

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Clase de Proceso: pertenencia

EXPEDIENTE N° 23-001-31-03-004-2019-00028-01 folio 447-23

Montería, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Estando el expediente a efectos de estudiar apelación de sentencia dentro del proceso de pertenencia, promovido por **CARLOS DANIEL MAFIOLY ORTIZ** contra **MARCOS JOSÉ MAFIOLY CANTILLO Y OTROS**, observa el suscrito magistrado **CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO** encontrarse impedido para conocer este asunto, advierte el suscrito magistrado que se encuentra impedido para conocer del presente asunto, de conformidad con lo preceptuado en los numerales 1° y 3° del artículo 141 del C. de G.P., que dispone:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.”

En el sub judice, una vez examinado detalladamente el expediente, es prudente presentar impedimento, debido a que mi sobrino Andrés David Ruiz Pérez, ejerce como apoderado judicial de la parte demandante.

Por lo anterior, podría promulgarse que existe un interés directo dentro de las resultas del proceso. Lo anterior, podría perturbar mi ecuanimidad ante este asunto.

Sobre esta causal de impedimento, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha reafirmado en auto ATC-2020-03450:

“Sobre ese tópico la Corte ha señalado, que

*(...) obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de **amistad -o enemistad de ser el caso-**, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad (CSJ AP de 20 nov. 2013, rad. 42698) (se enfatiza, CSJ ATC5815-2016).*

De conformidad con lo decantado por la jurisprudencia de las H. Corte Suprema de Justicia y Constitucional, la configuración del interés alegado se refiere no sólo al de carácter patrimonial sino de orden intelectual o moral, a condición de ser particular, cierto, concreto y actual, que afecte el criterio y el juicio de quien tiene el asunto bajo su conocimiento, su imparcialidad y transparencia. En ese orden, en aras de ofrecer las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto, es necesario que este funcionario se separe del conocimiento del asunto a fin de

evitar situaciones de hecho o de derecho que puedan influir sobre su actividad, o que altere su serenidad indispensable para formarse su convicción, para emitir determinadas actuaciones al interior del proceso asignado a su conocimiento.

Pues bien, sea menester advertir que la institución de los impedimentos o recusaciones, consagra la posibilidad de separarse del conocimiento de un determinado proceso al estar incurso en una de las causales consagradas en el artículo citado, las cuales son taxativas, y corresponden a circunstancias que limitan al juez en su capacidad para realizar su labor e inciden en la garantía de absoluta independencia, imparcialidad, rectitud y esencialmente en la eficacia de la administración de justicia. Esas causas pueden devenir de vínculos legales, interés en el resultado del proceso, relaciones con las partes, entre otros, que puedan afectar de un modo u otro la decisión a tomar por el funcionario judicial.

En consecuencia, se ordena remitir el expediente al H.M, MARCO TULIO BORJA PARADAS para que resuelva lo pertinente en este asunto.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmelo Del Cristo Ruiz Villadiego

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: **53c00703a937612e0210bc914c8e15d12c985adc2672707ffa7715d542b54ea**

Documento generado en 13/12/2023 10:08:26 AM

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



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 281-23

Radicación n.º 23 417 31 84 001 2022 00054 01

Acta 166

Montería (Córdoba), trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia adiada 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica (Córdoba), dentro del **PROCESO DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO** adelantado por **ANGIE CAROLINA MOGOLLÓN** contra **NICOLÁS ELÍAS PADILLA YÁNEZ**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones.

Pretende la demandante que se declare que entre ella y Nicolás Elías Padilla Yánez existió una unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial, desde el 10 de octubre de 2017 al 31 de marzo de

2021. En tal virtud, pidió que se declare disuelta la sociedad patrimonial y se ordene su posterior liquidación.

1.2.- Sustento fáctico.

1.2.1.- Para soportar esas pretensiones, la actora adujo, en síntesis, que, desde el 10 de octubre de 2017, iniciaron una unión marital de hecho, la cual subsistió continua, estable, permanente, pública, singular e ininterrumpidamente por un lapso superior a tres años hasta su separación definitiva el 31 de marzo de 2021.

1.2.2.- Afirmó que, en el tiempo de convivencia, procrearon al menor N.A.P.M., nacido el 11 de octubre de 2018 en Lórica (Córdoba) según consta en el registro civil de nacimiento NUIP 1066242446.

1.2.3.- Señaló que, siempre se dieron un tratamiento como de marido y mujer, pública y privadamente tanto en sus relaciones familiares como con sus amigos.

1.2.4.- Indicó que, el señor Padilla Yánez viajó a Cuba para adelantar estudios profesionales, sin embargo, ello no fue impedimento para que continuaran con su relación, la cual, se extendió hasta el 31 de marzo de 2021.

1.3.- Actuación procesal.

1.3.1.- El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lórica (Córdoba), mediante auto del 15 de febrero de 2022, admitió la demanda, se ordenó la notificación de dicho proveído al demandado, Defensor de Familia ICBF CZ Lórica y al Procurador Judicial II. Además, se concedió el amparo de pobreza en favor de la accionante.

Asimismo, decretó las medidas cautelares que fueron solicitadas.

1.3.2.- Practicada la notificación en debida forma, la demandada por conducto de apoderado judicial, en su contestación; se opuso a las

pretensiones de la demanda. Para ello, manifestó que no son ciertos la mayoría de los hechos y aceptó la apreciación sobre el nacimiento del menor N.A.P.M., y, sobre el viaje a la Habana (Cuba).

En su defensa manifestó que, lo ocurrido fue una relación de noviazgo sin llegar a constituirse una unión marital. Formuló como excepciones de mérito *«inexistencia de la causa y derecho invocado, falta de opción o derecho para demandar los efectos patrimoniales de la sociedad patrimonial y su disolución y liquidación, prescripción y la genérica»*

Descorrido el traslado de las excepciones de fondo, se fijó fecha para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP.

1.4.- Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lórica (Córdoba) puso fin a la primera instancia, con fallo del 21 de junio de 2023, en el que se resolvió:

PRIMERO: ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la señora ANGIE CAROLINA MOGOLLÓN MENDOZA, a través de apodera judicial, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre los señores ANGIE CAROLINA MOGOLLÓN MENDOZA y NICOLÁS ELÍAS PADILLA YÁNEZ, identificados con las cédulas de ciudadanía números 1.067.405.183 y 1.063.151.695 respectivamente, existió una unión marital de hecho entre compañeros permanentes, dentro del periodo comprendido desde el día 10 de octubre de 2017 hasta el día 4 de febrero de 2021.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de mérito incoada por el extremo pasivo de la litis en su contestación de demanda, rotulada como: falta de opción o derecho para demandar los efectos patrimoniales de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y su disolución y liquidación – prescripción, de conformidad con las razones expuestas en la presente providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **DECRETAR** la prescripción de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, formada entre los señores ANGIE CAROLINA MOGOLLÓN MENDOZA y NICOLÁS ELÍAS PADILLA YÁNEZ, dentro del periodo comprendido, desde el día 10 de octubre de 2017 hasta el día 4 de febrero de 2021, de conformidad con las razones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: DECLARAR que la custodia y cuidado personal del menor de edad NICOLÁS ALFONSO PADILLA MOGOLLÓN, estará a cargo de la madre biológica, como hasta la fecha lo ha sido.

SEXTO: DECLARAR que la patria potestad del menor de edad NICOLÁS ALFONSO PADILLA MOGOLLÓN, estará a cargo de sus padres biológicos.

SÉPTIMO: ABSTENERSE el Despacho de fijar cuota de alimentos en favor del menor de edad NICOLÁS ALFONSO PADILLA MOGOLLÓN, y a cargo del padre señor NICOLÁS ELÍAS PADILLA YÁNEZ, de conformidad con las razones esbozadas en la presente providencia.

OCTAVO: DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso.

NOVENO: SIN LUGAR a condena en costas y agencias en derecho a ninguna de las partes.

DECIMO: EN firme esta providencia, archívese el expediente háganse las anotaciones del caso en el sistema TYBA y en el repositorio digital OneDrive.

Comenzó la *A-quo* por referenciar los hechos narrados por la parte demandante y demandada. Luego, precisó que el problema jurídico se circunscribía a establecer si se reunían los presupuestos axiológicos que recoge el artículo 1º de la Ley 54 de 1990.

De igual manera, indicó que, conforme a los testigos citados por la accionante, logró evidenciar que eran personas cercanas a la relación y, por tanto, construyeron un relato coherente acerca del origen de la relación, contrario sensu, consideró que los testigos citados por el extremo demandado no fueron lo suficientemente coherentes y explicativos acerca de cómo el demandado sostuvo una relación sentimental de siempre noviazgo con la demandante o, de qué manera sostenía relaciones sentimentales paralelas con personas distintas a la demandante.

Indicó la juzgadora, que la convivencia entre las partes surgió cuando el demandado sufrió un accidente, frente a ello, la demandante asumió los cuidados de él, fijando su domicilio marital en el hogar familiar del señor Nicolás Padilla, que, fruto de esa convivencia procrearon un hijo. Conforme a esos parámetros, la enjuiciadora tomó como hito inicial de la relación el mes de octubre de 2017.

Respecto al extremo final, la juzgadora precisó que las declaraciones extra juicio aportadas al expediente, solo acreditan la permanencia de la

unión marital durante la anualidad de 2018, por ser el año de la suscripción de los documentos. Con relación a las fotografías, la juez de primer grado señaló que no todas tienen fecha y, en todo caso, son indicativas de la permanencia y notoriedad de la relación antes y después del nacimiento del hijo común.

Con referencia a las conversaciones de WhatsApp aportadas con la demanda, la juzgadora explicó que debían valorarse conforme a las reglas generales de los documentos tal como lo preceptúa el artículo 247 del CGP, habida cuenta que, según su juicio los mensajes de datos no fueron incorporados en su formato original en el que fueron transmitidos.

