

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0176

Fecha 21-10-2022

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300220190028401	Verbal	JOSE RAMIRO VILLA MARTINEZ	MARIA JOSE OCAMPO PARRA	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 21-10-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	20/10/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300220190028401	Verbal	JOSE RAMIRO VILLA MARTINEZ	MARIA JOSE OCAMPO PARRA	Auto señala agencias en derecho FIJA AGENCIAS EN DERECHO \$1.000.000 A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA. (Notificado por estados electrónicos de 21-10-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	20/10/2022			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05837318400120190005701	Ordinario	ELSI YASMINA SANCHEZ RENTERIA	HEREDEROS DE ISAAC SMITH RIVAS	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. (Notificado por estados electrónicos de 21-10-2022, ver enlace <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132</a> )	20/10/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

<b>Sentencia N°:</b>	P-044
<b>Magistrada Ponente:</b>	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
<b>Proceso:</b>	Verbal - Unión marital de hecho entre compañeros permanentes
<b>Demandante:</b>	Elsy Yasmina Sánchez Rentería
<b>Demandado:</b>	Herederos determinados e indeterminados de Isaac Smith Rivas
<b>Origen:</b>	Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo
<b>Radicado 1ª instancia:</b>	05-837-31-84-001-2019-00057-01
<b>Radicado interno:</b>	069-2020
<b>Decisión:</b>	Confirma íntegramente decisión apelada
<b>Tema:</b>	De los Presupuestos axiológicos de la Unión marital de hecho y de la carga probatoria de los mismos. De la carga probatoria y de la falta de prueba en este caso sobre la concurrencia de los requisitos para considerar que se formó unión marital de hecho con comunidad de vida permanente y singular que fuera capaz de competir con la unión marital que el causante había constituido legalmente con otra fémina. De la autonomía del Juez para limitar los testimonios si considera que los hechos se encuentran esclarecidos con el interrogatorio rendido por la parte, en desarrollo de los principios de autonomía y economía procesal. Del escenario procesal para objetar las agencias en derecho.

## **Discutido y aprobado por acta N° 336 de 2022**

Se apresta este cuerpo colegiado a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Ant.) el 19 de febrero de 2020, dentro del proceso **verbal con pretensión de declaración de existencia de unión marital de hecho entre compañeros permanentes**, instaurado por **Elsy Yasmina Sánchez Rentería** contra **Katty Alexandra Smith Herrera** en calidad de heredera y **Rosiry de Jesús Herrera Mercado** en calidad de compañera permanente del extinto **Isaac Smith Rivas** **Luís Alfredo Peinado Pinto** y contra herederos indeterminados del mismo.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. De la demanda.**

Mediante escrito presentado el día 14 de febrero de 2019 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo Ant., la demandante formuló las siguientes pretensiones:

**"PRIMERA:** Declarar que entre: **ISAAC SMITH RIVAS y ELSY YASMINA SÁNCHEZ RENTERÍA**, sí existió la **unión marital de hecho como compañeros permanentes**, durante 21 años.

**" SEGUNDA:** Que se sirva declarar que la unión marital de hecho entre **ISAAC SMITH RIVAS y ELSY YASMINA SÁNCHEZ** se inició el 6 de abril de 1996 hasta el día 09 de febrero de 2017 fecha del fallecimiento del compañero permanente **ISAAC SMITH RIVAS**.

**"TERCERA:** Que se condene en costas y agencias en derecho al oponente".

Las anteriores aspiraciones fueron sustentadas en los hechos que a continuación se compendian:

Entre la señora Elsy Yasmina Sánchez Rentería y el señor Isaac Smith Rivas se presentaron relaciones sexuales extramatrimoniales en unión marital de hecho desde abril 6 de 1996 hasta el 9 de febrero de 2017, cuando éste murió en la Clínica León XIII de Medellín, cuya convivencia se mantuvo durante 21 años y 10 meses, tuvieron como único domicilio el Municipio de Turbo y no procrearon descendencia.

El señor Isaac Smith Rivas laboró como docente en la Institución Educativa de Turbo desde el 16 de julio de 1975 hasta el 9 de febrero de 2017 cuando falleció y el 9 de abril de 2008 hizo declaración extraproceso en la Inspección Central de Policía de Turbo reconociendo la unión marital de hecho entre él y la señora Sánchez Rentería desde 1996.

El extinto Isaac Smith, al momento de su deceso no había cobrado sus cesantías definitivas como servidor del Estado en cabeza del municipio de Turbo.

Luego del fallecimiento del precitado Isaac Smith Rivas, se presentaron a reclamar sus prestaciones sociales y el seguro, Katty Alexandra Smith Herrera,

hija adoptiva; la demandante como compañera permanente y la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado también como compañera permanente; empero, la Secretaría de Educación solamente le pagó a Katty Alexandra el 50% de los derechos reclamados por el fallecimiento de Isaac Smith.

## **1.2. De la admisión y traslado de la demanda**

La demanda fue admitida mediante auto de marzo 28 de 2019, en el que se dispuso notificar y correr traslado de ella a las llamadas a resistir.

El 29 de abril de 2019 fueron notificadas en la secretaría del Despacho Rosiry de Jesús Herrera Mercado y Katty Alexandra Smith Herrera, a quienes se les corrió traslado de la demanda por el término de 20 días para ejercer su derecho de defensa y se les hizo entrega de copia de la demanda y de sus anexos<sup>1</sup>.

El emplazamiento de los herederos indeterminados de Isaac Smith Rivera se surtió en legal forma en la sección de avisos judiciales del diario "El Espectador" y en la página de la Rama Judicial, ninguna persona acudió al despacho manifestando ser heredero y/o interesado en esta causa litigiosa. Para su representación judicial se designó curador ad litem mediante proveído de junio 13 de 2019 y recibió notificación personal de la demanda el 17 de junio de la misma anualidad<sup>2</sup>

## **1.3. De la oposición**

Las dos accionadas determinadas, dieron respuesta a la demanda el 8 de mayo de 2019<sup>3</sup>, a través de apoderado judicial, quien dio por "ciertos" los hechos concernientes a que el causante no procreó hijos con la suplicante, así como al cargo de docente que en vida tenía el señor Isaac Smith y a que no había reclamado sus prestaciones sociales ante la correspondiente Secretaría de Educación, así como a su deceso, algunos de cuyos hechos tienen respaldo en información objetiva y otros en prueba documental incorporada en el libelo genitor.

---

<sup>1</sup> Folio 47 C-Ppal

<sup>2</sup> Folio 86 C-Ppal

<sup>3</sup> Folios 52 a 55 C-Ppal

Asimismo, el vocero judicial de las llamadas a resistir negó lo atinente a lo dicho en el libelo incoativo sobre la existencia de una unión marital del causante con la aquí pretensora y el domicilio de estos en Turbo, argumentando, en términos generales, que Israel Smith Rivera todo el tiempo sostuvo una unión marital de hecho con la convocada Rosiry de Jesús Herrera Mercado, conviviendo con ésta y con su hija Katty Alexandra Smith Herrera.

Igualmente, adujo no constarle el reconocimiento de la unión marital de hecho con la hoy reclamante, plasmada en declaración extraproceso por el extinto Isaac Smith R., el 9 de abril de 2008 en la Inspección Central de Policía de Turbo (Ant).

Asimismo, el togado de las convocadas se opuso a la prosperidad de las pretensiones, resaltando que no pueden coexistir dos "sociedades conyugales" (sic) de bienes, y en este caso particular la señora Herrera Mercado sostiene una relación de unión marital de hecho con el fallecido Smith Herrera desde 1992 como lo registra la escritura 161 de marzo 4 de 2008 y para enervar las mismas, propuso las siguientes excepciones de mérito:

*"INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO"*, con sustento en que al momento del deceso de Isaac Smith Rivas existía una "sociedad conyugal" (sic) vigente con Rosiry de Jesús Herrera Mercado, en virtud de la convivencia de estos en Turbo, quienes además constituyeron la unión marital por escritura pública #161 del 4 de marzo de 2008 otorgada ante la Notaría Única de Turbo, unión que se extendió hasta el 9 de febrero de 2017.

*"IMPOSIBILIDAD DE DISOLVER Y LIQUIDAR UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO EXISTENTE"*, respecto a lo que alegaron que no podían coexistir dos "sociedades conyugales" (sic) y por tanto no hay lugar a disolución y liquidación de la supuesta sociedad conformada con la actora.

Por su lado, el curador ad litem admitió los hechos atinentes a la calidad de docente y deceso del señor Isaac Smith Rivas y a las personas que se presentaron después de su muerte a reclamar las prestaciones del mismo, por estar respaldados estos acontecimientos en la prueba documental aportada y en relación con las restantes afirmaciones efectuadas en el libelo genitor dijo no constarle lo que en ellas se exponen.

Asimismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones hasta que la suplicante pruebe los supuestos fácticos que soportan sus aspiraciones; empero no propuso excepciones de ninguna naturaleza.

#### **1.4. De la restante secuencia procesal en la primera instancia hasta las alegaciones.**

Una vez contestada la demanda, el 11 de septiembre de 2019 se corrió traslado de las excepciones de mérito a la parte demandante, quien guardó silencio (fl. 90 C-Ppal).

Mediante auto de septiembre 17 de 2019 fue programada la audiencia inicial consagrada en el artículo 372 del CGP, en este proveído se hicieron las precisiones y advertencias contempladas en la norma citada y se decretaron las pruebas que cada una de las partes solicitó.

La audiencia inicial tuvo lugar el 15 de octubre de 2019; a ella acudieron las partes y sus mandatarios judiciales al igual que el curador ad litem de los herederos indeterminados del señor Isaac Smith Rivera.

No se dio curso a la etapa de conciliación en vista de la participación de personas indeterminadas representadas por curador ad litem, quien no está facultado para disponer del derecho litigioso<sup>4</sup>. El despacho interrogó a las partes sobre el objeto del proceso; asimismo, precisó los hechos objeto de controversia, evacuó la etapa de saneamiento sin hallar vicios que mancillaran el curso del proceso y finalmente decretó las pruebas deprecadas y algunas de oficio que consideró relevantes.

Ulteriormente, el 19 de febrero de 2020, se evacuó la audiencia de instrucción y juzgamiento<sup>5</sup>, en cuyo inicio (min 3:00), el juez de primera instancia tomó la decisión de prescindir de la totalidad de la prueba testimonial decretadas en el proveído de septiembre 17 de 2019, argumentando para ello que "*...los hechos fueron suficientemente esclarecidos con los interrogatorios rendidos por las partes en diligencia llevada a cabo el 15 de octubre de 2019*" y cuya decisión apalancó en las directrices del inciso 2º del artículo 212 del CGP<sup>6</sup> y

<sup>4</sup> Artículo 56 y Nral. 6º art. 372 CGP.

<sup>5</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento quedó consignada en tres audio-videos.

<sup>6</sup> Art. 212 inciso 2º "El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere

concedió a cada una de las partes veinte minutos para que presentaran sus alegatos de conclusión.

En sus alegaciones conclusivas, la parte actora fue lacónica y simplemente reiteró el pedimento de la demanda, que no es otro, que se declare que la demandante fue compañera permanente del extinto Isaac Smith Rivas durante un período de 20 a 22 años, unión que quedó certificada en una declaración rendida, bajo la gravedad del juramento, en la Inspección Central de Policía de Turbo (Ant).

A su turno, el apoderado de las llamadas a resistir pidió denegar las pretensiones de la señora Elsy Yasmina y al efecto señaló que la escritura pública 161 de marzo 4 de 2008 contiene la declaración de los otorgantes Rosiry de J. Herrera Mercado e Isaac Smith Rivas acerca de la existencia de la unión marital de hecho, la que fue reconocida por la misma accionante en el interrogatorio de parte por ella rendido, a más que en la historia clínica de éste siempre aparece aquella como su acompañante y finalizó indicando que *"la ley no permite la duplicidad de uniones maritales de hecho..."*.

