

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25754-31-03-001-2018-00650-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 25 de agosto pasado proferida por el juzgado de familia de Soacha dentro del proceso verbal de Denis Moreno Salamanca contra Jaime Humberto Suavita Castillo, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 24 de septiembre de 2018, pidió declarar que entre la demandante y el demandado existió una unión marital de hecho que dio inicio el 7 de junio de 1999 y terminó en noviembre de 2017; como consecuencia, decretar la existencia de la sociedad patrimonial conformada por los compañeros permanentes, con su consecuente disolución y liquidación.

Adújose, en compendio, que la pareja decidió irse a convivir desde 1999, conformando una comunidad de vida estable, permanente y singular, que perduró por espacio de “18 años y tres meses”, durante los cuales se dispensaron el trato de esposos, tanto a nivel personal, como social, pues así eran reconocidos por amigos y familiares; la relación terminó cuando el compañero decidió no volverla dejar a ingresar a la casa que habitaban juntos.

Los compañeros no celebraron capitulaciones, ni procrearon hijos, pero fruto del trabajo mancomunado adquirieron dos inmuebles: una casa de tres plantas ubicada en la carrera 17 Este # 32-32, sector El bosque del barrio San Mateo, que destinaron a su habitación, y otra de dos plantas ubicada en la carrera 36 # 43-15, ciudadela Sucre, sector 1 barrio San Rafael de Soacha, y algunos bienes muebles para el hogar.

Se opuso el demandado aduciendo que si bien la pareja decidió conformar una familia el 7 de junio de 1999, ésta dejó de ser tal desde el 20 de septiembre de 2017, dado que el día anterior se enteró de que la demandante sostenía una relación sentimental con otra persona, y al reclamarle, decidió ella abandonar “*el hogar llevándose parte de los bienes adquiridos y sus pertenencias personales*”; como consecuencia formuló la excepción de ‘prescripción y/o caducidad de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes’, fincada en que a la presentación de la demandada ya había transcurrido el término a que alude el artículo 8° de la ley 54 de 1990 contado desde la separación.

La sentencia de primera instancia, que declaró conformada la unión marital desde junio de 1999 hasta el 20 de septiembre de 2017 y prescrita la acción tendiente a declarar la disolución y liquidación de la respectiva sociedad patrimonial, fue apelada por la demandante en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de un extenso recuento del trámite procesal cumplido y de realizar unas apuntaciones teóricas, hizo ver que con las pruebas con que fue abastecido el litigio quedó acreditada la unión marital en los términos solicitados en la demanda; así se descubre en efecto de lo

aceptado por las partes en cuanto a su existencia y a la fecha de inicio, pues solo discrepan en cuanto a la fecha de terminación, ya que mientras la demandante aduce que la relación terminó en noviembre de 2017, el demandado, por su parte, señala que fue en septiembre.

Frente al punto hizo ver que los relatos de Josefa Zúñiga Moreno, Jorge Eliécer Villarreal Ocampo y David Steven Suavita Linares, este último, hijo del demandado, son coincidentes en cuanto a que la comunidad de vida se resquebrajó en septiembre de 2017 y no en un momento posterior, algo que les consta porque presenciaron el momento en que la demandante sacó algunos de sus enseres y se pasó a vivir a una casa vecina, donde permaneció por un tiempo, por lo que merecen credibilidad.

No así las declaraciones extraprocesales rendidas por Blanca Emilia Salamanca y José Martínez Gómez, en cuanto señalan que la convivencia se extendió hasta noviembre, porque no fueron citados para ratificarlas y tampoco el testimonio de Lady Mercedes Moreno Salamanca, hermana de la actora, cuando relató que la separación se dio el 24 de octubre de 2017 porque el día anterior su hermana no fue a trabajar por acompañar un primo a una audiencia y al enterarse el compañero, en un arrebato de celos la sacó de la casa, pues esa fecha no coincide ni con esas declaraciones extrajuicio, ni tampoco con lo expuesto en la demanda, donde se estableció que la separación definitiva se dio en el mes de noviembre.

