

Señor

**JUEZ QUINTO DE FAMILIA CIRCUITO**

**MEDELLÍN – ANTIOQUIA,**

**REFERENCIA: PROCESO DE DECLARACIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO.**

**RADICADO: 05 001 31 10 005 2021 142 00.**

---

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, Y DEL INCIDENTE DE NULIDAD INTERPUESTOS CONTRA LA SENTENCIA DEL DÍA 24 DE AGOSTO DE 2023.**

---

**JOSÉ LUIS UPEGUI JARAMILLO**, abogado titulado en ejercicio, identificado con la T.P. No. 31.388 del C.S. de la J. y C.C. No. 15.320.299 de Yarumal, con direcciones registradas ante URNA (SIRNA): Medellín, Carrera 50 No. 50 – 14, Oficina 1101, Edificio Banco Popular, Correo: [joselupeja@hotmail.com](mailto:joselupeja@hotmail.com), Celular: 300 340 52 83, en mi calidad de apoderado del demandado en el asunto de la referencia: **FLORO ISRAEL SALAZAR GÓMEZ**, me permito en forma respetuosa y dentro de los tres días concedidos para ello, **COMPLEMENTAR** para ante el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA DE FAMILIA** -, **LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** oportunamente interpuesto contra la **SENTENCIA DE PRIMESA INSTANCIA** proferida por el Señor Juez Quinto de Familia Circuito de Medellín, el día 24 de agosto de 2023; e igualmente para que se pronuncie sobre la **NULIDAD** interpuesta una vez se profirió el fallo por parte del Juez Quinto de Familia Circuito de Medellín.

**COMPLEMENTACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN** con las cuales ruego al Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala de Familia - que le corresponda conocer del presente Recurso de Apelación, **DECRETE LA NULIDAD** que se plantea; y/o **REVOQUE** la sentencia del A – QUO:

La sentencia apelada al ser proferida tuvo su principal fundamento legal por parte del Señor Juez Quinto de Familia Circuito de Medellín, el hecho de que efectivamente entre la demandante: **LUZ MARINA DUQUE SALAZAR** y el demandado: **FLORO ISRAEL SALAZAR GÓMEZ** se dio una unión marital de hecho, la cual tuvo su existencia entre el 26 de agosto del año 2017 hasta el día 5 de septiembre del año 2020.

Igual, que como consecuencia de dicha unión marital de hecho se dio también una sociedad patrimonial de hecho, misma que se **PRESUME LEGALMENTE** ya que se confesó en los interrogatorios de parte realizados por el mismo Señor Juez que presidía la audiencia que la unión marital de hecho se dio por más de dos (2) años en cuanto a la convivencia se refiere; y además que entre demandante y demandado no existía impedimento legal entre ellos para convivir libremente.

En la sentencia apelada por parte alguna hizo alusión el Señor Juez A – Quo a lo que tantas veces la jurisprudencia ha sostenido en relación con otros **REQUISITOS ESPECIALES** que también se deben exigir y analizar en casos como el que ocupa ahora la atención de la Honorable Sala de Decisión a más de los dos años de convivencia y al del no impedimento legal para hacerlo, como son: : “1. Aportes recíprocos de cada integrante. 2. Animus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Animus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo”.

**Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Medellín que conforman la Sala De Familia para conocer del presente recurso de Alzada permítanme respetuosamente manifestar que estos requisitos de que tanto habla la jurisprudencia nacional SÓLO podían demostrarse con la prueba oportunamente presentada al proceso, con la solicitada también en forma oportuna, misma que fue negada completamente por el Señor A – Quo al manifestar que con la prueba ordenada por él de oficio (interrogatorios de parte) era suficiente para fallar el proceso sometido a estudio, y que ninguna prueba que fuera decretada de las solicitadas por las partes podría desvirtuar la presunción legal con la cual él concluyó que se daba a más de una unión marital de hecho, también como PRESUNCIÓN LEGAL una Sociedad Patrimonial de Hecho entre los compañeros permanentes. Valga anotar en este escrito y en esta oportunidad de la sustentación del recurso de apelación, que al suscrito apoderado del demandado no se le concedió el uso de la palabra para interrogar a la demandante como oportunamente lo había solicitado desde el mismo momento de presentar EL PRONUNCIMIENTO SOBRE LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA con lo que en mi concepto respetuoso se presenta una NULIDAD PROCESAL al tenor del artículo 133 del Código General del Proceso, en su numeral 5° que en forma textual permite\_**

“Artículo 133. Causales de nulidad.

