

Juzgado 11 Familia - Valle Del Cauca - Cali

De: jairo alonso cardona sanchez <jacsabogado@yahoo.com>
Enviado el: jueves, 13 de agosto de 2020 1:05 p.m.
Para: Juzgado 11 Familia - Valle Del Cauca - Cali; Israel Llop Vall
CC: jacsabogado
Asunto: sustentación de RECURSO DE APELACIÓN
Datos adjuntos: Sustentacion apelacion 201900228 (2) (R).pdf

Señor:
JUZGADO 11 DE FAMILIA
FAVOR ACUSAR RECIBO.

JAIRO ALONSO CARDONA SÁNCHEZ
ABOGADO

Señora:

JUEZ ONCE DE FAMILIA DE CALI.

j11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

KATHERINE SAAVEDRA SANDOVAL

kathesaaj@gmail.com ,

Demandante

c.

JOHN HENRY URIBE VALENCIA

ju5721@optonline.com ,

Demandado

VERBAL DECLARATIVO

Rad.:**2019-00228-00**

SUSTENTACION ESCRITA

DEL RECURSO DE APELACION

**(EN SU DEBIDA OPORTUNIDAD, SERÁ SUSTENTADO IN EXTENSO POR ESCRITO ANTE
LA SALA DE FAMILIA, Decreto 806 de 2020)**

JAIRO ALONSO CARDONA SANCHEZ , mayor de edad, vecino de Cali, Abogado titulado y en ejercicio, identificado con la C.C.No.16.699.397 de Cali y con la T.P.No.56.217 expedida por el C.S. de la Judicatura, en calidad de APODERADO de la parte demandada **JOHN HENRY URIBE VALENCIA** , vecino de Cali, mayor de edad, conocido de autos, por medio del presente escrito, me permito sustentar ante la instancia el **RECURSO DE APELACION** en contra de la Sentencia de fecha 10 de agosto de 2020, formulado durante el trámite de la audiencia y el cual es sustentado como a continuación, se indica:

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata de la sentencia de primera instancia, dictada dentro del proceso de la referencia y proferida de manera oral dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento el pasado 10 de agosto de 2020, en virtud de la cual:

- a.- Declaró la existencia de la Unión Marital de Hecho entre las partes, a partir de enero de 2016 y hasta abril 4 de 2019.
- b.- Como consecuencia de la anterior declaración, decretó la formación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, su disolución y posterior liquidación.
- c.- Condenó a mi cliente a suministrar a título de alimentos, en favor de la demandada, la suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal mensual vigente.
- d.- Condenó al demandado a las costas y costos en la instancia.

I.-INTRODUCCION

Presentación de los ejes sobre los cuales, se basa el recurso.

II.-PRETENSIONES

Principales.

- a.-Conceder el RECURSO DE APELACION por el ante inmediato superior, la Sala de Decisión en Familia del Honorable Tribunal Superior de Cali.
- b.- Que se determine la sentencia que en derecho deba dictarse, habida cuenta las serias y graves incongruencias de fallo apelado.
- c.- Que se determine la fecha del inicio de la unión marital de hecho entre las partes, partiendo de la base de los hechos acaecidos en el año 2017, tales como:

- b.1.- Nacimiento hijo de la pareja.
- b.2.- Manifestación dentro de la comparecencia ante notario (octubre 2017), en escritura pública.
- b.3.- Manifestaciones hechas ante el medico psiquiatra tratante en Fundación Valle del Lili.

III.-LOS YERROS DEL A QUO

Exordio,

Estamos ante un caso, que puede marcar una línea, ante todo académica, de referencia para el futuro ejercicio profesional y para la cátedra universitaria del estudio de casos, tanto en materia de derecho de familia, como en materia de derecho probatorio y de derecho procesal, habida cuenta de las especiales circunstancias que lo rodean, y por las diferentes corrientes o líneas de pensamiento que le pueden ser aplicadas.

LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA/LOS YERROS DEL A QUO

Primer error. Valoración de la prueba.

VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCION, DE INMEDIACION, DE FALTA DE VALORACION DE LA PRUEBA y VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas **y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. (Subrayas por fuera de texto)

Con respecto al principio de inmediación de la prueba, la H. Corte Constitucional ha determinado lo siguiente: *“la Corte expresó que “la instauración de la oralidad (...) es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a **la inmediación**, la concentración y la publicidad.*

La inmediación, como es sabido, versa sobre la constatación personal del juez y las partes del material probatorio y las acciones procedimentales en sí mismas consideradas, dirigidas a la formación de un criterio íntimo y directo sobre los argumentos fácticos y jurídicos relacionados con el caso. Sin duda alguna, la inmediación tiene profundos efectos en la debida administración judicial, puesto que permite la consecución de más y mejores decisiones, lo que redundaría en la satisfacción del valor justicia, nodal para el Estado constitucional. El mismo tópico ha sido considerado en similares términos por la jurisprudencia de la Corte, la cual ha indicado que entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin. Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la verdad de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del derecho”(Negrillas y subrayas por fuera de texto)

Se violan los principios de contradicción e inmediación en materia probatoria, al no ser tenidas en cuenta las declaraciones de los testigos de la parte demandada, señores **ERASMO MARIN, CARLOS FERNANDO VILLADA , ALEXANDER RENDON MEJIA** y la declaración de parte del demandado, señor **JOHN HENRY URIBE VALENCIA**, circunstancia esta que cercena una valiosa oportunidad procesal a las partes y configura una violación del debido proceso, consagrada en el art. 29 de la Constitución Política de Colombia, habida cuenta que estas declaraciones, se oponen a las del parte demandante, en cuanto a que para los testigos de la parte a quien represento, **JOHN HENRY URIBE VALENCIA** y **KATHERINE SAAVEDRA SANDOVAL**, eran novios, no compañeros, como así lo afirman los deponentes de la demandante, sin embargo, el A-Quo en su fallo de primera instancia, no indica a profundidad, el por qué les da valor probatorio a unos y se lo resta a los otros, en este caso, a nuestros testigos, con lo que en mi sentir, respetuosamente lo digo, se viola el precepto constitucional del debido proceso (art. 29). Es más, no fue valorada como debió ser tenida en la cuenta la declaración del Sr. **ALEXANDER RENDON MEJIA**, cuando a la hora 2:08, es claro y contundente al señalar la circunstancia de tiempo y modo en que se conocieron, mi poderdante y el testigo estrella de la demandante y base para la sentencia, el Sr. Richard Alexis Muñoz Sarria, cuando manifestó el testigo “que se encontraba en compañía del demandado y llegó un sr en una moto preguntando quien era el Sr. Jhon Henry Uribe, propietario de los apartamentos, a lo cual mi poderdante se le presentó, lo que dista

mucho de la versión rendida por este último y que de forma curiosa no se le hizo reparo alguno en contrainterrogatorio realizado por el apoderado de la parte demandante.

Llama profundamente la atención el dicho de la señorita DIANA MILADY GOMEZ ARBELAEZ, y el valor probatorio que le dio el Ad quo, a pesar de las grandes contradicciones en lo que a fecha se refiere.

El testimonio es uno de los elementos de prueba más comunes en todo juicio, pero no el único. Analizar el valor del testimonio -importancia- requiere del tamizaje de la prueba a través de tres filtros que conforman el esquema para determinar si el testigo es fiable - creíble-