Sumado a ello, afirmó que las referidas copias de mensajes de datos no ofrecen un grado de confiabilidad que le permitiera inferir la fecha final de la relación de las partes, pues, corroborando los documentos con el relato de los testigos citados por el demandado que, a juicio de la juzgadora, le brindaron mayor fuerza demostrativa coligiendo que, el hito final de la relación acaeció el 4 de febrero de 2021 cuando el demandado viajó al país de Cuba.

En lo tocante a la sociedad patrimonial, en resumen, la sentenciadora explicó que, su declaratoria prescribe en un año contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros permanentes. En ese orden, como quiera que la ruptura de la relación se produjo el 4 de febrero de 2021, la accionante tenía hasta el 4 de febrero de 2022 para solicitar la declaratoria de disolución y liquidación de la sociedad en comento, situación que no ocurrió en el *sub judice* considerando que, la demanda fue radicada el 7 de febrero de 2022.

1.5.- Recurso de apelación.

1.5.1.- Parte demandante: La apoderada judicial de la demandante presentó recurso de apelación respecto de los numerales 2, 3 y 4 de la sentencia de primera instancia.

Argumentó que, el *A-quo* no hizo una debida valoración probatoria conforme al artículo 11 de la Ley 527 de 1999 referente a las conversaciones en WhatsApp sostenidas entre su prohijada y el demandado, en tanto, con ello se logra evidenciar que mantuvieron contacto y comunicación hasta el año 2021.

1.5.2.- Parte demandada: El vocero judicial del demandado presentó recurso de apelación, exponiendo en estrictez que, ninguno de los testigos es certero o concluyente para determinar que existió una unión marital de hecho con los requisitos de convivencia efectiva, material y permanente como marido y mujer, tan es así que, la parte demandante manifestó que tuvieron su domicilio en común en el municipio de Momil, empero, no está demostrado que por lo menos el demandado hubiese sentado su residencia en dicho municipio.

Agregó que, su prohijado nunca tuvo un hogar construido porque, de hecho, él vivía en la casa de su mamá con sus abuelos.

Finalmente, afirmó en estrictez, que se encuentra conforme con la valoración probatoria de las conversaciones vía WhatsApp, dado que, son simples transcripciones manuales de los chats. Asimismo, que, se encuentra de acuerdo con la decisión de los efectos de la sociedad patrimonial.

1.6.- Sustentación del recurso de apelación.

1.6.1.- Dentro del término legal, la parte demandante presentó escrito de sustentación del recurso, reiterando lo expresado en primera instancia y recalcó en síntesis que, con base en las conversaciones por WhatsApp se evidencia la constitución del requisito de permanencia que se predica de las uniones maritales de hecho y su continuidad, inclusive, luego del viaje del demandado al país de Cuba.

Igualmente, trajo a colación jurisprudencia sobre la valoración de las conversaciones vía WhatsApp y sobre la acreditación de la unión marital de hecho para concluir que, contrario a lo manifestado por la

juzgadora, sí se acreditó la fecha de finalización del vínculo, en tanto, en los chats se observan las fechas y horas en los que la pareja sostenía comunicación.

Posteriormente, explicó que, el no conocer los motivos de la terminación de la relación marital no implica no tener conocimiento veraz sobre la fecha de ocurrencia de la separación y, además; los motivos no son el aspecto determinante a tener en cuenta para establecer o determinar el fin de la relación.

Por último, expuso que, la juzgadora no realizó una debida valoración probatoria de los testimonios, toda vez que, el deponente Álvaro Carrascal no fue coherente y consistente en su dicho, por el contrario, se contradijo en varias oportunidades.

1.6.2. La parte demandada no replicó la sustentación allegada por la parte accionante ni sustentó en esta instancia su recurso, empero, como sí lo hizo ante el *a quo*, conforme a la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional se procede a resolver lo que en derecho corresponda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, amén de que no han sido discutidos por las partes en esta segunda instancia, por ende, corresponde desatar el recurso de apelación, el cual será considerado únicamente en los puntos o inconformidades planteados en la formulación de los reparos que se hicieron en la primera instancia en forma concreta, sin vaguedad o generalidad (**Vid. STC7511, 9 jun. 2016, 11001-02-03-000-2016-01472-00 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.**)

2.2.- Problemas jurídicos.

Escrutado el recurso de apelación, surge nítido para la Sala elucidar si se debe confirmar el fallo de primer grado que concedió parcialmente

las pretensiones, pues se hallaron todos los elementos propios para la declaración impetrada; o si la revoca, como quiere el demandado, porque tales requisitos no se acreditaron al interior del litigio.

Dependiendo las resultas del anterior interrogante, se analizará si los efectos de la sociedad patrimonial se encuentran prescritos o no.

2.3.- Unión marital de hecho: nociones básicas.

La unión marital de hecho, de acuerdo con la Ley 54 de 1990 y el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, es una de las formas de constituir familia, la cual surge a la vida jurídica por la sola voluntad de una pareja de conformarla y otorgando a estas uniones efectos jurídicos y patrimoniales.

De ahí que, para que pueda predicarse la existencia de una unión marital de hecho es necesario verificar la existencia de los siguientes elementos¹:

a.- Idoneidad marital de los sujetos: Se refiere a la aptitud de los compañeros para formar y conservar la vida marital.

b.- Legitimación marital: Es el poder o potestad para conformarla. Constituye un elemento autónomo, para ello es necesario que exista libertad marital, siendo éste uno de los puntos donde mayor vacío dejó la Ley 54 de 1990, toda vez que no dijo quiénes pueden conformar una unión marital.

c.- Comunidad de vida o cohabitación: Es decir, se trata de convivir bajo el mismo techo con la firme intención de hacer vida en común, salvo que causa justificable imponga su interrupción y sea ajena a la voluntad de los componentes de la pareja.

¹ Corte suprema de Justicia, sentencia 28 de noviembre de 2012, radicado: 52001-3110-003-2006-00173-01.

d.- Permanencia marital: No dijo el legislador cuánto tiempo debía perdurar la unión marital para que sea considerada permanente, pero se estima que la necesaria para reflejar una efectiva comunidad de vida, y no menos de dos años para que dé lugar a que se presuma la existencia de sociedad patrimonial.

e.- Singularidad marital: Se descarta que exista otra comunidad de la misma especie, que implica compartir la vida misma formando una unidad indisoluble como núcleo familiar, ello además de significar la existencia de lazos afectivos obliga el cohabitar compartiendo techo.

De lo anterior, se infiere que para que pueda predicarse la existencia de la unión marital de hecho, además de la configuración de los elementos ya mencionados, es necesario que exista fidelidad, el respeto mutuo, la cohabitación, el débito marital, el socorro y la ayuda mutua, de tal forma que, una vez reconocida la unión marital de hecho, produce efectos jurídicos y patrimoniales que representan la sociedad patrimonial de hecho.

2.4.- Valoración probatoria.

Una vez decantado lo anterior, entra la Sala a analizar las pruebas recaudadas en el presente asunto, no sin antes, recordar que; en la tarea de valorar los medios de prueba y la formación del convencimiento respecto de los hechos debatidos en la controversia, a los juzgadores de instancias se les ha reconocido una prudente autonomía. (Vid. SC3887-2021)

La Corte Suprema de Justicia² ha insistido en que el fallador de instancia tiene libertad en la escogencia de estimar algunas pruebas sobre otras, pero a condición de que no incurra en absurdos o llegue a conclusiones apartadas de la lógica. Por supuesto, todo encaminado a la

² CSJ SC795 de 2021.

acreditación de la hipótesis abstracta prevista en la norma cuya aplicación se busca.

2.4.1.- Conversaciones vía WhatsApp.

Los medios de prueba que se encuentren en mensaje de datos deben ser aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del Código General del Proceso, pues, la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada conforme a las reglas generales de los documentos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-043 de 2020³ precisó que los pantallazos de conversaciones vía WhatsApp deben valorarse como prueba indiciaria. Dijo la Corporación:

*«Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, **ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba**»*

Tesis que incluso reiteró en la Sentencia T-238 de 2022⁴ y más reciente en la T-141 de 2023⁵, ya que, la posición de la guardiana de la Constitución es evitar que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones.

Sin embargo, la jurisprudencia de las Altas Corporaciones no ha sido pacífica en este tema, tanto es así que, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial⁶ considera que, los pantallazos de conversaciones vía

³ M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴ M.P. Dr. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁵ M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ M.P. Dr. Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

WhatsApp deben valorarse como documentos, no como indicios. Explica la Comisión lo siguiente:

«La prueba indiciaria es indirecta pero autónoma, estructurada a partir de un hecho indicador, acreditado mediante los medios suasorios legalmente allegados al proceso, que, bajo el rigor de la sana crítica y asentado en reglas de la experiencia, conduce a concluir un hecho vinculado al thema probandum. Al respecto, la doctrina ha señalado que: “El indicio es un fenómeno que expresa de forma acabada e inacabada una esencia o conducta ilícita, a la cual se halla ligado en ínculo indisoluble” No se trata entonces de que un elemento de prueba, al categorizarlo como deficitario en punto de la autenticidad, pueda ser encuadrado como indiciario, ya que ello desconocería los relevantes desarrollos que al respecto se han efectuado sobre este medio de convicción.