Como consecuencia concluyó que la excepción propuesta estaba llamada a prosperar, porque la demanda se presentó por fuera del año que establece el artículo 8º de la ley 54 de 1990.

### III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que se configuró la nulidad de la actuación, porque días previos a la audiencia de que trata el artículo 372 del código general del proceso,

el apoderado solicitó aplazamiento porque tenía ya dos audiencias laborales programadas con anterioridad en el municipio de Sogamoso y no podía sustituirle el poder a otro apoderado por la confianza existente; sin embargo, el juzgado no se pronunció sobre éste, sino que optó por realizar la audiencia donde practicó el interrogatorio del demandado y de los tres testimonios que él había solicitado, sin la presencia de la parte actora, desconociendo así lo previsto en el numeral 7° del citado artículo en que solo autoriza a practicar otras pruebas cuando estén presentes las partes, con lo que se le vulneraron los derechos del debido proceso y defensa.

Además, aunque insistió en la audiencia de instrucción y juzgamiento que se escuchara la declaración de la demandante, el juzgado denegó esa petición porque ésta se confundió exponiendo los motivos por los cuales no asistió y fue mal interpretada en el sentido de que no quiso asistir, arrebatándole la oportunidad de ser escuchada y so pretexto de la posibilidad de sustituir, también la oportunidad de ser defendida por su apoderado, lo que demuestra que no existió igualdad entre las partes y que el proceso quedó viciado de nulidad desde la audiencia inicial, máxime que las audiencias ni siquiera se instalaron con la rigurosidad establecida.

Por otro lado, no existió una adecuada valoración de los testimonios recaudados a pedido de la parte demandada, porque no podían “*subjetivamente precisar la fecha de la ruptura de la unión*”, máxime que sus versiones no fueron contrastadas con otros hechos, ni tampoco se acompañaron los soportes de sus afirmaciones.

### Consideraciones

1.- Disputada en sede del recurso, entre otras cosas, la validez de lo actuado en primera instancia, sobre la base de que el proceso es nulo desde la audiencia inicial porque se practicaron algunas pruebas sin la presencia del extremo demandante, bueno es empezar analizando ese

punto antes que cualquier otro aspecto litigioso, desde luego que estéril sería el estudio de otras cuestiones, sin elucidar primeramente sobre el particular.

Y a propósito de esa primera discusión, debe decirse que si alguna irregularidad existió en el trámite del proceso, ésta quedó saneada por virtud de lo dispuesto en el artículo 136 del estatuto general del proceso, dado que la afectada no intentó la nulidad apenas tuvo conocimiento de ella, sino en un momento posterior.

A éstas, bien hace traer a capítulo que de acuerdo con el antedicho precepto, las nulidades se consideran saneadas en aquellos eventos donde *“la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*, de suerte que si cuando se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento la demandante no protestó la existencia de algún defecto en el trámite de la audiencia inicial o de un vicio en la actuación, expediente al que, acaso valga subrayarlo, solo acudió en el recurso de apelación, esa postura resulta de gran significación en el ámbito procesal, pues la oportunidad para solicitar su declaración es cosa que, bajo ningún punto de vista, puede dejarse al arbitrio de las partes.

Ciertamente, ya bastante se ha dicho que la *“parte afectada debe aducir la nulidad tan pronto como la conozca, de suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir el vicio o la irregularidad, conlleva su refrendación. Se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla como también cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo”* (Cas. Civ. Sent. de 23 de abril de 1998, exp. 4544), lo que refuerza la idea de que era en ese primer momento que tuvo conocimiento de lo acontecido en la audiencia, que debía aquélla explicar los motivos por los cuales vio afectadas sus atribuciones procesales, y no esperar a exponerlas después, cuando ya con su actuar había convalidado toda irregularidad que pudiera afectarla,

motivo suficiente para concluir que no existe nulidad que deba declararse en esta instancia.

Menos, so pretexto de la vulneración del derecho de contradicción y de defensa, por haberse llevado a cabo la audiencia inicial sin la presencia de la demandante y de su apoderado, no obstante que éste previamente había solicitado su aplazamiento aduciendo que tenía otra audiencia en el municipio de Sogamoso, pues, por donde se le mire, la forma en la que frente a ello procedió el juzgado a-quo, lejos está de comportar un obrar inopinado.

Empezando, porque si esa otra audiencia cuya realización pretextó como excusa para pedir que la fijada dentro del presente se aplazara, se convocó mediante auto de 25 de julio de 2019 del juzgado laboral del circuito de Sogamoso, resulta inexplicable que solo el día hábil inmediatamente interior haya solicitado su aplazamiento, a sabiendas de que con ello se exponía justamente a que la audiencia se instalara y realizara sin su presencia.

Pues como lo ha señalado la jurisprudencia para el “*buen discurrir del ‘proceso’*”, propio es exigir que “*las peticiones de ‘suspensión o aplazamiento de las audiencias’ distintas*” a las que se fundan en hechos de caso fortuito o fuerza mayor “*se formulen con la anticipación que garantice el proferimiento, notificación y ejecutoria del auto que las admite o rechaza; pues, comúnmente la preparación de ese tipo de ‘actuaciones’ demanda gastos en tiempo y dinero para ambas ‘partes’, por lo que es apenas natural y equitativo que el extremo contrario al peticionario conozca con antelación si se practicará o no la ‘diligencia’, y se evite sorprenderlo en cualquier sentido en la fecha y hora para la que estaba prevista (...) Desde luego, que el cumplimiento de ese propósito compromete correlativamente a todos los intervinientes: de un lado, a los litigantes a poner en conocimiento de los jueces las ‘peticiones de aplazamiento’ con prudente anterioridad, y de otro, a aquellos, a resolverlas con la mayor prioridad que sea posible, previo a la ‘audiencia’*” (Cas. Civ. Sent. de

20 de febrero de 2018, exp. STC2327-2018), de modo que si así no lo hizo, no puede protestar por los efectos que con su falta de diligencia terminó desencadenando.

Y de otro lado, porque la realización de otra audiencia, no es una excusa que cumpla las condiciones de “*irresistibilidad*” e “*insuperabilidad*” necesarias para que pudiera pensarse en la posibilidad de retrotraer la actuación hasta esa fase procesal (sentencias STC18104 y 18105 de 2017, por citar algunas), menos cuando ese argumento de que el representante no podía sustituir el poder a otro profesional, es algo que no viene de recibo, pues al margen de que entre las facultades que le confirió la demandante para que lo representara está la de sustituir, lo que implica que no obstante el carácter intuitu personae del mandato, su mandante aceptó que otro profesional del derecho la representara en el proceso, es lo cierto que el artículo 75 del ordenamiento procesal vigente establece que la facultad de sustituir es implícita, de suerte que cualquier prohibición en ese sentido debe ser expresada por el poderdante, algo que aquí, como se acaba de puntualizar, no ocurrió.

Ahora, ciertamente el numeral 7° del artículo 372 del código general del proceso, impone el deber de practicar forzosamente el interrogatorio de las partes en la audiencia inicial; mas, es de verse que en este caso la demandante no solo no compareció a la audiencia inicial, sino que además no presentó ninguna excusa por su inasistencia, evento en que esa prueba había de agotarse en la audiencia de que trata el artículo 373 del citado ordenamiento, cual al efecto lo prevé el inciso final del numeral 3° del antecitado precepto 372, de cuya redacción fácilmente se advierte que “*el desarrollo de la ‘audiencia de instrucción y juzgamiento’ comprende el ‘interrogatorio a las partes’ cuando su inasistencia a la anterior haya sido debidamente justificada*” (sentencia STC2327-2018 citada – subraya la Sala), algo suficiente para concluir que no era forzoso para el juzgador disponer ese interrogatorio cuya práctica extraña la apelación, de modo que si ninguna

omisión existió al respecto, ese argumento tampoco tiene visos de prosperidad.

La última queja de la recurrente está dada en que el juzgador concluyó, con fundamento en elementos de prueba que carecen de sustento, que la convivencia se mantuvo apenas hasta el 24 de septiembre de 2020, desencadenando a su turno esa prescripción que finalmente declaró relativamente a la sociedad patrimonial que de forma consecuyente solicitó declarar tras el reconocimiento de la convivencia, enjuiciamiento en que no advirtió que, como lo relató su hermana Lady Mercedes Moreno Salamanca, la relación realmente subsistió hasta el 24 de octubre de ese año, lo que para la actora es así, dado que el día anterior, lo tiene muy presente, acompañó a su primo a una audiencia y por ello no asistió al trabajo, situación que se convirtió en el detonante de la separación.

Mas, si desde la demanda Denis venía diciendo otra cosa, señalando que el rompimiento definitivo entre la pareja acaeció en noviembre de 2017 y por ello el debate probatorio estuvo enderezado a establecerlo, ¿cuál es la razón para que ahora, cuando ya el litigio se encuentra en este estadio, trate de alterar la plana con que éste dio inicio?; sobre todo si los esfuerzos vertidos en ese libelo inicial estuvieron puestos en ese propósito, vale decir, demostrar que la convivencia perduró hasta ese noviembre de 2017, cual se advierte de las declaraciones extraproceso arrimadas a los autos desde ese momento.

Si en realidad algo ocurrió que justifique esa alteración de las bases del litigio, esperárase de ella, entonces, una explicación al respecto, y no que se desentendiera completamente del tema, como si eso no jugara en su contra; jamás hizo siquiera el intento de aclarar el por qué no obstante tal afirmación de la demanda, ya después, en el curso del litigio, pudo precisar objetivamente que la causa de la separación estuvo en esa audiencia a la que acompañó a su primo, audiencia de cuya realización, por lo demás, no existe certeza de ninguna naturaleza.

Al margen, si la dicha audiencia tuvo ese efecto deletéreo que ahora pregona en la apelación, ¿qué tiene que ver ello con la justificación que dio al ser indagada por el juzgado acerca del motivo por el que no asistió a la audiencia inicial? Claro, la falibilidad en el ser humano justifica confusiones de ese jaez; mas, si se está hablando de un hecho presente, actual, ¿de dónde remitirse a ese acaecimiento de 2017 para explicar su ausencia a una audiencia citada muy recientemente? O, en otras palabras, ¿cómo asumir probatoriamente la conducta procesal de la parte que pregonando convivencia durante unos extremos procesales, no brinda certeza siquiera acerca de cuándo y cuál fue el motivo de la separación?

Opina la Sala, tal grado de ambivalencia debe valorarse en contra de la demandante, cual lo impera el artículo 280 del código general del proceso, con arreglo al cual, al dictar sentencia, el juzgador debe valorar la conducta procesal de las partes, más en un evento como el de ahora, donde esas vacilaciones de la actora terminan sugiriendo que, en realidad, la convivencia se fracturó definitivamente a finales del mes de septiembre de 2017, cuando, según se constata en las pruebas en que se basó el sentenciador de primer grado, ella se marchó del hogar común con sus cosas, para irse a vivir a la casa donde habitaba su hija, instante en que esos elementos prototípicos de las uniones maritales, la cohabitación y la comunidad de vida permanente y singular que se forma de la “*decisión consciente de la pareja de unirse para conformar una familia*” (Cas. Civ. Sent. de 11 de septiembre de 2013; exp. 2001-00011), se extinguieron.

Ciertamente, muy a despecho de las críticas de la recurrente, de las pruebas recaudadas no es posible colegir que la convivencia entre la pareja se extendió a una época posterior a la señalada por el juzgado a-quo; a la verdad, los testimonios recaudados a pedido de la parte demandada, bien vistos, no ofrecen motivos para descreer de ellos, pues amén de la razón de su dicho por motivos de vecindad y familiaridad, no aflora en las respuestas que

dieron en sus declaraciones algún afán o interés por favorecer la situación del demandado.

