



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Unión Marital de Hecho
Radicación : 41001-31-10-002-2021-00029-01
Demandantes : YOMARI TORO VERA
Demandados : GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Neiva

Neiva, marzo nueve (09) de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de oficio del demandado GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, respecto de la sentencia de primera instancia proferida en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA¹

Siguiendo los lineamientos del artículo 280 del C.G.P. y en cuanto interesa al recurso de apelación, baste memorar que solicita la señora

¹ Documento 01 cuaderno principal de primera instancia, expediente digital.

YOMARI TORO VERA se reconozca y decrete la existencia y disolución de la unión marital de hecho con el señor GUSTAVO ADOLFO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, con fecha de inicio el mes de marzo de 1994 y terminación el 15 de abril del año 2020, consecuentemente se declare la existencia, disolución y en estado de liquidación la sociedad patrimonial de hecho formada.

El fundamento fáctico en cuanto a la terminación de la pretendida unión de hecho, punto de debate en la presente instancia, se remite al domicilio que como pareja tuvieron desde el año 2012, cuando de Cali vinieron a residir en esta ciudad, en la calle 21 No. 29-04, hasta el mes de abril de 2020, cuando la pareja decidió dejar de hacer vida en común y establecer domicilios en direcciones diferentes.

2.2.- CONTESTACIÓN

Frente a la respuesta directa del escrito impulsor por parte del demandado², entendido como solicitud de amparo de pobreza, el mismo fue concedido por la juzgadora *a quo*³, designando apoderado de oficio, aceptado por el demandado⁴, quien en conjunto con el apoderado de la parte demandante y los representados, solicitaron sentencia anticipada⁵, por lo cual la juzgadora de primer grado⁶, se estuvo a lo resuelto en forma negativa, en petición anterior en tal sentido, elevada por las partes y el apoderado de la demandante⁷, sin brindarse respuesta a la demanda.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

² Documento 06 cuaderno principal de primera instancia, expediente digital.

³ Documento 07 cuaderno principal de primera instancia, expediente digital

⁴ Documento 11 cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁵ Documento 20 cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁶ Documento cuaderno de primera instancia, expediente digital.

⁷ Documento 22 cuaderno de primera instancia, expediente digital

⁸ Documento 32, audiencia 1 hora:37- 2 horas:25 minutos, cuaderno de primera instancia, expediente digitalizado.

ACCEDE parcialmente a las pretensiones de la demanda, en consecuencia DECLARA la existencia de la unión marital de hecho conformada por las partes litigantes, entre el periodo comprendido del 2 de octubre de 1994 al 29 de febrero de 2020; DECLARA la existencia de sociedad patrimonial durante el mismo periodo y, que la misma se encuentra disuelta y en estado de liquidación; ORDENA inscribir la sentencia en el registro civil de nacimiento de las partes o en el que se abra al respecto y en el libro de varios que se lleven en las respectivas Notarias; NO CONDENA en costas y ORDENA el archivo del expediente.

Con relación al punto de debate en la presente instancia, relativo a la fecha de terminación de la unión marital de hecho, expone que el demandado acepta la unión marital de hecho, pero no las fechas y se retracta, fijándola al absolver interrogatorio en junio de 2018 y no la pretendida fecha de abril de 2020, separación definitiva relacionada con el espacio físico, pero no de convivencia.

Que la demandante en su interrogatorio acepta que hubo violencia familiar en 2018, acorde a la documental proveniente de la denuncia por violencia intrafamiliar que planteara en la Comisaría de Familia, pero que a pesar de ello hubo reconciliación y que continuaron como pareja, refrendando que la separación fue en abril de 2020, cuando ella se fue de la vivienda y que como pareja en febrero del mismo año, no refrendando la prueba testimonial, una fecha específica, declarando, apreciadas las pruebas en conjunto como fecha de terminación de la unión marital de hecho que declara, el 29 de febrero de 2020.

