

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Proceso: Ejecutivo Hipotecario

Demandante: Nubia Emilse Giraldo Aristizábal

Demandado: Rodrigo Mesa Cadavid y Álvaro Blanco Álvarez

Radicación: 234173103001201800615-01 Folio 403-21.

Montería, Córdoba, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Seria del caso dar impulso a la "SOLICITUD DE REVISIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA", incoada por el abogado Juan Guillermo Burgos Tordecilla, en su calidad de curador ad-litem del demandado Rodrigo Mesa Cadavid, dentro del asunto de la referencia, si no fuese porque para esta instancia judicial se hace necesario que el profesional del derecho aclare si su solicitud está encaminada a que se surta el "recurso extraordinario de revisión" o, por el contrario, que tal solicitud de revisión haga parte del trámite de apelación que se verifica en esta Sala con motivo del disenso frente a la sentencia confutada. **ASI SE RESUELVE.**

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

RADICADO N.º 23-001-31-05-004-2022-00018-01 Folio 086-22

MONTERÍA, VEITIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a decidir las nulidades planteadas por la señora **IRMA JULIA RONDON GRANADA** y **GOBERNACION DE CORDOBA** contra la sentencia adiada 17 de marzo de 2022 proferida por esta corporación, dentro de la acción de tutela instaurada por **ALBERT NOVA SALAZAR** contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **DEPARTAMENTO DE CORDOBA**.

II. ANTECEDENTES.

Sea lo primero indicar que correspondió en segunda instancia a la Sala el conocimiento de la impugnación interpuesta por el señor **ALBERT NOVA SALAZAR** contra el fallo adiado 14 de febrero de 2022 emitido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, en el cual se negó el amparo a sus derechos fundamentales *al trabajo, al debido proceso, a ejercer los empleos en los órganos y entidades del estado que son de carrera*, los que consideró el actor vulnerados por la omisión de la Gobernación de Córdoba de emitir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba para el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219 GRADO 7 OPEC 8523** de la convocatoria territorial 1106 del 2019, al cual aspiró el tutelante y ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.

En los hechos fundamento de la acción constitucional, el accionante expuso que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** publicó la Resolución N° CNSC - 2021RES-400.300.24-5164 5164 del 09 de noviembre de 2021, donde se le valora como primer elegible para el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 7, resolución que tomó firmeza el 26 de noviembre de 2021, estableciendo su derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el empleo Profesional Universitario Código 219; el citado acto

administrativo establece además en su artículo quinto, que la GOBERNACIÓN DE CORBODA debía realizar el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba dentro de los 10 días hábiles siguientes, es decir hasta el 13 de diciembre del 2021.

No obstante, se duele el actor de que la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA mediante la *CIRCULAR 000489 del 23 de diciembre de 2021*, comunicó a todos los elegibles acerca de la solicitud de aclaración elevada respecto al fallo de tutela de fecha 10 de diciembre de 2021, proferido dentro de la acción de tutela instaurada por Albeiro Javier Diaz Ariz, y que en razón de la vacancia judicial no habían recibido respuesta, por lo tanto, estarían recibiendo las hojas de vida de los elegibles y demás documentos necesarios desde el 12 de enero de 2022, con un término de 15 días hábiles para realizar la verificación de dichos documentos. Indicó además que la entidad territorial obtuvo respuesta de aquel despacho judicial el 11 de enero de 2022 en el sentido de que el fallo tenía efecto inter partes por lo que solamente aplica al cargo al que se había postulado el tutelante, lo cual dejó vía libre para que la entidad tutelada pudiera proceder con la verificación de los documentos

Que el actor elevó derecho de petición a la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA el día 14 de diciembre del 2021, solicitando la realización de acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, el cual debió realizar el día 13 de diciembre del 2021, pero al día de la presentación de la acción de tutela no ha recibido respuesta.

Mediante auto adiado 31 de enero de 2022, el juez de primera instancia admitió la acción de tutela y dispuso:

“Por otra parte, como quiera que la presente acción es presentada por un aspirante en la “Convocatoria No. 1106 de 2019 – TERRITORIAL 2019”, e incluido en la lista de elegibles del cargo OPEC 8523 Profesional Universitario Código 219 grado 7, se hace menester, en acatamiento de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa, así como también en observancia de los principios de publicidad y contradicción de las actuaciones judiciales, vincular al presente trámite tutelar a todas y cada una de las personas aspirantes a la Convocatoria reseñada, especialmente, a los designados en la lista de elegibles para el cargo OPEC 8523 Profesional Universitario Código 219 grado 7, en su condición de terceros eventualmente afectados con las presentes actuaciones constitucionales, en aras a que, si lo estiman pertinente, actúen dentro del presente trámite tutelar.

Para tales efectos, se ordenará que dentro de un plazo perentorio comprendido desde las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del respectivo oficio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC comunique -por vía electrónica- la admisión de la presente acción constitucional a todos y cada uno de los aspirantes de la “Convocatoria No. 1106 de 2019 – TERRITORIAL 2019”, especialmente a los incluidos en la lista de elegibles el cargo OPEC 8523 Profesional Universitario Código 219 grado 7. De igual manera, se ordenará publicar la acción constitucional de la referencia, el auto admisorio y el presente proveído en la respectiva página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en orden a la publicidad de la presente acción constitucional respecto de las personas inscritas en la aludida convocatoria”.

Luego, se emitió sentencia de primera instancia el 4 de febrero de 2022 negando el amparo invocado por considerar que se configuraba hecho superado, decisión que fue impugnada y

revocada por esta Colegiatura en sentencia del 17 de marzo de 2022, tutelando los derechos amparados y ordenando a la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA que, en un término de 3 días, procediera a emitir y notificar el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del tutelante, para el cargo de profesional universitario código 219 grado 7 OPEC 8523 de la convocatoria territorial 1106 del 2019.