*“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)*

*5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.*

**Honorables Magistrados de haberse permitido que los apoderados de las partes formularan las preguntas y/o interrogatorios oportunamente solicitados en la demanda y al descorrer el traslado de la misma, esa PRESUNCIÓN LEGAL se hubiese podido DESVIRTUAR ya que admitía PRUEBA EN CONTRARIO pues conforme a lo planteado al descorrerse el traslado de la demanda se convirtió en DEBATE SOMETIDO A ESTUDIO.**

**Así lo referí al apelar el fallo de primera instancia al hablar de la nulidad que se presentó al haberse OMITIDO la practica de pruebas. Es el mismo artículo 372 del Código General del Proceso el que ordena en el inciso primero, en el numeral 1° incisos primero y segundo, y en el numeral 7° en forma textual:**

**Artículo 372. Audiencia inicial.** El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, *y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes.* La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: (...).

1. Oportunidad. El juez señalará fecha y hora para la audiencia una vez vencido el término de traslado de la demanda, de la reconvenición, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, o resueltas las excepciones previas que deban decidirse antes de la audiencia, o realizada la notificación, citación o traslado que el juez ordene al resolver dichas excepciones, según el caso.

El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos. En la misma providencia, el juez citará a las partes para que concurran

personalmente a rendir interrogatorio, a la conciliación, y *los demás asuntos relacionados con la audiencia. (...)*.

7. Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio. *Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial”*.

**Hasta acá se plantea una primera NULIDAD PROCESAL**

**Pero también Honorables Magistrados con todo respeto considero que existe una segunda NULIDAD PROCESAL al tenor del artículo 133, NUMERAL 6° del Código General del Proceso en el inciso primero, en el numeral primero incisos primero y segundo a la que me referí como apoderado del demandado desde el mismo en que se me permitió el uso de la palabra una vez proferido el fallo de Primera Instancia, si se tiene en cuenta que el Juez de Primera Instancia sólo instó a las partes a conciliar sus diferencias en relación con la fijación de la cuota alimentaria en favor de su menor hija CAROLINA SALAZAR DUQUE, oportunidad dentro de la cual el mismo Juez como se lo ordena la ley propuso sus fórmulas de arreglo, como lo podrán verificar los Honorables Magistrados al estudiar el presente recurso de Apelación oportunamente interpuesto contra la sentencia de primera instancia ya proferida.**

