

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

Sentencia Familia

23 DE SEPTIEMBRE DE 2020

RAD: 44-430-31-84-001-2017-00129-01 Proceso Verbal –Reconocimiento de la Unión Marital de Hecho promovido por ELIA MARIA PALMAR MEDINA contra JULIANA MADERA PALMAR Y OTROS

OBJETO DE LA SALA

Hoy, 23 de Septiembre de 2020, siendo las 2:30, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de Agosto de 2019 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

La promotora de la demanda, solicitó, en síntesis:

1. La declaración de la existencia de la unión marital de hecho entre la demandante señora **ELIA MARIA PALMAR MEDINA** y el señor **RAFAEL ENRIQUE MADERA ORTIZ (Q.E.P.D)**.
2. La declaración de la sociedad patrimonial, consecuencia de la pretensión anterior.
3. Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, expresó:

1. La señora **ELIA MARIA PALMAR MEDINA** y el señor **RAFAEL ENRIQUE MADERA ORTIZ (Q.E.P.D)**. conformaron una unión de vida estable conviviendo bajo el mismo techo, de forma ininterrumpida, con ayuda reciproca.
2. Dicha unión perduró por más de 2 años, esto entre el 15 de febrero de 2015 y la fecha del deceso del compañero 19 de mayo de 2017.
3. De dicha unión procrearon una hija, menor de edad a la fecha del deceso.
4. Los compañeros durante su unión se dieron tratamiento de tales, de forma pública y en privado, en el entorno social y familiar.

La demanda es dirigida contra hija menor del compañero fallecido; la cual resulta representada por su señora madre **KANDRY ANAY DONADO MAHECHA**.

Trámite de primera instancia

La demanda es admitida (el 36), notificada personalmente (fl 39), después de surtir el ritual procesal exigido, se notificó *curador-Ad-litem* a los posibles interesados indeterminados (fl 60). Al contestar la demanda (fl 46-52) se pronunció frente a los hechos diciendo no constarle los constitutivos de la unión marital, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Formula la excepción de fondo que denomino **INEXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO**, fundándola en la falta de legitimación en la causa por activa, aludiendo al hecho de la señora **ELIA MARIA PALMAR MEDINA**, al momento de denunciar el fallecimiento de su compañero, empleó una identificación colombiana, y al presentar la demanda lo hace en calidad de venezolana, utilizando un pasaporte de esa nacionalidad, razón por la cual **le asiste probar que es la misma persona**. Añade que las firmas que se plasman en el registro civil de nacimiento **A.C.M.D**, y las firmas de las escrituras aportadas, “no compaginan”.

Los curadores, contesta la demanda (fl 61-62) por la menor **J.M.P**; (64-65) por los indeterminados, manifestando no constarle los hechos; sin oposición a las pretensiones.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Después de atender el examen de los requisitos formales, y hacer recuento doctrinario y jurisprudencial, además de analizar el acervo probatorio allegado legalmente al proceso, encuentra que efectivamente se reúnen los presupuestos para declarar la unión marital de hecho deprecada. En torno a la excepción de fondo planteada el despacho de origen determinó *“con todo, y tal y como se refirió el apoderado judicial de la parte pasiva en sus alegaciones, no existe controversia respecto de la convivencia de la pareja, o por lo menos no se probó por la parte demandada, que entre el hoy fallecido y la demandante no se hubieran acreditado los requisitos de convivencia permanente para que se constituya la unión marital de hecho. No alegó ni mucho menos demostró el extremo pasivo, que la persona que como demandante compareció al proceso NO era quien convivió con el señor*

MADERA ORTIZ, tampoco desvirtúan que el tiempo de convivencia de la pareja fuera inferior al que se indicó en el libelo inicial...

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandada, interpone recurso de alzada contra la decisión, en la cual alega como motivo de inconformidad:

*“teniendo como fundamento lo siguiente, primero que todo, al despacho no le pareció que de la falta de identidad plena por parte de la demandante cuando en la demanda que formula la demanda (sic) con un pasaporte y una cedula Venezolana, manifiesta el despacho que ese es su nombre y su número de cedula e igualmente la reparación se hizo a través de una excepción a la que el despacho no le dio la correspondiente validez teniendo en cuenta de que (sic) se planteó de fondo y no como excepción previa, lo indicado en la razón especial que en los procesos de esta índole se tiene que toda persona tiene que estar identificada de forma plena. La parte demandada se ha preguntado e insinuado al despacho porque razón la señora **ELIA** no se ha identificado con su cedula colombiana si ella está en territorio colombiano y siempre se ha manifestado la misma circunstancia durante todo el desarrollo del proceso. Si usted analiza los escritos que se presentaron ahí se identifican plenamente en la contestación de la demanda cuales son los documentos en los cuales esta persona actúa como venezolana y cuáles son los documentos que actúa como parte colombiana...”*

“Lo que estamos alegando es que existe una falta de identidad por la parte demandante, es que la parte demandante inicia su demanda donde consta que fue con una cedula y un pasaporte y nos preguntamos por qué no lo inicio con la cedula colombiana...”