Mediante memorial de fecha 22/03/2022, la señora Irma Julio Rondón Granada propone nulidad de lo actuado, argumentando que el cargo al que aspira sea nombrado el tutelante en periodo de prueba se encuentra actualmente desempeñado por la señora Froila De Jesús Coronado Begambre, mientras que el cargo de ésta en carrera administrativa se encuentra actualmente ocupado por la señora Carmiña Moreno Lozano como Técnico Operativo Código 314 Grado 06, a su vez el cargo de esta última en carrera administrativa -Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07-, lo desempeña la señora RONDÓN GRANADA nombrada provisionalmente. Indica que, como consecuencia del fallo proferido por el tribunal, ella sería desvinculada de la entidad, lo cual no puede suceder en razón de adquirió una discapacidad auditiva, debiendo la entidad realizar una reubicación de aquellas personas con condiciones especiales, además de que es madre cabeza de familia, situación que no pudo alegar en el trámite constitucional por su no notificación del mismo.

A su vez la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA mediante memorial adiado 23/02/2022, plantea la nulidad de lo actuado, argumentado que no puede dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala en el fallo de segunda instancia, trayendo a colación los mismos argumentos de la señora RONDON GRANADA e indicando que esta debería ser desvinculada, lo que no se puede cumplir en razón que ella ha presentado diferentes historias clínicas con el objetivo de demostrar que posee una discapacidad auditiva, que empezó a adquirir en el ejercicio de sus laborales con la GOBERNACION DE CORDOBA, en razón de esto se solicitó a la ARL POSITIVA y a la EPS MUTUAL SER, que realicen los trámites necesarios para poder definir el origen de la posible enfermedad, su calificación y tomar las decisiones al respecto.

Sostienen que, con base a lo anterior, las señoras FLOIRA CORONADO BEGAMBRE, CARMÍÑA MORENO LOZANO e IRMA JULIA RONDON GRANADA debieron ser vinculadas al proceso, por lo tanto solicitan se les vincule en calidad de terceros afectados, además de que se declare la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la tutela.

III. CONSIDERACIONES

Sobre las nulidades en actuaciones como las que nos ocupa, expuso la H. Corte Constitucional en sentencia T-661 de 2014, M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, que:

“(…) Los procesos de tutela pueden adolecer de vicios que afectan su validez, situación que ocurre cuando el juez omite velar por el respeto al debido proceso de las partes e intervinientes del procedimiento. Ese deber es exigible al juez constitucional, en la medida

que este se encuentra vinculado a los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la economía procesal.

3.1. La Corte Constitucional ha señalado que “las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”. Adicionalmente, ha precisado que en materia de nulidades en los procesos de tutela se aplicará en lo pertinente el Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso-, de conformidad con la remisión que efectúa el artículo 4° del Decreto 306 de 1992[2].

3.2. La Sala precisa que en las nulidades ocurridas en los procesos de tutela la norma aplicable y vigente es Ley 1564 de 2012. Aunque, ese estatuto será parámetro normativo en los casos en que el Decreto 2591 de 1991 no haya establecido una disposición determinada y siempre que no sea contrario al procedimiento expedito, además de sumario de la acción de tutela. Lo anterior, en razón de que la gradualidad de la entrada en vigencia del Código General del Proceso fijado en el artículo 267 aplica para la jurisdicción ordinaria en los juicios orales, característica que no tiene el proceso de tutela, el cual se adelanta en un trámite escritural.

(...)

Cabe resaltar que la nueva regulación de las nulidades mantiene el principio de taxatividad en las causales de configuración, mandato que “significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución (...)”

De acuerdo a lo expuesto, oportuno es precisar que el Código General del Proceso en su artículo 133 establece de forma expresa las causales de nulidad, entre ellas dispone:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

De forma concomitante el Artículo 135 ídem prevé:

“Requisitos para alegar la nulidad

La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

(Subrayado nuestro)

Lo anterior cobra importancia por cuanto, examinado el trámite surtido en primera instancia, se evidencia que el auto admisorio de la acción de tutela fue debidamente notificado a la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA, quien además acudió al proceso allegando respuesta en la cual no solo omitió poner de presente las circunstancias que plantea como fundamento de la nulidad, sino que igualmente las calló en el trámite de la segunda instancia, basta examinar el escrito de respuesta a los hechos de la acción de tutela para percatarnos que la entidad accionada en comento se limitó a indicar al operador judicial mediante oficio 0340 del 03 de febrero de 2021, que se declarara carencial actual de objeto por hecho superado en la medida que ya se había expedido la Resolución de nombramiento del actor y que el 02 de febrero de esta anualidad se le había remitido un correo electrónico pidiendo la autorización para notificarlo por ese medio.

Ello deja al descubierto que la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA pudo, desde el mismo momento en que le fue notificada la admisión de la acción de tutela, proponer la nulidad con fundamento en los argumentos que expone, ahora, luego de la emisión de la sentencia de segunda instancia, como no lo hizo y por el contrario actuó en el trámite constitucional sin proponerla, habría que concluir se cumple lo dispuesto en el artículo 135 del C.G.P:

“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

Y es que de alguna manera la entidad tutelada dio lugar a la nulidad, pues era ella quien tenía el conocimiento de las circunstancias que, a su sentir, ameritaban la vinculación de tres empleados de la entidad al trámite constitucional, amén de que, reiteramos, actuó a lo largo del mismo si proponer la nulidad.

Por otra parte, la normativa citada (art. 135 del C.G.P.) indica en su inciso 3° que “La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada, y si nos remitimos a los hechos expuestos por el accionante, salta a la vista que su inconformidad se ciñe a la omisión de nombrarlo en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO en periodo de prueba, lo que permite concluir que solo podría pregonarse una presunta afectación de los derechos a la persona que estuviera ocupando ese cargo, siendo esta la única legitimada para proponer la nulidad, sin embargo, no ha acudido a la acción constitucional para esos fines.

Amén de lo anterior, examinado el expediente se evidencia que en el auto admisorio de la demanda se ordenó:

“vincular al presente trámite tutelar a todas y cada una de las personas aspirantes a la Convocatoria reseñada, especialmente, a los designados en la lista de elegibles para el cargo OPEC 8523 Profesional Universitario Código 219 grado 7, en su condición de

terceros eventualmente afectados con las presentes actuaciones constitucionales, en aras a que, si lo estiman pertinente, actúen dentro del presente trámite tutelar.

Para tales efectos, se ordenará que dentro de un plazo perentorio comprendido desde las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del respectivo oficio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC comuniquen -por vía electrónica- la admisión de la presente acción constitucional a todos y cada uno de los aspirantes de la “Convocatoria No. 1106 de 2019 – TERRITORIAL 2019”, especialmente a los incluidos en la lista de elegibles el cargo OPEC 8523 Profesional Universitario Código 219 grado 7. De igual manera, se ordenará publicar la acción constitucional de la referencia, el auto admisorio y el presente proveído en la respectiva página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en orden a la publicidad de la presente acción constitucional respecto de las personas inscritas en la aludida convocatoria”.

Lo que en efecto se hizo, como se corrobora al acceder al link citado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el acápite de notificaciones, que permite acceder a la página de la entidad y evidenciar el pantallazo que da cuenta de la notificación:

Se informa que el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO MONTERÍA- CORDOBA, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por ALBERT NOVA SALAZAR, bajo el número de Radicación 2022-00018, ordenó a la CNSC publicar la admisión y el traslado de la referida acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 1106 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019. Lo anterior con el propósito de que los terceros interesados, especialmente a los incluidos en la lista de elegibles del cargo OPEC: 8523, Profesional Universitario, Código 219, grado 7, si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

 [05AutoAdmite.pdf](#)

[Detalles](#) [Descarga](#)

 [01DEMANDA-13.pdf](#)

[Detalles](#) [Descarga](#)



Ello sería razón suficiente para negar la nulidad planteada. Sin embargo, la señora JULIA IRMA RONDÓN GRANADA plantea nulidad argumentando que debió ser notificada de la presente acción, por cuanto actualmente ocupa el cargo de TECNICO OPERATIVO

CODIGO 314 GRADO 06, posesionada el 16 de enero de 2019, cargo que ostenta en carrera administrativa la funcionaria CARMIÑA MORENO LOZANO, quien se encuentra ocupando el puesto que a su vez corresponde a la señora FROILA DE JESUS CORONADO BEGAMBRE en carrera administrativa, por lo que, aduce, la decisión de segunda instancia conllevaría a su desvinculación, cuando actualmente se encuentra en trámite determinar el origen de su discapacidad auditiva.

Frente al anterior argumento es dable predicar que, miradas las circunstancias fácticas que rodearon la acción de tutela, se evidencia se ciñeron al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO del cual pretende el actor se le nombre en periodo de prueba, y atendiendo a la orden impartida, es claro que de existir alguna vulneración por omisión de notificación a un tercero con interés, solo podría pregonarse de aquella que ocupara tal cargo, que no es la petente, por lo que no está legitimada para impetrar la nulidad, sin pasar por alto que, como ya lo dijimos, acreditado está la notificación realizada a través de la página de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Sobre este tópico oportuno es citar la autoridad de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, que precisó en sentencia SC 820-2020, radicado No 52001-31-03-001-2015-00234-01, lo siguiente:

“ (...) no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que “quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto: ello razón de que prevalido de dicha causal pueda concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectar a sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del código de procedimiento civil pues “si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que esta legitimado para alegar nulidad procesal a quien causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos” (G.J., CLXXX pág. 193)” (sent. 035, abr 12/2004, exp. 7077)

Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone, que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de sala “solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad” (G.J., T. CCXXXIV, PAG. 619) (CSJ, 3 SEP. 2010, RAD. 2006-00429-01).

A ello habría que decir que las circunstancias de salud expuestas por la petente escapan de las circunstancias fácticas debatidas en la acción constitucional, circunstancias novedosas que no guardan relación directa con las esgrimidas por el tutelante como fundamento de vulneración de sus derechos fundamentales.

Por consiguiente, se procederá a rechazar de plano la solicitud de nulidad por indebida notificación, interpuesta por la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA y la señora JULIA IRMA RONDÓN GRANADA.

IV. DECISIÓN

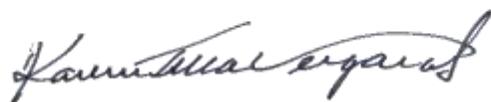
En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Monería,

RESUELVE

PRIMERO. - RECHAZAR DE PLANO las solicitudes de nulidad propuestas por la señora IRMA JULIO RONDON GRANADA y la GOBERNACION DE CORDOBA, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. – Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 inciso 2º del decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-10-002-2019-00643-01 FOLIO 106-2021**

Montería, marzo veintinueve (29) de dos mil veintidos (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia adiada 17 de febrero de 2021, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, dentro del proceso de **EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO** impetrado por **MARIA MONICA SÁNCHEZ CABRALES** contra **ROSENDO FERNEL GARCÉS SAENZ**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Pretende la parte actora se declare la existencia de la unión marital de hecho entre ella y el accionado desde el mes de febrero de 2006 al 28 de diciembre de 2018, se liquide la sociedad patrimonial de hecho conformada con ocasión a la unión de la pareja, y se condene en costas del proceso al accionado.

1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, de forma sucinta, relata lo siguiente:

- Que estableció convivencia permanente con el señor **ROSENDO FERNEL GARCÉS SAENZ** a partir del 2 de febrero de 2006, de cuya relación nació un hijo.
- La actora siempre fue reconocida por familiares y vecinos como la compañera permanente del accionado, unió de la cual surgió una sociedad patrimonial que se prolongó desde el 2 de febrero de 2006 al 28 de diciembre de 2018, cuando fue disuelta.
- Los compañeros permanentes no celebraron capitulaciones.
- Que por divergencias surgidas entre los compañeros permanentes, el accionado obligó a la actora a abandonar la residencia donde convivían y se llevara consigo a su menor hijo, ello el 28 de diciembre de 2018.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el auto admisorio de la demanda, en el cual se concedió amparo de pobreza a la actora y se dispuso la inscripción de la misma en los 20 folios de matriculas inmobiliarias de los bienes inmuebles denunciados por la actora como integrantes de la sociedad patrimonial, procedió el accionado, a través de apoderado, a contestarla aceptando la unión marital de hecho y proponiendo la excepción de prescripción de la acción para solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

II. SENTENCIA APELADA

La Señora juez de instancia, en audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 3 de enero de 2021, luego de recepcionar los testimonios de la parte actora (María Elisa Sánchez Cabrales, Deysi Sola Arena), así como el invocado por el accionado (Leydi Garcès Oviedo), y surtidos los alegatos de conclusión, se acoge a lo dispuesto en el artículo 373 para emitir sentencia escritural, lo que hace el 17 de febrero de 2021, en la cual declaró no probada la excepción de fondo denominada PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, se acogen las pretensiones de la parte demandante, en consecuencia, se declara probada la existencia de unión marital de hecho entre MARIA MONICA SÁNCHEZ CABRALES y ROSENDO FERNEL GARCÉS SAENZ desde el 2 de febrero de 2006 al 28 de diciembre de 2018; declara que la unión marital de hecho produjo efectos patrimoniales; se declara disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial de hecho, y se condena en costas a la parte accionada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada se duele ante el fallador de la primera instancia de la sentencia emitida, argumentando una indebida y escasa valoración probatoria, sin especificar las razones por las cuales se les da credibilidad a unos testigos y se desechan otros, lo que a su sentir, llevó a despachar desfavorablemente la excepción propuesta.

Indica que se tuvo en cuenta como prueba fundamental la confesión evidenciada por la A-Quo en la contestación al hecho 6º de la demanda, cuando el entonces apoderado de su representado indicó que la sociedad patrimonial de hecho perdurò hasta el mes de diciembre de 2018, ratificándolo en respuesta al hecho 9º, confesión que considera infirmada no solo con el interrogatorio de parte absuelto por el accionado y los testigos ENRIQUE OSORIO ALARCON y HERNAN ARGUMEDO CAVADIA, de donde se extrae que el citado apoderado se equivocò y a contrairo sensu, la actora se fue del seno del hogar en abril de 2018.

Plantea el error cometido por la falladora al omitir valorar las constantes infidelidades de la actora, que fueron la verdadera motivación para abandonar el hogar, y de lo cual da cuenta la testigo LEIDY GARCÈS, testigo desechado por la A-Quo.

Asi mismo, se duele de la valoración efectuada a los testimonios de ELIANA MARIA PÈREZ, DIVA CABRALES y MARÌA SÀNCHEZ CABRALES, que expusieron situaciones esporádicas como fiestas y reuniones sociales a las que se veìa abocado asistir el accionado para poder departir con su menor hijo, pero que -dice- erróneamente constituyeron soporte para dar por sentado la cohabitación y el animus de convivencia. Aunado a que la juez de primera instancia pasó por alto la confesión que hiciera la actora dentro de la denuncia penal que instaurò en contra del accionado, al indicar que no tenía relación de convivencia con él desde el mes de abril de 2018.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Los sujetos procesales no allegaron sustentación del recurso en esta instancia, como tampoco replica.

V. CONSIDERACIONES

5.1. En el *sub judice* se reúnen los presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso de apelación.

La Sala para desatar la alzada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se limitará a resolver únicamente sobre los puntos de inconformidad del impugnante con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Monterìa -Oralidad¹.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se ciñe a determinar si erro la falladora de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción de la acción para solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho surgida de la unión marital de hecho existente entre los sujetos

¹ Vid. STC15456 – 2019.

procesales, por considerar que se dio la convivencia de forma continua hasta el 28 de diciembre de 2018.

5.3. De entrada debe dejarse sentado que las partes en contienda no se muestran inconformes con la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho desde el 2 de febrero de 2006, e incluso, del surgimiento de la sociedad patrimonial de hecho con ocasión del ánimo de convivencia que se dio entre los compañeros permanentes; así, el centro del debate es determinar si ese ánimo de convivencia perduró hasta el mes de diciembre de 2018, o por el contrario, culminó en el mes de abril de esa misma anualidad, y consecuentemente, ha prescrito la acción para solicitar su disolución y liquidación.

Para desatar el problema jurídico ha de recordarse que la unión marital de hecho ha sido definida como “*la comunidad de vida entre dos personas, de igual o diferente sexo, con ánimo de singularidad y permanencia*” (SC 10561 de 2014), por lo que para pregonarla deben estar presentes como elementos, la unión de dos personas, de igual o diferente sexo, que formen una comunidad de vida, que debe ser permanente y singular.

Frente al último de los elementos enunciados, es decir, que formen una comunidad de vida permanente y singular, el que se constituye en el más importante para que pueda pregonarse la unión marital de hecho y surja la presunción de la sociedad patrimonial cuando aquella perdura por más de dos años, expuso la H. Sala de Casación Civil en la SC 5039 – 2021 lo siguiente:

“(ii) En relación con el segundo reproche, debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia de la Corte, el requisito de permanencia o estabilidad de las uniones maritales de hecho

«(...) “toca 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; e indudablemente atenta contra esa estabilidad y habrá casos en que la descarta el hecho mismo de que un hombre o una mujer pretenda convivir, como compañero permanente, con un número plural de personas, evidentemente todas o algunas de estas relaciones no alcanzan a constituir una unión marital de hecho.

Y que la comunidad de vida sea singular atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie, cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho, y para provocar conflictos mil para definir los efectos patrimoniales; si así fuera, a cambio de la seguridad jurídica que reclama un hecho social incidente en la constitución de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, se obtendría incertidumbre”. (CSJ S-166 de 2000, rad. n° 6117, en el mismo sentido SC15173 de 2016, rad. 2011-00069-01). En otro caso, aludiendo al mismo requerimiento, especificó [la Corte que] “La permanencia, elemento que como define el DRAE 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. Es por lo que esta Corporación explicó que tal condición ‘toca 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’ (...). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio ‘no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior’” (CSJ SC de 5 ago. 2013, rad. 2008-00084-02)» (CSJ SC10295-2017, 18 jul.).

Es imperioso precisar, que al hablar de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial de hecho se alude a dos figuras disimiles, pues la existencia de la primera no es condición para que surja la segunda, entendida la sociedad patrimonial de hecho como el patrimonio o capital construido con el esfuerzo común de los dos compañeros permanentes, como producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, la cual se presume, conforme al artículo 2° de la Ley 54 de 1990, transcurridos dos años desde que inició la unión marital de hecho. Así lo precisó la H. Sala de Casación Civil:

“Ciertamente, acerca de la distinción entre las dos figuras la Sala acotó, aludiendo a la expedición de la ley 54 de 1990, que:

(...) el legislador no se limitó a concebir la unión marital de hecho, sino que fue más allá, pues también se ocupó de diseñar el régimen económico al que quedaban sometidas las parejas así constituidas y, con ese propósito, estableció una nueva figura jurídica, como fue la “sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”, en relación con la que previó que “[e]l patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales” a quienes la conformen (art. 3°). (...)

Como con facilidad se avizora, es ostensible la autonomía de las referidas figuras jurídicas, toda vez que cada una disciplina aspectos diversos de la familia constituida por lazos meramente naturales y responde a distintos requisitos:

a) La unión marital de hecho, concierne con la vida en común de los compañeros permanentes y exige para su configuración la decisión consciente de la pareja de unirse para conformar una familia y de que, como consecuencia de esa determinación, convivan en una relación singular y permanente.

b) La sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común. (CSJ SC de 11 sep. 2013, rad. 2001-00011).

En el caso bajo estudio, reiteramos, los compañeros permanentes admitieron la existencia de la unión marital de hecho, incluso dentro de la alzada no se plantea inconformismo frente a la declaratoria de existencia de sociedad patrimonial surgida de aquella, no obstante se duele el apelante de que la A-Quo paso por alto en su análisis probatorio que acreditado estaba la disolución de la sociedad patrimonial por la culminación de la convivencia entre los compañeros permanentes, a partir del mes de abril de 2018, lo que torna imperioso citar el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 que dispone:

“Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros.

Parágrafo. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda”.

Ahora bien, acerca de la autonomía del juez al momento de realizar el análisis probatorio, ha pregonado la Sala de Casación Civil:

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

Partiendo de la anterior premisa, nos remitimos a las pruebas recaudadas, entre ellas los testimonios de las señoras ILIANA MARCELA PÉREZ SALGADO, DEISY SOL ARENA, DIVA CABRALES, y MARIA ELIA SÁNCHEZ CABRALES, quienes dan cuenta de la convivencia entre los compañeros permanentes de forma continua e ininterrumpida hasta el mes de diciembre de 2018.

Ha de resaltarse que las dos primeras testigos informan que conocen a la demandante hace 13 o 14 años porque estudiaron juntas en la universidad y posteriormente laboraron juntas en Fundación Amigos de la Salud, incluso da cuenta la señora PEREZ SALGADO que fue ella quien le informó a la actora, a través de su compañero permanente el señor GARCÉS SAENZ, acerca de la posibilidad de laborar juntas en Fundación Amigos de la Salud, y expresan que desde la época de estudiantes conocen al demandado y lo reconocen como el compañero permanente de la accionante, dando cuenta que siempre los veían juntos, tenían su residencia cerca de una de las testigos, departaban en reuniones sociales y además los vieron juntos hasta el mes de diciembre de 2018, cuando el señor ROSENDO GARCÉS llevó a la demandante a una fiesta organizada por la empresa donde laboraba, destacando las deponentes que el señor GARCÉS SAENZ siempre llevaba a la señora SÁNCHEZ CABRALES a su sitio de trabajo y la recogía para volver juntos a su casa, lo que solía hacerlo siempre, desde que los conocen juntos.

En cuanto a las testigos DIVA CABRALES y MARIA ELIA SÁNCHEZ CABRALES, quienes están unidas a la actora por vínculos familiares, dado que son tía y hermana, respectivamente, indicaron que los compañeros permanentes ROSENDO GARCÉS y MARÍA MONICA SANCHEZ convivieron juntos, bajo el mismo techo, como marido y

mujer hasta el mes de diciembre de 2018, siendo imperioso precisar que el parentesco no es causal para desestimar sus dichos, sino para examinarlos con mayor rigor y analizarlos en conjunto con las demás pruebas, si atendemos lo expuesto sobre este tópico en la sentencia SC 5039 -2021:

“Las reglas de la experiencia «derivadas de nuestro contexto social» indican que, por lo general, «los miembros del núcleo familiar y las amistades cercanas a la pareja son las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital».

Pues bien, las testigos enunciadas dan cuenta de que para el año 2018 vieron a los compañeros permanentes departir con ellas en diversas reuniones familiares y en paseos, y de forma precisa indicaron que para el 24 de diciembre de 2018 convivían juntos en su casa ubicada en la Barrio Monteverde de esta ciudad, día en que además se reunieron todos, incluyendo los otros hijos del demandado, como familia, a celebrar el cumpleaños del hijo de la pareja; no puede pasar por alto la Sala algunas imprecisiones en que incurrió la testigo DIVA CABRALES al citar algunas fechas, por ejemplo, cuando señaló que ella desempeñó las labores de empleada doméstica en la casa donde convivían los compañeros permanentes hasta el 30 de diciembre de 2018 y aún para esa fecha residía en ella la demandante, cuando en la demanda se indica que la señora SÁNCHEZ CABRALES dejó de habitar el hogar el 28 de diciembre de 2018; sin embargo, ello no resta credibilidad a su dicho porque sin dubitación alguna, de forma segura y precisa relata el momento compartido en familia para el cumpleaños del menor hijo de los señores MARIA MONICA y ROSENDO, incluso explicó que fue ella quien, en compañía de la demandante, prepararon la comida, y hay que destacar que otros testigos diversos a esta dos, igualmente dan cuenta de la permanencia no solo de la testigo sino de la actora en la residencia para el mismo evento, es decir, el cumpleaños del menor el 24 de diciembre de 2018, lo que despeja cualquier duda frente a una falta de la verdad por parte de la señora DIVA CABRALES.

Y es que sobre al análisis de la prueba testimonial ha destacado la H. Sala de Casación Civil lo siguiente:

“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).

Tenemos entonces que las testigos DIVA CABRALES y MARIA ELIA SÁNCHEZ CABRALES datan la convivencia de los sujetos procesales hasta el 24 de diciembre de 2018, pero además dan cuenta de que para el 30 de junio de 2018 los compañeros permanentes departieron con la familia en el cumpleaños de la hija de la señora MARIA ELIA, viajaron a pasear a la ciudad de Cartagena para ese mismo mes la pareja, la hermana de la señora SANCHEZ CABRALES y la hija de esta última, compartieron como familia en el cumpleaños del hermano de la demandante el 22 de agosto de 2018 y para el 12 de noviembre de 2018, fecha del cumpleaños de la actora, aseguran compartieron con la pareja en la finca “Los Piojos”, de propiedad del hermano del señor Rosendo, donde festejaron el cumpleaños.

Pero también se recibieron testimonios invocados por el señor ROSENDO GARCÉS SAENZ, como lo fueron los señores ENRIQUE OSORIO ALARCON, HERNÁN ARGUMEDO CAVADIA y LEIDI DIANA GARCÉS OVIEDO, esta última hija del demandado, quienes aseguraron que la convivencia entre los compañeros permanentes se extendió hasta el mes de abril de 2018, de lo cual tienen conocimiento porque, el primero de los deponentes labora como rondero en el barrio donde habitan los sujetos procesales; el segundo labora con el señor ROSENDO realizándole diversas diligencias, y la última dado su vínculo familiar con el accionado.

Frente al dicho de estos testigos advierte la Sala que, examinados en conjunto entran en imprecisiones, aunado a que de sus relatos se extrae que no tuvieron una percepción directa y permanente de la forma en que se desarrolló la convivencia, y afirmamos esto porque es el mismo señor OSORIO ALARCON quien relató sus labores como rondero las cumplía entre las 7:30 PM y 5AM en las calles del barrio donde residían los compañeros permanentes, pero nunca ingresó al hogar que aquellos compartían, llamando la atención de la Sala que el testigo solo da cuenta de que siempre los veía juntos hasta el 27 de abril de 2018, siendo la 1 AM que presenció una discusión que se dio entre ROSENDO GARCÉS y MARÍA MONICA cuando llegaban a su residencia en las horas de la madrugada, percatándose que el demandado ingresó a la vivienda mientras que la demandante quedó fuera de ella y se alejó en busca de un taxi; asegura el testigo que no la volvió a ver sino a mediados de octubre y de

forma esporádica, presumiendo que iba a visitar a su hijo, pues aseguró que el menor hijo de los sujetos procesales siempre permaneció viviendo en el hogar al lado de su padre. Y es precisamente allí donde entra en contradicción con los otros testigos, pues los señores HERNÁN ARGUMEDO CAVADIA y LEIDI DIANA GARCÉS OVIEDO declararon que la actora dejó el hogar en compañía del hijo concebido con el accionado, que el señor ROSENDO GARCÉS se fue a vivir con su hija LEIDI DIANA durante tres meses desde mayo hasta julio de 2018 y en el hogar vivía solo el joven Mauricio –hijo del demandado-.

Desde ya también hay que advertir que los anteriores relatos son contradictorios con el de la señora DIVA CABRALES, quien si tenía una percepción directa de la convivencia entre los compañeros permanentes pues acudía a la casa donde estos habitaban tres veces por semana a realizar labores domesticas, y dejó de presente que la actora siempre habitó el hogar con su hijo, pero además que en la casa vivía Mauricio, el hijo del señor ROSENDO; no obstante de forma inexplicable los señores ARGUMEDO CAVADIA y OSORIO ALARCON nunca vieron a DIVA CABRALES en el hogar, a pesar de que el primero asegura que él acudía continuamente a la casa.

Y es que el relato de DIVA CABRALES adquiere mayor credibilidad cuando la comparamos con la declaración de LEIDI DIANA, pues esta última no solo da cuenta de las labores que la señora CABRALES realizaba al interior de la vivienda de los compañeros permanentes, sino que aseguró que el 24 de diciembre de 2018 fue DIVA CABRALES quien preparó la comida para festejar el cumpleaños de su hermano MOISES, el hijo de los sujetos procesales, coincidiendo con el relato de las deponentes DIVA CABRALES y MARIA ELIA SÁNCHEZ CABRALES, lo que lleva restarle credibilidad al dicho de los declarantes HERNAN ARGUMEMDO CAVADIA y ENRIQUE OSORIO ALARCON.

Por otra parte, la señora LEIDI DIANA GARCÉS informó que vio juntos por última vez al accionado con la demandante en el mes de abril de 2018, cuando ambos acudieron a su casa a festejar su cumpleaños, y asegura se llevó a su padre a vivir en su casa para medidados del mes de mayo de 2018 por una depresión que le generó la separación con la demandante; no obstante, no puede pasar por alto la Sala que es la misma testigo la que relató que su padre “*se le escapaba*” para ir al encuentro con la actora, así comom viajaban juntos como familia en compañía de su menor hijo, y que el accionado se esmeraba por complacer a la señora MARÍA MONICA porque quería conquistarla y rehacer su hogar, al punto de que confirma el dicho de la señora MARIA ELIA SÁNCHEZ CABRALES en lo relacionado al viaje que hicieran a la ciudad de Cartagena en el año 2018 con ésta y su hija, además de que el señor ROSENDO GARCÉS festejó el cumpleaños a MARIA MONICA ENRIQUE OSORIO ALARCON y reiteramos, ofrece certeza de la reunión familiar que hubo el 24 de diciembre de 2018 con ocasión al cumpleaños del menor hijo de los compañeros permasnentes, reunión en la cual departieron la pareja y su hijo, con los hijos de ROSENDO GARCÉS y la familia de MARIA MONICA, además de estar presente la señora DIVA CABRALES, ello a pesar del sentimiento de animadversión que se advierte de la testigo hacia la demandante, pero que

deja claro que el señor ROSENDO GARCES propició esa reunión porque le agradaba estar con la familia, quería a su familia, lo que deja de presente la existencia y permanecía del trato como entre los compañeros permanentes, el vínculo que aún los unía.

Oportuno se torna citar lo expuesto en la SC 5039 – 2021:

“De acuerdo con ese entendimiento inveterado, el concepto de permanencia no se encuentra asociado al hecho de que la unión marital de hecho se haya desarrollado sin ninguna solución de continuidad –como parece temer la recurrente–, sino que hace referencia a la estabilidad propia de la familia, que puede mantenerse aun cuando las complejidades de la convivencia en pareja motiven a alguno de sus miembros a permanecer distanciado del hogar común por un tiempo.

Como cada familia tiene vivencias distintas, no resulta pertinente plantear, a modo de pauta inmutable, que cualquier separación da al traste con la perseverancia que requiere la comunidad de vida, ni tampoco que esa vicisitud sea intrascendente en orden a verificar el requisito del que se viene hablando. Cada caso ameritará un acercamiento individual, coherente con sus particularidades, que posibilite al juez identificar si, en determinado contexto, una separación pasajera afectó la estabilidad de la que pende la existencia de todo vínculo more uxorio.

Los razonamientos expuestos son enteramente aplicables a eventos en los cuales la relación de pareja no termina por una decisión consensuada, sino por la imposición de alguno de sus miembros –usualmente el que ocupa un rol de poder asociado al género–, o por la necesidad imperiosa de huir de actos de violencia doméstica, por citar solo dos ejemplos, lamentablemente comunes. Aun en estas hipótesis, la interrupción de la relación no será determinante, por sí sola, para deducir la presencia –o ausencia– del atributo de permanencia, característico de la unión marital de hecho”.

Y es que si lo anterior es confrontado con otras actuaciones procesales como lo es la contestación de la demanda, podría concluirse que la pareja tuvo una desavenencia en el mes de abril de 2018 en las horas de la madrugada, como lo anunció el testigo ENRIQUE OSORIO ALARCON, e incluso pudieron estar distantes un breve lapso de tiempo, cesando la cohabitación en el mismo lecho como explica la demandante lo hizo ver en la denuncia que interpuso el 28 de diciembre de 2018 en contra de su compañero permanente, pero nada permite concluir que realmente hubiera existido una separación definitiva entre ellos desde el mes de abril de 2018; notese que el demandado en respuesta al hecho sexto de la demanda consignó:

“Es falso, ya que la sociedad patrimonial de hecho perduró desde el 2 de febrero de 2006 hasta el mes de diciembre de 2018 como así lo manifiesta la señora María Monica Sánchez Cabrales en la relación de los hechos de la denuncia que presentara ella ante la Policía Nacional...”

Y en respuesta al hecho noveno expresó:

“Es falso, ya que la señora Maria Monica Sánchez Cabrales en vista que desde el mes de abril de 2018 ya se habían separado de cuerpo con el señor Rosendo Garcés Saenz, la señora Maria Monica Sánchez Cabrales decidió abandonar el hogar el 28 de diciembre de 2018, llevándose a su menor hijo....”.

Lo anterior, además de dejar de presente que los compañeros permanentes habitaron la misma vivienda hasta el 28 de diciembre de 2018, ampara el dicho de la demandante cuando en su interrogatorio explicó que lo declarado en la denuncia que interpusiera el 28 de diciembre de 2018 en contra de su compañero permanente ROSENDO GARCES, era que no cohabitaban como marido y mujer compartiendo el mismo lecho, pero nunca que hubiera abandonado el hogar.

Ahora bien, no puede ser de recibo el argumento del apoderado del accionado al pretender restar valor a la confesión realizada en la contestación de la demanda en cuanto al término de convivencia permanente entre los compañeros hasta diciembre de 2018, bajo el argumento de que esa confesión fue infirmada con el dicho del señor ROSENDO GARCES al absolver interrogatorio de parte, si atendemos a que la confesión es una declaración proveniente de uno de los sujetos de la relación jurídica procesal, personal, libre, consciente y que versa sobre hechos que favorecen a la parte contraria o que le producen consecuencias jurídicamente adversas; así, se ha sostenido sobre el interrogatorio de parte que sólo tiene relevancia probatoria en cuanto a la afirmación de hechos que perjudiquen al interrogado, más no en los hechos que lo favorecen. Con otras palabras, los dichos de parte ofrecen eficacia probatoria cuando comportan confesión, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (vid. Sentencias STL9684-2018, STL8125-2014), por tanto, reiteramos, no puede ser de recibo que la confesión desplegada en la contestación de la demanda sea devirtuada igualmente con otra manifestación contraria expuesta por el mismo demandado.

Acorde con lo expuesto, no encuentra la Sala que el análisis realizado por la falladora de primera a la prueba testimonial resulte desacertado, menos que haya incurrido en un error ostensible o protuberante, ni que sus conclusiones se aparten de una razonable apreciación, y la circunstancia de que haya dado mayor credibilidad a unos testigos sobre el dicho de otros no le resta validez a su análisis, si atendemos lo que de vieja data ha sostenido la H. Sala de Casación Civil:

“En efecto, <<cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso’ (cas. civ., sentencia del 18 septiembre de 1998, expediente No. 5058), pues tiene dicho la Sala, de vieja data, que ‘cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro...’ excepto cuando se ‘incurra en absurdos o que la apreciación del fallador riña con la lógica’ (cas. civ., sentencia del 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992)>> (reiterada en SC de 18 de dic. de 2012 exp. 2007 00313 01).

Finalmente, aunque el apelante se duele de que la A-Quo no tuvo en consideración sus argumentos relacionados con una presunta infidelidad de la demandante, lo que, a su sentir, llevó a la culminación de la unión marital, considera la Sala fue acertada esa decisión de la falladora, toda vez que no fue un asunto planteado en la contestación de la demanda, como tampoco hizo parte de la fijación del litigio, y en las dos ocasiones en que el nuevo apoderado

de la parte accionada trajo a colación el asunto dentro de la etapa de recepción de pruebas, fue increpado por la jueza de primera instancia en el sentido de que ello no era objeto de debate, sin que se mostrara inconformidad por parte del profesional del derecho, por lo que no puede ser traído como argumento novedoso para ser objeto de pronunciamiento en segunda instancia. Amén de que el precedente jurisprudencial ha sostenido que los actos de infidelidad no desdican de la unión marital, y como ya lo precisamos, en el caso bajo estudio acreditada quedó la convivencia permanente de los señores MARIA MONICA SÁNCHEZ CABRALES y ROSENDO GARCES SAENZ desde el mes de febrero de 2006 -como se anunció en la sentencia de primer grado-, hasta el 28 de diciembre de 2018.

5.4. COSTAS

No se impondrá condena en costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

VI. DECISIÓN

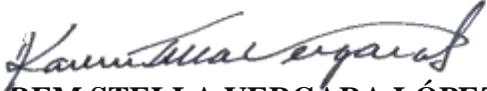
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente enviar el expediente al despacho de origen.


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
MONTERÍA



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

Montería, veintinueve (29) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

REF: EXPEDIENTE RAD 23 660 31 03 001 2021 00019 01 FOLIO 412-202

Dentro del término de traslado para alegar en esta instancia, el vocero judicial de la parte ejecutada, presentó un escrito en donde solicita que en uso de las facultades oficiosas se decrete una prueba pericial, asimismo, sean recepcionadas las testimoniales de los señores BELIA HERMINIA RAMOS ORTEGA y RODRIGO FLOREZ SALGADO.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 327 del C.G.P., sobre la petición de pruebas en segunda instancia señala:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior”.

De conformidad con lo dicho, de entrada se advierte que, no se cumplen con los supuestos contenidos en la referida norma para acceder a la solicitud elevada por el apoderado judicial de la parte ejecutada, ello si tomamos a consideración que, la misma no fue presentada dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación, el cual, dicho sea de paso, vencía el día 25 de noviembre del año inmediatamente anterior, y la petición de pruebas en segunda instancia, se envió vía correo electrónico el día 2 de diciembre del mismo año.

Y si lo anterior, no fuera suficiente para negar la solicitud, también se agrega que, la petición no fue invocada por las partes de común acuerdo, pues ésta proviene, única y exclusivamente de la parte accionada. Aunado a ello, la prueba pericial solicitada fue decretada, e incluso, se designó como encargado de su realización al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, muy a pesar de que el mismo haya manifestado que, esta actividad no se encuentra en su oferta de servicios, advertencia ante la cual, la parte ejecutada (interesada) guardó silencio y no controvertió en su oportunidad.

Ahora bien, en lo que respecta a los testigos, BELIA HERMINIA RAMOS ORTEGA y RODRIGO FLÓREZ SALGADO que pretende el accionado sean escuchados en esta instancia, vale decir que, los mismos fueron decretados en la audiencia celebrada el día 28 de junio del año inmediatamente anterior, y citados para ser escuchados en juicio el día 08 de septiembre del año 2021, no obstante a lo anterior, llegado la fecha y hora para su recepción, el vocero judicial de la parte demandada omitió allegar el correo electrónico en el cual se le enviaría el link para que éstos fueron escuchados, y al no estar presentes en la audiencia, el juez procedió a suspenderla, reprogramándola para el día 03 de noviembre del año 2021, fecha en la cual, tampoco acudieron los

citados testigos a la audiencia, muy a pesar de que se le había enviado el link para el acceso a la misma.

Así entonces, no puede afirmar esta Sala que estas pruebas se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pues, lo antes afirmado, nos deja entrever todo lo contrario.

2. A más de lo anterior, no es dable decretar pruebas de manera oficiosa, ya que tal facultad no puede suplir la carga probatoria que le asiste a las partes dentro del proceso, además, a consideración de esta Sala, en el proceso no es necesario esclarecer los hechos de la controversia conforme a lo normado en el artículo 170 del C.G del P., pues si bien, la facultad oficiosa es un deber legal, ello solo será procedente cuando el enjuiciador considere pertinente esclarecer las circunstancias de hecho que rodean la Litis, tal como lo ha contemplado la Corte Constitucional en la sentencia T-264-09 que fue reiterada en el proveído T – 615 de 2019.

“El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes.”

3. Por todo lo antes dicho, se negará la solicitud de prueba elevada por el apoderado judicial de la parte ejecutada.

Por lo anterior, esta Sala Única de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,

RESUELVE

NEGAR la práctica de la prueba solicitada por la parte accionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

Firmado Por:

Cruz Antonio Yanez Arrieta

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

92e8959d0eff14cd662166ccfcb65cba3377a31dd2eac7f9a14604711eb69282

Documento generado en 29/03/2022 11:25:52 AM

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