**Y manifiesto que se da la nulidad del numeral 6° del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto no es menos verificable que lo anterior ya señalado en este escrito, y de ello da cuenta la grabación que se hizo de la audiencia inicial llevada a cabo el día 24 de agosto del presente año 2023 entre las 8:30 y 11:00 a.m. que por parte alguna se llamó a las partes a CONCILIAR sus diferencias en relación con lo atinente a la Sociedad Patrimonial de Hecho alegada por la demandante y objeto de controversia legal por parte del demandado desde el mismo momento en que se recorrió el traslado de la demanda. Sólo fijó el litigio inicialmente en lo que respecta a la facultad que tenía la demandante para solicitar alimentos en favor de su hija menor, y la obligación del alimentante de suministrar una cuota en favor de ésta. En ningún momento instó a las partes a conciliar los demás asuntos relacionados con la audiencia como lo ordena la norma. (artículo 133 del Código General del Proceso, numeral 1°, inciso segundo); y numeral 6°, inciso tercero, NO REQUIRIÓ a las partes para considerar los hechos que debían ser probados, como insisto es el hecho de que la demanda no estaba llamada a prosperar en relación con la PRESUNCIÓN LEGAL de la existencia de la sociedad patrimonial de hecho pretendida por la demandante como consecuencia del decreto de la existencia de la Unión Marital de Hecho entre compañeros permanentes, pues dicha PRESUNCIÓN admitía y admite PRUEBA EN CONTRARIO. Pero dicha CONTROVERSIA JURIDICA se pretende probar Honorables Magistrados con el INTERROGATORIO DE PARTE, CON LA DECLARACIÓN DE TERCEROS Y CON LA PRUEBA DOCUMENTAL OPORTUNAMENTE APORTADA AL PROCESO, señalados como “MEDIOS DE PRUEBA” en el artículo 165 del Código General del Proceso; pero como podrá verificarlo la Honorable Sala de Familia, el DECRETO y PRÁCTICA de estas PRUEBAS fue negada en su totalidad por el A – Quo al manifestar que ya tenía suficientes elementos de juicio para emitir su fallo con el interrogatorio de parte que él ordenó de oficio y dentro del cual fue el ÚNICO que interrogó, pero NADA INDAGÓ para buscar la VERDAD Y JUSTICIA MATERIAL al formular las diferentes preguntas a la demandante y al demandado.**

**Al Juez de Primera Instancia negar el decreto y la práctica de la “CARGA DE LA PRUEBA” que estaba a mi cargo y que favorecía a la parte demandada que represento tal y como lo ordena el artículo 167 del Código General del Proceso por cuanto la había solicitado en forma oportuna (interrogatorio de parte para la demandante y la declaración de terceros), e igualmente la prueba documental aportada también en forma oportuna al recorrer el traslado de la demanda, no garantizó el derecho fundamental a la igualdad**

de las partes, al acceso a la administración de justicia, al derecho de defensa, pues si se observa el escrito de **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en ella la defensa del demandado se hizo consistir en el hecho de que aunque si se dio la existencia de la **UNIÓN MARITAL DE HECHO** entre compañeros permanentes, **POR FALTA DE LOS REQUISITOS ESPECIALES** no se podía **PRESUMIR LEGALMENTE** la **EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO** entre dichos compañeros permanentes.

Al no decretar y practicar la prueba solicitada oportunamente por el suscrito como apoderado de la parte demandada y tampoco haber dado validez a la prueba **DOCUMENTAL** aportada oportunamente, esos **REQUISITOS ESPECIALES** que ha exigido la jurisprudencia Nacional como lo anotaré más adelante citando una providencia al respecto, no permitió **DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN LEGAL** a sabiendas que conforme el artículo 11 del Código general del Proceso, se debe garantizar que las partes prueben los supuestos jurídicos de las normas sustanciales, como era el hecho de demostrar por que no podía declararse la **EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO** entre los compañeros permanentes: Demandante y demandado.

Las dos normas iniciales referidas son del siguiente tenor literal, y están contempladas en la Sección Tercera del Código General del proceso (Régimen Probatorio), Título Único; Capítulo I:

*Artículo 165. Medios de prueba.* Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. (...).

“El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

*“Artículo 167. Carga de la prueba.* Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...).”

Y a su vez el artículo 11 del Código General del Proceso ordena al Operador Jurídico que al interpretar la ley procesal deberá tener en cuenta que el **OBJETO** de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

Era precisamente Honorables Magistrados con la prueba **REGULAR Y OPORTUNAMENTE** aportada y solicitada en el asunto que nos ocupa por el suscrito apoderado del demandado al descorrer el traslado de la demanda - que el Señor Juez Quinto de Familia del Circuito de Medellín tendría que haber proferido su fallo de Primera Instancia tal y como se lo ordena el artículo 164 del Código General del proceso al tratar la **“NECESIDAD DE LA PRUEBA”**, y así de paso le estaría dando correcta aplicación a lo contemplado en los artículos 4 y 11 del Código General del Proceso -.

Las anteriores normas procesales no fueron tenidas en cuenta por el Juez de Primera Instancia al proferir su fallo, misma que son del siguiente tenor literal:

*“Artículo 164. Necesidad de la prueba.* Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.