2.4.- SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN⁹

El señor apoderado de oficio del demandado, recurrente en apelación, en la sustentación de los reparos concretos al fallo de primer grado, expone por escrito en la presente instancia, forma prevista en el artículo 14

⁹ Documento 11, cuaderno de segunda instancia, expediente digital.

del Decreto 806 de 2020, que en el expediente no existe material probatorio suficiente para que se decretara la unión marital de hecho, nacida desde el 2 de octubre de 1994 y terminada el 29 de febrero de 2020, toda vez que culminó el 2 de junio de 2018, según documentos allegados al expediente y la prueba testimonial, las que demuestran una convivencia, resaltando la documental que entregara su representado, emanada de la Comisaria de Familia, donde les recomendaban separación y el Informe de Medicina Legal, que clara y contundentemente se sustentó en el interrogatorio de parte, en explicar que la terminación se dio la citada fecha, hecho pasado por alto por la juzgadora *a quo*, y aún más, en todo lo relacionado con la Evaluación de CAMPBELL 2004 de Medicina Legal realizada a su procurado, quien en atención a las recomendaciones por parte de la Comisaria de Familia y Medicina Legal en las citaciones en las cuales su ex pareja deseaba levantar en su contra medidas como agresor, lo que no es cierto, porque es un hombre noble que ha tratado de evitar escándalos y no meterse en absoluto con su ex pareja, optando por amor a sus hijos tener una convivencia sana con la demandante, pensando ellos que la relación había mejorado, pero que nunca fue así, porque aunque vivían en un mismo techo, cada uno llevaba su vida por separado.

Resalta apartes de los interrogatorios de parte absuelto por las partes y expone que pasa por alto el fallo, el dicho de su representado a la pregunta sobre solicitud de separación de la unión marital de hecho, la que responde que lo fue en junio de 2018; que la demandante al absolver interrogatorio a la pregunta si ella atendía como pareja después de la segunda agresión, respondió que como pareja (indicio supuesto de permanencia); que el demandado manifestó que solicitó la separación a la Comisaria de Familia, asesorando Medicina Legal con hoja de ruta para iniciar proceso de separación, que no atendió, aparentando a continuación vivir como pareja, tomándolo la señora juez como si hubiese permanencia, cuando en la casa cada uno tenía su propio dormitorio.

Que claro quedó que su poderdante en julio de 2018 solicitó cita con sicología a través de la EPS en búsqueda de la verdad y empezar su vida nuevamente, después de la infidelidad por parte de la demandante dada en junio del mismo año, a la que la demandante no quiso asistir, razón por la que

aquel entendió que la separación era definitiva, aun cuando seguían viviendo en la misma casa, pero en cuartos separados, convivencia que le refería a sus conocidos cuando lo interrogaban al respecto, que continuó por solidaridad y amor por sus hijos, además de la buena relación con su ex suegro, porque ella manifestaba que no se iba de la casa sin sus bienes, absurdo cuando la casa es herencia del demandado.

Que se presenta prescripción de la acción, al haberse interpuesto la demanda pasado el tiempo, después de un año del verdadero tiempo de terminación de la unión marital de hecho, aunque viviendo en una misma casa, manifestando la demandante que aparentaban tener una familia desde junio de 2018, afirmación que la juez paso por alto, tomándolo como permanencia de familia y la juzgadora toma como recurso clave para declarar el fin de la unión marital de hecho, la manifestación de la demandante, cuando el hecho para fijarla es la llegada de la hermana del demandante de España a la casa, pasando por alto la prueba testimonial y documental, donde se expresa que ya había una separación de las partes, por más que el demandado quiso en una época solucionar su relación con la señora YOMARI, por sus hijos y no fue posible.

3.- CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de la Sala se circunscribe a los reparos planteados por el señor apoderado de oficio del demandado, centrados en la apreciación probatoria respecto del hito final de la unión marital de hecho que se declara y la prescripción de la acción.

3.1.- Para dar respuesta a los reparos planteados, es de recordar que la pretendida declaración de unión marital de hecho, está regulada por la Ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005, en su artículo 1° la define como la *“formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen comunidad de vida permanente y singular”*, denominando a sus integrantes como compañero y compañera permanente, ampliando la Corte

Constitucional en Sentencia C-075 de 2007, el alcance de dicha norma, entendiéndolo como unión marital de hecho o unión libre la formada entre dos personas (homosexuales o heterosexuales), que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Corresponde entonces a quien demande la declaración de unión marital de hecho, probar el supuesto fáctico de comunidad de vida permanente y singular, a través de los diferentes medios de prueba contemplados en nuestra codificación procesal, de conformidad con la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del C.G.P., precisando a este respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 28 de mayo de 2010, Expediente No. 23001-31-10-002-1998-00467-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla, traída a colación en sentencia C-086 de 2016 de la Corte Constitucional:

«Desde luego, al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan»

Igualmente, la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia SC7824-2016, extractada en sentencia SC5675-2018, con base en el C.P.C., que guarda vigencia con el actual C.G.P., sobre las facultades del juez como director del proceso, en materia probatoria, puntualizó:

«Es deber del juez en estos tiempos actuales y frente a la visión publicista del proceso, velar por la efectividad de la tutela de los derechos planteados en el litigio, a fin de cumplir con la verdadera razón y objetivo final de la jurisdicción, cual es el cumplimiento del valor constitucional de justicia.