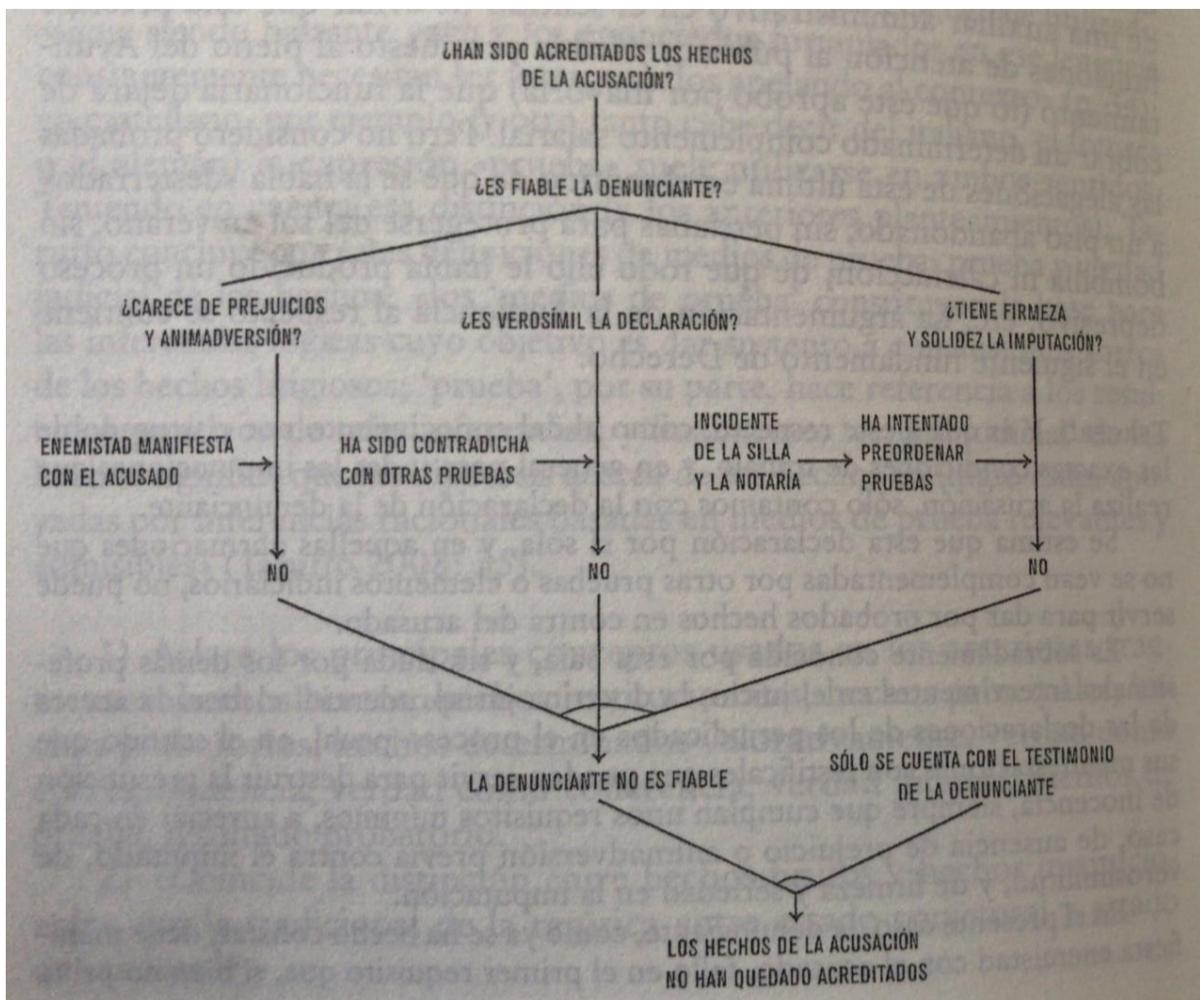
A. ¿Carece de prejuicios o animadversión con la Contraparte?,

B. ¿Es verosímil la declaración?,

C. ¿Tienen firmeza y solidez sus dichos?, si la respuesta a esas preguntas es, no, en al menos dos de ellas, el testigo no es fiable y así debe hacerse ver a la hora de fallar.

Lo anterior lo expone de manera magistral Manuel Atienza, en su curso de argumentación jurídica¹, al citar el ejemplo de cómo la Audiencia Provincial de Ávila, en España, valoró los testimonios bajo el esquema descrito precedentemente y el cual se reproduce a continuación:

¹ ATIENZA, Manuel. CURSO DE ARGUMENTACION JURIDICA, Editorial Trotta, Madrid, 2013, página 482.



La norma superior, consagra el debido proceso, como garantía fundamental de todos los ciudadanos, norma de la cual se derivan preceptos tales como: Presunción de Inocencia, acceso a la justicia, primacía del derecho sustancial, etc. Respecto del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado la importancia del respeto a la figura del debido proceso : “...La Corte destacó respecto al debido proceso administrativo: Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas...(Corte interamericana de derechos humanos <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodesciii.sp.htm> EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ESTUDIO DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS). (Lo subrayado es mío).

FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

- a. Al momento de valorar la prueba el despacho viola flagrantemente por inaplicación, e infracción de los artículos 164, 165, 176, 228, 243 (pruebas digitales o electrónicas con valor de documento) del Código General del Proceso y de la Ley 527 de 1999 (comercio electrónico); todo a consecuencia de "**LA FALTA DE APRECIACION DE LA PRUEBA RECAUDADA**".
1. Lo anterior se estructura en el instante en el cual el despacho no toma como pruebas, por ejemplo:

1.1.- Mensajes de WhatsApp de fecha 5 de enero de 2019, remitidos por la actora a mi cliente, aportados en la contestación de la demanda cuaderno principal.

En los cuales se puede leer lo siguiente:

“Yo te hice una promesa” (12:36 p.m.)

“Y la cumpliré” (12.37 p.m.)

“Así no estemos juntos siempre voy a estar para ti siempre así no estemos en una convivencia tenemos q (sic) estar juntos por nuestra Keiry” (12:37 p.m.)

“Así q (sic) ella es algo q (sic) nos unirá el resto d ella (sic) por eso quiero q (sic) las cosas terminen de la mejor manera” (12:38 p.m.)

Las subrayas se encuentran por fuera del texto digital original.

Con respecto del valor probatorio de los mensajes de WhatsApp, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras, en las siguientes providencias:

T-574-17²

T-043-20. En esta última, la H. Corte Constitucional, en sede de revisión de Tutela, estableció:

“En este sentido, se ha aludido a los documentos electrónicos como una especie al interior del género “prueba electrónica”. Otras manifestaciones de esta última son el correo electrónico, SMS (Short Message Service), y los sistemas de video conferencia aplicados a las

² COLOMBIA. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-574-17.htm>, fecha de recuperación 12 de agosto de 2020, 13:52 p.m.

pruebas testimoniales. Acerca de los SMS, es fácilmente reconocible el influjo que han tenido en la actualidad como método de comunicación y su empleo habitual en teléfonos móviles. En este escenario es relevante hacer mención de la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la trasmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario”

Y continúa la Corte,

*“Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo **capturas de pantallas** respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. **Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.**”* (Las subrayas y negrillas, no pertenecen al texto original)³

(...)

“la doctrina argentina (...) se ha referido al valor de la prueba indiciaria que se debe otorgar a las capturas de pantallas, dada la informalidad de las mismas y las dudas que puedan existir entorno a su autenticidad frente a la vasta oferta de aplicaciones de diseño o edición que permiten efectuar alteraciones o supresiones en el contenido. Al respecto se dice lo siguiente:

*“Técnicamente definimos a las capturas de pantalla como aquella imagen digital de lo que debería ser visible en un monitor de computadora, televisión u otro dispositivo de salida visual. (...) A través de los mismos se procura **lograr un indicio** sobre si un determinado contenido fue transmitido por la red a un determinado usuario destinatario (caso sistemas de mensajería) o, por ejemplo, determinar la existencia de una publicación en una red social (v.gr. Facebook o Twitter) (...).*

Las capturas de pantalla impresas, no son prueba electrónica, sino una mera representación física materializada en soporte papel de un hecho acaecido en el mundo virtual. (...) || Reiteramos, esa copia no es el documento electrónico original generado a través de la plataforma de mensajería, sino una simple reproducción del mismo (carente de metadatos), que por más que permite entrever la ocurrencia de aquellos sucesos invocados, no causa per se la necesaria convicción como para tener a estos por ocurridos. Tampoco se podrá establecer la integridad del documento (es decir, que el mismo no fue alterado por la parte o por terceros), o asegurar su necesaria preservación a los efectos de ser peritado con posterioridad”

Sobre el tema de la autenticidad, los escritos especializados realzan que no puede desconocerse la posibilidad de que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones, de ahí el valor suasorio atenuado que el juzgador debe reconocerle a estos elementos, de tal manera que tomándolos como indicios los analice de forma conjunta con los demás medios de prueba”⁴

Es importante indicar, lo cual, tampoco tuvo en cuenta el A – Quo, que pese haberse corrido traslado de dicha prueba en el escrito de contestación de la demanda -mensajes

³ COLOMBIA. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-043-20.htm>, fecha de recuperación 12 de agosto de 2020, 14:00 p.m.

⁴ *Ibíd.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-043-20.htm>

de WhatsApp-, la actora guardó silencio, y tampoco hizo referencia a dicha serie de mensajes al momento de responder el interrogatorio de parte, con lo cual, su silencio atronador -oxímoron- deben conferirle a dicha prueba más que el calificativo de indicio, eso si, valorada en su conjunto con todas la demás, por aquello de no existir en nuestro país, tarifa legal probatoria.

2. No es claro el domicilio común de la pareja, en la pretendida unión.

La demandante es comerciante, inscrita bajo la matrícula mercantil número 1035892-1 de la Cámara de Comercio de Cali, con fecha de inscripción del 17 de diciembre de 2018 y dando cuenta que su domicilio principal es “Carrera 1 G # 51 – 11”, siendo la misma dirección para notificación. (Ver Certificado de Cámara de Comercio de Cali, de fecha 26 de agosto de 2019, aportado al proceso en la contestación de la demanda.

Así mismo, la demandante, fija como su domicilio ante el Bancolombia, para efectos de sus tramites referentes a la cuenta de ahorros No. 6150033487, sucursal carrera primera, igual dirección que aquella denunciada como domicilio ante la Cámara de Comercio de Cali, esto es “CR 1 G 51 11 EL SENA”, como se comprueba con los extractos correspondientes al estado de la cuenta de 2018/03/31 hasta 2018/06/30, 2018/06/30 hasta 2018/09/30, 2018/09/30 hasta 2018/12/31, 2018/12/31 hasta 2018/03/31. Documentos estos aportados al proceso por la misma demandante, en el cuaderno principal.

De igual manera, la demandante refiere que su domicilio es la Carrera 1G # 51-11, tal y como da cuenta la historia clínica de consulta externa de la Clínica Vallesalud, Caso 46601, No. de admisión 65137, fecha de consulta 22 de enero de 2016, aportado en la contestación de la demanda.

3. El nacimiento del hijo de la pareja.

La procreación no necesariamente es indicativa de unión marital, y así lo estableció el Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia del 10 de octubre de 2016, magistrado

ponente Antonio Bohórquez Orduz, y la cual cita en su obra Unión Marital de Hecho y Sociedad Patrimonial, una línea jurisprudencial inconclusa.⁵

4. ¿Cuál era el proyecto de vida de la pareja?

La H. Corte Suprema de Justicia, ha determinado en sentencia de casación, que “para la prosperidad de la acción que procure la declaración de unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de parejas del mismo sexo, resulta imperativo que conforme lo exigen las leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, se satisfagan los requisitos de comunidad de vida, permanencia y singularidad, de los cuales se ha dicho que: **(i) la comunidad de vida** refiere a esa **exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida**, «(...) esa comunidad de vida debe ser firme, constante y estable, pues lo que el legislador pretende con esa exigencia es relieves que la institución familiar tiene, básicamente, propósitos de durabilidad, de estabilidad y de trascendencia»⁶, la cual se encuentra integrada por unos elementos «(...) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la *affectio maritalis* (...)»⁷; **(ii.) la permanencia**, que refiere a la forma de vida en que una pareja idónea comparte voluntaria y maritalmente, guiada por un criterio de estabilidad y permanencia, en contraposición de las relaciones esporádicas, temporales u ocasionales y; **(iii.) la singularidad** indica que únicamente puede unir a dos personas idóneas, «atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie, cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho»⁸.⁹ (Subrayados y negrillas por fuera del texto original)

No existe prueba alguna en el proceso que de cuenta acerca de este proyecto de vida, ni se conocen cuales eran las metas de la pareja, en palabras de nuestra Corte Suprema de Justicia, de hecho, los testigos de la parte demandada indican que la pareja siempre se presentó en público como novios, y mucho va de ese título, al de compañeros, teniendo en cuenta que un noviazgo no deviene persé por el paso del tiempo en unión marital.

Ahora bien, se define la unión marital de hecho (Ley 54 de 1990 Art. 1.) la cual fue muy sencillo y jurisprudencialmente se ha desarrollado, es así como la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Civil la define como la voluntad por parte de un hombre y una mujer en el contexto de la ley 54/90 entre personas de igual o diferente sexo de querer conformar el uno con el otro, una comunidad de vida y por ende, dar origen a una familia, en el caso que nos asiste no hubo ese querer de conformar el uno con el otro y para que hubiera ese querer se necesita que sea por ambas partes, es tanto así que la presentaba como su novia, esas personas que no ingresaron a su casa se dieron cuenta que se trataba de una novia y si traducimos lo que es un noviazgo es un periodo durante el cual dos personas mantienen una relación amorosa con el objetivo de avanzar en el conocimiento mutuo,

⁵ BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. **UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL**, una línea jurisprudencial inconclusa. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2019, página 360.

⁶ CSJ SC de 10 de abril de 2007, Exp. 2001 00451 01.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia 239 de 12 de diciembre de 2001. Reiterada en fallos de 27 de julio de 2010, expediente 00558, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00313, SC15173-2016 de 24 de octubre de 2016, exp. 2011-00069-01, entre otros.

⁸ CSJ SC de 20 de sept. de 2000, exp. 6117.

⁹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. <https://www.google.com/search?channel=crow2&client=firefox-b-d&q=proyecto+de+vida+como+elemento+de+la+union+marital+colombia> , fecha de recuperación 12 de agosto de 2020, 16:45 p.m.

periodo este que los condujera al matrimonio o convivencia o unión marital. Resulta absurdo que no se tuvo en la cuenta ni tan siquiera este lapso para que la pareja entre KATHERINE Y JHON HENRY se conocieran, toda pareja tiene un estado de enamoramiento, de encuentro, de intercambio de detalles, viajes, regalos, pero para fijar y llenar este requisito que establece la Ley, basto con sumar este tiempo de noviazgo para establecer que la convivencia fue por tres años.

Segundo error. Determinar la fecha de inicio y finalización de la pretendida unión, cuando este hecho no lo tiene claro ni la propia demandante.

Para el A – Quo, la unión marital entre mi cliente y la demandante tiene ocurrencia entre enero de 2016 y el 4 de abril de 2019, sin embargo, importa y mucho, hacer las siguientes reflexiones:

- a. Las partes se conocen, porque el padre de la demandante los presenta,

“Yo conocí a Jhony en enero, era más o menos, primera o segunda semana de enero del 2016, que de hecho hasta mi papá fue quien me lo presentó ehhhh desde ese día prácticamente nunca nos separamos, yo me fui a vivir con él (...)” “(...) nosotros nos fuimos a vive en la casa de él que ahí en el barrio Los Andes en la Carrera 2ª no se bien. No me acuerdo bien la dirección (...)” (Interrogatorio de parte absuelto por la demandante).

Llama poderosamente la atención que una vez se conocen Katherine y Henry, inician su relación marital, los cual es posible, pero en la práctica, poco creíble y no hay sustento probatorio que demuestre que fue así.

De hecho, la demandada en su WhatsApp, con fecha 22 de junio de 2016, 7:36 a.m., publica lo siguiente:

“Detalles q (sic) alegraron un poco la vida pues digo un poco por q (sic) el día 21 de enero mi padre me presentó a este hombre maravilloso q (sic) ha sido mi apoyo y el de mi familia desde que no estás tú papá gracias gracias y gracias dios (sic) por tan linda bendición. (...)”

- b. La propia demandante no tiene clara la fecha de inicio de la convivencia (minuto 9:10 en adelante) por cuanto ella, de manera vacilante, indica:

“yo me fue a vivir con él (pausa de algunos segundos) exactamente pues exactamente el día día pues certeramente no me lo sé, (minuto 9:38-39) lo que si tengo muy claro es que cuando él tuvo su primer cumpleaños que fue en febrero yo ya estaba viviendo con él (...)” Pregunta: De qué año. Respuesta “de 2016”, cabe destacar que su cumpleaños es en marzo.

lo que al contrastar con la demanda, en su hecho primero muestra una contradicción, pues allí se afirma que

“constituyeron una unión marital de hecho en enero de 2016 (...)”

- c. Con respecto a la fecha de terminación y la cual el despacho fija en abril 4 de 2019, vale la pena hacer mención a los hechos probados y no valorados por el A -Quo, veamos:

c.1. Mensaje de WhatsApp de enero 5 de 2019

“Así no estemos juntos siempre voy a estar para ti siempre **así no estemos en una convivencia** tenemos q (sic) estar juntos por nuestra Keiry” (12:37 p.m.)

c.2. Historia Clínica de Katherine Saavedra Sandoval, Evaluación Psiquiátrica, Fundación Valle del Lili, en la cual podemos leer lo siguiente:

“Fecha: 29.11.2018 (...) Valoración Subjetivo “mi esposo hace más de veinte días que se fue de la casa””

“Fecha: 10.01.2019 (...) Valoración: “(...) y haber tenido que estar hospitalizada el 24 sin mi hija me da muy duro”, “y mi matrimonio que se me acabó por eso”.”