Por estos motivos, esta Corporación ratifica su tesis de que las impresiones de mensajes de datos ostentan la calidad de documentos, lo cual no obsta para destacar que el juez disciplinario, en todos los casos, debe efectuar un examen sistemático y conjunto del acervo acopiado (Art. 96, CDA)39 a fin de otorgar el mérito suasorio respectivo a cada medio de convicción y motivar razonadamente las decisiones que resuelvan sobre la responsabilidad de los disciplinables, por consiguiente, las impresiones o reproducciones en papel de los mensajes de datos deben ser contrastadas y analizadas con los demás pruebas obrantes en el plenario y, de ser necesario, por virtud del principio de investigación integral o ante la oposición de un interviniente en punto de su autenticidad, ordenar la práctica de las que sean necesarias para corroborar la veracidad de su contenido, por ejemplo, a través de dictamen pericial»

Amén de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC16733-2022 se refiere en cortas a líneas a este tema en los siguientes términos:

«Verbi gracia», mediante la aportación de un dispositivo externo que permita la respectiva visualización -usb, cd, disco duro, etc.-; o mediante la entrega del equipo en el que fue generada o recibida la misiva, por ejemplo, suministrándolo en audiencia para que el juez inspeccione y verifique lo pertinente. También es posible que el contenido del mensaje de datos se dé a conocer al juez en un medio distinto al formato de origen; así lo permite el inciso 2º del canon en cita, caso en el cual se valorará «de conformidad con las reglas generales de los documentos». Tal evento puede ocurrir cuando se imprime la misiva y se aporta en físico al expediente.

Ahora, dado que en la actualidad se permite la presentación digital de demandas, anexos y memoriales, la aportación de esos mensajes puede realizarse mediante la fotografía de los mismos a través de la herramienta de captura de pantalla o screenshots.

Respecto de las fotografías como prueba documental, la homóloga constitucional ha predicado que se trata de «un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido». En tal sentido, ha señalado que debe constatar su autenticidad, por lo que es necesario tener

«certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios». Sobre el particular, concluyó que:

«(...) el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto»

Esta Sala tiene dicho que los documentos se dividen en representativos y declarativos. Estos, que se refieren a los que consignan manifestaciones dispositivas o testimoniales, mientras que aquellos contienen la representación de un hecho, por ejemplo, «fotografías, pinturas, dibujos, etc.» (SC17162-2015).

Referente a la valoración de las fotografías, se ha predicado que «es necesario que el juez tenga certeza sobre su origen» de conformidad con las reglas relativas a la autenticidad de documentos, esto es, el actual artículo 244 del Código General del Proceso (CSJ SC de 18 de marzo de 2002, Rad. 6649, reiterada en CSJ SC de 7 de marzo de 2012, Rad. 2007-00461-01 y SC17162-2015).

En esa línea se ha concluido que, si bien es cierto que «los documentos representativos, como las fotografías y videos, requieren de autenticidad para ser valorados por el juez», también lo es que esa autenticación se presume por ley -artículo 244 del Código General del Proceso- y puede ser desvirtuada por la parte contra quien se aduce mediante el desconocimiento o la tacha de falsedad consagradas en el estatuto adjetivo -artículos 269 a 274. Lo anterior, so pena de que opere el reconocimiento implícito de los mismos (SC17162-2015).

Datos contenidos en una conversación de WhatsApp - texto, fotografías, videos, emojis, gifs, stickers- comportan mensajes de datos que pueden ser aportados en su formato original allegando el dispositivo en el que se produjeron al juzgador para que se efectúe sobre él la inspección correspondiente, o a través del documento electrónico que se origina mediante la opción de «exportar chat» que contiene esa aplicación, o simplemente, con la reproducción de esa conversación en una impresión en papel o en una fotografía o captura de pantalla sobre la misma.

(...)

Por su parte, el Tribunal Supremo de España analizó en sentencia STS 2047/2015 un caso en el que una menor comentó -por medio de la red social Tuenti- a uno de sus amigos, sobre un caso de abuso sexual por parte del novio de su progenitora. En esa oportunidad se dijo que:

«(...) la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. **De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia**

quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido»

Luego, en sentencia STS 5421/2016 que resolvió un litigio en el que se pretendía demostrar las amenazas de un compañero sentimental hacia su pareja, reiteró su posición de cautela frente a los pantallazos de unas conversaciones sostenidas «a través del sistema chino “We Chat”, que es un modo de comunicación basado en los mensajes cortos, bidireccionales, tipo “WhatsApp”». No obstante, allí destacó su credibilidad dadas las manifestaciones del inculpado relativas a la remisión de esas misivas.

Finalmente, en sentencia STS 3661/2021 reiteró lo predicado y señaló que tratándose de aportación de «pantallazos» era necesario demostrar su autenticidad mediante prueba pericial u otros medios de prueba que permitan asegurar la integridad e idoneidad del mensaje»

En ese orden de ideas, la Sala considera que, un mensaje de datos es original cuando se compruebe que no ha sido alterado, pero, ello solo puede corroborarse con los metadatos⁷ que no son otros que aquellos que explican y facilitan la información acerca de éstos, lo que permite el acceso a los recursos de información, interpretación y reutilización de los datos.

Luego, cuando un mensaje de datos se presente en formato electrónico se valorará como tal y, su impresión, llámese, pantallazo; se valorará como documento, sin que ello implique que la valoración probatoria será distinta. La diferencia consiste en que, si la prueba se presenta como formato electrónico, el juez tendría más información para verificar la autenticidad, tales como: fecha de envío, fecha de entrega, alteración.

Ahora, si el mensaje de datos es impreso no significa que no tenga valor probatorio, sino, que el juez no tiene a su disposición otros datos, los metadatos, para corroborar que la información no ha sido alterada.

En ese sentido, para la Sala, los pantallazos de WhatsApp, al no ser mensaje de datos sino impresos deben valorarse como documentos y, no como prueba indiciaria. En todo caso para impugnar la validez de esos

⁷ Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 2016. Concepto Incorporación Estándar DCAT inform http://lenguaje.mintic.gov.co/sites/default/files/archivos/concepto_incorporacion_dcat.pdf

documentos, se podría acudir a la tacha de falsedad (documentos con signos de autoría) o, al desconocimiento (documentos sin signos de autoría). Claro está, que ello tendría un trámite adicional, correr traslado, que el aportante demuestre la autenticidad y, posteriormente se determine si el documento es falso o no; esto generalmente a través de un dictamen pericial.

Pero, en todo caso, si no se acude a la tacha o el desconocimiento, el documento se presumirá auténtico a la luz de lo estatuido en el artículo 244 del CGP.

De conformidad con el anterior itinerario jurisprudencial, en el *sub judice*, se avista que las conversaciones vía WhatsApp se aportaron a través de la herramienta *exportar chat*, las cuales al darle click no se puede corroborar su autenticidad con metadatos, por lo tanto, han debido valorarse como documentos, que, dicho sea de paso no fueron tachados ni desconocidos dentro de la oportunidad legal, pues, el apoderado judicial del demandado se refiere a aquellas en sus alegatos de conclusión y al momento de la interposición del recurso de apelación.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, se otea a folios 22 a 34 del archivo *03MemorialReformaDeDemanda.pdf* conversaciones por WhatsApp entre los sujetos en contienda, las cuales, sin ahondar en detalles, dan cuenta de una relación de pareja común que relata su día a día en el período comprendido del 21 al 22 de febrero de 2021, habida cuenta que, las conversaciones sostenidas del 5 al 11 de marzo de 2021 reflejan alejamiento y desinterés.

Así las cosas, la Sala considera que, tales documentos no son suficientes para demostrar una comunidad de vida y un proyecto social propio de una unión marital de hecho, simplemente evidencian una conversación de noviazgo, por lo tanto, es importante revisar las demás pruebas aportadas a este litigio.

2.4.2.- Valoración probatoria: grupo de testigos disímiles.

En efecto, como se desprende del resumen de la decisión combatida, el *A-quo* estimó que entre la señora Angie Mogollón y el señor Nicolás Padilla existió una unión marital de hecho. A tal conclusión se arribó, una vez se realizó un examen individual y en conjunto de los interrogatorios de parte, las pruebas documentales y testimoniales. Ejercicio que le permitió a la enjuiciadora concluir la existencia de pruebas sobre la alegada comunidad de vida.

En ese orden de ideas, si la labor del juez se centra en diversas declaraciones que ofrecen versiones diferentes, su control debe dirigirse a cuáles son los aspectos esenciales o circunstanciales de esas discrepancias, auscultando con mayor detalle los temas esenciales.

Entonces, no se refiere, a una aproximación de la intuición sino de un análisis riguroso que comprenda los enlaces y desarmonías más o menos graves que afloran en el dicho de los deponentes.

Para la Sala, es importante memorar que las reglas de la experiencia derivadas del 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 perciben o presencian las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital, lo cual no obsta para que la valoración probatoria sea rigurosa.

Al interior del presente proceso, la prueba documental y testimonial allegada, no alcanza a demostrar que la relación sentimental entre la demandante y el demandado, reflejara la intención de conformar una comunidad de vida.

En primer lugar, escuchados los interrogatorios de las partes, se concluye sin dubitación que, la ciencia de sus dichos no constituye confesión, considerando que nada de lo manifestado apareja consecuencias adversas a los interrogados ni favorecen a la parte

contraria, pues, cada uno relató una versión de los hechos, la demandante asevera que inició un noviazgo con el demandado en el año 2013, convivieron en el año 2017 en la casa de la mamá del señor Nicolás Padilla y la ruptura acaeció el 31 de marzo de 2021.

Por su parte, el demandado si bien acepta que tuvo una relación de amistad y posterior noviazgo con la demandante, indicó que la relación no fue constante, dado que, mantuvo relaciones sentimentales con otras personas.

Ahora, las testigos Melissa Mogollón Mendoza, prima de la demandante y María José Bittar Nieves, amiga de la demandante relataron al unísono que, la pareja inició a convivir a raíz de un accidente del demandado en la casa de la mamá de él, posteriormente la señora Angie Mogollón queda en estado de gravidez, la relación era pública, tenían como proyecto de vida que él terminara la especialización, hacerse cargo del niño y formar un hogar con su casa propia. Mencionaron que, coincidieron los estudios de Angie con la convivencia de la pareja y, por tal motivo, ella viajaba constantemente Montería-Momil.