“Nos preguntamos ¿Quién está demandando? Cuando se haga el reconocimiento pleno bajo la identidad ¿a quién se lo hacemos? A la ¿Elia venezolano la colombiana?”

Al no realizar un reparo específico, puntual y concreto, este Tribunal sustrae del planteamiento realizado en la oportunidad de formular reparos y de la contestación de la demanda donde responde los hechos y plantea la excepción de fondo, lo siguiente:

- Existe falta de legitimación en la causa por activa, puesto que la demandante emplea para la presentación de la demanda y su trámite identidad de ciudadana venezolana, cuando de los documentos aportados como pruebas se extrae que tiene cedula colombiana; lo cual impide determinar cuál es la verdadera identidad de la parte demandante, enervando la posibilidad de dirimir el asunto, pues adolecería de un presupuesto procesal esencial.

CONSIDERACIONES

Visto que la sustentación y los argumentos del no recurrente se encuentran ajustados a los reparos previos este Tribunal entra a decidir de fondo el asunto.

Presupuestos Procesales

Se encuentran cumplidos los presupuestos procesales, además se afirma que las partes están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, se vincularon los indeterminados en debida forma, además de surtirse el trámite por el rito especificado en la ley, por tanto, no se observan causales de nulidad que puedan invalidar lo actuado

Conforme los principios de congruencia y consonancia, a fin de no desbordar la potestad del juez de segunda instancia, la inconformidad del apelante se circunscribe a este único problema jurídico

Problema jurídico.

¿Constituye falta de legitimación en la causa por activa el hecho que la señora **ELIA MARIA PALMAR MEDINA**, utilice su nacionalidad venezolana para tramitar un proceso jurisdiccional, cuando tiene nacionalidad colombiana, impidiendo que se logre su plena identidad dentro del proceso?

El fondo del Asunto.

El primero de los aspectos a abordar sería determinar que se conoce como falta de legitimación en la causa:

“la legitimación en la causa como elemento material para la sentencia de fondo estimatoria implica el examen de la titularidad del derecho sustancial invocado por el demandante que deberá ser resuelto en la sentencia. Significa la absoluta coincidencia entre la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial otorgada por el derecho de fondo”¹

De lo anterior resulta perfectamente procedente proponer como lo hizo el demandado en este caso, la duda respecto de la persona que demanda y la persona que efectivamente convivió con el señor **RAFAEL ENRIQUE MADERA ORTIZ**.

No comparte la posición con la *iudex A-quo*, al determinar que dicha excepción debió plantearse como previa, pues la inexistencia del demandante o demandado, (a la cual seguramente hace referencia la togada), es un presupuesto procesal de la acción, que busca examinar de manera preliminar la integridad **formal** de la demanda, evitando tramitar un proceso frente al cual **no existiría un destinatario final de la decisión judicial.**

¹ RICO PUERTA, Luis Alonso. *Teoría General del Proceso*, ed. Leyer, 3ra ed; 2013, pág. 506

Por el contrario, la falta de legitimación en la causa, es un cotejo entre lo formal y lo sustancial; y esto solo es posible en la etapa de la sentencia; (como regla general), pues es necesario validar las pruebas que acrediten la calidad del demandante (como en este caso, porque también podría funcionar en la vía pasiva).

Palabras más, palabras menos, es válido el planteamiento por la vía de excepción de fondo que hace el demandado de cuestionar si la señora **ELIA MARIA PALMAR MEDINA**, (demandante), es la misma que convivió con el señor **RAFAEL ENRIQUE MADERA ORTIZ**. (Titular del derecho sustancial); la teoría general del proceso lo exige como un presupuesto material para la sentencia de fondo estimatoria o como un presupuesto procesal de la pretensión; lo cual en últimas hizo la Juez, razón por la cual, pese a enunciar que debió solicitarse como previa, la resolvió en la sentencia dándole el tratamiento de fondo como lo pidió el demandado, con lo cual resguardó la sentencia de una posible nulidad.

Ahora bien, entendiendo que el planteamiento desde la perspectiva procesal es válido, se hace imprescindible tocar el nervio de la inconformidad; esto es si la presentación de la demanda bajo la nacionalidad venezolana, teniendo una cedula colombiana, impide determinar la identidad de la señora **PALMAR MEDINA**.

Sea de paso decir, que la enunciación de una doble nacionalidad, traída al debate por el apoderado judicial de la parte demandada, **jamás fue probada**; se basa ya en esta etapa en una simple especulación, pues decir que en la firma de la denuncia de la defunción de su compañero se identificó con un numero de cedula colombiana y no iniciar procesalmente su demostración, impide que hoy se diga que la demandante goza de una doble nacionalidad. **No es cierto, como lo afirma en la contestación de la demanda que debe la demandante probar que se trata de la misma persona.**

Quien trae el hecho y persigue su efecto es el demandado, por ende, le incumbe probarlo. Y esto es algo que no representaba mayor dificultad, solicitar la exhibición de la cedula colombiana, y cotejar con la base publica de la registraduría nacional del estado civil, sería suficiente para demostrarlo.

Siguiendo con el hilo, el planteamiento de la doble nacionalidad, de haberse demostrado, resulta igual de inocuo para alterar el resultado obtenido en el proceso; pues al parecer el recurrente confunde la nacionalidad con la identidad misma; es menester recordar que la nacionalidad es apenas **un atributo de la personalidad**, entre otros como el nombre, el domicilio, la capacidad, el patrimonio; por lo cual tener dos nacionalidades, no impide que la identidad y las facultades que emanan de la persona se vean restadas, puesto que la suma de estos atributos constituyen la identidad de una persona; de tal forma no resulta valido el cuestionamiento que hace el recurrente al determinar que a cual Elia se le adjudicaría el derecho si a la Venezolana o la Colombiana.

Por lo dicho anteriormente resulta indistinto, porque en caso que tuviera doble nacionalidad (lo cual ya se dijo, no se probó) la venezolana y la colombiana coincidirían en una misma persona; en este caso si la demandante opto por demandar con su nacionalidad venezolana, es libre de hacerlo, porque: 1. No está prohibido para un extranjero demandar. 2. Porque un colombiano puede contraer nupcias o convivir con un extranjero, sin prohibición legal. 3. Porque ser extranjero no disminuye la capacidad.

Si el demandante tenía duda al respecto que la demandante no era la misma compañera que convivió con el difunto, debió procurar demostrarlo, (ejemplo: homonimia entre una colombiana y una extranjera, por decir algo) *contrario sensu* en el proceso, hay orfandad probatoria en este sentido.

Y de la prueba presentada no se contradijo a favor de la teoría del demandado, pues dentro del traslado se aportaron fotos de la pareja, las cuales no merecieron reparo alguno; se certificó un hijo común de la pareja, aportando el registro civil, el cual no fue tachado; se reportaron testigos que dieron fe de la convivencia de la pareja y **no se conainterrogo tratando de enjuiciar la identidad de la demandante,** no existió ningún despliegue probatorio, ni siquiera una enunciación o indicio de cómo o en que forma la demandante podría ser persona diferente a la cual fue compañera del señor **RAFAEL ENRIQUE MADERA ORTIZ.**

La actitud procesal del demandado, no fue más que el lanzamiento de una caña de pesca con un anzuelo sin carnada.

Concluyendo de esta forma los motivos por los cuales debe ratificarse en pleno la decisión de la Juez de primera instancia.

Al no prosperar el recurso, costas en esta instancia, artículo 365 C. G. del P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR plenamente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao de fecha 8 de agosto de 2019, en proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho adelantada por la señora **ELIA MARIA PALMAR MEDINA**, en contra de la menores **J.M.P** y **A.C.M.D** e indeterminados.

SEGUNDO: COSTAS: Se fijan agencias en derecho por el valor de 2 SMLMV, en contra de la parte recurrente y a favor del demandado, liquídense en forma concentrada en el juzgado de origen.

TERCERO: Devolver el expediente al juzgado de origen, previa desanotación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

La presente providencia queda notificada en estados a las partes.

No siendo otro el objeto de la presente, se da por concluida siendo el 23 del mes de septiembre de 2020 y se procede a firmar el acta respectiva por quienes en ella hemos intervenido.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.