y mesa, así como la comprobación del domicilio de la pareja; sin embargo, en segunda instancia expone como reparos previos la imparcialidad del *A quo* por cuestión de género, el obstáculo al ejercicio del derecho de contradicción y el uso insuficiente de los poderes de decreto oficioso de pruebas aunado a una sustentación centrada en 1.- indebida valoración probatoria; 2.- falta de motivación de la decisión, 3.- en la ausencia de requisitos para declarar la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial e incorrecta aplicación de la carga de la prueba; 4.- hechos probados y no probados; y 5.- falta de decreto oficioso de causales de excepción; téngase en cuenta que dichos reparos y sustentación distan de los expuestos en primera instancia desvirtuando la congruencia que debe ceñir este tipo de actuaciones.

En tal sentido, se centrará la Sala en verificar los reproches del reclamante, que conservan, como ya se refirió, congruencia en apelación; para el efecto se tiene como elemento esencial de los reparos las pruebas testimoniales que llevaron al fallador de instancia a la certeza de la existencia de la unión marital y sus extremos

temporales frente a los elementos adosados por el demandado en interrogatorio de parte.

En primera medida se advierte que, en la etapa procesal pertinente, las pruebas testimoniales no fueron objeto de tacha por parte del demandado, dando plena validez a su dicho máxime cuando tuvo la oportunidad de realizar el cuestionario que consideró pertinente a dichas testigos.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la manifestación del demandado de haber probado la no existencia de convivencia con la demandante y la falta de claridad en el domicilio de los compañeros permanentes, se tiene que el señor JAIRO ANDRÉS HURTADO ORTÍZ pretende sean valorados elementos aportados en su interrogatorio de parte sin atender que, conforme lo establece el Código General del Proceso, en dicha etapa procesal el interrogado puede hacer dibujos, graficas o representaciones para ilustrar su dicho **que serán apreciados como parte integral del interrogatorio y no como documentos**, por cuanto no es la etapa procesal oportuna para allegar documentos que pretende sean valorados como pruebas.

Ahora bien, en gracia de discusión, en lo que respecta a las afirmaciones del recurrente, frente a las declaraciones de las testigos citadas por la demandante al calificarlas de injuriosas, no serán atendidos por la Sala, por no ser la etapa procesal correspondiente, toda vez que, para oponerse a los mismos y, se itera, de ser el caso tacharlos, la parte demandada contaba, en curso de instancia, con los medios procesales correspondientes para elevar su oposición.

Así mismo, en lo relacionado con el alegato elevado respecto a los obstáculos para el ejercicio del derecho de contradicción de la prueba, resulta procedente advertir que, contrario a lo enunciado por el recurrente, el demandado tuvo oportunidad de contestar la demanda y conforme obra en el proceso, en el término de traslado permaneció silente, lo que conlleva *per se* a que no enunció ni solicitó, en el momento procesal oportuno, los medios probatorios para oponerse a las pretensiones de la demanda que pretendió adosar de forma extemporánea e irregular en su interrogatorio.

Aunado a ello, se observa que el demandado elevó incidente de nulidad que fue resuelto por el *A quo* desestimando su petición y que una vez resuelta y notificada no hizo uso de los recursos correspondientes para ahora valerse de su propia incuria argumentando la carencia de valoración de elementos aportados y la verificación de medios probatorios que soporten su dicho.

Así mismo, se trae a rito el contenido del artículo 202 del Código General del Proceso, que señala:

*“Artículo 202. Requisitos para el interrogatorio de parte. El interrogatorio será oral. El petionario podrá formular las preguntas por escrito en pliego abierto o cerrado que podrá acompañar al memorial en que pida prueba, presentarlo o sustituirlo antes del día señalado para la audiencia. Si el pliego esta cerrado, el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia.
(...)”*

La norma precitada, a fin de dar claridad al recurrente, e insistir en indicar, que no se presentaron obstáculos en el ejercicio del derecho de contradicción, sino que, por el contrario, se advierte de manera clara la falta de su ejercicio oportuno por parte del demandado, el cual no puede ser alegado de forma extemporánea desatendiendo que dichas circunstancias atienden a su propia culpa.

En tal sentido, mal puede el recurrente pretender que su descuido al contestar la demanda, solicitar y aportar pruebas y su omisión de controvertir las decretadas devenga en reparos válidos para enervar la valoración realizada por el *A quo* respecto del dicho de la demandante y el contenido de sus elementos probatorios frente a la unión marital, que fueron calificados como concluyentes de la existencia de requisitos para la conformación de la unión marital de hecho. Al respecto, se hace necesario recordarle al apoderado que las etapas procesales son preclusivas y en tal sentido se torna improcedente calificar nuevamente las pruebas precitadas y que, se insiste, no fueron debatidas ni tachadas en la oportunidad procesal correspondiente.

Conforme a los preceptos normativos y jurisprudenciales precitados, claro resulta para la Sala que bajo los principios de la sana crítica fueron debidamente valorados los elementos probatorios obrantes en el proceso y por tanto no hay lugar de atender el reproche del recurrente por cuanto, se insiste, no apporto elementos que desvirtúen realmente las pretensiones de la demandante y permita determinar,

como lo pretende el demandado, que no se dan los presupuestos para declarar la existencia de la unión marital de hecho.

En ese orden de ideas, al no existir prueba a partir de la cual se pueda establecer que el domicilio o domicilios que tuvieron los sujetos procesales, no fue(ron) los enunciados por la demandante y ratificados por los testigos, mal haría esta Sala en desechar o desvirtuar la existencia de la Unión marital de hecho, máxime, cuando el recurrente no se preocupó por exponer los yerros en la valoración probatorio del *A quo* que condujeron a predicar una comunidad de vida entre SANDRA MILENA AVENDAÑO CHAVES y JAIRO ANDRÉS HURTADO.

En consecuencia, esta Sala no encuentra mérito en el recurso impetrado que enerve el análisis del *A quo* y, por consiguiente, se confirmará la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama el 18 de julio de 2022.

6.- COSTAS

Por las resultas del proceso, se condenará en costas en a la parte recurrente y a favor de la demandante. Para lo cual se fijan como agencias en derecho el valor correspondiente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE tal como lo prevé el artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama el 18 de julio de 2022, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS al recurrente y a favor de la demandante, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de UN SALARIO

Rad. No. 15238-31-84-001-2020-00066-01

MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para su conocimiento y fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

(Con Ausencia Justificada)