Se resalta que, cuando se le cuestionó a la testigo Bittar Nieves respecto de la declaración juramentada que se aportó con la demanda (fº 35 del archivo *03MemorialReformaDeDemanda.pdf* del expediente), ella respondió: *«Nicolás me pidió el favor, pero no me dijo para qué era, simplemente les hice el favor»*

Se deduce entonces que, ambas testigos además de declarar que veían a la pareja como estable, continua, conviviendo juntos, se quedan cortas al momento de precisar la exteriorización de una comunidad de vida entre los aquí contendientes.

Por su parte, la hermana de la demandante, Andrea Mogollón Mendoza mencionó que la pareja inició a convivir en forma continua a partir del año 2017 en la casa de la mamá del demandado a raíz de un accidente que éste padeció, posteriormente tienen un hijo en común, y,

adujo que, aún, cuando él se radicó en el país de Cuba, ellos seguían manteniendo comunicación.

Sin embargo, llama la atención de la Sala algunas respuestas de la precitada testigo, las cuales son: «*PREGUNTADO. ¿Y cuándo él se fue para Cuba? RESPONDIÓ. **Ella estaba acá con nosotros** (Min 1:42-40-1:24:45 archivo 40 del expediente), ¿Solo vivieron bajo el mismo techo en Momil, en la casa de la mamá de Nicolás? RESPONDIÓ. Sí. PREGUNTADO. ¿Usted no ha vivido en Momil? RESPONDIÓ. No. PREGUNTADO. ¿Cada cuánto usted frecuentaba? RESPONDIÓ. Fines de semana, una vez me quedé dos semanas. PREGUNTADO. ¿Dónde residía su hermana cuando estudiaba? RESPONDIÓ. Montería. ¿Y Nicolás? RESPONDIÓ. Sincelejo, Bogotá, Momil y Cuba»*

Luego, más allá de la pernoctación de la demandante en la casa de la mamá del demandado, considera la Sala que la testigo, no tenía percepción directa de los hechos que rodearon la presunta relación al punto de referirse a una comunidad de vida más allá de un noviazgo, ya que, a pesar de ser la hermana de la accionante, desconoce las causas de la ruptura de la relación y, no vivía en el municipio donde dice, su hermana tenía su residencia, pues, confesó que solo visitaba algunos fines de semana.

De igual forma, la testigo Eliana Sofia Martínez Montiel tampoco tiene percepción directa sobre los hechos expuestos en el libelo inaugural, ya que, al ser interrogada respondió lo que seguidamente se destaca: «*PREGUNTADO. ¿Ellos convivieron? RESPONDIÓ. Sí, no se separaron (Min 1:42-40-1:24:45 archivo 40 del expediente), ¿Vivieron en la casa de la mamá de Nicolás? RESPONDIÓ. Sí. PREGUNTADO. ¿Usted frecuentaba? RESPONDIÓ. No, yo a ellos en la casa de Momil fui como unas dos veces (Min 1:58:10- 1:58:20 archivo 40 del expediente) Yo soy la mejor amiga de Angi, cuando Nicolás se accidenta yo solía preguntarle y tener buena comunicación con ellos dos **ella me comentaba** (Min. 2:10:00-2:10-20)*

En ese orden de ideas, la deponente no tiene mucho que ofrecer, en tanto, manifestó que solo visitó dos veces la casa donde presuntamente convivía la pareja, la mayoría de las situaciones que conoce es porque la misma demandante se lo contó, es decir es una testigo de oídas, por ende, si bien indicó que para ella si eran una pareja, que ambos se

mantenían viajando porque Angie estudiaba en Montería y Nicolás trabajaba en Bogotá, para la Sala estas situaciones son propias de una relación de noviazgo.

Por otra parte, tenemos a la deponente Luz Stela Morales Villadiego quien manifestó conocer a Nicolás desde que nació, en el mes de octubre de 2017 en una visita al Camu le preguntó a aquél por la demandante y él le respondió que era su novia. Manifestó que, no le constan que hayan vivido juntos, afirmó que le conoció otras parejas a Nicolás, que la demandante vivía en Purísima y el demandado en Momil en la casa de sus abuelos con su mamá y hermana. Relató que, los gastos de Nicolás los asumía en mayor parte la mamá de él, porque le colabora con los estudios cuando él no trabajaba.

El testigo Álvaro Javier Carrascal es el único que detalla con claridad lo acontecido entre la pareja contrario a lo que aprecia la apoderada recurrente de la demanda, pues, el testigo fue espontáneo al indicar: *«Cuando el niño nace ellos no están en el seno de una familia, yo conozco de mujeres en Sincelejo, Bogotá él no tuvo rostro de pareja, él no tuvo casa, ellos no convivieron, siempre vivió con la mamá, yo los veía como novios no como una familia, ellos fueron pareja de novios, se presentaban como novios, (...) él vivió en Sincelejo, en 2018 se fue para Bogotá y luego a Cuba, (...) él no pudo hacerse cargo del niño, pero la mamá de él ha asumido esa carga (...) en ocasiones la negaba o en otras le decía que era la mamá de su hijo, dependiendo lo que le conviniera, ellos sabían que Nicolás tenía otras mujeres, lo vieron en fotos con otra persona, donde quiera que iba tenía su cuento, ella si quería tener una relación pero Nicolás estaba en otro papel, en otro cuento, (...) ella nunca contó con la bendición de la mamá de él, ella si iba a Momil porque a veces se regresaba conmigo a Montería, (...) tenían un vínculo pero que vivieran bajo el mismo techo no, Nicolás nunca quiso tener relación con Angi, él mantuvo todos los vicios»*

Sumado a ello, cuando se le preguntó al testigo por la declaración juramentada extra proceso anexada con la demanda (fº36 del archivo *03MemorialReformaDeDemanda.pdf* del expediente), respondió: *«el niño quedó desprotegido entonces él me pidió el favor a mi»*

El anterior relato, le permite a la Sala concluir que, más allá de una relación sentimental, de pareja, un noviazgo, no se dieron las

circunstancias que reflejaran o exteriorizaran la conformación de una comunidad de vida y proyecto en común.

Por su parte, el deponente Maobis Coavas Soto quien trabaja en la casa de la mamá del demandado, expresó que a la señora Angie Mogollón la vio en dos oportunidades, el demandado se la presentó como a la mamá de su hijo porque le había presentado como novia a otra persona, se trataban normal. Luego, se le formularon otras preguntas, frente a las cuales contestó: «*PREGUNTADO. ¿Dormían en la misma habitación? RESPONDIÓ. Él a veces se quedaba en la sala. PREGUNTADO. ¿En qué época vivió Nicolás en Bogotá? RESPONDIÓ. En pandemia, dos años o un año y medio*»

Y, finalmente, la testigo Yaneth Yáñez Ortiz, tía del demandado expuso sobre los supuestos fácticos que: «*mi hermana era quien lo atendía a él, otras personas que también eran novias de él se quedaban ahí, él tenía una relación de noviazgo (...) PREGUNTADO. ¿Tenía relaciones con personas distintas? RESPONDIÓ. Sí, yo que soy su tía lo sé, él me las presentaba. PREGUNTADO. ¿Ella se quedaba con él en Momil? RESPONDIÓ. No siempre, ella le traía al niño. PREGUNTADO. ¿Cómo se la presentaron? RESPONDIÓ. La mamá de mi hijo. PREGUNTADO. ¿Cuántas parejas le conoció? RESPONDIÓ. Varias. PREGUNTADO. ¿Nicolás tenía una habitación conyugal? RESPONDIÓ. No señor, es la habitación de la hermana de él y cuando él va, ella se va a dormir con mi hermana*» Seguidamente, refiriéndose a la demandante manifestó: «*mi hermana le brindaba alimentación, pero mi sobrino nunca asumió gastos, la casa es de mis papás, mi hermana vive ahí con mis padres, cuando el accidente lo atendió mi hermana, pero no necesitó enfermera.*

2.4.3.- Analizado lo anterior, para el caso, bien podría entenderse que existió una relación amorosa entre la demandante y el demandado; sin embargo, no aparece al interior del plenario una prueba que permita identificar las características de esa unión a lo largo de su existencia, puesto que los declarantes no dieron detalles de la vida de la pareja más allá de una relación común, lo que no permite precisar si existía aquella decisión voluntaria, consensuada y decidida de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular, o simplemente un noviazgo de cierta relevancia, pero no una unión marital de hecho.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la anotada unión impone que cada uno de los compañeros *«en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia, por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, **coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto, socorro y ayuda mutua**»*, pues *«presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro (...)*» (CSJ SC 5 ago. 2013, rad. 00084).

En ese orden de ideas, ninguno de los deponentes citados por el extremo accionante, a pesar de la cercanía que manifestaron tener con los integrantes de la pareja, relató algún hecho del cual pudiera al menos inferirse, que las partes de este asunto, participaban en aspectos esenciales de su existencia, ni describieron actos o conductas que persiguieran tales finalidades, los que no sólo suceden en el mero ámbito de la intimidad de la pareja, pues, el hecho de que la demandante pernoctara en la casa de la mamá del demandado, *per se* no es suficiente para deducir de la existencia de una unión marital, ya que, tal acto también es propio de un noviazgo.

2.4.4.- En esas condiciones, la versión de las declaraciones rendidas en este proceso, corroboran la existencia de un vínculo amoroso, propio de un noviazgo, pero **no de un proyecto colectivo connatural familiar**, habida cuenta de que de los interrogatorios y testimonios no se extractan pormenores necesarios para hallar colmado un proyecto común de los contornos de la Ley 54 de 1990; aserto que encuentra estribo en los designios de la Sentencia SC2976-2021 de la Sala de Casación Civil, según los cuales: **«la simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per-se una unión marital... Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital... no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros»**

2.4.6.- Ahora, respecto al interrogatorio de la demandante, no es suficiente la simple aseveración de que existió una comunidad de vida para tenerla por demostrada, sino que es indispensable la rememoración de datos concretos que sirvan de ilustración y comprobación, tales como la participación en eventos sociales, acompañamiento en momentos calamitosos, o relatar situaciones importantes como celebraciones o desencuentros, la fijación de proyectos comunes que indiquen la decisión inocultable de formar una familia, caracterizada entre otras cosas, por la solidaridad entre los consortes, la existencia de una comunidad de vida y un proyecto de vida común⁸.