**No puede olvidarse el contenido de los siguientes artículos: 4, 11, 13 y 14 del Código General del Proceso, a los que no le dio cumplimiento el Juez A – Quo al proferir la Sentencia ahora recurrida:**

**“Artículo 4°. *Igualdad de las partes.*** El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para **lograr la igualdad real de las partes”**.

**“Artículo 11. *Interpretación de las normas procesales.*** Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal **garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales.** El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

**“Artículo 13. *Observancia de normas procesales.*** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

“Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda”

“Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas”.

**Sólo y sólo así Honorables Magistrados se habría garantizado el Debido Proceso que se contempla en la siguiente norma procesal: “Artículo 14. *Debido proceso.*** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

**Por la violación directa del Señor Juez de Primera Instancia a lo contemplado en el artículo 133 del Código General del Proceso, es que ruego a los Magistrados de la Sala Civil de Decisión de familia de Medellín decretar la NULIDAD de la Sentencia de PRIMERA INSTANCIA en lo que tiene que ver con no haber permitido ejercer a la parte demandada que represento su derecho a contradecir lo afirmado por la parte demandante, al no haberse decretado ni el INTERROGATORIO DE PARTE a la parte demandada, ni la DECLARACIÓN DE TERCEROS solicitadas en forma REGULAR y OPORTUNA como lo ordena la ley. El interrogatorio practicado el día de la audiencia sólo lo fue por parte del Juez de Instancia, pero ante su posición de que con esa prueba recogida le bastaba para proferir su fallo, violó ostensiblemente el DEBIDO PROCESO al no haber fundamentado su DECISIÓN en esa prueba regular y oportunamente allegada al proceso; ni tampoco permitió a la parte demandada que represento correr con su CARGA DE LA PRUEBA. Valga manifestar que una vez el Señor Juez Quinto de Familia del Circuito de Medellín terminó su interrogatorio, no concedió la palabra ni al suscrito apoderado de la parte**

demandada, ni a la apoderada de la parte demandante. Dicha norma le **ORDENABA EN FORMA TEXTUAL** (norma procesal de obligatorio cumplimiento al tenor del artículo 13 del C.G.P. ya transcrito): *“Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*

**De paso el Señor Juez de la Primera Instancia tampoco dio aplicación a lo ordenado por el artículo 372 del Código General del Proceso, que le ordenaba como ya se afirmó en este mismo escrito (ver resaltados de la norma que se transcribe a continuación):**

**Artículo 372. Audiencia inicial.** El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurren personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, **y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes.** La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: (...).

1. Oportunidad. El juez señalará fecha y hora para la audiencia una vez vencido el término de traslado de la demanda, de la reconvenición, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, o resueltas las excepciones previas que deban decidirse antes de la audiencia, o realizada la notificación, citación o traslado que el juez ordene al resolver dichas excepciones, según el caso.

El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos. **En la misma providencia, el juez citará a las partes para que concurren personalmente a rendir interrogatorio,** a la conciliación, y los demás asuntos relacionados con la audiencia. (...).

7. Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio. ***Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial”.***

**Como podrá verificarlo el Honorable Magistrado Ponente, ninguna PRUEBA REGULAR Y OPORTUNAMENTE** aportada y solicitada en el asunto que nos ocupa por parte del suscrito como apoderado de la parte demandada, fue tenida en cuenta por el A – Quo al proferir fallo de Primera Instancia, y ello constituye una **NULIDAD PROCESAL** al tenor del artículo 133 del Código General del Proceso, pues no se permitió a la parte que represento **DESVIRTUAR** dicha presunción que **ADMITÍA** sin lugar a equívocos **PRUEBA EN CONTRARIO**, tal y como lo contempla vuelvo y repito el artículo 166 del Código general del proceso que vuelvo a transcribir en forma textual:

*“Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley.* Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

*“El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”.*

**PETICIÓN:** Conforme a lo planteado hasta acá ruego a los Honorables Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala de Decisión Familia – **DECRETAR LA NULIDAD PLANTEADA** al tenor del artículo 133, numerales 6º y 7º, por cuanto se negó en su totalidad la practica de la **PRUEBA** oportunamente solicitada por la parte demandada a la cual represento dentro del proceso de la referencia, al no haberse decretado ni haber dado la oportunidad dentro del proceso al suscrito apoderado de **INTERROGAR** a la

demanda y a los declarantes – dos pruebas solicitadas **OPORTUNAMENTE** al descorrer el traslado de la demanda -, a más que tampoco señaló que prueba documental de la aportada también **OPORTUNAMENTE** sería tenida como tal en la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, lo que de paso hubiese dado lugar a obtener la **NECESIDAD DE PRUEBA** (Artículo 164 del Código General del Proceso), incurriendo con su conducta en una clara negación al derecho de defensa y al debido proceso y a la igualdad de las partes dentro de un proceso (artículos: 4º, 11, y 14 del Código General del Proceso); y no puede olvidarse que el artículo 13 del C.G.P. es del siguiente tenor literal: “Artículo 13. *Observancia de normas procesales.* Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”, y por tanto el Juez A – Quo inobservó las normas procesales en mención.

## **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CASO DE NO PROSPERAR LA NULIDAD SOLICITADA.**

Debo manifestar nuevamente que la sentencia apelada al ser proferida tuvo su principal fundamento legal por parte del Señor Juez Quinto de Familia Circuito de Medellín, el hecho de que efectivamente entre la demandante: **LUZ MARINA DUQUE SALAZAR** y el demandado: **FLORO ISRAEL SALAZAR GÓMEZ** se dio una unión marital de hecho, la cual tuvo su existencia entre el 26 de agosto del año 2017 hasta el día 5 de septiembre del año 2020.

Igual que como consecuencia de dicha unión marital de hecho, se dio también una sociedad patrimonial de hecho, misma que se presume ya que se confesó en los interrogatorios de parte realizados por el mismo Señor Juez que presidía la audiencia que la unión marital de hecho se dio por más de dos (2) años en cuanto a la convivencia se refiere; y además que entre demandante y demandado no existía impedimento legal entre ellos para convivir libremente.

Y que en la sentencia apelada por parte alguna hizo alusión el Señor Juez A – Quo a lo que tantas veces la jurisprudencia ha sostenido en relación con otros **REQUISITOS** que también se deben exigir a más de los dos años de convivencia y al del no impedimento legal para hacerlo, como son: : “1. *Aportes recíprocos de cada integrante.* 2. *Animus lucran di o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas,* y 3. *Animus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo*”.

Así las cosas le ruego **REVOCAR** la **SENTENCIA** en cuanto ordenó la **EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO** entre los compañeros permanente: **LUZ MARINA DUQUE SALAZAR** y **FLORO ISRAEL SALAZAR GÓMEZ** como **PRESUNCIÓN LEGAL** por haberse dado la **UNIÓN MARITAL DE HECHO** entre ellos del 26 de agosto del año 2017 al 5 de septiembre del año 2020, y por cuanto entre ellos no existía impedimento alguno para convivir durante ese período de tiempo.

**FUNDAMENTO LA REVOCATORIA** de la **SENTENCIA** en los siguientes **ASPECTOS** mismos **QUE SUSTENTO** así:

El artículo 166 del Código General del Proceso, contempla como norma general que las **PRESUNCIONES ADMITIEN PRUEBA EN CONTRARIO**, y ahí estará el fundamento principal de la petición que más adelante haré para que sea **REVOCADA** la sentencia

**recurrida.** (Artículo 166. *Presunciones establecidas por la ley.* Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados”

“El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”.

**Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Medellín que conforman la Sala de Familia de Decisión designada para conocer del presente recurso de Apelación, les ruego notar como el Señor Juez A – Quo al proferir su fallo sólo se limitó a manifestar que se PRESUMÍA LEGALMENTE que también a más de la Unión Marital de Hecho se dio la Sociedad Patrimonial de Hecho si se tenía en cuenta que la demandante LUZ MARINA DUQUE SALAZAR y el señor FLORO ISRAEL SALAZAR GÓMEZ había convivido por más de dos años en su nueva relación, y que además ninguno de los dos tenía impedimento alguno para hacerlo; pero en nada hizo referencia a lo relacionado con esos otros aspectos ESPECIALES tantas veces mencionados en la jurisprudencia nacional en asuntos iguales o muy similares al que ahora ocupa la atención de la SALA DE FAMILIA.**

**Esos aspectos ESPECIALES fueron expresamente referidos por el suscrito apoderado judicial del demandado al descorrer el traslado de la demanda, que dice que a más de esos requisitos legales exigidos por la ley y que fueran los únicos referidos por el A – Quo, y por ello eran parte IMPORTANTE de la CONTROVERSÍA JURÍDICA que se debía dirimir, pero una vez se hubiese buscado la verdad y justicia material como lo expondré más adelante en este mismo escrito al referirme a una de tantas sentencias donde se trata este tema de la VERDAD o JUSTICIA MATERIAL.**

**¿Cuáles son esos aspectos Honorables Magistrados que se deben analizar, y que sirven para DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN señalada por el Juez de Primera Instancia pero que no fueron objeto de análisis en la Sentencia recurrida?**

**Son precisamente aquellos que también se deben tener en cuenta a más de los dos años de convivencia y al del no impedimento legal para hacerlo, como son: “1. Aportes recíprocos de cada integrante. 2. Animus lucran di o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Animus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo”.**

**Al descorrer el traslado de la demanda, lo anterior quedó literalmente expuesto así:**

**“Al respecto la jurisprudencia existente, entre otras la contemplada en la sentencia SC 8225 – 2016 (PROCESO: 68755 31 03 002 2008 00129 00, es repetitiva cuando ha sostiene que “... el matrimonio es una institución y contrato, el cual, una vez celebrado genera efectos obligatorios, mientras que la relación concubinaria es un hecho, no es contrato, pero eventualmente puede generar obligaciones; y según Planiol y Ripert, “(...) carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos (...). La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos (...) conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos”, y por tanto la demandante como el suscrito poderdante, se reservaron la facultad libremente concertada, de tener el poder sobre nuestros bienes y de excluirlo de cualquier reclamación judicial y/o extrajudicial. MAZEAUD en la jurisprudencia francesa ha sostenido (aplicable completamente aplicable a la demanda de la referencia), ha sostenido que - ver numeral 11 de la sentencia en cita -: “La jurisprudencia ha recurrido a la teoría de las ‘sociedades de hecho’. Cuando quienes viven en concubinato han efectuado aportaciones (en dinero, en especie han tenido la intención de colaborar en una**

**empresa común, o en trabajo) y cuando han revelado la voluntad de participar en los beneficios y en las pérdidas, ha existido entre ellos una ‘sociedad de hecho’, por ser los bienes de la sociedad, su liquidación se efectuará entonces según las reglas aplicables a las sociedades. Pero, cuando no se hayan reunido esos tres elementos del contrato de sociedad, aquel de los que viven en concubinato que reclame la partición de un bien, debe probar que tal bien se encontraba en la indivisión; si no, la atribución se hará a favor de aquel de ellos que fuera propietario antes de empezar el concubinato; o que, en el curso de la misma relación, se haya mostrado personalmente como adquirente”. (...).** En consecuencia Respetado Señor Juez Quinto de Familia del Circuito de Oralidad, se reconoce por parte del suscrito apoderado del demandado: **FLORO ISRAEL SALAZAR GÓMEZ**, la existencia de una relación concubinaria entre compañeros permanentes entre el día 26 de agosto del año 2017, y el día 5 de septiembre de 2020; **PERO NO LA EXISTENCIA** dentro del mismo período de tiempo de la **SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO QUE DEBA LIQUIDARSE**, como habrá de probarse en la etapa procesal correspondiente, al tenor del artículo 98 del Código de Comercio, toda vez que la demandante: **LUZ MARINA DUQUE SALAZAR** de mala fe, está alegando hechos contrarios a la realidad, de seguir insistiendo que realizó aportes en las sociedades y sobre los inmuebles, con el único ánimo de **PARTICIPAR EN LOS BENEFICIOS, PERO TAMBIÉN DE ASUMIR LAS PÉRDIDAS**, sobre los cuales reclama un mayor valor de dichas sociedades comerciales que ella relaciona, o sobre los inmuebles en que ella igualmente pretende recibir utilidades en una eventual declaratoria de existencia de una sociedad patrimonial de hecho; o como ella pregona textualmente: “...durante la unión marital de hecho obtuvieron réditos, rentas, frutos y mayor valor de bienes adquiridos antes de iniciar la unión marital...”. (**VER HECHO DÉCIMO DE LA DEMANDA**)”.