Para el adecuado ejercicio de esa función, nuestro ordenamiento procesal le entrega al director del caso, entre otras, dos herramientas esenciales, como son la iniciativa probatoria de oficio, respetando siempre las prerrogativas que asisten a cada sujeto procesal, sin desconocer las reglas de aportación, y el control en las actuaciones de las partes bajo el principio de buena fe procesal.

Por definido se tiene entonces, que el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental que es, no debe mirarse solo desde la perspectiva de poder acudir ante los agentes judiciales para dejar en sus manos la resolución

del conflicto pertinente; esa es, sin duda, una de las dos caras de tan significativa garantía. La otra perspectiva que destella de tal situación concierne con la verdadera y efectiva claridad reclamada, es decir, la obtención de una decisión ajustada a la realidad procesal, antes que a una verdad formal; se busca en esa doble orientación, la plena satisfacción del derecho controvertido. Lo dicho hasta aquí, implica, sin duda, que el funcionario competente ponga al servicio de esa causa litigiosa todas sus facultades y poderes de dirección e instrucción (art. 37 y ss C. de P.C.), con miras a dirimir, en definitiva, a qué puede aspirar el justiciable. No se trata, entonces, de un mero formalismo; de acceder a la judicatura por el prurito de ser escuchado. A ese propósito debe sumarse el volcamiento irrestricto del funcionario, con todas las potestades atribuidas por la ley, para lograr reconocer o negar la prestación reclamada».

En la citada sentencia C-086 de 2016, la Corte Constitucional puntualiza que la Carta Política de 1991 robustece la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, a quien se le encomiendan dos tareas imperiosas: “... (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material”^[48], sin que el principio dispositivo en el proceso civil, por el cual se confiere a las partes el dominio del procedimiento, haya sido constitucionalmente proscrito y que “...en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”^[49]. Buscar ese equilibrio en el diseño de los procesos judiciales es un desafío para el Legislador. Asegurar su cumplimiento efectivo es la misión del juez en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento.”

Rememora la extractada sentencia, auto del 17 de septiembre de 1985, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, que diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan

porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Subrayado fuera del texto).

Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización “puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material”[53]. En palabras ya clásicas, “la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés”[54].”

3.2.- Aplicadas las anteriores nociones al presente asunto, es evidente que la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba, respecto del indicado tópico que hoy repara, en los términos del artículo 167 del C.G.P., es decir, de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, al caso que en el mes de

junio de 2018 culminó la unión marital de hecho, cuya declaración no repara, resaltando su propio interrogatorio¹⁰, en el que precisó que lo fue hasta dicha fecha, aportando copias de la actuación surtida ante la Comisaria de Familia, que la juzgadora *a quo*, ordenó incorporar como prueba del proceso, de las que no fluye la tan alegada fecha.

En efecto, la lectura de la mentada documental¹¹, permite establecer que en el tal resaltado por el recurrente, mes de junio de 2018, específicamente a partir del 5 de junio de 2018, por denuncia de la hoy demandante, se inició actuación por violencia intrafamiliar en la Comisaria de Familia Sede Centro de esta ciudad, con solicitud de medida de protección, la que fue admitida, ordenándose al hoy demandado abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, actuación dentro de la cual rindió Informe la Psicóloga del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Neiva, en el que se concluye de acuerdo a los hallazgos de la valoración y los resultados de la Escala DA cuyo nivel de riesgo es variable y teniendo en cuenta la cronicidad, frecuencia e intensidad de las agresiones físicas y verbales, que se ha puesto a la hoy demandante en situación que hace imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria, teniendo en cuenta la reincidencia de actos como los investigados, riesgo variable de sufrir lesiones muy graves e incluso la muerte, culminando la actuación con proveído de 23 de julio de 2018, en el que se niega la medida de protección definitiva, en consecuencia se levanta la medida provisional y se conmina a las partes a procurar mantener comunicación abierta y asertiva, basada en el respeto y el buen trato en pro del beneficio de si mismos y de sus hijos y, que arreglen sus diferencias.