El curador ad litem, luego de exponer acerca de los elementos sustanciales que estructuran la unión marital de hecho, manifestó que se acoge a la decisión que llegare a adoptar el despacho.

#### **1.4. De la sentencia de primera instancia.**

El 19 de febrero de 2020, fue proferido el fallo de primera instancia donde se resolvió lo siguiente:

*"PRIMERO: Declarar probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO propuesta por la parte demandada, por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.*

*"SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído*

---

suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso"

*"TERCERO: Se condena en costas a la parte demandante y como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente*

*"CUARTO: la presente diligencia se notifica por estrados".*

En la parte considerativa de la providencia el *A quo* realizó un recuento del acontecer procesal, hizo alusión a los presupuestos fácticos y axiológicos de la unión marital de hecho consagrados en la Ley 54 de 1990 e igualmente, analizó a la luz de la sana crítica la prueba documental adosada con la demanda y la contestación, así como la única prueba testimonial recaudada, consistente en los interrogatorios exhaustivos formulados por el despacho a la accionante Elsy Yasmina Sánchez Rentería y a las demandadas Rosiry de Jesús Herrera Mercado y Katty Alexandra Smith Herrera, estas dos últimas en sus calidades de compañera permanente y heredera determinada, respectivamente, del fallecido Isaac Smith Rivas.

Al valorar el acervo probatorio, el *judex* consideró que no se demostró la convivencia marital entre la señora Sánchez Rentería y el señor Smith Rivas, conclusión a la que arribó teniendo en cuenta, esencialmente, lo expresado por la actora en el interrogatorio de parte, quien reconoció que cuando ella inició una relación sentimental con Isaac Smith Rivas, éste le dijo que tenía otra mujer y con ella constituyó formalmente una unión marital de hecho mediante escritura pública 161 de marzo 4 de 2008 de la Notaría Única de Turbo Ant., declaración esta que fue confrontada por el *Juzgador* con la prueba documental adosada en debida forma con la contestación de la demanda, luego de lo cual el *iudex* encontró de gran relevancia la confesión efectuada por la misma suplicante sobre el hecho que el causante tenía conformada una unión marital con la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado.

De tal suerte, el fallador declaró probada la excepción de mérito denominada: *"inexistencia de la unión marital de hecho"*, cimentada en la ausencia de todos los requisitos sustanciales de la unión marital, especialmente la singularidad y permanencia entre Isaac Smith Rivas y Elsy de Jesús Sánchez Rentería; y en cuanto a la segunda excepción no emitió ningún pronunciamiento ya que en la demanda no se solicitó la declaración de existencia de sociedad patrimonial.

Finalmente, el fallador condenó en costas a la parte actora y fijó un salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.



### **1.5. De la Impugnación**

Inconforme con la sentencia, el extremo activo protestó la decisión, los argumentos de su disenso se escucha a partir del minuto 43:50:

Dijo que durante los años 1996 a 2017, el señor Isaac Smith iba donde la demandante y permanecía un tiempo con ella y que está demostrado que él sí tenía esa unión marital por desprenderse ello de la declaración extrajuicio en la que dicho señor puso de manifiesto que él tenía una unión marital con Elsy Yasmina Sánchez Rentería.

Añadió que durante el tiempo que Isaac Smith vivía con la compañera anterior, es lógico entender que ya tenía dos relaciones y nunca se va a entender que un hombre solo puede tener una compañera permanente, pues eso no es lo que dice la ley, ni que por obligación tiene que tener exclusivamente una sola compañera, pues puede tener 2, 3, 4; ya que la ley lo que establece es que a partir de los dos años se forma unión marital, que incluso ha podido tener otras compañeras permanentes y eso no se desconoce porque no lleven dos años o porque haya declarado la unión marital de hecho con la primera mujer que tuvo. De tal manera, hizo énfasis en que Elsy Yasmina sí era compañera permanente del fallecido Isaac Smith.

Finalmente, el reproche de la sedicente se hizo extensivo al valor de las costas, ya que en su sentir no hubo gastos, ni hay soporte de los mismos, pues todas las personas viven en el municipio de Turbo y, por tanto, no comprende que son las erogaciones, por lo que adujo que la suma de un salario mínimo mensual legal vigente fijado como agencias en derecho es exagerado y excesivo para una persona que nada ha implementado en el proceso.

Con fundamento en lo anterior, la parte recurrente adujo que "el objetivo es que se hagan unas modificaciones al fallo que se acaba de anunciar"

El recurso fue concedido por el *A-quo* en el efecto suspensivo, ordenándose la remisión del expediente a este Tribunal.

### **1.6. Del trámite ante el ad quem**

Por reparto, el conocimiento del asunto le correspondió a la Magistrada sustanciadora, quien mediante auto del 28 de octubre de 2020 admitió el

recurso de alzada en el efecto suspensivo y se ciñó a lo reglado en el Decreto 806 de 2020<sup>7</sup>, dándole curso a lo establecido en el inciso 2º del numeral 5º del artículo 327 del CGP, esto es, a que la sustentación del recurso de alzada se realizara de manera escrita, para cuyos efectos se concedió a la recurrente el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado para ejercer el derecho de contradicción, oportunidad en la que los intervinientes se pronunciaron, a través de sus apoderados judiciales, así:

**1.6.1)** El polo activo expuso que el 9 de enero de 2020 se realizó audiencia de juzgamiento y se aplazó para febrero 19 de la misma anualidad; cuya reanudación fue precedida por otro juez, quien manifestó que no requería la declaración de los testigos solicitados, desestimando la prueba testimonial solicitada por la parte actora, produciendo un desequilibrio en las actuaciones.

Añadió que el abril 9 de 2008, el señor Isaac Smith Rivas declaró extraprocesalmente, ante la Inspección Central de Policía de Turbo Ant., la existencia de la unión marital de hecho que tenía con Elsy Yasmina Sánchez Rentería, con inicio en 1996 y que para la fecha de tal declaración extraprocesal llevaban 12 años de convivencia.

Asimismo, el censor reprochó que el juez haya discurrido que el señor Isaac Smith no podía tener dos compañeras permanentes y arbitrariamente profirió sentencia declarando que la demandante no era su compañera permanente, violando con ello la esfera privada de las personas y su intimidad, dado que todas las personas tienen derecho a una intimidad personal y familiar y a su buen nombre.

Insistió que en este caso se presentó convivencia simultánea del señor Isaac Smith Rivera con las señoras Elsy Yasmina Sánchez Rentería y Rosiry de Jesús Herrera Mercado, puesto que ambas dijeron haber convivido con el causante cinco años anteriores a su deceso.

Resaltó que el 27 de febrero de 2018, la Secretaría de Educación y Cultura de Turbo negó derecho de sustitución pensional a Rosiry Herrera Mercado suspendiendo el pago por la existencia de convivencia simultánea.

---

<sup>7</sup> Decreto 806 de 2020. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Añadió que el juzgado omitió analizar que el abogado de Rosiry Herrera Mercado presentó copias incompletas de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, configurándose con ello una causal de inadmisión de la demanda de sustitución pensional por parte del Juzgado Primero Administrativo de Turbo.

Finalmente, solicitó que la sala derogue o modifique el fallo de primera instancia y declare que Elsy Yasmina Sánchez Rentería fue compañera permanente de Isaac Smith Rivas durante 21 años hasta el día de su deceso y que se ordene el pago y reconocimiento de la pensión de sobreviviente, del retroactivo y de las prestaciones sociales en cuantía del 50%.

**1.6.2)** El vocero judicial de las demandadas determinadas aprovechó la oportunidad para pronunciarse sobre los argumentos de la alzada, así:

Arguyó que el juez de la causa se basó en las directrices del art. 278 del CGP con respeto al principio de celeridad al proceso y con fundamento en las pruebas allegadas, tomó la decisión de no agotar las etapas procesales.

Señaló que Isaac Smith Rivas siempre convivió con la señora Rosiry Herrera Mercado y con su hija Katty Alexandra Sánchez Herrera y así se hizo saber con la escritura 161 a través de la cual quedó plasmada la constitución de su unión marital de hecho.

Además, que el juez aplicó el principio de economía procesal al tener en cuenta la confesión efectuada por la señora Elsy Yasmina Sánchez en el interrogatorio absuelto y dictó la sentencia dentro de los términos legales.

Asimismo, el replicante hizo énfasis en que no se ha presentado convivencia simultánea del hoy causante con la accionante y la convocada Rosiry Herrera, circunstancia que se desprende de los interrogatorios vertidos por ambas partes y agregó que la Secretaría de Educación y Cultura de Turbo no ha negado el derecho de la sustitución pensional a la precitada Rosiry, puesto que solamente dejó en suspenso el mismo, ante la petición de la señora Elsy Yasmina Sánchez de reclamarla sin tener derecho.

Insistió en los medios exceptivos de inexistencia de la unión marital de hecho porque quedó desvirtuado que entre la peticionaria e Isaac Smith Rivas haya

existido una relación de carácter singular ya que la misma Elsy Yasmina se refirió a la señora Rosiry Herrera Mercado como "la señora de don Isaac".

Resaltó que Rosiry de Jesús e Isaac Smith se encontraban unidos de cuerpos, vivían juntos con su hija Katty Alexandra, de lo cual tuvo conocimiento la demandante, por lo tanto, era imposible que Isaac, al no estar unido de cuerpo con la suplicante constituyera una unión marital con ella.

Adicionalmente, expuso que la singularidad de una relación no se mina con actos de infidelidad, dado que la permanencia de la relación marital alude a la prolongación de la convivencia entre la pareja y genera estabilidad y excluye las relaciones transitorias, ocasionales o esporádicas.

Remembró que en el interrogatorio que le fue formulado por el despacho a la señora Elsy Yasmina, ésta dijo que Isaac Smith pernoctaba donde ella los fines de semana y las vacaciones, pero no era constante, porque él no iba a abandonar a Rosiry, dejando claro que su relación con Isaac era ocasional y esporádica y no se puede predicar el carácter de permanente.

Finalmente, solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado y consecuentemente se ordene el pago de la pensión de sobreviviente a cada una de las demandadas en un 50%.

**1.6.3) Réplica a la apelación por el curador ad litem.** Por su lado, el auxiliar de la justicia adujo que luego de estar de acuerdo con lo acontecido en las dos audiencias, la declaración extraproceso no es un medio para declarar la unión marital de hecho, dado que este documento apenas es un indicio de lo alegado.

Respecto de la permisión de la pluralidad de relaciones, señaló que los requisitos sustanciales de la ley 54 de 1990 la repelen.

Señaló que el juez tomó su decisión sin apartarse de la norma que regula la declaratoria de unión marital de hecho, e igualmente alegó que la cohabitación que se presente de manera casual o esporádica no es constitutiva de unión marital.

Indicó que los interrogatorios arrojan como resultado la existencia de relaciones simultáneas de Isaac Smith Rivas con Rosiry de Jesús Herrera

Mercado y Elsy Yasmina Sánchez Rentería; pero, lo cierto es que con el interrogatorio absuelto por la demandante no se puede establecer la convivencia continua y permanente que vislumbrara una verdadera unión marital de hecho con ella; mientras que la demandada logró probar la unión marital y relación de convivencia y permanencia entre ella y el extinto Isaac Smith.

Finalmente manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la accionante; sin embargo, se acoge a la decisión que adopte el Tribunal.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Requisitos formales**

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

Sobre el particular, se hace necesario señalar, que le asistió competencia al juez de primer grado para conocer del proceso, ya que la naturaleza del asunto y el domicilio de las partes, le endosaron la competencia funcional y territorial, de conformidad con lo reglado en el numeral 20 del artículo 22 y en el numeral 1º del artículo 28 del CGP. En cuanto a los sujetos procesales, se tiene que estos detentan capacidad para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva. De igual manera, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda restringida a las inconformidades de la parte recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 328 del CGP, la que se concreta a los reparos expuestos por el polo activo en los numerales 1.5) y 1.6) de este proveído, específicamente a la desestimación de la pretensión de

declaración de unión marital de hecho que dice la parte sedicente, se dio entre la demandante y el extinto Isaac Smith Rivas y al reproche que se formula al monto de la condena en costas. La sala también hará mención acerca de la prescindencia de toda la prueba testimonial por el A-quo.

## **2.2. De la pretensión Impugnaticia**

En el sub-lite, el extremo recurrente pretende la derogatoria o modificación del fallo de primera instancia, a fin que se declare que la suplicante y el óbito Isaac Smith Rivas fueron compañeros permanentes durante 21 años; así mismo para que se ordene el pago y reconocimiento de la pensión de sobreviviente, del retroactivo y de las prestaciones sociales en cuantía del cincuenta por ciento.

## **2.3. Problema Jurídico**

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del recurrente, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) Deberá verificar si entre la señora Elsy Yasmina Sánchez Rentería y el extinto Isaac Smith Rivas, se dio una relación en la que convergen todos los elementos sustanciales de la ley 54 de 1990 constitutivos de una unión marital de hecho y que esta se presentó de manera simultánea con la unión marital de hecho que constituyó formalmente con Rosiry de Jesús Herrera Mercado.

(ii) Sin ser objeto de los reparos efectuados a la sentencia el día de la audiencia, pero que sí fue mencionado en la sustentación del recurso de apelación, se analizará si la decisión del A-quo, de abstenerse de practicar la prueba testimonial solicitada por ambas partes, atenta contra el debido proceso o si tal decisión se instala en la esfera de la independencia y autonomía que la Constitución Política les atribuye a los jueces de la República.

## **2.4. Análisis del caso de cara a lo probado**

La controversia sometida a estudio halla su solución normativa en el artículo 42 de la Constitución Política y en la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente

por la Ley 979 de 2005, debiendo señalarse que tanto el inciso 2º del artículo 7º como el párrafo del artículo 8º de la ley 54/90 fueron derogados por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

Así el artículo 42 de nuestra Carta Magna establece la familia como núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En concordancia con el citado precepto constitucional, reposa en el plexo normativo de nuestro país la Ley 54 de 1990 *"Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"* que otorgó tutela jurídica a dichas uniones, siempre que cumplan los requisitos exigidos en ella, y cuya normatividad fuera modificada de manera parcial por la Ley 979 de 2005, señalándose que con la expedición del estatuto primigenio que regenta la materia, el legislador tuvo por finalidad regular las uniones con comportamientos maritales que no estuviesen precedidas de vínculo conyugal, para ello no sólo entró a definir su alcance, sino además, las condiciones necesarias para su declaración y reconocimiento, mientras que por virtud de la Ley 979 se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

En armonía con la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, se colige que los requisitos para que exista unión marital de hecho, son:

**1. Comunidad de Vida:** implica cohabitación o convivencia bajo el mismo techo, sin que sea suficiente que mantengan constantemente relaciones sexuales en el lugar de habitación de uno de ellos o en cualquier otro lugar. Necesariamente la pareja debe exhibir y mostrar una comunión que proyecte en la sociedad el deseo reluciente de construir mancomunadamente un proyecto de vida.

**2. Inexistencia de Matrimonio entre la Pareja Heterosexual u Homosexual:** es necesario el cumplimiento de este requisito, pues de subsistir el vínculo matrimonial la normatividad aplicable sería la del contrato de matrimonio.

**3. Que esa Unión sea Permanente:** esto es, que se conserve en el tiempo sin interrupción, sin perjuicio que para efectos patrimoniales perdure por lo menos dos años, que es el mínimo de tiempo previsto en la ley tal como lo prevé el artículo 2º, literal a.

**4. Que la Unión sea Singular:** refiere a que ninguno de los convivientes puede tener simultáneamente iguales relaciones maritales permanentes con otra persona, comportando este elemento fidelidad entre la pareja para que sean tenidos como compañeros permanentes; ya que, si la relación es esporádica, circunstancial o momentánea, tal situación descarta la existencia de una unión marital de hecho entre las personas que cumplan los anteriores requisitos.

**5. Que la unión marital que se reclama** exista en el momento de entrar en vigencia la Ley 54 de 1990 o se inicie con posterioridad.

Por su parte el artículo 2 de la precitada ley consagra los requisitos para que **exista sociedad patrimonial** entre compañeros permanentes a saber:

1. Que se conjuguen los requisitos necesarios antes indicados, para que exista la unión marital de hecho.
2. Que tal unión haya perdurado por lo menos durante dos (2) años continuos.
3. Que entre los compañeros maritales no exista impedimento legal para contraer matrimonio entre ellos, advirtiendo que, de no ser así, esto es, de existir impedimento legal en uno o en ambos para casarse entre sí, se requiere que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas, sin que actualmente pueda exigirse que haya sido la disolución por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho<sup>8</sup>.

Vale resaltar, entonces, que opera la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes consagrada en el artículo 2º de la citada normatividad en aquellos casos en que se cumplieren los requisitos allí señalados, por lo que hay lugar a declararla judicialmente en tales eventos.

---

<sup>8</sup> Sentencia C-193 de 2016



Se trata de una presunción legal, que admite prueba en contrario y que opera solamente cuando exista plena prueba de la unión marital de hecho.

Es claro entonces, que acorde a la doctrina y jurisprudencia reiterada al respecto, que la unión marital de los compañeros permanentes es de hecho, pero la sociedad patrimonial que se forma entre ellos es de derecho porque lo consagra la ley. De tal suerte que una es la figura de la unión marital de hecho y otra la de la sociedad patrimonial, pero se interrelacionan entre sí, pues la segunda no puede darse sin la primera, aunque la unión marital si puede presentarse sin que necesariamente se constituya sociedad patrimonial precisamente por no estar circunstantes los requisitos necesarios para ello.

En este punto es importante señalar que, visto el escrito de demanda, la accionante **no pretende** la declaración de la sociedad patrimonial que haya podido surgir de la convivencia que dice haber sostenido con el señor Isaac Smith Rivas durante 21 años; solo anhela la declaración de la existencia de unión marital de hecho en virtud de la convivencia que se dio entre ella y el señor Rivas entre el 6 de abril de 1996 y el 9 de febrero de 2017.

Atendiendo a que el reproche de la parte apelante se finca en la prosperidad de la excepción de inexistencia de la unión marital de hecho que propuso el extremo pasivo, con lo que no estuvo de acuerdo, porque en su sentir, tal y como se desprende de los argumentos de la impugnación sí hubo una convivencia entre Elsy Yasmina Sánchez Rentería e Isaac Smith Rivas, la cual fue simultánea a la que éste tenía constituida con la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado, se apresta esta Colegiatura a abordar el examen del problema jurídico planteado para adoptar la decisión que corresponde a esta instancia, para cuyo efecto se adentrará la Sala a dilucidar que clase de relaciones constituyen una unión marital de hecho y cuáles no tiene dicho alcance. Veamos:

#### **2.4.1 Qué tipo de relación constituye unión marital de hecho**

Como viene de trasuntarse, la unión marital es una de las formas de conformar una familia, esta manera de constituir esta agrupación social dimana del artículo 42 de la Constitución Nacional: "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por **vínculos naturales** o*

*jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por **la voluntad responsable de conformarla***".

En aras de reglamentar las uniones maritales, el legislador profirió la ley 54 de 1990, a partir de esta especial normatividad, se garantiza a la pareja y a cada uno de sus miembros, derechos que antes solo brindaba la ley a las personas unidas en matrimonio, tales como los alimentos, adopción conjunta, porción conyugal, reconocimiento de hijos, régimen patrimonial, entre otros.

Este tipo de vínculo con rasgos maritales, es decir, como si estuvieran casados, debe cumplir con la concurrencia de unas características ineludibles para poder catalogarlo como "unión marital"<sup>9</sup>, nos referimos a una comunidad de vida permanente y singular, las que han quedado explicadas en el numeral 2.4 de esta providencia.

A diferencia del matrimonio que se solemniza con la ceremonia nupcial, ya sea religiosa o civil, la unión marital se beneficia, en un principio, de la informalidad, ya que las parejas se lían por el hilo invisible del amor, trazan objetivos comunes, proyectos económicos, académicos, el número de hijos que deciden procrear, etc., y no hay requisitos legales que obstaculicen estas uniones de facto.

Para predicar con certeza, que una relación sentimental puede llegar a constituir una unión marital de hecho, debe brillar la comunidad de vida entre la pareja como un consentimiento permanente, que se renueva día tras día, semejante al *affectio maritalis*, esta comunidad envuelve elementos de convivencia, cohabitación, solidaridad física, psicológica y económica brindados entre sí y exclusivamente a su compañero o compañera permanente, tanto al interior del hogar como de cara a la sociedad.

Acerca de los elementos esenciales de la comunidad de vida, la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "*... esta implica 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*

---

<sup>9</sup> Art. 1º ley 54 de 1990. "A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada ente un hombre y una mujer (entiéndase también parejas del mismo sexo), que sin estar casados, hacen una **comunidad de vida permanente y singular**" *negrillas fuera del texto.*

*vida común, en las condiciones que se dejan precisadas, se realice, día a día, de manera constante o permanente en el tiempo”<sup>10</sup>*

Ahora bien, La forma de declarar la unión marital de hecho, está contemplada en la ley 979 de 2005 que modificó la ley 54 de 1990; en su artículo 2° establece tres mecanismos para ello, así: (i) Por escritura pública ante notario plasmando en ella el mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, (ii) por acta de conciliación suscrita por ambos compañeros permanentes y (iii) por sentencia judicial, proferida por el juez de familia, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el estatuto procesal civil.

Las tres opciones que tienen los ciudadanos para declarar la unión marital de hecho, van desde el mutuo acuerdo consignado en escritura pública, en la que el Notario plasma en el documento la voluntad de la pareja de constituir prueba de la convivencia que han iniciado o van a iniciar; pasando por la intervención de un conciliador que participa en el consenso del binomio para constituir la unión marital cuando hay discrepancias en todo o en parte de los elementos sustanciales de la convivencia, acuerdo que se asienta en un acta de conciliación quedando formalizada la unión marital de la pareja, en este evento dicha acta, al igual que la escritura, funge como prueba del nuevo estado civil, porque en ella participan los compañeros permanentes ante un conciliador autorizado por la ley designado para tal menester. Finalmente, el legislador siempre ha contemplado el proceso judicial como medio contencioso, en el que luego de un debate probatorio, el juez es quien declara o no la existencia de la unión marital, dependiendo de lo que resulte demostrado. Los tres mecanismos señalados dan lugar a la expedición del correspondiente acto escriturario, acta de conciliación o providencia judicial que constituyen prueba plena e idónea para comprobar la existencia de la unión marital de hecho y se emplean para ejercer y reclamar los derechos que la ley le otorga a la pareja o a cada compañero permanente.

La Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que son cinco los requisitos que se deben presentar para que haya una unión marital de hecho. *“Se consagran, de esta forma, cinco (5) requisitos para que haya unión marital y, como consecuencia de la misma, tenga plenos efectos la sociedad patrimonial que*

---

<sup>10</sup> CSJ Sentencia SC2535, 10 jul/2019, rad. No. 2009-00218-01 y SC2976, 29 jul/2021, rad. No. 2013-00036-01

*le es connatural, a saber: comunidad de vida, singularidad, permanencia, inexistencia de impedimentos y convivencia ininterrumpida por más de dos (2) años que haga presumir la conformación de una sociedad patrimonial. Además, por mandato constitucional, se erige como exigencia sustancial la 'voluntad responsable de conformarla'...*"<sup>11</sup> Para el caso *sub iudice* se soslaya lo atinente a la sociedad patrimonial, por no ser un anhelo de la demandante.

En síntesis, la unión marital de hecho, surge de una relación entre un hombre y una mujer, o entre parejas del mismo sexo, que de manera libre deciden unirse y conformar una familia, conviviendo de forma permanente, singular y notoria, construyendo un proyecto de vida común, cohabitando, brindándose ayuda y socorro emocional y económico, tanto al interior del hogar como de cara a la sociedad.

#### **2.4.2. Qué tipo de relación no constituye unión marital de hecho**

Ahora bien, dadas las características que deben concretarse y estar circunstantes en una relación de pareja, sea heterosexual o conformada por personas del mismo sexo para declarar unión marital de hecho entre los compañeros permanentes, **por vía antagónica** se puede definir el tipo de relación o convivencia que no alcanzan los contornos de una unión marital.

El artículo 1° de la ley 54 de 1990, establece los requisitos que estructuran la unión marital, los que fueron abordados en precedencia. A contrario sensu de lo allí señalado, "*la simple convivencia periódica, ni las relaciones amorosas, sexuales o de noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho*"<sup>12</sup>

Ante la ausencia de formalidad, como acontece con la familia formada por el vínculo jurídico del matrimonio; el legislador ha considerado indispensable, que la relación de pareja, que se une bajo el mandato constitucional del artículo 42 superior "*por la voluntad responsable de conformarla*", exprese a través de hechos demostrativos en público y en privado, la intención de mantenerse juntos, construyendo su propio proyecto de vida, luchando hombro a hombro por alcanzarlo, de manera inequívoca y singular, siendo constantes y perseverantes, manteniéndose como compañeros permanentes.

<sup>11</sup> CSJ Sent. SC5324 Jul 3/2019 Rdo. 2011-0107901

<sup>12</sup> CJS Sent. SC 27 de jul/2020 Rdo. 2006-00558-01

Se excluye de este tipo de relación, la que emerge como pasajera o casual, o aquella que, prologándose en el tiempo, puede llegar a parecer una convivencia con visos maritales, o al menos eso puede creer alguno de los integrantes, pero no llega a constituirse en una familia, porque no se cumple con uno o varios de los requisitos de la ley 54 de 1990, como puede ser la singularidad, o la permanencia, o la comunidad de vida.

Tratando de ser más específicos, puede ocurrir, que una persona tenga una relación amorosa con otra, pero a su vez, el mismo tipo de la relación sentimental lo esté viviendo con una tercera persona, esta circunstancia mancilla la singularidad.

Puede ocurrir también que la pareja no este formando un proyecto de vida común, que se visibiliza en planes y propósitos establecidos conjuntamente, que son revelados a familiares y amigos, desnaturalizándose la comunidad de vida.

Las relaciones esporádicas, pasajeras o incluso, aquellas que perduran en el tiempo, pero que se alejan de conformar una comunidad de vida singular, constante, estructurando sueños económicos y personales, no alcanzan el rótulo de familia, se queda rezagada en lograr la meta de ser una unión marital de hecho, porque sus elementos estructurales flaquean y la convivencia, en la forma que se viene dando, adquiere otras connotaciones, pero jamás la de unión marital.

Puede darse la simultaneidad de relaciones, lo cual no es imposible, pero en sentir de esta Sala, ninguna alcanzaría el rango de unión marital, por la potísima razón que sería imposible satisfacer el requisito de la singularidad

### **2.4.3. Facultades y poderes del juez en la actividad probatoria**

El juez, en su calidad de director del proceso, es el primero que está llamado a ejercer una función directiva en la conducción del proceso, el legislador le ha otorgado potestades a través de medios legítimos a su alcance para lograr que las diferentes actuaciones se lleven a cabo.

Esa autonomía irradia la labor probatoria, que va desde el decreto y práctica de las pruebas que solicitan las partes, pasa por el ejercicio de la facultad

oficiosa para solicitar elementos de convicción que considere indispensables para esclarecer los hechos y termina con el análisis conjunto en la sentencia de todo el material probatorio adosado al expediente en los términos del artículo 176 del CGP., de manera que la decisión se yerga sobre la solidez de una valoración objetiva y juiciosa, capaz de resistir los embates que le lance el vencido.

Sin embargo, antes de proferir la decisión de fondo, el juez tiene habilitación de la ley para hacer un análisis prístino de las probanzas recaudadas, ya que en virtud del principio de inmediación<sup>13</sup>, cuenta con la posibilidad de decidir si con lo recaudado le es suficiente definir el litigio. Este raudo acto valorativo, difiere de la labor de apreciación conjunta que de todas las ordalías debe hacer, conforme a la directriz que le marca el canon 176 del código adjetivo.

Entiéndase la primera valoración, como de suficiencia en lo concerniente al esclarecimiento de los hechos; mientras que, en el segundo análisis citado, el fallador amplía su ejercicio intelectual en aras de traspasar capas más profundas procurando conocer la verdad que le revelan los elementos suasorios, apreciados conjuntamente y asignándoles el mérito que a cada uno le corresponde en el litigio que se propone resolver.

Que el juez considere suficientemente esclarecidos los hechos materia del prueba, prescindiendo de las declaraciones restantes y/o de otras probanzas decretadas, es una decisión autónoma, que se acompasa con el principio de economía procesal, ya que a juicio del fallador, en su rol de director del proceso, es suficiente la prueba recaudada, porque de cara a lo que pretenden demostrar las partes, sumar más pruebas al plenario es hundir la etapa probatoria en el estéril terreno de la redundancia; y si las ordalías recaudadas hasta ese momento, son de aquellas que se acercan a la prueba fundamental, llamada coloquialmente -prueba reina-, autónomamente puede decidir el juez de la instancia que las demás son innecesarias; esto se puede predicar del interrogatorio de parte formulado exhaustivamente por el juez, porque ¿Quién puede saber más, acerca de los hechos, que la misma parte?

En los procesos de familia, la justicia se ve enfrentada al hormigón de la intimidad, los elementos factuales sobre los que las partes estructuran las

---

<sup>13</sup> Artículo 6° CGP

pretensiones y excepciones en los asuntos que son de su competencia<sup>14</sup>, en especial los hechos que configuran las causales de divorcio, violencia intrafamiliar, custodia, visitas, etc., habitualmente se presentan al interior del hogar y solo se exteriorizan a través de los comentarios que los integrantes del núcleo familiar hacen a otros familiares o amigos, también se visibilizan cuando son puestos en conocimiento de autoridades administrativas o judiciales como fiscalía o comisaría de familia.

Hay otros hechos de índole familiar que se manifiestan en público, son reiterados en el tiempo y en el espacio y las personas que los perciben pueden sacar conclusiones razonables que infieren de expresiones de cariño que la pareja se brinda en público como la reiterada permanencia de una persona en un domicilio, la asistencia a eventos sociales, a paseos, etc.

El inciso segundo del artículo 212<sup>15</sup> del CGP permite al juez limitar la recepción de la prueba testimonial, sin exigirle para ello el cumplimiento de requisitos objetivos, que serían posibles de verificar; contrario a ello, la ley le deja abierta la opción de valorar la prueba recaudada y en el juicio de razón que de ella realice puede tomar la decisión de prescindir de los testimonios faltantes, porque lo recolectado hasta ese momento le ha generado convencimiento suficiente para resolver. Nótese como la norma no especifica el número o clase de testigos que deben haber sido escuchados antes de tomar tal decisión.

Lo dilucidado hasta el momento permite inferir que en materia probatoria la ley es flexible al brindarle la posibilidad al juez de continuar agregando o no, pruebas al sumario cuando advierta que con lo recaudado es suficiente. Nótese como el numeral 9º del artículo 372 del código procesal hace uso de esta flexibilidad, permitiendo al fallador proferir sentencia, mientras considere que no requiere la práctica de otros medios de confirmación.

Se entiende entonces, que en la etapa recaudatoria, la ley no exige la práctica de todas las pruebas solicitadas, pues ello no garantiza el éxito de la aproximación a la verdad; es la contundencia demostrativa la que prepondera

---

<sup>14</sup> Artículos 21 y 22 CGP

<sup>15</sup> Inciso 2º art. 212 CGP "El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso"

el juez en ejercicio de su autonomía e independencia y es en razón de ello que puede tomar la decisión de fallar con los elementos recaudados hasta el momento, prescindiendo de los restantes; decisión que debe ser equilibrada para ambas partes, conservando la igualdad de arma.

## **2.5. Del análisis de los reparos efectuados de cara a lo probado en el caso concreto**

Los reparos que le hizo el apoderado judicial de la accionante a la sentencia de primera instancia y que armonizan con los argumentos de la sustentación del recurso de apelación, son escuetos y carentes de profundidad argumentativa.

En esencia, el recurrente se dolió de que no haya sido declarada la unión marital de hecho que, según lo afirmado en el libelo incoativo, se formó entre Elsy Yasmina Sánchez Rentería e Isaac Smith Rivas entre los años 1996 y 2017, respecto a lo cual alegó la existencia de una convivencia simultánea del señor Smith Rivas con la demandante y la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado, en razón a que, en su sentir, contrariamente a lo discurrido por el juez en su decisión, un hombre puede tener dos o más mujeres ya que la ley 50 de 1990 no se lo prohíbe, aun cuando no lleven más de dos años de convivencia.

Igualmente, en la sustentación de la alzada afloró un novísimo argumento que no fue objeto de los reparos expuestos ante el A quo y concretamente al momento de exponer las razones sucintas de sus desacuerdos con la decisión, se trata del reproche efectuado por el mandatario judicial de la accionante a la decisión de primera instancia de no recepcionar la prueba testimonial de ninguna de las partes, respecto a lo que criticó que el juzgador no haya recibido los testimonios pedidos por el polo activo diciendo al respecto *"desestimando la prueba testimonial solicitada por la parte demandante produciendo un desequilibrio en las actuaciones"*.

Sobre el particular, desde ahora procede señalar por este Tribunal que tal agregado en el escrito de sustentación contraviene lo reglado en el último inciso del art. 327 del CGP, canon que le exige al apelante ceñirse a los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia, por lo que aunque



ello conlleva a que no proceda pronunciamiento alguno del ad quem en tal tópico, este Tribunal teniendo en cuenta que ello tiene íntima relación con el debido proceso, abordará tal censura que, se repite, a riesgo de fatigar, solo fue efectuada en sede de apelación. Veamos:

### **2.5.1. Sobre la abstención de practicar la prueba testimonial**

En principio, la Sala se refiere a la decisión del *A-quo* de abstenerse de practicar la prueba testimonial, arguyendo que los hechos fueron suficientemente esclarecidos con los interrogatorios rendidos por las partes en la audiencia inicial.

Si bien se trata de un argumento del que no hizo alusión en los reparos de la sentencia, para la Sala es trascendental abordar este asunto, ya que tiene relación con el debido proceso.

Sea lo primero indicar que efectivamente, como lo manifestó el censor, la audiencia de juzgamiento fue instalada y dirigida por un juez diferente al que presidió la audiencia inicial; sin embargo, esta sustitución o reemplazo de carácter temporal no vicia la sentencia, como sí logra cargarla de nulidad si la emite un juez diferente del que escuchó los alegatos de conclusión<sup>16</sup>.

Como se viene de explicar en el numeral 2.4.3) de esta providencia, el juez tiene autonomía para prescindir de los testimonios solicitados y decretados y en ello es claro el inciso 2º del artículo 212 del CGP; por lo que no es extraño al ordenamiento jurídico lo razonado por el *A-quo* en el sub lite al considerar que las declaraciones vertidas por la demandante, la interesada y la heredera determinada de Isaac Smith Rivas, sumadas a la prueba documental aportada con la demanda y la contestación, le dieron total claridad para decidir el litigio.

Sobre el particular, procede destacar que el disidente parece olvidar que la decisión del juez de primera instancia se extendió también a los testimonios del extremo pasivo, desvirtuándose el supuesto desequilibrio que adujo en el memorial de sustentación de la apelación.

### **2.5.2. Del reparo concerniente a la convivencia que se dio entre la demandante y el señor Isaac Smith Rivas.**

---

<sup>16</sup> Artículo 132 Nral. 7 CGP

Abordando la médula de la apelación, menester se hace dejar sentado en esta decisión, que la pretensora fue sumamente escueta en la construcción factual del libelo demandatorio en lo que atañe a la convivencia simultánea de Isaac Smith Rivas con ella y con la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado y que terminó tratando de explicar y demostrar en el interrogatorio absuelto; convivencia a la que aludió su mandatario judicial en la sustentación del recurso de alzada y que luego de examinada su declaración no hay duda para esta Colegiatura que el objetivo de la señora Sánchez Rentería es obtener parte de la sustitución de la pensión de jubilación del extinto Isaac Smith Rivas, alegando infundadamente una convivencia marital con Isaac Smith Rivas, que no pudo demostrar en el plenario, donde contrariamente a ello, se acreditó fehacientemente que el precitado Isaac Smith realmente convivía en unión marital con Rosiry de Jesús.

Y es que esa intención de la hoy actora se colige con absoluta claridad de las resoluciones #1873 de febrero 16/2018 y #3145 de febrero 27/2018 emanadas de la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Turbo, a través de las cuales fueron autorizados el pago de cesantías y la sustitución de pensión a favor de Katty Alexandra Smith Herrera en un 50% y el restante 50% fue dejado en suspenso hasta tanto se defina si la accionante conformó o no, unión marital de hecho con Isaac Smith Rivas y si ésta se dio de manera concomitante con Rosiry de Jesús Herrera Mercado.

No obstante, la misma actora desde la presentación de la demanda reconoció que el señor Isaac Smith Rivas, fallecido el 9 de febrero de 2017, tenía como compañera permanente a la señora Rosiry Herrera Mercado<sup>17</sup>, con quien tenía una hija de nombre Katty Alexandra Smith Herrera, con lo que desde el albor del proceso la misma convocante se encargó de desvirtuar la pretensa existencia de unión marital invocada por ella en la demanda.

Como si lo anterior fuera poco, obra en el dossier copia de la escritura pública número 161 de marzo 4 de 2008 de la Notaría Única de Turbo (Ant), mediante la cual fue declarada la unión marital del señor Isaac Smith Rivas con la señora Herrera Mercado, mecanismo éste que se encuentra plenamente autorizado por la ley 979 de 2005, de donde refulge de manera indubitada que la

---

<sup>17</sup> Véase poder y hecho 9º de la demanda

compañera permanente del señor Isaac Smith Rivas fue la señora Rosiry Herrera Mercado.

Queda entonces por establecer el tipo de convivencia que se dio entre Isaac Smith Rivas y la demandante Elsy Yasmina Sánchez Rentería, en aras de verificar si reúne los requisitos sustanciales que fija el canon 1º de la ley 54 de 1990, esto es, que hayan conformado una comunidad de vida de manera permanente o constante, pues de entrada y por información de la misma accionante queda descartada la singularidad.

Como quiera que el anhelo de Elsy Yasmina Sánchez Rentería es obtener parte de la pensión de sobreviviente que dejó Isaac Smith al morir, es importante conocer si el hecho que este señor hubiese tenido una relación amorosa con ella estando vigente la unión marital que realmente tenía con la codemandada Rosiry Herrera Mercado da lugar a obtener por la actora una pensión compartida. Sobre este particular, la sentencia C-1035 de 2008 declaró exequible el literal b del artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

La división de la pensión de sobreviviente en la forma como lo determina el artículo 13 de la ley 797, cuando se presente convivencia simultánea, no riñe con que tal distribución se haga cuando en vez de concurrir esposa y compañera permanente, reclamando la pensión proporcional al tiempo de convivencia con el fallecido cotizante, concurren dos compañeras permanentes, quienes para ser acreedoras del beneficio económico, deberán acreditar la unión marital bajo los estrictos postulados del artículo 1º de la ley 54 de 1990.

Como se viene de explicar, la unión marital de hecho es una manera de formar y conformar familia en nuestro país, y para alcanzar este estatus debe cumplir con la concurrencia de los elementos sustanciales que le dan vida, establecidos por el legislador en la ley 54 de 1990 enunciados así: que la pareja haga una comunidad de vida permanente y singular y que ninguno de los dos se encuentre casado.

Ahora bien, al entronizarse al sub examine se otea que en el interrogatorio absuelto por Elsy Yasmina Sánchez R. resplandece la existencia de una relación amorosa que tuvo con Isaac Smith Rivas hasta la fecha en que se dio su deceso, pero lo cierto es que tales amoríos no alcanzan a configurar la unión marital por ella reclamada porque no brota de esa relación una convivencia permanente ni aún en sus albores, situación esta que se desgaja, incluso, de las respuestas emitidas por la misma convocante expresó: *"En el año 1996 la relación inició, seguimos dialogando, cuando él ya me dijo que buscara un apartamento que él me lo iba a pagar ya ahí si se **profundizó** la relación, para ser más claros, nos unimos, **ya fue más constante**, no era como cuando yo vivía con mi hermana"*. Se observa en este fragmento de su declaración, que la demandante intensificó con el señor Smith Rivas la relación amorosa que tenía con dicho caballero, la que al parecer se hizo más constante, pero no de manera permanente, faltando de tal suerte uno de los elementos axiológicos para la configuración de la existencia de unión marital de hecho.

Adicionalmente, lo dicho por la actora en su respuesta en el sentido de señalar que se fue a vivir con dicho señor, pero dijo no recordar bien la edad que tenía, se trata de un hecho que, acorde a las reglas de la experiencia, no es digno de credibilidad, pues se trata de datos relevantes que una pareja conserva, más aún cuando se evoca el inicio de la relación, cuando el amor está floreciendo y son recuerdos que se califican de inolvidables, máxime cuando la precitada Elsy Yasmina Sánchez Rentería definió a Isaac Smith R. como una persona colaboradora y arguyó como razones de su convivencia con él, que ella tenía un hijo (19:00) y el papá de éste había fallecido y ella no tenía empleo para ese entonces. De tal guisa, lo que irrumpe de este fragmento es una actitud colaborativa de Isaac Smith hacía ella y su hijo para la época en que se hallaban en situación difícil, lo que al parecer motivó que aflorara entre ellos unas relaciones amorosas, sin que las mismas constituyan *per se* una unión marital de hecho.

Adicionalmente, llama la atención que la actora no memorara circunstancias que se presentaron con la vivienda en la que supuestamente se estableció con el señor Isaac Smith, como por ejemplo, que no recordara cuántos años vivieron en arriendo, ni el tiempo de permanencia en el barrio Jesús María, ni el año en que se mudaron al barrio Monterrey #2, cuando estos eventos, al

igual que la fecha de inicio de la convivencia dejan impronta en las reminiscencias de las personas, pues se refieren a situaciones monetarias y locativas que no tienen un peso menor en los recuerdos de una persona trabajadora que afronta los vaivenes de la vida de la mano de su compañero, con quien tiene trazado un proyecto de vida común.

Así las cosas, del interrogatorio de la demandante refulgen ostensiblemente contradicciones en situaciones importantes de la vida de una pareja que minan la credibilidad de quien analiza la declaración, nótese como al ser interrogada respecto del inmueble que dijo haber adquirido con el extinto Isaac Smith, en un mismo momento dice dos cosas antagónicas (23:17) *"la plata la pusimos entre los dos, **porque en ese entonces yo ya trabajaba**, esa casa costó diez millones de pesos en ese entonces, se compró como en el 2008, una cosa así, yo en el 2008 **todavía no trabajaba**, estaba estudiando en la Normal cuando a él lo pensionaron, no tengo clara la fecha, fue como en el 2006 que lo pensionaron a él, de la plata de la pensión me dio una plata"*

Véase como en un principio respondió que estaba trabajando, esto es, en el 2008 cuando adquirió la vivienda en Monterrey #2 y unos segundos después dijo que en el 2008 todavía no trabajaba.

Llama también la atención, que la actora sea dubitativa en la fecha en que se pensionó su compañero sentimental Isaac Smith Rivas, cuando esto es un hecho trascendental para los miembros de una familia.

Pasando al tema de las honras fúnebres de Isaac Smith, es sumamente sorprendente, que quien dice era su compañera permanente no tenga conocimiento quien corrió con tales gastos; y es en este instante de la declaración que la suplicante alude a la existencia de la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado, a quien califica como la otra señora de Isaac Smith Rivas y desde la presentación de la demanda la tildó de ser la compañera permanente de éste, hasta el punto que al incoar la demanda en contra de ella invocó respecto de esta última la calidad de compañera permanente.

De tal guisa, para esta Sala refulge sin ambages que el objetivo final de la accionante es obtener una porción de la pensión de sobreviviente que dejó

Isaac Smith y para ello solo tiene interés de que la judicatura declare la existencia de la unión marital de hecho y no la existencia de la sociedad patrimonial. Esta posibilidad brotó para ella como una gran oportunidad de obtener parte de una mesada pensional y para lograrlo decidió tratar de elevar al rango de unión marital la relación sentimental o amorío que por muchos años logró sostener con el fallecido Isaac Smith Rivas.

En el contexto que viene de trasegarse, brota de manera potísima que la relación de Elsy Yasmina Sánchez Rentería con Isaac Smith no alcanzó los contornos de una unión marital y prueba de ello son sus mismos dichos, expuestos en el interrogatorio que le formuló el *A-quo* en la audiencia inicial celebrada el 15 de octubre de 2019; en aquel entonces, el despacho le hizo el siguiente cuestionamiento: "*Cómo hacía él para estar con usted y a la vez con doña Rosiry de Jesús Sánchez Rentería?*", a esta pregunta la demandante contestó: "***él ahí aplicaba sus estrategias; Isaac Smith todos los días iba a mi casa a la hora del almuerzo... el fin de semana también mantenía allá en mi casa'***"

En ese orden de ideas, procede cuestionar ¿Qué impresión puede causar la expresión "*aplicaba sus estrategias*"? y la respuesta a tal interrogante es que hubo una relación amorosa clandestina, evitando que de ella se enterara la compañera permanente del señor Smith Rivas, lo que le suma puntos a la existencia de unas relaciones amatorias, sin características de comunidad de vida que se mantuvo al margen del conocimiento de la señora Rosiry de Jesús, quien era la verdadera compañera permanente del precitado Isaac Smith Rivas porque las estrategias aplicadas por éste fueron efectivas y le permitieron preservar la unión marital de hecho que constituyó por escritura pública con Rosiry Herrera y simultáneamente los amoríos con Elsy Yasmina Sánchez Rentería.

De tal suerte cabe preguntar ¿Quién era entonces Rosiry de Jesús Herrera Mercado?, de lo que procede señalar que acorde a lo que quedó demostrado en el plenario, se trata nada más y nada menos que de la compañera permanente del óbito Isaac Smith, con quien tenía conformada una familia, constituida por él, por la señora Rosiry y por su hija adoptiva Katty Alexandra Smith Herrera; puesto que fue con la citada Rosiry con quien el señor Isaac Smith Rivas constituyó formalmente la unión marital de hecho a través de la

escritura pública No. 161 de marzo 4 de 2018 de la Notaría Única de Turbo Ant., que corresponde a una de las tres formas de constituirla, tal y como lo regenta el artículo 2º de la Ley 979 de 2005.

Ahora bien, el apoderado judicial del extremo activo adujo que Isaac Smith Rivas constituyó la unión marital de hecho con su prohijada, y para comprobarlo aportó una declaración extraproceso realizada ante la Inspección Central de Policía de Turbo Ant., en el año 2008; empero, advierte este Tribunal que de su contenido se infiere que dicha declaración es de carácter administrativo y tenía fines específicos de adelantar trámites relacionados con la labor docente de Isaac Smith que muy seguramente vinculaban o beneficiaban en aquella época al hijo de la pretensora, es decir, al joven Juan Felipe Sánchez Rentería, de 13 años de edad.

De tal guisa que, de manera alguna, se puede irrogar a la mencionada declaración extraproceso la potencialidad de constituir una unión marital de hecho, por la potísima razón que no hace parte del catálogo del artículo 2º de la ley 979 de 2005 que reglamentó las vías idóneas para la constitución de este tipo de familia.

Al respecto, procede resaltar, a riesgo de fatigar, que fue la misma demandante, quien pone en el punto exacto de la realidad, cuál era el tipo de relación que sostenía con Isaac Smith Rivas, investida por las características de una relación amorosa, conservada en el tiempo. Apréciase lo declarado al minuto (29:50) *“usted se consideraba como la amiga de Isaac, la amiga ocasional, esa segunda mujer o la primera”* Respondió: ***Yo diría que la segunda, porque primero fue ella, uno tiene que ser realista, soy consciente... él era fiel a todas dos, porque con todas dos, era responsable’***.

Sobre el particular, cabe señalar por este Tribunal que jamás una compañera permanente se sentirá la segunda si tiene certeza de ser la compañera marital de un individuo, social y familiarmente lo presentará como tal, lo hará con exclusión de cualquier otra persona, las demás relaciones sentimentales que pueda sostener no se equiparán con la de una unión marital de hecho que tiene la fortaleza de modificar el estado civil de las personas<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> CSJ expediente C-05000131100062004-00205-01. “4. De lo dicho se sigue que la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues a parte de no ser una relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que la

Ahora bien, respecto del permiso que Elsy Yasmina Sánchez Rentería solicitó en su trabajo, como calamidad doméstica y así le fue concedido, dable es señalar que éste no garantiza que efectivamente se haya constituido una unión marital de hecho entre ella e Isaac Smith Rivas, pues en el escenario de una relación amorosa de tiempo atrás, gestada y desarrollada en el gremio de la docencia era fácil para la demandante obtener este tipo de permiso.

De otro lado, resulta importante reseñar que en el minuto (40:20) la señora Sánchez Rentería enfatizó que Isaac Smith Rivas vivía con su grupo familiar conformado por Rosiry y Katty, y a su residencia acostumbraba ir, distribuyendo su tiempo en ambas casas.

Sobre el particular, destaca la Sala la respuesta que entregó la accionante al juez de primera instancia, cuando éste le preguntó: "*por lo regular qué días de la semana amanecía*", a lo que respondió "*los fines de semana, en vacaciones, constantemente tampoco (...) cómo iba a abandonarla a ella?, él compartía su tiempo*".

Tal y como lo señaló el juez de primer grado, las codemandadas Rosiry Herrera Mercado y la joven Katty Herrera Mercado, señalaron que Isaac Smith Rivas era mujeriego, pero no convivía con otra mujer, pues siempre amanecía en su casa, en el hogar, vivienda que adquirió con Rosiry y en la que vivió toda su vida.

En cuanto al momento de su enfermedad, madre e hija manifestaron que estuvieron cerca de él y gestionaron su traslado hacia la ciudad de Medellín, donde desafortunadamente falleció y en tal sentido, resulta sorprendente para este Tribunal que la señora Elsy Yasmina asumiera una actitud tan calmada durante la hospitalización de Isaac Smith, pues tratándose de la compañera permanente, como dijo serlo, debió exhibir gran interés por la recuperación de aquel, como lo haría una esposa con su cónyuge. Por tanto, dicha actitud pasiva mostrada por la actora en el momento de enfermedad del señor Isaac, solo conduce a confirmar que la una relación existente entre la aquí pretensora y el señor Smith Rivas realmente consistió en amoríos clandestinos

---

conforman, por el contrario, trasciende a ellas, es decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico de la familia y la sociedad..."



que jamás alcanzaron los ribetes de una unión marital de hecho, puesto que de manera alguna podría hacerse presente en la institución hospitalaria donde estaba internado Isaac Smith.

Lo expuesto, lleva a esta Sala a concluir que Elsy Yasmina Sánchez Rentería e Isaac Smith Rivas tuvieron una relación amorosa afianzada en el tiempo, pero sin que se consolidara entre ellos un proyecto de vida común materializado en planes y propósito que fuera compartido con el grupo familiar o con los amigos cercanos de manera pública. Sus encuentros se asemejan a reuniones o acercamientos temporales y concretamente de fin de semana, donde la pareja de amantes disfruta de intimidad y actividades que están al margen de la sociedad y en este caso, por existir esa relación amorosa desde años atrás, la demandante pudo imaginar que podía demostrar con ello la existencia de la unión marital de hecho simultánea como la que tenía consolidada y declarada Rosiry Herrera Mercado con Isaac Smith y así participar de la pensión de jubilación conjuntamente con la compañera permanente que éste tenía.

Sobre el particular, procede señalar que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado reiteradamente, siendo procedente glosar uno de los apartes de la sentencia de septiembre 10 de 2003, expediente 7603, radicado 2006-00558-01, en la que el alto Tribunal señaló: *"Bien ha dicho la Sala que 'la simple convivencia periódica ni las relaciones amorosas, sexuales o el noviazgo, configuran per se una unión marital de hecho... Es menester, la convivencia o comunidad de vida singular, permanente y estable, al punto que la unión marital de hecho 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"*.

Así las cosas, con todo el análisis efectuado en precedencia resulta diáfano que los medios de prueba allegados por la reclamante, no resultaron suficientes para demostrar con certeza y total claridad que en efecto entre ella y el señor Isaac Smith Rivas haya existido una verdadera comunidad de vida entre el 6 de abril de 1996 hasta el día 09 de febrero de 2017, como se afirmó en la demanda, con lo que la pretensora incumplió con la carga de la prueba que le incumbía.

En el contexto que viene de trasuntarse, advierte este Tribunal que el análisis del conjunto probatorio acorde a las reglas de la sana crítica, como atrás se

hizo, no demuestra la unión marital proclamada por la actora, quien incumplió con la carga probatoria que le incumbía conforme al artículo 167 del CGP y de contera ello conlleva a que la suplicante deba soportar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba de los supuestos fácticos sobre los que fundó sus pretensiones.

### **2.5.3. Del pronunciamiento sobre el disentimiento atinente al monto fijado de las agencias en derecho**

Cabe recordar que este reproche recae sobre la condena en costas y concretamente de la fijación de agencias en derecho que impuso el *A-quo* en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, por cuanto, en su sentir, no se generaron gastos en el proceso, señalando que la personas viven en el municipio y halla exagerado el monto de las costas.

Sobre el particular, basta con indicar que tal inconformidad no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que desata la apelación, en razón a que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”*

Así las cosas, cabe precisar que en el ordenamiento procesal la condena en costas (expensas y agencias en derecho) obedece a un criterio objetivo, pues la misma es producto de haber sido vencido en juicio como en efecto ocurrió en el sub exámine, donde se condenó a la parte vencida; asimismo, conforme al precitado art. 366, la competencia para liquidar las costas corresponde al juez de primera instancia, quien deberá efectuar tal liquidación de manera concentrada, pudiendo controvertirse la misma de la manera prevista en el numeral 5 atrás transcrito. Ergo, la pretensión impugnativa de la parte recurrente en este tópico se advierte improcedente.

De la anterior manera han quedado resuelto todas las inconformidades planteadas frente a la sentencia de primera instancia.

**En conclusión,** lo antes dilucidado es más que suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, dado que de lo atrás analizado, dimana que

entre la señora Elsy Yasmina Sánchez Rentería e Isaac Smith Rivas no se dio una verdadera comunidad de vida permanente y simultánea con la unión marital que éste constituyó legalmente con la señora Rosiry de Jesús Herrera Mercado, y ha sido la misma demandante, la que con su declaración llevó al convencimiento de ello tanto al juez de primer grado, como a esta colegiatura judicial de tal conclusión, sin necesidad de recepcionar otros testimonios, pues está claro que en materia de familia, la información original de los hechos que suceden en esta clase de asuntos se conserva excelsa en cada una de las partes y sus dichos se vertieron en el proceso bajo la gravedad del juramento.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencido el extremo recurrente, se hace pertinente confirmar la condena en costas de la primera instancia e igualmente procede condenar en costas en la presente instancia a la actora y a favor de la parte demandada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiéndose además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia apelada de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, en armonía con los considerandos.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la condena en costas impuesta en primera instancia, advirtiéndose, eso sí, que el monto de las agencias en derecho y liquidación de costas, solo podrán controvertirse acorde a los lineamientos consagrados en el artículo 366 numeral 5 del CGP, tal como se expuso en la motivación.

**TERCERO.- CONDENAR** a la demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho en la presente instancia

se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO.- DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre firmeza esta sentencia, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE**

**(CON FIRMA ELECTRÓNICA)**  
**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**  
**MAGISTRADA**

**(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)**  
**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**  
**MAGISTRADO**

**(CON FIRMA ELECTRÓNICA)**  
**DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin  
Magistrado  
Sala 01 Civil Familia  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **249d059f6edd66af8fd2fab0be36321a9024448434e354e5401831c2e48461b2**

Documento generado en 20/10/2022 10:14:12 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2ª instancia	No. 26
Demandante	José Ramiro Villa Martínez
Demandado	Adriana Lucía Parra Bermúdez Y María José Ocampo Parra.
Proceso	Verbal de Rescisión por Lesión Enorme
Radicado No.	05615 3103 002 2019 00284 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro (Ant.)
Decisión	A juicio de esta Sala de Decisión, y acompañada con las reseñas jurisprudenciales traídas a colación, si bien el juzgador de instancia contaba con las herramientas procesales para incluir al dossier probatorio, de oficio, un dictamen pericial que permitiera identificar el presunto desequilibrio prestacional devenido de la compraventa celebrada en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín, lo cierto es que de haberse accedido al decreto y práctica de tal informe pericial se estaría enmendando la pasmosa inactividad demostrativa de la parte actora en torno a una cuestión de basilar relevancia para la controversia planteada por ese mismo extremo procesal en beneficio de sus intereses en directo desmedro de los principios de igualdad real entre las partes, lealtad procesal y el principio de la carga dinámica de la prueba, razón por la que se CONFIRMA la sentencia de instancia.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 310

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante frente a la Sentencia proferida el día 19 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro-Antioquia, dentro del proceso verbal de rescisión por lesión

enorme cursado en dicho despacho a solicitud del señor José Ramiro Villa Martínez en contra de las señoras Adriana Lucía Parra Bermúdez y María José Ocampo Parra en calidad de cónyuge supérstite e hija respectivamente del señor José Antonio Ocampo Obando y herederos indeterminados del señor José Antonio Ocampo Obando.

## **I. ANTEDECENTES**

### **1.1. Elementos fácticos**

El señor José Ramiro Villa Martínez compró al señor José Antonio Ocampo Obando a través de la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín un inmueble situado en el paraje Llanogrande del Municipio de Rionegro identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12957 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

Igualmente, mediante el mismo documento, el señor José Ramiro Villa Martínez compró al señor José Antonio Ocampo Obando un inmueble situado en el paraje denominado Llanogrande del Municipio de Rionegro, colindante con el predio referenciado con precedencia, identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

Al momento de la compra, el vendedor, esto es, el señor José Antonio Ocampo Obando le aseguró al señor José Ramiro Villa Martínez que el área vendida en el lote de terreno identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12957 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro contaba con 1.1799 hectáreas encontrándose valorado en la suma de \$255.358.205. A su vez, informó que el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro contenía un área de 3.9915 hectáreas ascendiendo su valor a \$777.469.319.

En virtud de ello, en la cláusula cuarta de la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 se estipuló como precio de los inmuebles la suma de

\$1.033.000.000 que el señor José Ramiro Villa Martínez pagó de contado a la firma del documento de venta.

Sin embargo, en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín se consignó que aquel predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12957 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro se encontraba alinderado "*por el frente que mira al oriente con callejón de servidumbre, en una extensión de 11.75 metros; por el costado su en extensión de 112 metros, con predio perteneciente a la sucesión de José Vallejo y por el costado norte con la hijuela que se adjudica a Manuel, Carlina y Aura Buitrago en extensión de 109 varas o sea 87.20 metros". Por su parte, sobre el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro no se anunciaron medidas, cerciorándose entonces que a la fecha de celebración del anotado contrato de compraventa los lotes de terreno valían mucho menos que la suma de \$1.033.000.000 que el señor José Ramiro Villa Martínez pagó en desarrollo de sus obligaciones.*

A su juicio, es tal la lesión enorme que el recibo de impuesto predial del año 2019 se desprende que el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12957 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro se encontraba valorado en la suma de \$26.373.762 presentando una diferencia de \$228.984.443 respecto del valor pagado, y respecto del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro se encontraba avaluado en la suma de \$117.587.819 aun cuando fue pagado en \$777.469.319 manteniéndose una diferencia de \$659.881.500 en contraste por el precio pagado por aquel.

En razón de lo expuesto solicitó como pretensiones principales que se declare que el señor José Ramiro Villa Martínez sufrió lesión enorme en el contrato de compraventa vertido en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 y, en consecuencia, se declare la rescisión del contrato debiéndose restituir al demandante las sumas correspondientes a las diferencias dinerarias presentadas.



Como pretensiones subsidiarias, solicitó que se declare que el señor José Ramiro Villa Martínez sufrió lesión enorme en el contrato de compraventa vertido en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín y, en consecuencia, se le restituyan al demandante los dineros que pagó en ejecución del contrato de compraventa celebrado.

## **1.2. Trámite y oposición**

Mediante auto del 25 de noviembre de 2019 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro - Antioquia admitió la demanda imprimiéndole el procedimiento descrito en el artículo 368 del Código General del Proceso y dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor José Antonio Ocampo Obando.

Notificada la señora Adriana Lucía Parra Bermúdez, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que, en la citada escritura pública de compraventa, para el efecto, se indicó que “(...) *no obstante la mención de sus linderos y cabidas la venta se hace como cuerpo cierto*”. De igual forma, precisó que el demandante pretende con el presente asunto beneficiarse de un error ajeno, en tanto en los correspondientes Folios de Matrículas Inmobiliarias de los bienes objeto de negociación se incurrió en un error mecanográfico respecto de sus extensiones de área, por lo que la Gobernación de Antioquia mediante la Resolución 28896 del 30 de abril de 2019 rectificó las inscripciones catastrales de ambos predios para anunciar la real extensión de los mismos.

En ese estado de cosas, el inmueble del que se dijo erróneamente en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12957 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro que su extensión era de 1.1799 hectáreas se corrigió para aclarar que su medida es de 0.1145 hectáreas y, respecto de la medida inserta en el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro de 3.9915 hectáreas se subsanó para indicar que su extensión es de 0.5105 hectáreas. Medidas que fueron verificadas por el comprador en visita que realizó a los predios.

Advirtió además que mediante sentencia Nro. 723 del 14 de septiembre de 2016 el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín decretó la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso celebrado entre Adriana Lucía Parra Bermúdez y el señor José Antonio Ocampo Obando y, con ella, la disolución de la sociedad conyugal formada por aquellos, razón por la que para la fecha de la compraventa el vendedor, esto es, el señor José Antonio Ocampo Obando ya disponía libremente de su patrimonio sin que las resultas de sus actos obligacionales la vinculen de forma alguna, por lo que formuló aquellos medios exceptivos que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*inexistencia de lesión enorme*”, “*buena fe*”, “*inexistencia de la obligación*” y “*prescripción*”.

En idéntico sentido, contestaron la demanda las señoras María José y María Antonia Ocampo Parra.

### **1.3. La sentencia del a quo.**

Mediante sentencia del 19 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro -Antioquia resolvió negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia disponer del levantamiento de la medida cautelar decretada al considerar que en el presente asunto no se cumplieron los elementos axiológicos de la acción de rescisión por lesión enorme conforme lo esbozado en el artículo 1947 del Código Civil.

Advirtió el *a quo*, luego de traer a colación pertinentes acápites jurisprudenciales respecto al alcance y naturaleza de los juicios por lesión enorme, que fundándose aquellos en un guarismo matemático meramente objetivo, se erigía como idónea la prueba del justiprecio de los inmuebles objeto de compraventa para la fecha de celebración del negocio, sin embargo, ningún esfuerzo demostrativo se hizo para evidenciar que el justo precio de los lotes de terrenos comprados es inferior a la mitad del precio efectivamente pagado por los mismos, haciéndose imposible la verificación de la lesividad alegada.

#### 1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia

La apoderada judicial de la parte actora formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar que, si el juzgador de instancia tenía dudas respecto del justiprecio de los inmuebles, bien pudo hacer uso de las facultades que se le conceden en el Código General del Proceso ordenando pruebas de oficio que le permitieran aclarar sus dudas, mismas que se extraen conforme lo señala el mismo operador judicial cuando acepta que sí hubo un error en el área de los predios.

Agregó que *“(…) se echó de menos declarar la existencia de un error en el consentimiento en tanto de esa forma se dejó claro en la providencia enrostrada que por las inexactitudes de las autoridades de Catastro tanto Departamental como Municipal respecto de las reales medidas y extensiones de los lotes de terreno objeto de compraventa”*

Precisó además que el *a quo* no cumplió uno de los objetivos primordiales del procedimiento, el cual es hallar la verdad material, no tanto la verdad procesal, y por ello se señala que las normas del procedimiento le confieren al Juez una cantidad de facultades dirigidas en tal sentido en el artículo 42 del Código General del Proceso además de lo indicado en el artículo 169 *ibídem*. Y es que, a su juicio, las normas enlistadas, tienen un claro propósito que no es otro que servir al proceso en la búsqueda de la verdad material, un fin constitucional y legal. Consideró que es pertinente afirmar que los medios de prueba decretados oficiosamente tienen la finalidad de permitir al juez el descubrimiento de la verdad, ya que es erróneo señalar que la verdad solo se vuelve preponderante en el proceso si fracasa la iniciativa probatoria de las partes, pues no de otra forma podría explicarse que la prueba de oficio se justifique para hallar la verdad.

Con ocasión de los argumentos esbozados solicitó que se revoque lo resuelto y se permita la práctica de los medios de convicción que darían cuenta de la lesividad comercial contenida en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por la recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si en el presente asunto el juzgador de instancia, como director del proceso, desatendió su deber legal de decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer espacios oscuros de la controversia, en particular, el desequilibrio prestacional devenido de la compraventa celebrada en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín.

### 2.2. Requisitos formales

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio de rescisión por lesión enorme, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

### 2.3 Análisis del caso.

Sabido es que el precio justo en materia contractual se origina en un ideal de equidad en tales relaciones, por lo que el legislador dotó al lesionado con

herramientas para evitar el detrimento o desproporción prestacional en el negocio celebrado. Esto hace que se presente la lesión enorme como una circunstancia objetiva, desligada de cualquier vicio del consentimiento para determinar tal desproporción, pues lo relevante en la figura jurídica es el desequilibrio independientemente las circunstancias personales que influyeron en él.

La lesión enorme se presenta según el artículo 1947 del Código Civil cuando el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella, por lo que su teleología se encamina en lograr la equidad en la medida en que el patrimonio de un parte no se vea menguado en favorecimiento de otro.

Cuando se presenta la lesión enorme, el Código Civil preceptúa en los artículos 1946 a 1954 la acción que denomina “*de la rescisión de la venta por lesión enorme*”, la cual para su éxito exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: **a)** que verse sobre inmuebles y que la venta no se haya hecho por ministerio de la justicia (artículo 32 de la Ley 57 de 1887); **b)** que el engaño sea enorme (artículo 1947 del Código Civil); **c)** que no se trate de un contrato de carácter aleatorio; **d)** que después de la celebración del contrato de compraventa no se haya renunciado la acción rescisoria por lesión enorme; **e)** que la cosa no se haya perdido en poder del comprador y **f)** que la acción se instaure dentro del término legal.

Una vez se cumplan los anteriores presupuestos axiológicos el comprador o vendedor afectado, podrá en la demanda o después de pronunciada la rescisión, optar por una de las siguientes alternativas: **a)** la rescisión del contrato que consiste en la terminación del mismo, lo que conlleva a que las cosas vuelvan al estado anterior de la celebración del contrato, de forma que si se trata del vendedor obtendrá la devolución del bien, si es el comprador podrá restituirlo, sin perjuicio de que se cumplan las correspondientes prestaciones mutuas que tal situación generó; o **b)** se podrá optar por el reajuste del precio recibido o pagado, según el caso, al justo valor acreditado en el proceso, por lo que cuando se solicita el reajuste del precio injusto, el vendedor podrá obtener el correspondiente aumento o el

comprador lograr la correspondiente disminución, que se verá afectada en una décima parte, pues en tal sentido ordena el artículo 1948 del Código Civil.

Desde 1968 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia definió la lesión enorme en ciertos negocios jurídicos como aquel perjuicio patrimonial que resulta para una de las partes de la falta de equivalencia en las prestaciones exigidas por la naturaleza del acto o contrato, dejando por sentado desde aquel entonces que la lesión enorme responde a un criterio objetivo en tanto *“(...) tiénese este, cuando la ley en la tipificación y tratamiento de la lesión enorme no toma en cuenta consideraciones personales en que hubieran obrado las partes, sino que impone un módulo o razón constante de tolerancia cuanto al exceso al defecto en relación con el justo precio de la cosa para el tiempo del contrato, fijando, cuál lo hace nuestro artículo 1947 del Código Civil, términos – objetivamente- intraspasables, so pena de incurrir fatalmente en el vicio de lesión enorme, sancionable con la rescisión del negocio o su opcional reajuste”*.<sup>1</sup>

Nuestro Código Civil consagra la rescisión por lesión enorme con este criterio objetivo y en forma excepcional, esto es, aplicable no a todos los negocios jurídicos, sino a determinados actos y contratos, como son la aceptación de una herencia, la partición de bienes, la cláusula penal, la compraventa, el mutuo y la anticresis (Código Civil, 1291, 1405, 1601, 1946, 1958, 2231 y 2466) aunque con posterioridad se amplió a la permuta (CSJ, SC, 29 sep. 1970), venta de derechos de herencia o gananciales (CSJ, SC, 19 ab. 1971), remuneración del mandatario (artículo 1264 del Código de Comercio), réditos de capital (artículos 72 de la ley 45 de 1990 y 884 del Código de Comercio), y precio del arrendamiento de vivienda urbana (artículos 18 y 33 de la ley 820).

Esta figura terminó entonces confinada a casos excepcionales por constituir una forma adicional de ineficacia de ciertos contratos que desdice de la libertad negocial, al punto de someterse a fuertes limitaciones desde su admisión en el ordenamiento incluso con un corto término para su alegación en sede judicial, de suerte que las

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 12 de julio de 1969. Gaceta Judicial No. 2297 a 2299, pág. 249.

relaciones contractuales adquirieran estabilidad jurídica rápidamente. Con todo, *“(...) el problema de la lesión enorme se reduce a una cuestión de cifras, a una confrontación del valor recibido o dado con el precio justo. Es un fenómeno objetivo que funciona mecánicamente, matemáticamente, desde el momento en que las condiciones requeridas por la ley se encuentran reunidas, y con abstracción de toda consideración derivada de la mentalidad de los contratantes del fin perseguido por ellos (...)”*<sup>2</sup>.

Ahora bien, en el caso concreto, el señor José Ramiro Villa Martínez afirmó que el contrato de compraventa celebrado con el señor José Antonio Ocampo Obando y contenido en la Escritura Pública Nro. 3455 del 21 de diciembre de 2016 de la Notaría 22 de Medellín en el que el primero se comprometió a pagar la suma de \$1.033.000.000 al segundo a cambio de la transferencia de dominio de los inmuebles identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nros. 020-12957 y 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, adolece de lesión enorme en razón a que los lotes de terreno entregados por Ocampo Obando a Villa Martínez tienen un precio comercial muy inferior a la cifra dineraria pagada por aquellos, manifestándose un desequilibrio prestacional que abre las puertas a la rescisión del contrato enrostrado.

Sin embargo, el juzgador de instancia desestimó los pedimentos del actor al no encontrar dentro del compendio probatorio demostración alguna que le permitiese constatar que el precio de la cosa que compra el vendedor es inferior a la mitad del precio que paga por ella, haciendo particular énfasis en que un dictamen pericial hubiese zanjado con esperada objetividad las dudas aritméticas que suscita la acción formulada. Decisión sobre la que el demandante demostró con vehemencia su inconformidad al considerar que ante la referida ausencia demostrativa el *a quo* pudo hacer uso de sus facultades oficiosas para decretar aquellas probanzas que lo dotaran de la convicción necesaria para resolver la controversia, no obstante, alejándose de tales potestades se rehusó a la verdad material de los hechos para

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*

darle prioridad a la verdad procesal en donde primó la forma antes que las garantías sustanciales dictadas por la norma.

Al respecto, ciertamente la Corte Constitucional en Sentencia T-264 de 2009, con ponencia del entonces Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, aseguró que:

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

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC1899-2019 con ponencia de la para aquel entonces Magistrada Margarita Cabello Blanco, precisó que:

*La práctica de oficio de pruebas, como facultad-deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...), según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet)”.*



Amén de lo anterior, no debe perderse de vista que las aludidas facultades oficiosas del juez deben ejercerse de manera armónica con los principios que gobiernan la actividad judicial, es decir, como herramienta para garantizar la igualdad de las partes, la lealtad procesal, y sin afectar la imparcialidad e independencia del juez. Y es que, el decreto de pruebas de oficio debe realizarse con el objetivo de buscar la verdad de los hechos objeto de debate, pero sin incurrir en la ruptura de las cargas procesales de las partes y sin corregir la actividad probatoria de quien ejerce o resiste la acción. Además, debe respetarse el equilibrio entre las partes y garantizar que la prueba sea adecuadamente controvertida.

A las partes, no obstante los poderes inquisitivos del juez, les incumbe a voces del artículo 167 del Código General del Proceso *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, motivo por el cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de junio de 2015 sostuvo que *“(…) la absoluta orfandad demostrativa... impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar”*.

Por consiguiente, la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, ya que, como se indicó en sentencia SC 8456-2016 del 24 de junio de 2016 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, en reiteración de lo ya disertado en providencias del 14 de febrero de 1995, Rad. 4373 y del 14 de octubre de 2010, Rad. 2002-0024:

*(...) en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la*

*generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (...)*”

De igual forma, debe atenderse a que la posibilidad de decretar pruebas de oficio que asiste al juez, y que la jurisprudencia ha erigido en un verdadero deber, denota que se trata de una actividad las más de las veces necesaria, pero que no se puede tomar como una herramienta para forzar una hipótesis de hecho que se niega a tomar cuerpo precisamente por la desidia de quien debió demostrar el supuesto en el que se funda su afirmación.

A juicio de esta Sala de Decisión en compás con lo reseñado por la jurisprudencia sobre el tópico desarrollado en esta instancia, ciertamente el juzgador tiene el deber de decretar oficiosamente pruebas cuando *i)* existe un mandato imperativo que se lo ordena y *ii)* cuando sean necesarias para establecer hechos relacionados con las alegaciones de las partes o para impedir fallos inhibitorios y evitar nulidades y adicionalmente, *iii)* cuando después de la demanda sobreviene un suceso que altera o extingue la pretensión inicial y es demostrado con una prueba idónea que no fue legal y oportunamente aportada al proceso o *iv)* si existen elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan.

Pues bien, analizado el caso concreto bajo el tamiz de las circunstancias en las que se instituye como deber del juzgador de instancia decretar pruebas de oficio, debe comentarse que si bien como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de junio de 2006 “(...) *para acreditar el justo precio en la lesión enorme existe libertad probatoria... ocupa lugar preponderante el dictamen pericial que sirve para determinar, de manera objetiva y con prescindencia de cualesquiera otras consideraciones, cuál era el valor del inmueble a la fecha en que se celebró el contrato*” lo cierto es que la prueba pericial echada de menos por la recurrente **no** se consolida como uno de aquellos medios de convicción que suponen un mandato

imperativo para el juez y que así se lo ordene la Ley tal y como sucede, verbigracia, con la prueba con marcadores genéticos de ADN en los procesos para establecer paternidad o maternidad o la inspección judicial en los procesos de declaración de pertenencia, asuntos en los que dichas probanzas son de imperiosa inclusión, aun de oficio, en el desarrollo del trámite para integrar el compendio probatorio.

En ese mismo sentido, **no** es cierto que con la inserción del dictamen pericial de oficio para tasar el justiprecio del bien al momento del contrato se hubiera evitado un fallo inhibitorio o se configure causal de nulidad, pues como se anotó, la actitud pasiva u omisiva de la parte que tenía la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica es la generadora del fracaso, dando paso a la denegación de los pedimentos sin que ello conlleve o signifique a un vicio del trámite y mucho menos un fallo que no resuelva de fondo lo que se le plantea al juez.

De igual forma, la extrañada experticia tampoco se constituía como un hecho sobreviniente a la pretensión encausada siendo que desde la formulación de la demanda el extremo activo de la Litis adujo en su escrito inicial que aportaría un *“dictamen pericial elaborado por un auxiliar de la justicia acreditado para tal fin”* o que *“en caso de que el Despacho no admita la prueba pericial le solicito respetuosamente el nombramiento de dos peritos para que determinen el valor comercial del inmueble al tiempo de celebrarse el contrato”* siendo requerido mediante auto del 7 de noviembre de 2019 por el juzgador de instancia para que *“Allegue el dictamen pericial anunciado, pues este no obra como anexo de la demanda, pese a que así se expresó en el libelo genitor”*, no obstante, en memorial que pretendió subsanar los defectos advertidos en el proveído que inadmitió la demanda se indicó frente a dicho requisito que *“el mismo – haciendo referencia al dictamen pericial- no se aportará por cuanto por error involuntario se anunció en el libelo genitor pero realmente no se cuenta con el mismo tal y como lo dispone el artículo 227 del CGP”*, por lo que el dictamen pericial no alteraba de manera alguna el pedimento inicial y su no incorporación al trámite, como quedó visto, obedeció a la misma disposición de la parte en detrimento de sus intereses procesales.

Por último, el juzgador de instancia ante la pluricitada ausencia del dictamen pericial que justipreciara los lotes de terreno al momento de su negociación, **no** se encontraba en una zona de penumbra con algún grado de certeza previa que lo obligara al decreto de la prueba, puesto que el medio de convicción ahora echado de menos por el recurrente nunca estuvo claramente sugerido o insinuado en el expediente sino hasta que el fracaso de las pretensiones se le endilgó de forma particular a la orfandad demostrativa en relación con la tasación del valor de los predios, por lo que jamás hubo una zona gris representada en incertidumbre en la consciencia del *a quo* sino que por el contrario, en la discrecionalidad con que cuenta el fallador, desde los albores del trámite, había certeza de la falta de acreditación de uno de los presupuestos axiológicos de la acción propuesta sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por la parte y que, por supuesto, le son propias.

Y es que, como quedó visto, la acción de rescisión por lesión enorme sugiere una exposición argumentativa de orden eminentemente aritmético que permita revelar la chocante desigualdad a la que refiere el artículo 1947 del Código Civil, contrastada por el que sería el correcto justiprecio de la cosa al momento de su venta convirtiéndose ello en un cimiento de inobjetable valía para el desarrollo de la controversia.

Sin duda alguna, tal como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso, al momento de formular la demanda, la parte actora incurrió en una falta de diligencia relevante para sustentar su teoría del caso, ya que resultaba fundamental acreditar que el señor José Ramiro Villa Martínez sufrió un desequilibrio en la compra de los inmuebles identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nros. 020-12957 y 020-12958 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro al adquirirlos por más del doble de su justiprecio, sin embargo, ningún despliegue probatorio se hizo en ese sentido.

Es por ello que, se reitera, que al momento de interponer la demanda, era una carga probatoria insoslayable de la parte activa incorporar o anunciar la presentación de informe pericial que evidenciara el justiprecio de los lotes de terreno para el

momento de su compra conforme lo habilita el artículo 227 del Código General del Proceso, erigiéndose como una parte esencial de la construcción de su estrategia procesal y, en esa medida, resultaba exigible que la apoderada del demandante lo allegara desde el primer momento.

El proceso judicial hoy en día ha superado las arcaicas formas inquisitoriales en las que un juez con todas las facultades procesales adopta la posición de interrogador frente a las partes y las trata como objetos que contienen la verdad que descubrirá pues ello se opone tajantemente a las formas dispositivas de los procesos ahora insertas en el estatuto procesal civil, donde las partes, cada una con un relato de los hechos acude ante un juez para que este, como tercero imparcial, verifique los documentos y pruebas que respaldan la construcción de la verdad. En este segundo tipo de procesos, a voces de la Corte Constitucional en la Sentencia T- 615 de 2019 *“(...) la verdad es el resultado de una deliberación horizontal entre las partes. En conclusión, ante este balance de los procesos y conforme con los principios dispositivos que ilustran el proceso previsto en el CGP, la verdad judicial es un proceso de construcción intersubjetiva entre las partes e intervinientes, mas no el resultado de un ejercicio autoritario y vertical en el que el juez de manera paternalista corrige la inactividad de las partes”* tal y como lo pretendió el recurrente en el caso concreto, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada y se condenará en costas a la parte ejecutada al configurarse las causales para su causación a voces del artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se condena en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Los magistrados,**

Firmado Por:

Dario Ignacio Estrada Sanin  
Magistrado  
Sala 01 Civil Familia  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Wilmar Jose Fuentes Cepeda  
Magistrado  
Sala Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Civil Familia  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **1f154f215bf222406a0ab7d740abdf4bc6a97ce0c256dae357fb71e9b4bb1194**

Documento generado en 20/10/2022 03:41:16 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, dieciocho (18) de octubre del dos mil veintidós (2022).

Demandante	José Ramiro Villa Martínez
Demandado	Adriana Lucía Parra Bermúdez Y María José Ocampo Parra.
Proceso	Verbal de Rescisión por Lesión Enorme
Radicado No.	05615 3103 002 2019 00284 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro (Ant.)
Asunto	Fija Agencias en Derecho.

Conforme lo consagrado en el artículo 2º del Acuerdo Nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$1.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN  
MAGISTRADO PONENTE**