

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 22 de febrero de 2023, según acta No. 004)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 22 de julio de 2019, ELKIN EMILIO AREIZA por conducto de apoderada, solicitó declarar la existencia de la unión marital de hecho con la consecuente sociedad patrimonial que conformó con AUDREY DABEY TORRES ÑAÑEZ, desde el 10 de octubre de 1997 hasta el 28 de diciembre de 2018, ordenar la disolución y liquidación de dicha sociedad, y condenar en costas a la demandada.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta, que convivió bajo el mismo techo con la demandada, formando una unión estable, permanente, y de reconocimiento público, compartiendo los gastos del hogar, brindándose ayuda económica y espiritual mutua, desde el 10 de octubre de 1997 hasta el 28 de diciembre de 2018, data en la cual, luego de que el demandante recobrara la libertad -tras estar recluido en el Establecimiento Carcelario San Isidro-, la señora AUDREY DABEY da por terminada la relación y lo expulsa de la casa.

Que fruto de esa relación, el 16 de septiembre de 2000 nació ELKIN DANIEL AREIZA TORRES, y el 8 de marzo de 2010 su otro hijo DUVIER ADRIAN AREIZA TORRES, quienes se encuentran bajo la custodia y cuidado personal de la progenitora.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA. La demandada se notificó personalmente y en el término de traslado guardó silencio ¹.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) declarar que entre las partes se conformó una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial, desde el 10 de octubre de 1997 hasta el 16 de diciembre de 2016; ii) declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial en comento; iii) sin lugar a condena en

¹ Previo a la audiencia inicial la demandada solicitó amparo de pobreza, el cual le fue concedido por el *a quo*, y designó apoderada adscrita a la Defensoría Pública quién ejerció su defensa a partir de esa diligencia.

costas; iv) inscribir el fallo en los respectivos registros civiles de nacimiento; y v) conceder amparo de pobreza a la demandada.

Lo anterior, luego de considerar el funcionario, que en la etapa de fijación del litigio las partes aceptaron expresamente que entre ellas si existió una convivencia marital y una sociedad patrimonial que inició desde el 10 de octubre de 1997, por lo que la discusión continuó únicamente respecto de la data de terminación de esa unión, la cual, de acuerdo con lo poco que se extrae de las pruebas recabadas –pues considera que los testigos fueron pocos e imprecisos en la información suministrada-, acaeció el 16 de diciembre de 2016, en consecuencia, procede la declaratoria de la relación marital y la consecuente sociedad pero solo hasta esa fecha. Se abstiene de imponer condena en costas, dado que el extremo pasivo no se opuso a las pretensiones de la demanda en el término de traslado.

4. LA APELACIÓN. La interpone la apoderada de la parte demandada, señalando que no se acreditaron en debida forma los hechos de la demanda, y por consiguiente, no habría lugar a despachar favorablemente los pedimentos del actor.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Asignado el asunto al despacho del Honorable Magistrado Manuel Antonio Burbano Goyes, aquel expresó su impedimento para conocer del mismo ², excusación que fue aceptada, y en el mismo proveído también se dispuso la admisión de la alzada, se tuvo por prorrogado el término para emitir decisión de fondo, y se requirió a la parte demandada para la sustentación escrita de la apelación, disponiendo el traslado para la manifestación que a la misma tuviera el no apelante ³, oportunidad que fue utilizada únicamente por la impugnante en los siguientes términos:

5'. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. La apoderada de la demandada adujo, que la contraparte “no asumió adecuadamente” la carga probatoria de los hechos en que apoya sus pretensiones, y para el momento de presentación de la demanda “ya había caducado el termino para ejercer la acción correspondiente”.

Que se efectuó una incorrecta valoración probatoria del interrogatorio rendido por ambas partes, y de la prueba testimonial, “ya que de ellos se concluye que no existe claridad sobre la fecha de terminación de la relación de los compañeros, la cual se culminó cuando el demandante fue privado de la libertad”.

² Archivo 002, carpeta segunda instancia del expediente digital.

³ Archivo 004, carpeta segunda instancia del expediente digital.

Que “no se valoraron en conjunto” los testimonios de MARÍA ÑAÑES y FRANCIA NARVAEZ, que al ser confrontados con los demás medios probatorios, permiten concluir que “la fecha indicada por el demandante como fecha de terminación de la unión marital de hecho no es cierta”.

Que “en la sentencia no se da cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 167 y 168 del C.G.P.”, y en ese orden, pide revocarla para en su lugar negar los pedimentos del libelo.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión si a ello hubiere lugar.

3. El problema jurídico que compete desatar a esta Sala, acorde con los reparos concretos expuestos por la parte apelante, se centra en determinar, si fue acertado lo decidido en primera instancia en cuanto a la fecha de terminación de la unión marital aquí declarada, y de ser así, si es viable negar la declaratoria de la deprecada sociedad patrimonial.

4. Para absolver el anotado cuestionamiento, esta Sala efectuará el respectivo análisis jurídico y probatorio de la siguiente manera:

4.1. Como primera medida, debe señalarse, que los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **unión marital de hecho y los requisitos para conformarla**, citados por el Juez de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión al no ser ellos blanco del ataque de la apelante.

4.2. No existe ninguna discusión con relación al hito inicial de la convivencia marital, determinado por el *a quo* a partir del 10 de octubre de 1997, tal y como se decantó desde la etapa de fijación del litigio, donde los contendientes

aceptaron expresamente que residieron bajo un mismo techo como marido y mujer, y que conformaron una sociedad patrimonial desde esa fecha. La controversia se centra en dilucidar la data en que acaeció la terminación de la unión, que para el Juez tuvo lugar el 16 de diciembre de 2016, mientras que la apelante asegura, que, con las pruebas decretadas y practicadas, no es posible establecer a ciencia cierta cuándo devino esa ruptura.

4.3. Al respecto, sea lo primero memorar, que conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la unión marital que cumpla con las características de ley para ser considerada como tal, **“sólo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros... Basta, entonces, que uno de los compañeros, o ambos, decidan darla por terminada, pero, claro está, mediante un acto que así lo exteriorice de manera inequívoca”** ⁴. Por lo tanto, corresponde distinguir las separaciones temporales a causa de desavenencias de la pareja, del momento en que efectivamente se produce el rompimiento definitivo del vínculo, pues ello toca con el **requisito de permanencia** como elemento indispensable de este tipo de familia, que la Corte ha definido así:

*“La permanencia, ... atañe a la **“duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad”** que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadías que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros.*

*La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente “la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un **principio de estabilidad** que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal” (...), de ahí que realmente **se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable**”⁵. (Resaltado fuera del texto).*

Lo anterior sin desconocer que **“cohabitar”**, *“tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que [la diferencia de locaciones] puede estar justificad[a] por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil)»*, circunstancias que *«no puede[n] significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades, inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que mucha veces*

⁴ CSJ SC4003-2018, 18 dic. 2018, rad. No. 11001-31-10-013-2011-00228-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁵ CSJ SC10295-2017, 18 jul. 2017, Rad. No. 76111-31-10-002-2010-00728-01 MP. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO

externamente no aparecen ostensibles...» (SC15173, 24 oct. 2016, rad. n.º 2011-00069-01)”⁶ (Subrayado fuera del texto).

4.4. Descendiendo al caso en estudio, llama la atención de la Sala, que pese a que el Juez de primer grado acogió como hito final de la convivencia marital el **16 de diciembre de 2016**, fecha que fue señalada expresamente como data de terminación de la convivencia marital por la demandada en su interrogatorio de parte, su apoderada aquí apelante, contradiciendo lo aseverado por su propia procurada, alega que no existe claridad al respecto.

En efecto, en su declaración de parte, la demandada AUDREY DABEY TORRES ÑAÑEZ manifestó, que la relación marital con el actor terminó el **16 de diciembre de 2016**, fecha que recuerda con precisión, por cuanto *“en esa fecha del 16 murió mi hijo, y yo a los cuatro meses de que él falleció me fui de allí... yo me llevé mi cama y mis cositas que había conseguido con los recursos propios y mi hijo... eso fue a las 2 de la tarde... yo perdí mis 2 hijos en el 2016 en octubre, yo la relación con él era pésima, desde hace mucho tiempo pues sino que yo por mis hijos, siempre mantenía ahí él fue infiel tiene otro hijo menor del mío, entonces yo después ya el transcurso ya decidí irme... mis 2 hijos mayores era que también vivían ahí ellos me defendían y todo cuando él llegaba agresivo, y después de que ellos faltaron fue donde empezó a tomar más, todo por eso tomé la decisión ya el 16 de diciembre de 2016 y me fui para donde mi mamá”*, que para ese momento el demandante se encontraba en la casa que compartían juntos, y ella se mudó con su hijo DUVIER ADRIAN a la casa de su progenitora. Que el 28 de diciembre de 2018, ELKIN fue a buscarla a una finca donde ella se encontraba a pedirle que regresara con él, pero ella se negó.

Ello quiere decir, que independientemente de lo expresado por los testigos -cuyos relatos no le merecieron al Juez total convencimiento-, en todo caso **se acogió lo dicho por la demandada en ese aspecto**, y por ende, los reparos de la togada en cuanto a la falta de “claridad” sobre ese punto, y que con los testimonios de MARÍA ÑAÑES y FRANCIA NARVAEZ se puede corroborar que *“la fecha indicada por el demandante como fecha de terminación de la unión marital de hecho no es cierta”*, no son acogidos por esta Corporación, pues se itera, **el fallador tomó como extremo final de la unión la información que fue suministrada por su misma defendida, más no el señalado por el actor en el libelo.**

4.5. Misma suerte corre la inconformidad de la apelante atinente a la falta de un adecuado despliegue probatorio por parte del demandante, toda vez que es

⁶ CSJ SC4263-2020, 09 nov. 2020, Rad. No. 54001-31-10-003-2011-00280-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

claro para esta Colegiatura, que precisamente por no cumplir con la carga demostrativa que le impone el artículo 167 del C.G.P., el *a quo* no accedió a la declaratoria de la relación marital hasta la fecha por él indicada (28 de diciembre de 2018), sino que acogió la data que contaba con un mínimo de respaldo suasorio (16 de diciembre de 2016), en este caso los interrogatorios de parte rendidos por ambos litigantes.

Y es que no puede perderse de vista, que además de lo narrado por la demandada, el demandante ELKIN EMILIO AREIZA reconoció en su interrogatorio de parte que su compañera permanente si se fue de la casa con su hijo a la residencia de la progenitora de aquella en el año 2016, aunque tratara de persuadir que pese a ello la relación marital entre ellos se mantuvo indemne. En ese sentido mencionó: *“vivíamos allí en la casa y como yo estaba trabajando por allá en moto, cuando vine, pues ellos, ella estaba sacando pues todas las cosas, todas las cosas se las llevó, todo, no me dejó a mí nada... no me acuerdo de las fechas, pero pues sí me acuerdo de la fecha porque esa fue, en ese año fue que murieron los niños... ella actuó, ella no se iba de la casa, sino que en ese momento fue que estábamos ahí en la casa y todo bien”*.

4.6. Igual fracaso se predica del exiguo planteamiento de la alzada referente a la prescripción de la acción -que equivocadamente se menciona como “caducidad”-, dado que tal medio defensivo debía invocarse en la contestación de la demanda, cosa que no se hizo, por lo que al tenor del artículo 282 del C.G.P.⁷, de ninguna manera es viable examinar tal figura y menos declararla de oficio.

5. Así las cosas, dados los escasos y malogrados argumentos de la apelación, y en vista de que no se expusieron razones válidas para establecer el desacierto en la determinación de primer grado, se responde afirmativamente el problema jurídico propuesto, en el sentido de señalar, que la sentencia atacada se encuentra ajustada a derecho, y por ende deviene su confirmación.

Pese al fracaso de la alzada no se impondrá condena en costas, en atención al amparo de pobreza que fue reconocido en favor de la demandada, y por no haberse causado en esta instancia en favor de su contraparte, que ninguna replica hizo al recurso propuesto (Arts. 154 y 365-8, CGP.).

⁷ “ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021 por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, dentro del asunto de la referencia.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente fallo, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

(Con impedimento aceptado)
MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.