2.5.- Caso en concreto.

2.5.1.- Al contrastar las deducciones de la *A-quo* con el contenido material de los medios demostrativos sobre los cuales recaen los embates aducidos por la parte recurrente, la Sala advierte que, prosperan los desaciertos denunciados como manifiestos y trascendentes por el apoderado judicial del demandado.

Se denota del acervo probatorio que entre el demandante y la demandada existió un noviazgo, pero, no existe certeza de que la relación de pareja fue la de la Ley 54 de 1990 y, en efecto, ese vínculo sentimental, solo trascendió al noviazgo que, de acuerdo con la jurisprudencia⁹, no configura un proyecto de vida.

En resumen, se colige que entre las partes en contienda existió una relación amorosa de la cual los testigos dan fe de su existencia para la anualidad de 2013 y otros tienen conocimiento de la relación desde el año 2018; empero, no quedó en evidencia que la pareja haya tenido la voluntad consensuada, decidida y responsable de conformar una familia a efectos de establecer una comunidad de vida permanente y singular, ya que, la mayoría de los testigos citados por la demandante se limitaron a ahondar en que la accionante vivió en la casa de la mamá del demandado; contrario sensu, los deponentes citados por el extremo

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de diciembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Ref. SC5040-2020. Rad. 05001311001220100038601.

⁹ CSJ, SC2976-2021 MP Aroldo Quiroz Monsalvo.

demandado quienes describieron con mayor exactitud la relación, llegando a concluir que solo se trató de un simple noviazgo.

Se observa entonces que son escasos los detalles sobre las vivencias propias de una familia: reuniones, objetivos comunes, actitudes que demuestren la voluntad de ambos de conformar una comunidad de vida permanente.¹⁰ Este proyecto de vida conjunto impone, como se ha dicho, *«colaborarse en su desarrollo personal, social, laboral y/o profesional, mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su mejor subsistencia... y, finalmente, de que ese proyecto de vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo»*¹¹.

El proceso es ausente de probanzas frente a la comunidad de vida permanente y singular. La pareja no tenía un domicilio marital, pues, ni siquiera el demandado permanecía en el municipio de Momil, si se tiene en cuenta que trabajó en Sincelejo -lugar en donde el testigo Álvaro Carrascal le conoció otra novia-, durante la pandemia (2019-2020) estuvo en la ciudad de Bogotá y, luego viajó a Cuba en el año 2021, aristas que no reflejan el deseo de conformar una vida permanente y singular con proyectos comunes. En efecto, lo que se refleja es el proyecto de carácter particular que tenía el señor Nicolás Padilla como profesional, el cual es, cursar estudios superiores de medicina en la ciudad de La Habana (Cuba), donde actualmente reside.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: *«Sin embargo, nada de lo anterior, esto es, que para las indicadas calendas se hayan visto, que realizaron juntos un desplazamiento a un municipio de Cundinamarca, e incluso que su viaje fue de pareja o amoroso, es siquiera indicativo de una comunidad de vida permanente y singular, pues memórese que ésta se encuentra compuesta por elementos, apreciables a partir de la conducta de la pareja entre ellos y frente a terceros, los cuales son «fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis»*

¹⁰ Recuérdese que *«la permanencia de la convivencia está dado por la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, “al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados”»* (CSJ SC 1656-2018)». SC5183-2020, exp. 2013-00769-01.

¹¹ SC2535, 10 jul. 2019, rad. n.º 2009-00218-01, citada en SC2976-2021.

(CSJ SC 18 dic. 2012, rad, 00313; CSJ SC15173-2016, 24 oct., rad. 2011-00069-01). (...)

2.5.3.- Igualmente, como ya se decantó previamente, para declarar su existencia deben cumplirse ciertos requisitos, entre ellos el ánimo mutuo de permanencia, estabilidad, continuidad y perseverancia en la comunidad de vida, así como la singularidad, pero, en este caso, dichos presupuestos no se encuentran plenamente acreditados, si se tiene en cuenta que según los testimonios de Luz Morales, Álvaro Carrascal, Maobis Coavas y Yaneth Yáñez, el demandado tenía otras relaciones sentimentales con personas distintas a la demandante y, no tenía intenciones de formar una familia con ella.

Luego entonces, si bien existió una relación sentimental entre las partes, no podemos catalogarla como una comunidad de vida con carácter permanente, estable y continuo, pues del acervo probatorio surge que los pretensos compañeros tuvieron una convivencia intermitente, como dejan ver los testimonios ya mencionados, quienes adujeron que las partes tienen un hijo en común, que el demandado habitó diferentes lugares y, que la demandante viajaba Montería-Momil en varias oportunidades.

2.5.4.- Así las cosas, la juez de primera instancia, incurrió en los dislates que se le endilgan en la valoración del comentado medio suasorio, toda vez que no lo apreció conforme a su contenido objetivo y, por tanto, prospera el recurso impetrado por el demandado y el consecuente medio exceptivo denominado *inexistencia de la causa y derecho invocado*, que, como quiera derruye las pretensiones de la demanda, se abstendrá la Sala de estudiar los demás.

Entonces, a criterio de esta Magistratura, entre el señor Nicolás Padilla y la señora Angie Mogollón existió una relación sentimental de noviazgo, pero no una comunidad de vida entre compañeros, pues la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartida, no es notoria.

En virtud de lo anterior, es palmario que los elementos probatorios obrantes en el plenario, no dan cuenta de los hechos, relacionados con la ayuda y el socorro mutuo, o, con el ánimo de permanencia, unidad y la *affectio maritalis*, por lo que, habrá de revocarse la decisión en esos aspectos. No obstante, las decisiones relativas a la patria potestad y cuidado del hijo común como quiera que no fueron objeto de apelación, se mantendrán incólumes.

No se impondrán costas a la parte demandante por habersele concedido amparo de pobreza en auto adiado 15 de febrero de 2022.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA-CÓRDOBA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de la sentencia adiada 21 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica (Córdoba), dentro del **PROCESO DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO** adelantado por **ANGIE CAROLINA MOGOLLÓN MENDOZA** contra **NICOLÁS ELÍS PADILLA YÁNEZ**.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada *inexistencia de la causa y derecho invocado*, conforme a lo anotado en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

CUARTO. CONFIRMAR lo demás.

QUINTO. Sin costas en esta instancia.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

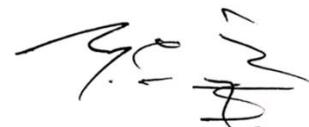
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 299-23

Radicación n.º 23 001 31 03 004 2022 00103 01

Acta 166

Montería (Córdoba), trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia adiada 5 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO VERBAL DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA** adelantado por **RUGERO ANTONIO COTUAZ LUNA** contra **TEODORO IBAÑEZ PRADA Y OTROS**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones.

El demandante solicitó por conducto de su apoderado judicial que se declarara que el poder general otorgado por el señor Calixto de Jesús Oviedo Morales (q.e.p.d), a través de la escritura pública No. 782 del 25 de mayo de 2017 de la Notaría Primera del Círculo de Montería, terminó con la muerte del poderdante el día 24 de junio de 2021.

Asimismo, solicitó la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura pública de compraventa No. 1151 del 13 de julio de 2021 expedida por la Notaria Única del Círculo de Cereté a través de la cual el señor Teodoro José Ibáñez Prada vende a su hijo Juan Camilo Ibáñez Verbel una porción del bien inmueble distinguido con M.I. 140-41032 de la ORIP de Montería, por objeto ilícito, causa ilícita y falta de requisitos formales.

Consecuente con lo anterior, solicitó se oficiara a la Notaría Primera del Círculo de Montería, Única del Círculo de Cereté y al Registrador de Instrumentos Públicos de Montería, para efectuar las anotaciones de rigor en el folio de matrícula inmobiliaria del fondo distinguido con M.I. 140-41032 de la ORIP de Montería.

Finalmente, solicitó que se condenara en costas y agencias en derecho a los demandados.

1.2.- Sustento fáctico.

1.2.1. La señora Ana María Luna de Cotuaz, madre del demandante, falleció el día 23 de junio de 2018, fecha hasta la cual ejerció posesión junto con sus hijos Rugero Antonio y Luz Dary Cotuaz Luna (q.e.p.d.), sobre dos lotes de terreno de 7x14 ubicados en la manzana 2: lotes 5 y 6 del barrio Villa Cielo del sector conocido actualmente como «*la hectárea*» o «*la victoria*» del municipio de Montería, identificado con referencia catastral No.01-01-0000-0800-0003-0-00-00-0000 y M.I. No. 140-41032 de un predio de mayor extensión.

1.2.2. Afirmó que, a partir del deceso de su madre, él y su hermana (q.e.p.d.), continuaron ejerciendo la posesión sobre el bien inmueble, por lo tanto, ésta no ha sido interrumpida ni civil ni naturalmente, y ha sido ejercida de manera material, pública y pacífica, sin violencia ni clandestinidad, ejerciendo posesión permanente, continua y adecuada.

1.2.3. Indicó que, los predios habían sido poseídos por Milton Luis Méndez Oviedo desde el 24 de diciembre de 2003, hasta el 23 de febrero

de 2022 cuando cedió sus derechos a la señora Senobia del Carmen Ruíz, quien lo poseyó hasta el 28 de septiembre de 2015, momento a partir del cual el demandante inició su posesión.

1.2.4. Arguyó que, la sumatoria de las posesiones, arroja un total de 19 años, término que excede mayúsculamente los 10 años continuos e ininterrumpidos establecidos por la ley como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición del dominio por la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio o usucapión.