La testigo Josefa Zúñiga Moreno, vecina del inmueble en el que habitaba la pareja, manifestó que la relación terminó el 20 de septiembre de 2017, lo cual le consta porque era la arrendadora del inmueble donde vivía Karina, la hija de la demandante, y por eso acudió a ella y le dijo que *“le arrendara el primer piso y yo, no, pues está arrendado, el primer piso con habitación a la hija de ella que se llama Karina. Le dije a ella dígale a su hija porque yo no puedo arrendar más, si ella le arrienda pues es cosa de ella”* y ahí permaneció por espacio de un mes, luego de lo cual se trasteó y se fue; obviamente si eso de la separación le consta porque la actora terminó viviendo en su casa por un tiempo, algo que admitió también la hermana de la demandante, mal puede concluirse que sus palabras estén huérfanas de ciencia del dicho de parte de la deponente.

Lo testimoniado así, coincide con lo expresado por el testigo Jorge Eliécer Villareal Ocampo, también vecino del inmueble donde se desenvolvía la convivencia, pues dijo que los reconocía como un *“hogar bonito, ellos salían, hacían su mercado, salían de mano, o sea me parecía un hogar muy chévere”*, pero que la relación terminó en *“el 2017, promedio como a mitad del mes de septiembre que ella sacó las cosas”*, de lo que puede dar fe porque la vio *“sacando el trasteo de ella (...) vi que llevaban un chifonier”*, para la casa de la otra deponente, dado que *“la hija le subarrendó ahí donde ella vivía”* y con lo expuesto por David Esteven Suavita Linares, hijo del demandado, quien dijo que la relación se rompió el 20 de septiembre de 2018 porque su padre descubrió una infidelidad y por eso ella se pasó a vivir en la casa de su hija Karina, lo cual recuerda *“porque en el mes de septiembre llegó un amigo de Pereira y me acuerdo que esa noche salimos y al día siguiente yo regresé a la casa y fue cuando pasó eso”*.

Claro, el parentesco, por disposición legal, tiende sobre el testigo un manto de sospecha que afecta su credibilidad; mas, al margen de que ello, según doctrina inveterada, no proscribiera la contemplación de su declaración, es lo cierto que, en tratándose del hijo de uno de los compañeros, su relato no debe desecharse a la ligera, pues esa cercanía con las partes puede aportar valiosas herramientas a la hora de detallar aspectos de la convivencia, pues las *“reglas de la experiencia derivadas de nuestro contexto social indican que, por lo general, los miembros del núcleo familiar y las amistades cercanas a la pareja, son las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2016, exp. SC18595-2016), menos en un caso como el de ahora, en que de su relato se alcanza a filtrar que no obstante la separación, entre él y la demandante se construyó un lazo afectivo fuerte, al punto que se refiere a ella como su *“madre”* y a los hijos de ésta como sus *“hermanos”*, algo natural si es que cumplió ese papel desde que aquél contaba apenas dos años, mientras que a su verdadera progenitora no la conoció, por lo que no existen circunstancias que permitan descreer a primera vista de su objetividad.

Ese resumen deja ver que no anduvo descaminado el juzgado al concluir que la relación de pareja y esa comunidad de vida que dio comienzo en 1999, se rompió definitivamente el 20 de septiembre de 2017, y no volvió a reanudarse, lo que, por contera, alegada la prescripción de los efectos patrimoniales que derivan de este tipo de uniones, impone declararla, como en efecto lo hizo la sentencia apelada.

Corolario de lo dicho es la confirmación de la sentencia apelada. Las costas, en armonía con lo expuesto, se impondrán a cargo del recurrente, según la regla que para el efecto establece el numeral 3° del artículo 365 del citado ordenamiento.

#### IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría de la Corporación incluyendo en ella la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

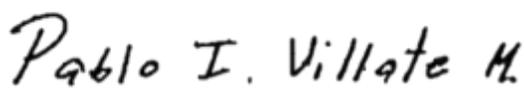
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 26 de noviembre pasado, según acta número 17.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