La anterior documental prueba la violencia intrafamiliar que se verificó entre los litigantes en el resaltado mes de junio de 2018, pero no que a partir de dicho mes cesó la convivencia de la pareja por separación definitiva, informando inclusive el propio demandado al absolver interrogatorio, pese a ser reiterativo la tan referida fecha, que continuaron residiendo en la misma

¹⁰ Documento 31, audiencia de trámite y juzgamiento, minuto 21:17-1 hora:30, cuaderno principal de primera instancia, expediente digital.

¹¹ Documento 29, cuaderno principal de primera instancia, expediente digital.

casa de habitación, cada uno en su cuarto, prolongándose inclusive hasta abril de 2020 en pandemia, época en la que por pico y cédula, no podían ir al mercado, realizándolo el absolvente, generándose inconvenientes y problemas, razón para que el 7 de abril de 2020, la demandante saliera de la casa, porque en pandemia no podían estar allí encerrados y, que para evitar problemas, el mismo absolvente le dijo a la actora que se fuera para donde el papá de ella, afirmando que desde antes ella hacía vida aparte.

Igualmente relata que desde junio de 2018 hasta abril de 2020 la relación era pésima, malísima, porque entre ellos no había comunicación, cada uno en su habitación, hasta noviembre de 2019 que llegó de España la hermana del declarante, a quien le dejaron una habitación, pasando padres e hijos a la otra habitación, pero que cuando se fue su hermana, cada uno en habitación diferente. A la pregunta de cómo se suplían las necesidades cotidianas de la familia, fue claro en manifestar que él dejaba para los gastos, o hacía el mercado y dejaba allí para que la demandante pudiera atender a los hijos, comiendo el declarante en algunos casos por fuera, llegando por la noche, y que si había bien o sino no. Resalta que al ver que la actora se rebuscaba trabajando en ventas, la requirió para que aportara a la casa, al dar él la opción de vivienda, utilizando aquella sus ingresos para sus propios gastos.

Los hechos relatados por el absolvente demandado si bien no son ilustrativos de una convivencia ejemplar en pareja, si lo son de una convivencia bajo un mismo techo en familia, en unión de los hijos, compartiendo gastos, hasta la separación definitiva en abril de 2020, cuando la demandante abandonó la casa en la que residían, convivencia de la que también dio cuenta la demandante al absolver interrogatorio¹², reconociendo inconvenientes de la convivencia de dos o tres años atrás, al dedicarse el demandado al futbol los sábados y domingos con sus amigos, dedicándose a tomar, dejando de lado el aspecto familiar, residiendo en habitaciones separadas, manteniendo relaciones sexuales, aunque no como antes, hasta

¹² Documento 31, audiencia de trámite y juzgamiento, 1:37- 2 horas:19. cuaderno principal de primera instancia, expediente digital.

febrero de 2020, residencia en una misma casa que daba apariencia de familia, como lo expusieron los testigos LUZ MIRIAM PERDOMO, IVÁN TORO y MARGARITA MARÍA CASTRO DIAGO ¹³quienes desconocían intimidades, salvo la propia versión de la demandante, circunstancia entendible, por corresponder a la intimidad de la pareja.

El hecho trascendente entonces, es que la separación total y definitiva de la pareja, se presentó en el mes de abril de 2020, cuando la demandante abandonó la casa en la que residía en unión del demandado y sus hijos, y no el mes de junio de 2018, ni el declarado 29 de febrero, fecha esta que sin embargo al no merecer la inconformidad de la demandante, ni corresponder a la reparada por el demandado, será confirmada como hito final de la declarada unión marital de hecho, sin lugar a analizar el fenómeno prescriptivo reparado por la parte recurrente, porque el mismo al tenor del artículo 2513 del Código Civil deber ser alegado, y la oportunidad para hacerlo de acuerdo con el artículo 282 del C.G.P. es al contestar la demanda, hecho que no se verificó.

3.2.- Por encontrarse el demandado recurrente amparado por pobreza, no hay lugar a fulminar condena en costas de segunda instancia, de conformidad con el artículo 154 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹³ Documento 31, 2 horas 29-2horas:54; Documento 32, minuto 01-047, cuaderno principal de primera instancia, expediente digital.

1.- **CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, en audiencia celebrada el dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

2.- **NO CONDENAR** en costas de segunda instancia.

3.- **DEVOLVER** la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese,

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada

EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada

Firmado Por:

Enasheilla Polania Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

Código de verificación:
e7141ff43c4c4705001c27c08c6fd0bef3abc96e345941d79548111da1ca410e

Documento generado en 09/03/2022 03:34:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>