1.2.5. Manifestó que, el señor Teodoro José Ibáñez Prada, recibió del señor Calixto de Jesús Oviedo Morales nudo propietario, poder general conferido a través de escritura pública No. 782 del 25 de mayo de 2017 de la Notaria Primera del Círculo de Montería, cuyas facultades conferidas consistían en la administración general del predio identificado con M.I. No. 140-41032, incluido el arriendo, administración de rentas, venta y firma de escrituras públicas, entre otros.

1.2.6. Refirió que, el señor Calixto de Jesús Oviedo Morales quien había otorgado poder general para la administración y disposición del inmueble antes mencionado, falleció el día 24 de junio de 2021.

1.2.7. Expresó que, pese al fallecimiento de su mandante, el abogado Teodoro José Ibáñez Prada procedió a vender una cuota parte del bien inmueble -uno de los poseídos por el actor- y cuyo nudo propietario era el señor Oviedo Morales, venta que realizó a su hijo Juan Camilo Ibáñez Verbel.

1.2.8. Relató que, la venta fue materializada a través de la escritura pública n.º 1151 del 13 de julio de 2021 expedida por la Notaria Única del Círculo de Cereté, por un aparente valor de \$3.000.000.00.

1.2.9. Soslayó que, la venta que realizó el apoderado de referencia, se realizó con posterioridad a la muerte de su poderdante, es decir, el 13

de julio de 2021, 19 días después del fallecimiento, lo que significa que el negocio jurídico está viciado por objeto ilícito.

1.2.10. Aseveró que, desde el mes de julio de 2021 y antes de que se materializara la venta, el señor Juan Camilo Ibáñez Verbel en compañía de su padre Teodoro José Ibáñez Prada, lo han intimidado en repetidas ocasiones exigiéndole el desalojo del predio y tumbando en él cercas y demás bienes elaborados.

1.2.11. Finalmente, precisó que, en virtud de todo lo anterior, el día 9 de julio de 2021, procedió a radicar proceso verbal de amparo a la posesión en la Inspección Primera Urbana de Montería, habiéndose fijado audiencia para el día 1º de abril de 2022.

1.3.- Actuación procesal.

1.3.1. Mediante proveído adiado 12 de julio de 2022, se admitió la demanda luego de haber sido subsanada, se ordenó la notificación a los demandados, se corrió traslado de la demanda y se decretó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble en disputa.

1.3.2. Los demandados Teodoro Ibáñez Prada y Juan Camilo Ibáñez Verbel, se opusieron a todas las pretensiones. Manifestaron ser falsos la mayoría de los hechos, indicaron no constarle el hecho relativo al justo título de la señora Ana María Luna de Cotuaz.

Declararon ser ciertos los hechos respecto al poder que le confirió el señor Calixto Oviedo Morales al abogado Ibáñez Prada a través de escritura pública No. 782 del 25 de mayo de 2017, las facultades ahí conferidas y, resaltaron que, el fallecimiento del mandante no pone fin al mandato.

Aceptaron la venta efectuada mediante escritura pública No. 1151 del 13 de julio de 2021, la cual, arguyen fue en debida forma, en tanto, no se le había revocado el poder al Dr. Ibáñez Prada.

Finalmente, manifestaron que el predio nunca ha sido ocupado por el demandante, siendo ellos los que han realizado labores de limpieza en la propiedad y, en su defensa, han instaurado denuncias ante la autoridad policiva por reiteradas amenazas realizadas por el actor.

Formularon como excepciones previas: «*inepta demanda y, ecuménica o de oficio*»

1.3.3. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería (Córdoba) a través de providencia adiada 14 de marzo de 2023, declaró no probada la excepción previa de inepta demanda por falta de los requisitos formales, por considerar que las pretensiones se ajustan a las normas sustanciales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería Córdoba, dictó sentencia anticipada el 5 de julio de 2023, en la que resolvió:

PRIMERO. Declárese probada la falta de legitimación en la causa por activa en consecuencia, DESESTÍMENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Levántense las medidas cautelares ordenadas en el auto de admisión de la demanda.

TERCERO. Sin condena en costas a la parte demandante, como quiera que se encuentra amparada por podre mediante auto que admitió la demanda.

Como fundamento de su decisión, trajo a colación lo preceptuado en los artículos 1741 y 1742 del Código Civil y la sentencia con radicado n° 6139 del 14 de marzo de 2002 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El *A-quo* consideró que, acorde a lo expresado en el artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta debe alegarse por todo aquél que tenga interés patrimonial, es decir los contratantes, herederos, cesionarios y acreedores.

En el presente asunto, el juez de primer grado concluyó que, el demandante no demuestra ser una persona interviniente en el negocio jurídico del que se alega la nulidad, toda vez que, no es vendedor, comprador, ni actúa en calidad de heredero, cesionario, o acreedor de alguno de los extremos del negocio jurídico.

Dispuso que, si bien el actor alega que es poseedor de un bien inmueble, no se demostró que éste tenga identidad con el bien objeto del negocio jurídico, ya que, en los supuestos fácticos del libelo inaugural se alega la posesión de los lotes 5 y 6 del barrio Villa Cielo, más específicamente del sector «*la hectárea o la victoria*» del municipio de Montería y, en la escritura pública objeto de la nulidad, no se distinguen lotes ni manzanas sino que se informa un porcentaje de una cuota parte, la cual, equivale a 1.0061.00611%, con un área de 1 hectárea más 2.200 metros cuadrados, cuyos linderos no coinciden con los enunciados en la demanda.

En ese orden de ideas, el juzgador coligió que, el demandante no tiene interés legítimo para solicitar la nulidad absoluta del negocio jurídico, faltando así un requisito imprescindible para que se dicte sentencia de fondo. Al respecto, citó una Sentencia del 23 de abril de 2007 dictada por la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, explicó que, si el demandante pretendía demostrar la calidad de poseedor del bien inmueble alegado y consecuentemente adquirir la propiedad, la nulidad de escritura pública no era la vía judicial pertinente.

El enjuiciador continuó exponiendo que, las inspecciones de policía no decretan posesiones de un bien inmueble, ya que ello solo les corresponde a los jueces y, los primeros solo debaten temas relacionadas con la perturbación de la posesión.

Por último, precisó que, la legitimación en la causa por activa no nace por estar en posesión de un bien inmueble. Reiteró que, el proceso que se adelanta es de nulidad de escritura pública, por ende, quienes

están legitimados para pedir la nulidad son los intervinientes en el contrato, los herederos, acreedores o cesionarios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial del demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando como reparos textualmente los siguientes:

- (i)** Ausencia de comprobación de carencia de legitimidad en la causa por activa por no configurarse los presupuestos.
- (ii)** Existencia de legitimidad en la causa por activa por la calidad de poseedor del inmueble objeto de controversia.
- (iii)** Ausencia de requisitos formales para celebrar el negocio jurídico de compraventa por ausencia y carencia absoluta de poder.
- (iv)** Identidad jurídica del inmueble objeto de litigio comprobada en la decisión policiva denunciada dentro del proceso verbal abreviado llevada a cabo en la Inspección Primera de Policía como prueba sobrevenida.

IV. SUSTENTACIÓN

4.1. Dentro del término legal, la parte recurrente (demandante) presentó escrito de sustentación del recurso, alegando en resumen que, en el presente caso se configura el objeto ilícito y causa ilícita en el acto negocial, no habiendo otro camino que sancionar con la nulidad absoluta a quienes habilidosamente quisieron apropiarse del inmueble.

Respecto a la ausencia de comprobación de carencia de legitimidad en la causa por activa, por no configurarse sus presupuestos y existencia de legitimidad en la causa por activa nacida de la calidad de poseedores del inmueble objeto de controversia, indicó que claramente se encuentra legitimado conforme a lo establecido en el artículo 1742 del Código Civil, el demandante es poseedor del bien objeto de litigio y dicha posesión fue amparada por la Inspección Primera de Policía de Montería a través de la Resolución No. 025 del 4 de abril de 2023, ordenando a los infractores,

es decir; a los señores Teodoro José Ibáñez Prada y Juan Camilo Ibáñez Verbel cesar cualquier acto de perturbación y retornar las cosas a su estado original.

Adujo además que, no solo las partes y el Ministerio Público pueden solicitar la nulidad sino cualquier tercero que ostente un interés legítimo y principalmente pecuniario que resulte perjudicado con dicho negocio. Al respecto, citó apartes de la doctrina de Alessandri y Ospina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, específicamente las Sentencias 096 del 17 de noviembre de 1998 MP Dr. Rafael Romero Sierra, Exp 05001-3103-007-1997-10347-01 del 25 de abril de 2006 MP Dr. Edgardo Villamil Portilla y, Exp 4937 del 2 de agosto de 1999 MP Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Respecto al reparo concreto denominado identidad jurídica del inmueble objeto de litigio, el recurrente manifestó, en síntesis, que, reconoce que existió una discrepancia en la ubicación y/o dirección del bien inmueble, no así, respecto de su identificación. Expuso que dicha situación es en extremo común tratándose de bienes inmuebles rurales, pero ello no obsta para que se haga un análisis exhaustivo que permita determinar con claridad que fue una cuota parte del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-41032 la que fue objeto de compraventa por los demandados y que es esa misma cuota parte la que posee el demandante. De igual forma, señaló que debe tenerse claro que el predio que fue objeto de negocio jurídico en virtud de la escritura pública de compraventa No. 1151 del 13 de julio de 2021, expedida por la Notaria Única del Círculo de Cereté es el mismo predio que posee el demandante.

En cuanto al reparo concreto denominado ausencia de requisitos formales para celebrar el negocio jurídico de compraventa, el recurrente expresó, en estrictez que, el demandado Teodoro Ibáñez Prada dispuso del derecho real de dominio sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 140-41032 en virtud del poder general que le había sido conferido por el señor Calixto Oviedo Morales, sin embargo para la fecha de la venta, es decir, el 13 de julio de 2021, ya no contaba

con tales facultades, en tanto, dicho poder había fenecido el día 24 de junio de 2021 con el fallecimiento de su poderdante, ello implica que la causa que motivó tal acto se torne ilícita y con pleno conocimiento de causa del apoderado, es decir; se celebró un contrato de compraventa sin facultades para tal efecto, lo que genera la nulidad absoluta del negocio jurídico.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1.- Competencia.