C.3. “Exactamente fue un 4 de abril el día que nos separamos, que yo decidí irme de la casa del 2019, 4 de abril de 2019 (...)” (Interrogatorio de parte absuelto por la demandante).

- d. La escritura pública 2849 de agosto 8 de 2019, de la notaría Sexta de Cali, da cuenta por manifestación del demandado, al ser indagado acerca de su estado civil que este es: “soltero con unión marital de hecho”, cláusula primera, y al indagársele nuevamente sobre el estado civil, para efectos de la afectación a vivienda familiar (ley 258 de 1996), repite “Soltero con unión marital de hecho”, sin embargo, no se especifica con quien.
- e. En la demanda, el hecho primero, párrafo tercero, se indica que “Katherine Saavedra incluyó a John Henry Uribe como beneficiario suyo en Coomeva EPS desde el 18 de julio de 2017”, lo cual se prueba con la certificación por ella aportada, en su demanda, visible en el cuaderno principal.
- f. En el hecho cuarto del libelo introductorio, la demandante indica que su unión finaliza el “día 30 de marzo de 2019, día en el cual mi poderdante tuvo que

abandonar el hogar familiar, ante el carácter controlador, manipulador y obsesivo del demandado que la alejó de la familia y amistades (...)”, sin embargo, ella misma indica en la Fundación Valle del Lili para el 29 de noviembre de 2018 que: (...) “mi esposo hace más de veinte días que se fue de la casa”,

Aun así, con fechas tan dispares, el A – Quo declara que la unión marital se prolongó hasta el 4 de abril 2019, por fuera -incluso- de lo solicitado por la propia actora a través de su apoderado judicial.

Tercer Error. Condenar al pago de alimentos en favor de la pretendida compañera.

El A – Quo en su sentencia, condena a mi cliente al pago de alimentos en favor de la pretendida compañera, sin embargo , ¿si la unión marital de hecho finaliza el 4 de abril de 2019, entonces por qué la condena en alimentos?

No es claro si el A – Quo hace extensiva, la norma del artículo 411.4 del Código Civil, por cuanto dicha norma, es aplicable de manera exclusiva al matrimonio, cuando este acaba por divorcio ante la culpabilidad de uno de los cónyuges. De ser así, esta aplicación es un craso yerro del despacho de primera instancia, por cuanto no se pueden hacer extensivos los efectos de una norma especial a un caso en particular cuando el legislador no lo ha previsto, con lo que se estructura un error de derecho por vía directa, susceptible de casación y bien sabido es, que existen sustanciales diferencias entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho y profusa es la jurisprudencia al respecto, sólo por citar algunas sentencias, tenemos:

C-0174 de 1996, matrimonio y unión marital de hecho son institutos jurídicos diferentes y las normas de aquel no se aplican a esta.

C-533 de 2000, matrimonio y unión marital de hecho son institutos que tienen diferencias sustanciales.

C-577-2011, matrimonio y unión marital de hecho son institutos que tienen diferencias sustanciales, tanto en parejas heterosexuales, como a parejas del mismo sexo.

El principio de solidaridad entre los compañeros permanentes, desarrollado por la sentencia C-1033-02, declara la inexecutable del numeral primero del artículo 411, en el sentido de establecer que se ahí donde la norma indica que se deben alimentos al cónyuge, debe entenderse extendido al compañero (a) permanente: *“siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho”*.

Vale la pena indicar que si la unión marital termina, como en efecto lo declara el despacho en la sentencia de primera instancia va hasta una fecha determinada, mal puede condenarse al pago de alimentos, cuando la obligación ya ha fenecido, máxime que la demandante está en capacidad de laborar de hecho así lo hace y prueba de ello es que se dedica al comercio de vestuario, como lo demuestra el certificado de cámara de comercio, el cual da cuenta de encontrarse inscrita como comerciante, bajo la matrícula mercantil 1035892-1, inscrito el 17 de diciembre de 2018 y sus publicaciones de redes sociales (WhatsApp) en las cuales da cuenta de su actividad mercantil de venta de vestuario y peor aun cuando ella misma en la subsanación de la demanda y en audiencia inicial manifestaron en aclaración a despacho que renunciaba a esa pretensión ya que existía por esa misma causa demanda en el Juzgado 2 de Familia. (Audiencia del 21 de enero de 2020)

Cuarto error. El decreto de pruebas, cuya solicitud no reúne los requisitos del Código General del Proceso.

La demandante solicita que se llame a declarar a Diego Fernando Saavedra Sandoval, indicando a continuación sólo una dirección “Carrera 1ªG #51-11”, sin existir solicitud alguna al respecto. En este sentido, la petición no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 212 del C.G.P. al no “...enunciar sucintamente el objeto de la prueba...” razón por la cual dicho testimonio nunca debió ser recepcionado.

EL PROBLEMA JURIDICO Y LA MANERA DE RESOLVERLO

El problema jurídico planteado se puede resumir en los siguientes interrogantes:

¿Se ha estructurado una Unión Marital de Hecho entre JOHN HENRY URIBE VALENCIA y KATHERINE SAAVEDRA SANDOVAL? Si la respuesta es positiva, ¿Cuáles son sus extremos? ¿A partir de cuándo y hasta qué momento?

En ese orden de ideas, estamos ante un problema de Aplicación de la Ley Vs. Interpretación Jurisprudencial.

Con respecto al anterior enunciado, aplicación de la ley vs. interpretación jurisprudencial, es importante establecer, lo siguiente:

¿Cómo resolver el problema jurídico planteado?

Nos permitimos utilizar la tipología de *MacCormick*, la cual es citada por *Manuel Atienza* en su curso de Argumentación Jurídica.¹⁰ Los tipos de dificultades para resolver un caso Jurídico, abordan dos tipos de premias, la premisa normativa y la premisa fáctica; en cuanto a la primera las dificultades son de dos clases:

a) Problemas de Interpretación, en los que hay acuerdo sobre cual es la norma aplicable, pero se discrepa en relación a como debe ser entendida;

b) Problemas de relevancia, cuando existe una duda en relación con si la hay o cual es la norma aplicable;

con respecto a la premisa fáctica las dificultades que se presentan son:

c) Problemas de prueba, cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar y

d) Problemas de calificación o de “hechos secundarios”, en los que la duda surge sobre si un determinado hecho, que no se discute, cae o no en el campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica

¹⁰ **ATIENZA, Manuel. CURSO DE ARGUMENTACION JURIDICA.** Editorial Trotta, S.A., Madrid 2013, Páginas 432 y ss.

de una norma;¹¹ a su vez, *Atienza* adiciona a esta tipología, las cuestiones procesales, de prueba, de calificación, de aplicabilidad, de validez, de interpretación, de discrecionalidad y de ponderación.

En nuestro sentir, el problema jurídico a resolver es de prueba por cuanto está clara que la norma a aplicar para este tipo de controversias, no es otra que la ley 54 de 1990, con modificación por parte de la ley 979 de 2005.

¿Por qué de prueba? Porque, el valor que se le otorgue a la prueba, nos permitirá establecer si efectivamente existió la pretendida unión y desde cuando surge la misma.

Adicionalmente para resolver el problema jurídico planteado, podemos hacer uso de las diferentes teorías de la argumentación descritas por Ricardo GUASTINI, en “INTERPRETAR Y ARGUMENTAR” (Guastini 2014), entiendo que una *“...teoría de la interpretación consiste en grosso modo en esto: (i) En construir un concepto de interpretación (mediante una oportuna reflexión); (ii) En la descripción, o en cualquier caso en el previo reconocimiento de las (o de algunas) prácticas interpretativas existentes en una determinada cultura jurídica; (iii) En el análisis lógico de los distintos tipos de enunciados interpretativos; (iv) En el distinguir distintos tipos de interpretación (por ejemplo interpretación en abstracto y en concreto; interpretación cognitiva, decisoria, creadora; interpretación doctrinal, judicial, auténtica, etc.); (v) En el análisis lógico de la argumentación de la interpretación (es decir, de las técnicas interpretativas al uso o al menos las mas importantes); (vi) Además –de visto el amplio uso corriente del vocablo “interpretación”-en el análisis lógico de las distintas formas y técnicas de construcción jurídica....”*

De esta manera doy por sustentado el recurso formulado

De la señora Juez, con mi acostumbrado respeto.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 432.

JAIRO ALONSO CARDONA SANCHEZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Alonso Cardona Sanchez', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JAIRO ALONSO CARDONA SANCHEZ

T.P.56.217

C.C.16.699.397 de Cali.

APODERADO PARTE DEMANDADA

APELANTE