**EN CUANTO AL PRINCIPIO DE LA VERDAD O JUSTICIA MATERIAL Y DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL** que el A – Quo no pretendió siquiera buscar en el curso de la audiencia celebrada el día 24 de agosto del año 2023 en el asunto de la referencia, toda vez que **NINGUNO** de esos **CONCEPTOS Y/O EXIGENCIAS ESPECIALES** y adicionales de que tantas veces ha hablado la Jurisprudencia Nacional fueron objeto del interrogatorio de parte que de **OFICIO** decretó el **JUEZ QUINTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO**, es tratado con mucha claridad entre otras muchas **SENTENCIAS**, en **EL FALLO DE TUTELA: T – 339/2015**, la cual contempla la **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Requisitos generales y especiales de procedibilidad -, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Concepto y contenido -, PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – Aplicación -,** la cual en su encabezado manifiesta en forma textual:

*“Desde sus primeros pronunciamientos la Corte se ha referido al principio de la justicia material señalando que el mismo “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. No obstante, este Tribunal también ha manifestado que el principio de la justicia material no puede ser considerado como absoluto en cuanto a su aplicación para la determinación de una situación jurídica. En este sentido, ha sostenido que dicho supuesto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente” dado que se estarían desconociendo las formalidades establecidas para el reconocimiento del derecho en beneficio de una consideración fáctica. La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben*

*responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas*". (Las subrayas con el fin de resaltar, son del suscrito apoderado del demandado).

**En el mismo FALLO se contempla inclusive la REPARACIÓN DIRECTA QUE DARÍA LUGAR si el OPORADOR JURÍDICO, no sólo hace caso omiso al material probatorio, sino cuando limita su sentencia sólo dando aplicación formal y mecánica a la ley en una determinada situación jurídica, lo que es aplicable completamente al caso que nos ocupa, pues el Juez de Primera Instancia no buscó en ningún momento dar aplicación al AL PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL, NI BUSCÓ LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, NI TAMPOCO BUSCÓ LA VERDAD Y JUSTICIA MATERIAL, y mucho menos SE INTERESÓ EN INDAGAR SOBRE LOS REQUISITOS ESPECIALES de que habla el fallo de tutela referido – SENTENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL TUTELA T – 339/2015 desconociendo por completo la contestación de la demanda en todo el trámite surtido el día 24 de agosto del año 2023 en el asunto de la referencia como fue la audiencia señalada en el artículo 372 del Código General del Proceso, ya que sólo se limitó dentro de dicha AUDIENCIA a dar aplicación formal y mecánica a la Ley.**

**En relación con la ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA se manifestó en la Sentencia de Tutela referida lo siguiente:**

**“ACCION DE REPARACION DIRECTA-Definición”.**

*“Conforme ha sido reseñado por esta Corporación, la reparación directa “es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo”.*

**Además en este fallo de tutela referido en este escrito también se hace alusión al DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO - Deber de oficiosidad del juez en materia probatoria -; y al DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO, manifestando al respecto, lo que es perfectamente APLICABLE al caso sometido en esta oportunidad a estudio y/o controversia jurídica:**

*“Dependiendo de las garantías procesales que involucre, el defecto procedimental puede ser de dos tipos: (i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de este, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, habida cuenta que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”.* (subrayas por fuera del texto original con el fin de resaltar).