La Sala tiene competencia para resolver el presente asunto al tener la calidad de superior funcional del juzgado emisor del fallo apelado.

5.2.- Presupuestos procesales.

Se encuentran presentes la competencia, la capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda idónea, lo que torna viable decidir el asunto de fondo. Además, los reparos que se hicieron en primera instancia son correctos, concretos sin vaguedad o generalidad y guardan consonancia con la sustentación aportada en esta instancia.

5.3.- Problema jurídico.

De los reparos concretos y la sustentación del recurso se extrae que, el núcleo de la contienda se ciñe:

- (i)** En primer lugar, determinar si el señor Rugero Antonio Cotuaz Luna en su calidad de poseedor de una cuota parte del bien inmueble distinguido con M.I. 140-41032 de la ORIP de Montería está legitimado para pretender la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura pública de compraventa No. 1151 del 13 de julio de 2021 expedida por la Notaria Única del Círculo de Cereté a través de la cual el señor Teodoro José Ibáñez Prada vende a Juan Camilo Ibáñez Verbel una porción del bien inmueble distinguido con M.I. 140-41032 de la ORIP de

Montería conforme al poder general que le había sido conferido por el señor Calixto Oviedo Morales (q.e.p.d.)

- (ii) De resultar acreditado: analizar si se estructuró la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico, por causa, objeto ilícito y falta de formalidades.

5.4.- Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa, es la potestad que le otorga la ley al demandante para reclamar un derecho para sí, por ser titular del mismo -por activa- y, también, la obligación que impone la misma al accionado para responder por ese derecho -por pasiva-, es un presupuesto de la pretensión sin cuya concurrencia sería imposible conceder aquél o imponer ésta.

Así pues, la legitimación por activa se refiere específicamente a la cualidad de titular del derecho subjetivo que se invoca y por pasiva, la cualidad de obligado a ejecutar la prestación correlativa. Su ausencia se producirá cuando a pesar de concurrir a un proceso demandante y demandado, carece el primero de interés jurídico digno de protección o por no ser el segundo el llamado a satisfacer la obligación que se le reclama.

Por tales motivos, se exige un estudio obligatorio previo, e incluso oficioso, ya que su ausencia haría inocuo el análisis de cualquier otro asunto de aquellos a los que se ciñan la acción, las excepciones e incluso la apelación. En cualquiera de tales eventos la sentencia ha de ser de mérito, desestimatoria de las pretensiones, porque el fenómeno que se analiza es elemento propio de la petición y no de la acción.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia¹ explicó:

«5. La legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el

¹ Sala de Casación civil, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente 110131030261998-21524-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia.

En efecto, esta ha sostenido que “el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pág. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. Sent. de jul. 1º/2008, [SC-061-2008], Exp. 11001-3103-033-2001-06291-01).

Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico “ ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este’ ” (Sent. de Cas. Civ. de ago. 14/95, Exp. 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. 6050)»

Dicho lo anterior, la Sala entra a analizar los supuestos fácticos que se enrostran en el recurso de apelación.

5.5.- Caso en concreto.

De entrada, se advierte que, la Sala se ocupará únicamente del primer embate que denuncia la legitimidad, pues, por no estar llamado a prosperar, ocasiona la confirmación de la decisión impugnada tal como se pasa a explicar.

En el libelo genitor, el demandante pretende la declaratoria de nulidad absoluta de la escritura pública de compraventa No. 1151 del 13 de julio de 2021 que el señor Calixto de Jesús Oviedo Morales (q.e.p.d.) efectuó por intermedio de apoderado judicial en favor del demandado Juan Camilo Ibáñez Prada por objeto ilícito, causa ilícita y falta de requisitos formales.

Critica la parte recurrente que, posterior al fallecimiento del señor Oviedo Morales, su apoderado judicial efectuara la venta de una cuota parte del fundo distinguido con M.I. 140-41032 de la ORIP de Montería.

Por su parte, el juez de primer grado declaró la falta de legitimación en la causa por activa, al estimar que ningún interés jurídico le asiste, pues entiende que el actor es un poseedor.

A efectos de responder el primer interrogante, se hace necesario recordar que la declaratoria de nulidad ha sido considerada como aquella sanción destinada a condenar todo cuanto se haya ejecutado contrariando al interés general; según esto, se tiene que todo acto contrario a la ley o a su espíritu, no debe producir ningún efecto jurídico, sin embargo y a pesar de ser éste el principio fundamental de la nulidad absoluta, ésta produce efectos provisionales hasta tanto no se haya pronunciado una decisión judicial.

Ello significa que, dicho fenómeno no opera de pleno derecho, sino que es necesaria la acción de nulidad, tendiente a que el juez impida los efectos jurídicos del acto viciado, regresando las cosas en el estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato nulo.

De conformidad con lo normado en el artículo 1741 del Código Civil, se produce nulidad absoluta, cuando el acto jurídico comporta objeto o causa ilícita, cuando se omite alguna formalidad legal prescrita para ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza, o, cuando es celebrado por una persona incapaz.

Por su parte, el artículo 2º de la ley 50 de 1936 que subrogó el canon 1742 de la codificación civil, establece:

Artículo 2º. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrario; **puede alegarse por todo el que tenga interés en ello**; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa lícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

De tal manera que, por regla general, las partes que plantean las irregularidades sustanciales, como la de la presente contienda, son quienes hicieron parte del negocio jurídico cuestionado y, excepcionalmente, se extiende esa facultad a los terceros que tengan

interés en ello, pues si carecen de él, les está vedado perseguir dicha invalidación, inclusive, si su fin es la protección del orden jurídico, la moral y las buenas costumbres.

Sobre el interés que legitima a las partes para formular este tipo de acciones judiciales, la Corte² indicó:

*«Existe, además de la jurisprudencia de la Corte, una sólida corriente doctrinal nacional y extranjera que sostiene que **el interés que legitima a los terceros para impetrar la nulidad absoluta de los actos o contratos debe ser pecuniario.** Así, entre otros, además de Luis Claro Solar, citado anteriormente por la Corte, Arturo Alessandri Besa indica que **“Se tiene interés en solicitar la declaración de nulidad absoluta cuando haya de obtenerse un provecho patrimonial con la anulación del acto o contrato; por consiguiente las meras expectativas no constituyen el interés que el artículo 1683 (1742 del C.C.C.) exige para poder deducir la acción de nulidad”**.³ En el plano nacional, Ospina Fernández y Ospina Acosta señalan: “...la doctrina tiene declarado que tal interés debe ser el propio de quien alega la nulidad por vía de acción o de excepción, **porque el acto impugnado le irroga un perjuicio económico cierto**”.⁴ Georges Lutzesco afirma que “por cuanto a los terceros, también pueden prevalerse de la nulidad absoluta, tanto por vía de acción como por vía de excepción. **Pero si pretenden invocar la nulidad deberán necesariamente probar la existencia de un interés legítimo. Esto no es todo. Debe también, por una parte, demostrarse que este interés está protegido por la ley, es decir, que es susceptible de poner en movimiento una acción judicial; y por otra, que la acción de nulidad no ha sido intentada por otro derecho-habiente**”⁵».*

(...)

*Vistas, así las cosas, se advierte que **el interés alegado no reúne las condiciones necesarias para habilitar a las demandantes a hacer el reclamo de nulidad absoluta del contrato de compraventa,** pues como se vio, **la Corte ha precisado que el interés que otorga legitimidad a terceros para impetrar la nulidad absoluta es el económico o patrimonial.** Y si ello es así, **carecen de interés los demandantes, porque si la sentencia en este proceso accediera a las pretensiones, de dicha providencia no dimanaría ningún beneficio material o económico para aquellos,** dado que esa sentencia únicamente ordenaría que el inmueble vendido a Almacenes Éxito S.A. volviera al patrimonio del Banco Central Hipotecario, entidad que nunca estuvo obligada para con los demandantes, pues no hubo entre ellas ligamen contractual.*

² CSJ Sala Civil. Exp. No. 05001-3103-007-1997-10347-01 del 25 de abril de 2006. MP Dr. Edgardo Villamil Portilla.

³ Alessandri Besa, Arturo. *La nulidad y la rescisión en el derecho civil*. Imprenta Universitaria. Santiago, 1982. Pág. 550.

⁴ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. *Teoría General de los actos o negocios Jurídicos*. Editorial Temis Librería. Bogotá, 1980. Pág. 464.

⁵ Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*. Editorial Porrúa S.A. México, 1978. Pág. 279.

Por lo demás, la existencia de un proceso en que se demanda ya sea la resolución o el cumplimiento de un contrato entre los aquí demandantes y EDUVA, el Banco Central Hipotecario y Almacenes Éxito S.A., actualmente en curso, no tiene la virtud suficiente para dotar de interés a las demandantes en el propósito de pedir la nulidad del acto en cuestión.

Acontece que, de prosperar el ruego de nulidad absoluta, ninguna modificación habría en el patrimonio de quien prometió vender a las demandantes y no cumplió, pues a lo sumo la propiedad retornaría al Banco Central Hipotecario, con lo cual nada ganarían María Inés de Jesús Jaramillo de Mesa y la Sociedad Almoneda Mesa Saldarriaga y Cía. S. en C., de donde viene que el interés de ellas para reclamar el aniquilamiento del acto es ninguno.

(...)

