



Neiva – Huila, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2.021).

Señora Magistrada,  
**LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**  
Tribunal Superior  
Sala Civil, Familia y Laboral  
Neiva – Huila.  
[secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. C.

**Motivo: Sustentación recurso apelación contra sentencia de primera instancia. Rad. 412983184002-2019-00236-02**

Respetada Juez,

**JHAN CARLOS CUELLAR CHINCHILLA**, obrando como defensor contractual y de confianza del Señor **JOSE LUIS TOBAR SILVA**, mediante poder de representación allegado previamente al a-quo, acudiendo a los mecanismos de recusación contenidos en el Código General del Proceso y con fundamento al artículo 29 Superior, dentro de los términos legales, me permito allegar ante este Honorable Tribunal, escrito con el fin de realizar la debida sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

**I. DECISION DEL FALLO:**

*“El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Garzón Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:***

**PRIMERO: DECRETAR** la cesación de los efectos civiles del matrimonio contraído por los ritos religiosos el 30 de diciembre de 2017 en el Municipio de el Pital Huila, por la señora **LEIDY CAROLINA SILVA CASTRO** con cédula 26.543.247 y el señor **JOSÉ LUIS TOBAR AMAYA** con cédula 7.701.231, matrimonio inscrito en el indicativo serial 05052706 en la Registraduría del Estado Civil de esa localidad.

**SEGUNDO: DECLARAR** disuelta la sociedad conyugal surgida por el hecho del matrimonio, la que podrán liquidar las partes por medios legales.

Carrera 5 #12-09, Edificio Calle Real, Oficina 502, Barrio Centro  
Teléfono: 3138099466  
Correo: [juridicojcuellar@gmail.com](mailto:juridicojcuellar@gmail.com)  
Neiva – Huila.



**TERCERO: ORDENAR** inscribir esta decisión tanto en el registro civil de nacimiento como de matrimonio de las partes.

**CUARTO. MANTENER** la cuota alimentaria que fuera fijada provisionalmente en favor de LEIDY CAROLINA SILVA CASTRO Y a cargo del señor JOSÉ LUIS TOBAR AMAYA, en razón de considerar este el cónyuge culpable de la separación.

**QUINTO: MANTENER** las medidas cautelares conforme al artículo 598 del Código General del Proceso.

**SEXTO: DECLARAR** terminado el proceso y ordenar el archivo definitivo de las diligencias.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en COSTAS a la parte demandada.”

## II. FUNDAMENTO FACTICO Y JURÍDICO DEL RECURSO

Como primera medida, el a-quo desnaturalizo y no le dio el valor debido a lo recordado en los alegatos de conclusión, específicamente en que nos encontramos dentro de un régimen de culpa probada, que como bien lo han acogido las Altas Cortes en su jurisprudencia mas reciente y por ello la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la parte demandante al haber llamado a mi defendido en el proceso.

Como lo aceptan la jurisprudencia y la doctrina, el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño, en este caso un daño psicológico. Así lo afirma el Doctor Juan Carlos Henao, en su libro “*El Daño*” en donde menciona que no basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, ya que el “*demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio*”, que por demás no pueden ser valoradas “*como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante*”.



De acuerdo al principio contenido en el artículo 1757 del Código Civil que desarrolla el principio *Incumbit probatio ei qui dicit non qui negat*, es decir, que incumbe probar al que afirma mas no al que niega, esto en concordancia con los principios como “*Actore non probante reus absolvitur*”, esto es: si el demandante no prueba los hechos en que funda su demanda, el demandado será absuelto”; e igualmente como el principio - *Onus probando incumbit actori* que al demandante le incumbe probar los hechos en que funda su acción, su demanda y sus pretensiones, principios desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina, como en el libro titulado “la prueba” de Hernán Fabio López Blanco.

Estas reglas de la carga de la prueba, se convirtieron en un parámetro de orden **FUNCIONAL** dentro del proceso civil, para que el juez acuda a tales reglas, reglas que el a-quo no aplico ante los escasos elementos probatorios que se valió para sustentar su decisión, los cuales consistieron en el interrogatorio de parte, de carácter exclusivo por su presidencia, ya que se le negó el derecho a la defensa y la contradicción al no darle la oportunidad a la parte demandada de hacer su respectivo interrogatorio de parte, y valiéndose igualmente de la testigo Yaneth Diaz, que a juicio del suscrito, su testimonio es ambiguo y preparado, tal como se advirtió en los alegatos de conclusión y la sustentación del recurso, en cuanto la testigo sabe con exactitud que trabajo 02 años y 07 meses en el hogar, pero no da cuenta en que espacio temporal fue que presto su servicios al hogar, porque esta pudiese prestar sus servicios hace 10 o 15 años, situación fáctica que desnaturalizaría el testimonio rendido por la Señora Yaneth Diaz.

Ante el pobre y escaso acervo probatorio, cualquier duda del juez sobre tener o no por demostrados los hechos, meollo, de la Litis, el operador judicial debe echar mano de las citadas reglas de la carga de la prueba, de decisiva orientación para la actividad de las partes, determinando cuál de las partes, que no haya probado los hechos en que funda sus derechos, o sus pretensiones; tendrá que soportar una decisión desfavorable, situación que fue ajena y no acogida por el a-quo.



Dentro de esta óptica, el incumplimiento de una obligación de medios da lugar a un régimen subjetivo de responsabilidad que es con culpa probada –la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante, régimen aplicable al caso sub examine.

**Frente a la indebida apreciación de la prueba documental – Diligencia de la Audiencia que trata La Ley 575 de 2.000 – Rad. II-78-033 (2019) resolución número 65 del 06 de noviembre de 2.019, prueba decretada e incorporada.**

En relación con las pruebas documentales, el legislador ha establecido algunas reglas que parecieran ser propias de lo que la doctrina ha identificado como un “*sistema de prueba legal*”. Este sistema limita al juez en su valoración, en tanto la norma le señala qué conclusión debe extraer de determinado elemento probatorio. O, dicho de otro modo, “*el legislador atribuye ex ante un resultado probatorio determinado a un medio de prueba genérico*”. Así, en algunos eventos, la autoridad judicial no puede más que seguir lo prescrito por la ley en lo que a la valoración se refiere.

Estas reglas tienen la forma de presunciones. Algunas de ellas son las siguientes: **(i)** si una de las partes aporta un documento privado afirmando que fue suscrito o expedido por la contraparte, y esta no lo tacha de falso, se presume que es auténtico. **(ii)** Lo mismo ocurre con los documentos públicos, pues, se presumirán auténticos “*mientras no se compruebe lo contrario*”. También estableció el legislador que **(iii)** el documento público prueba, plenamente, su fecha, **las declaraciones que contiene** y su otorgamiento.

Como se observa dentro del acervo probatorio, tanto las pruebas testimoniales como las documentales están sometidas, *prima facie*, al sistema de libre apreciación. Con todo, el legislador ha dispuesto (especialmente en el caso de las documentales) de algunas reglas que ordenan al juez asignarle un valor específico a los documentos que no han



sido tachados de falsos. En este último caso la autoridad judicial no puede concluir cualquier cosa, debe seguir lo prescrito en la norma.

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio *p* debe seguirse *q*, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (*v. gr.* la probada falsedad del documento.), conforme lo desarrolla la Sentencia de Unificación SU-129

Adicionalmente, el a-quo desconoció que el artículo 25 del Decreto Ley 19 de 2012 *"Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"* estableció la presunción de autenticidad de los actos de los funcionarios públicos competentes y en tal virtud, eliminó el requisito de autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos.

Así mismo el a-quo desconoció que, que la resolución número 065 del 06 de noviembre de 2019 es un documento público, otorgado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, presumible por orden legal como autentico de acuerdo a la disposición expresa del artículo 25 del Decreto Ley 019 de 2012.

Así entonces, el a-quo no apreció en debida forma dicho informe, que de orden legal y con fundamento objetivo expedida por un servidor público y sustentado por una profesional con la formación idónea, se llegó a la conclusión que a la fecha no se observaba deterioro psicológico.



De la diligencia de la Audiencia que trata La Ley 575 de 2.000 – Rad. II-78-033 (2019) y que quedó plasmada en la resolución número 65 del 06 de noviembre de 2.019, prueba decretada e incorporada se desprende lo siguiente:

**Declaraciones 27 de septiembre de 2.019:**

**Por parte de José Luis Tobar:** Es de resaltar que en el momento de que la señora Leidy Carolina le advirtió comportamientos que no era de su agrado, el señor José Luis tobar realizo acciones para cambiar, como dejar de fumar, ingresar a alcohólicos anónimos. Denotando cambios comportamentales, diferentes a como lo han querido ver dentro del proceso, como una persona que agredió psicológicamente a su pareja.

Igualmente, al momento de manifestarle la Señora Carolina su querer separarse porque no sentía afecto por mi defendido, él le propuso buscar ayuda psicológica, y ante la negación, buscar ayuda jurídica para cesar los efectos de su matrimonio y repartir los bienes obrantes en la sociedad conyugal, solicitudes que la demandante no acepto en ninguno de los eventos.

Incluso menciona mi defendido en la entrevista rendida que su esposa lo hizo sentir como un enfermo sexual y sentir rechazo íntimo, con las diferentes aseveraciones que antes y durante de la audiencia ella manifestaba.

También se cuenta con las declaraciones de su hija menor de edad **ANA SOFIA TOBAR SILVA** quien expreso cuando se le pregunto si ella había presenciado que su papa tratara mal a su mama que: *“No, y yo que sepa nunca le ha pegado en su vida, nunca”*. Igualmente, frente a la pregunta de en cuanto al trato del Señor José Luis a la Señora Carolina la menor afirmo que mi defendido le habla como persona civilizada.



Situación fáctica similar que se extrae del testimonio de **SANTIAGO TOBAR SILVA** quien manifiesta que ha sus padres los ha visto discutir, pero no agredirse, y con respecto al trato de la Señora Carolina a con El Señor José Luis, manifiesta el menor testigo que ella antes era cariñosa y ahora es como brava, rechaza al papa y lo hace sentir mal.

Estos son indicios Señora Magistrada, que están llamados a prosperar, ya que es de la declaración de una menor de edad, que, en su mayoría de tiempo, compartía la mayoría de los espacios con los Señores José Luis y Carolina, que, si goza de una posición privilegiada, ya que la misma tiene conexión directa con el núcleo familiar.

Se puede entrever que tienen discusiones como parejas, que en el ámbito familiar son previsibles, pero de ahí a que se haya convertido en violencia psicológica como lo advierten la demandante, no hay elementos fundamentales para soportar dicha aseveración.

Pero la parte fundamental Señora Magistrada, que el a-quo desestimo en su integridad, fue la valoración psicológica realizada a la Señora Leidy Carolina, y que el juez de primera instancia trato de sesgar incluso desde los alegatos de conclusión, y que fue objeto de una indebida apreciación de la prueba conforme a los lineamientos que anteceden de la exposición del contenido de la resolución. Este examen su Señoría, lo realizo una profesional en Psicología, quien por su formación es la idónea para determinar estos aspectos propios del objeto de la litis, y que no fueron si quiera controvertidos, ni siquiera tachados por la parte demandante, y que tienen plena validez y presunción de las declaraciones que contiene, contrario a lo mencionado por el Señor Juez de primera instancia, quien menciona que el informe no determino psicológicamente el estado de la Señora Carolina, que no se puede determinar que en este trámite administrativo se haya hecho un seguimiento profundo, como debe ser en las condiciones del caso, que en el momento que se realizo podía estar bien, pero que no se hizo por psicólogos, por profesionales, por expertos, con el seguimiento con la atención para establecer tal condición, sin embargo, Señora Magistrada,

Carrera 5 #12-09, Edificio Calle Real, Oficina 502, Barrio Centro

Teléfono: 3138099466

Correo: [juridicojcuellar@gmail.com](mailto:juridicojcuellar@gmail.com)

Neiva – Huila.





como se advierte a lo largo de la presente sustentación, tales condiciones no se refutaron, no se tacharon, no se aportaron pruebas para restar credibilidad a lo resuelto por la profesional en psicología, no se tacho el documento, entre otras. Señora Magistrada, que el juez de primera instancia le reste la importancia probatoria al informe, es concluyentemente violatorio y objeto del recurso de alzada e inconformidad.

Hechas las anteriores precisiones, Señora Magistrada, la psicóloga Leydi Lorena Fiesco Ramírez, adscrita a la Dirección de Justicia y Comisaria de Familia, de acuerdo a su experticia, formación y condición privilegiada, de carácter objetiva, ya que fue expedida por petición de la Señora Leidy Carolina, realizo los siguientes hallazgos y llego a las siguientes conclusiones:

**Frente al Examen Mental:** **(i).** Mantiene presentación personal ordenada y limpia adecuada a la edad y el contexto social, contrario a lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte que le realizare el a-quo, se expresa con fluidez y de manera coherente, maneja un tono de voz adecuado para el relato de los hechos de la denuncia de la referencia. **(ii).** Hay adecuados desarrollo de los procesos cognitivos, tales como sensación, percepción, pensamiento, lenguaje, atención y memoria, signos e indicios de una persona que no ha sufrido violencia psicológica contrario como lo ha advertido la parte demandante en el transcurrir del proceso; **(iii).** Igualmente, según declaración de la Señora Leidy Carolina, niega alteraciones del patrón del sueño, de alimentación y de juicio. **(iv).** No hay referencia de secuelas psicológicas, como trastorno de sueño, trastorno de alimentación o somatización ni comportamentales como aislamiento, evitación, autolesiones o dejadez personal. contrario a lo que dejo de entrever en su declaración la Señora Carolina y aspectos que no tuvo en cuenta el Señor Juez de primera instancia para fundamentar su fallo.

De acuerdo a lo anterior, Señora Magistrada, la profesional en psicología, la Doctora Leydi Lorena Fiesco Ramírez, adscrita a la Dirección de Justicia y Comisaria de Familia concluye que **“No se observa deterioro Psicológico”**.





Lo anterior Señora Magistrada, son elementos de valor y juicio, que el juez de primera instancia no los tuvo en cuenta, ni siquiera se refirió con la importancia que se requería, sesgándolo incluso desde los alegatos de conclusión, desconociendo lo referido

El a-quo no lo tuvo en cuenta, incluso Señora Magistrada, se da cuenta que en los alegatos de conclusión el a-quo, desde su respetable determinación, trato de sesgar las apreciaciones, declaraciones y conclusiones que en informe reposaban, sin ninguna fundamentación válida, incluso cuando fue debidamente decretado e incorporado al proceso.

No está demostrado Señora Magistrada, que ha raíz de las presuntas agresiones que menciona la demandante sea su quebranto que se evidencio, en la declaración de parte, ya que como se está acreditados, desde la separación mi pro hijado y la Señora Carolina no tuvieron contacto más allá de la cercanía por sus dos hijos y que por lo tanto, desde lo declarado a instancias de la comisaria de familia hasta la declaración, pudieron concurrir muchos factores ajenos a la voluntad de mi pro hijado, que no se le pueden imputar a José Luis.

Por otro lado, también es objeto de alzada en cuanto el despacho de primera instancia dispuso que la señora Leidy Carolina no tenía la autodeterminación en cuanto al trabajo o a la parte económica, y existe una indebida valoración probatoria ya que no se tuvo en cuenta las declaraciones que emanadas por los testigos de cargo que en todo momento la situaban en la empresa familiar, en el negocio que tenían en el Municipio del Pital, las dos testigos indagadas, junto con las declaraciones de parte que se realizaran, sitúan en todo momento a la Señora Leidy Carolina en el negocio, se menciona que ambos estaban trabajando en conjunto, incluso se mencionó que fue la Señora Carolina quien asumió el pago de la señora Yaneth Peña, ella misma manifestó que fue Leidy Carolina quien cancelaba de manera directa el salario, aspecto que desnaturaliza la condición de la



negación a la autodeterminación que contaba leidy carolina frente al negocio y a la parte económica alegada y acogida equívocamente por el a-quo.

En cuanto a los indicios, a la aseveración que se encontraba probado mediante testimonio, que el padre era quien la sostenía, este aspecto no fue probado más allá de la declaración por el testigo, no fue corroborado, que, de acuerdo al régimen de culpa probada, tenía en cabeza el apoderado demandante para determinar y corroborar este testimonio.

Por lo anterior, solicito se revoque la sentencia en primera instancia de manera íntegra por los fundamentos expuestos con anterioridad, no declarando a ninguno de los cónyuges como culpables.

Cordialmente,

**JHAN CARLOS CUELLAR CHINCHILLA**  
**C.C. 1.077.870.872 de Garzón**  
**T.P 317.751 del C. S. de la J.**