Retomo para el caso que nos ocupa especialmente la atención de la Honorable Sala de Decisión Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, este último argumento que aparece en la cita textual anterior, cuando se afirma y toda vez que es **PERFECTAMENTE APLICABLE** al caso sometido a estudio, la siguiente frase: *“En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”*, ya que eso fue exactamente lo que ocurrió en la audiencia celebrada el día 24 de agosto de 2023 en el asunto de la referencia.

**PETICIÓN:** conforme lo señalado como sustentación del Recurso de Apelación oportunamente interpuesto, **RUEGO A LA HONORABLE SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, REVOCAR** la sentencia apelada y como consecuencia de ello **ORDENAR** al JUEZ A – QUO que **DECRETE Y PRACTIQUE** el interrogatorio de parte y **LA DECLARACIÓN DE TERCEROS** solicitadas en forma oportuna por el apoderado del demandado que interpuso el recurso de alzada, convocando a nueva audiencia dentro de la cual antes de proferirse el fallo correspondiente deberá tenerse en cuenta también la prueba documental aportada oportunamente por dicha parte, en aras de buscar la **VERDAD Y JUSTICIA MATERIAL** en el asunto sometido a estudio de la Justicia Ordinaria, de garantizar el derecho de igualdad de las partes procesales, el acceso a la administración de justicia, el derecho de defensa y el debido proceso, como lo ordena el artículo 11 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos: 4, 13 y 14 del mismo Código.

Dicha verdad material deberá estar encaminada a dilucidar sin lugar a equívocos si efectivamente como se alegó en la contestación de la demanda a más del concubinato, convivencia o unión marital de hecho entre la demandante y el demandado que se mantuvo en el tiempo entre el 26 de agosto del año 2017 al 5 de septiembre del año 2020, existió una sociedad **PATRIMONIAL** de hecho que deba liquidarse: **“1. Aportes recíprocos de cada integrante. 2. Animus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Animus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo”** como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional y fallos proferidos en asuntos similares al de la referencia.

Lo anterior debió ser objeto de fijación de litigio, pues en la forma como el A – Quo condujo la audiencia celebrada el día 24 de agosto de 2023 es cierto que fijó el litigio pero sólo en relación con los alimentos y la facultad jurídica que le asistía a la demandante para solicitar alimentos en favor de su menor hija CAROLINA SALAZAR GÓMEZ y el deber de proveerlos por parte del demandado. Igualmente en cuento a la sociedad o unión marital de hecho, pero en ningún momento fijó litigio en relación con la otra parte de la CONTROVERSIA sometida a estudio, como era lo sostenido en repetidas ocasiones por la parte que represento al descorrer el traslado de la demanda, como era lo relacionado con la NO EXISTENCIA de la SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO entre los compañeros permanentes ante la ausencia de los REQUISITOS ESPECIALES señalados. Por lo menos el suscrito apoderado quedé sumamente sorprendido cuando el Señor Juez del Despacho que presidía la audiencia me dio traslado para alegar, sin que se hubiese indagado sobre tal tópico y fue por eso que interpusé incidente de NULIDAD al respecto, a más de interponer el recurso de alzada también en forma oportuna.

Dejó así presentada la SUSTENTACIÓN tanto de la NULIDAD INTERPUESTA contra la sentencia de Primera Instancia proferida por el Señor Juez Quinto de Familia de Medellín, como del RECURSO DE APELACIÓN.

Respetuosamente,

**JOSÉ LUIS UPEGUI JARAMILLO.**

**T.P. No. 31.388 del C.S. de la J.**

**C.C. No. 15.320.299 de Yarumal.**

**DIRECCIONES REGISTRADAS EN URNA (SIRNA): Medellín, Carrera 50 No. 50 – 14, Oficina 1101, Edificio Banco Popular, Correo: [joselupeja@hotmail.com](mailto:joselupeja@hotmail.com), Celular: 300 340 52 83.**