*De lo anteriormente expuesto se desprende que **el ad quem no incurrió en el yerro que se le imputa, porque como quedó explicado, los demandantes carecen de interés jurídico concreto, serio y actual para pretender la nulidad absoluta del contrato atrás referenciado, porque, como igualmente se dijo, si se abriera paso la aniquilación del negocio jurídico en nada cambiaría la situación frente a sus promitentes vendedores incumplidos. En otras palabras, si la sentencia de este proceso accediera a la pretensión propuesta, de ella no dimanaría un beneficio material o económico**, cual sería, sólo a título de ejemplo, la posibilidad de cumplimiento del contrato de promesa de permuta que trasladara la propiedad de los inmuebles a los demandantes» (Se resalta)*

Y, en otra decisión, la misma Corporación⁶ explicó, que, tratándose de nulidad absoluta, no es el interés moral, legal o de orden público, el que legitima a un tercero para demandar dicha nulidad. Así lo expresó:

«(...) la invocación de irregularidades sustanciales, como la planteada por los actores, normalmente se halla adscrita a quienes fueron parte de la convención cuestionada y, por excepción, tal facultad puede extenderse a los terceros, aunque sólo en la medida que ostenten “interés en ello”; si carecen de él, no les es permitido buscar dicha invalidación, ni siquiera pretextando defender el orden jurídico, la moral o las buenas costumbres, dado que en eventos particulares, esa misión le ha sido conferida al juez y de manera general, al ministerio público.

*Al respecto, la Sala en el citado fallo de 25 de abril de 2006 dijo: “(...) los terceros extraños al contrato no podrán asumir la tarea que la ley confió al Ministerio Público -y cuando hay proceso al juez-, **ya que no es cierto que los particulares puedan andar por ahí cual Quijote al cuidado del ordenamiento jurídico, demandando la nulidad absoluta de cualquier acto** en que nada tienen que ver, pues de ese modo irrumpirían en el territorio reservado a las partes, al juez, a los **terceros con interés** y al Ministerio Público. Piénsese por un momento en el alud de demandas y de medidas cautelares eventuales, si cualquiera por entero ajeno al contrato pudiera solicitar la declaración de nulidad absoluta, enfrentando precisamente a las partes que no quieren, tanto que no la han pedido, tal vez*

⁶ CSJ Sala Civil. Exp. N° 11001-31-03-035-2006-00403-01 del 31 de agosto de 2012. MP Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

a la espera del paso del tiempo, de la ratificación o del cumplimiento de las obligaciones nacidas del acto, aunque fuere nulo”.

(...)

En punto del referido “interés”, es del caso precisar que la estructuración del mismo, para que legitime al tercero en la petición de “nulidad absoluta” de un pacto en el cual no intervino, a más de económico, debe de ser serio, concreto, actual y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquel haga parte, e igualmente que en tal nexo tenga incidencia tanto el contrato cuestionado, como la sentencia que deba emitirse en el juicio de invalidez. Al estudiar el sentido del canon 1742, anteriormente transcrito y en particular el significado de “la expresión ‘interés’, como fundamento legitimante de los terceros”, la Corte en fallo de 18 de agosto de 2002 indicó:

“La doctrina y la jurisprudencia chilena al examinar texto similar al colombiano (Art. 1683 del C.C. Chileno), han estado de acuerdo en que la norma se refiere a quienes tienen un interés económico o patrimonial en la declaración de nulidad absoluta, o sea a quien derive de la satisfacción de la pretensión un beneficio pecuniario, quedando excluido, según lo dice Claro Solar, el interés puramente moral porque éste es el que motiva la declaración por parte del ministerio público.

“Esta Corporación, también ha precisado que el interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado (...). Desde luego que el ‘interés’ al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiéndose por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros (Cas. Civil. Sent. 031 de 2 de agosto de 1999)”⁷.

(...)

En relación con la calidad de que se viene hablando, téngase en cuenta lo comentado en fallo de 14 de octubre de 2010, exp. 2001-00855-01, al indicar que “[l]a legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (...), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (...), en tanto, ‘según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (...), por lo cual, ‘el juzgador debe verificar la legitimatío ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (...).»

⁷ El subrayado corresponde al texto original.

Conforme al derrotero jurisprudencial anotado, se colige que, en el *sub judice* el demandante no se encuentra legitimado para reclamar la nulidad del negocio jurídico celebrado entre los demandados, dado que, el interés de aquél no reúne las condiciones requeridas para reconocerle esa circunstancia, pues, el presunto beneficio que eventualmente adquiriera el actor no es concreto, serio, ni actual.

En efecto, el demandante es ajeno al contrato cuya nulidad reclama, ya que, además de encontrarse demostrado su celebración entre los demandados en virtud de la autonomía de la voluntad privada y la relatividad que envuelven los contratos, el bien inmueble objeto de compraventa para la fecha del negocio jurídico, se encontraba en cabeza del señor Calixto de Jesús Oviedo Morales (q.e.p.d.) y, al margen de que se comparta la actuación del apoderado general del propietario, lo cierto es que, de no efectuarse la compraventa, la titularidad del dominio de la cuota parte en disputa recaería en los herederos determinados e indeterminados del causante.

En ese orden de ideas, solo los intervinientes en dicho negocio, les concierne impetrar la nulidad del precitado negocio jurídico bajo el argumento de un reproche económico o pecuniario como lo ha pregonado la jurisprudencia arriba citada.

Y, a pesar de que el demandante manifieste que tiene interés en este proceso por la posesión que alega tener sobre una cuota parte del inmueble dado en venta, lo cierto es que salta a la vista la ausencia del interés económico o patrimonial para demandar la nulidad del mentado contrato en el que él no es parte, en consideración a que, aun aceptándose su condición de poseedor del referido bien, la misma no resulta afectada por el hecho de que el bien haya mutado de propietario a causa de tradiciones suscitadas por modos derivados y no originarios de dominios; salvo el caso que el nuevo propietario o adquirente, lo haya sido una entidad pública, pues haría entonces imprescriptible el bien frente a posesiones con términos de prescripción no completados, más

no es esto lo acontecido en el caso de marras, en tanto, el título traslativo de dominio (contrato de compraventa) lo fue a favor de particulares.

Tesis que, esta misma Sala adoptó en un caso de similares contornos al aquí examinado. En aquella ocasión, el demandante en su calidad de poseedor pretendía la nulidad absoluta de un acto de donación en el cual no intervino. (Vid. Radicación n.º 23 417 31 03 001 2019 00137 01 Folio 153-23. Proceso verbal de nulidad de escritura pública adelantado por Jamilton Álvarez contra Yamira Behaine Urango y otros. Acta 119 del 27 de septiembre de 2023)

Ahora bien, el censor en la sustentación del recurso, trae a colación la Sentencia del 2 de agosto de 1999 Expediente 4937 con ponencia del H.M. Dr. José Fernando Ramírez en la que dicha Corporación estimó que, el demandante en su condición de poseedor si tenía interés en solicitar la nulidad de una compraventa, sin embargo, tal decisión no puede analizarse de manera general, habida cuenta que, en el asunto examinado por la Corte, la compraventa se efectuó al municipio de Manizales, y, al tener el dominio un ente público, el inmueble se convertía en imprescriptible, lo que en efecto, produjo una consecuencia negativa en el patrimonio de aquél pretensor.

Dijo la Corte en la prenotada decisión: *«En esta afección, radica entonces, el interés jurídico del demandante para pretender la nulidad absoluta del contrato de compraventa que involucró el sector del inmueble por él poseído, porque en tanto ese contrato conserve su validez y con ella la de la tradición efectuada al municipio codemandado, la pretensión de usucapión carece de tutela jurídica»*

En el *sub judice*, el negocio jurídico se efectuó entre particulares, no así, con una entidad del Estado y, en virtud de ello, el inmueble conserva su naturaleza de prescriptible, de modo que, la jurisprudencia citada por el apelante no es posible aplicarla al presente asunto.

Analícese por ejemplo el certificado de libertad y tradición visible a fº 3 a 7 del archivo *04EscritoSubsanacionDemanda.pdf* del cuaderno principal. Se evidencian las tradiciones que en cuota parte efectuó en

vida el señor Oviedo Morales; por lo tanto, si se declarara la prosperidad de las súplicas de la demanda, la consecuencia sería retrotraer las cosas a su estado original, es decir, el inmueble entraría nuevamente al patrimonio del señor Calixto Oviedo, o, más específicamente para este caso, a la masa sucesoral que disputarían sus herederos determinados e indeterminados.

Nótese también que el actor alega; inclusive suma de posesiones. La posesión que presuntamente tenía su difunta madre, Ana María Luna de Cotuaz, la de Milton Luis Méndez Oviedo posteriormente cedida a Senobia del Carmen Ruíz, y la de él. Luego, no bastaba con impetrar la presente acción bajo el abrigo de meras expectativas, que, a lo sumo deberán debatirse en un proceso de pertenencia tal como lo indicó el juzgador de primer nivel, en tanto, la posesión no se trata propiamente de un derecho, sino de un hecho porque ésta corresponde a la aprehensión física y voluntaria de una cosa para someterla a su interés, inicialmente para conservarla o disponer de ella; por ende, para adquirir el pleno dominio se requiere de resolución judicial que así lo declare.

Así las cosas, la Sala concluye que, cuando el demandante inició este litigio, carecía de interés y, en consecuencia; no podía demandar la nulidad del citado acto jurídico, por ausencia de legitimidad y, por esas razones, los cargos no salen avante.

5.6.- Esa falta de legitimación libera a esta Sala de analizar los demás argumentos planteados por la parte recurrente, respecto de si se estructuró la nulidad absoluta de la compraventa objeto de censura.

5.7.- Conclusión.

En consecuencia, de todo lo razonado, el embate formulado para combatir la sentencia no prospera y, por ello, la Sala deberá confirmar en su integridad la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia, habida cuenta que, en auto adiado 12 de julio de 2022 se le concedió al demandante amparo de pobreza.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA-CÓRDOBA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia adiada 5 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO VERBAL DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA** adelantado por **RUGERO ANTONIO COTUAZ LUNA** contra **TEODORO IBAÑEZ PRADA Y OTROS**.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado