

De: Ayda Jimena Garcia R. <ayda.jimena@gmail.com>
Enviado: viernes, 5 de agosto de 2022 9:13
Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: MEMORIAL PROCESO 11001311001520180031502

Honorables

**MAGISTRADOS SALA DE FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Mag. Pon. Dr. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ.
Ciudad.**

**REF. PROCESO UNIÓN MARITAL DE HECHO
ASUNTO SUSTENTO RECURSO DE APELACION
DTE. GLORIA EVELYN RODRIGUEZ CASTILLO
DDO. HECTOR JAIRO BALLESTEROS OLAYA
RADICADO: 11001311001520180031502
RADICADO INTERNO: 7593**

AYDA JIMENA GARCIA ROA, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, abogada en ejercicio, con cédula de ciudadanía número No. 52.308.719 expedida en la ciudad de Bogotá, y T.P. No. 176.567 del C.S. de la J., correo electrónico ayda.jimena@gmail.com, celular 3115168728, obrando como apoderada judicial del extremo pasivo, señor HECTOR JAIRO BALLESTEROS OLAYA, dentro de la oportunidad legal me permito presentar el sustento al Recurso de Apelación interpuesto en contra de la sentencia del 24 de noviembre de 2021, el cual se anexa al presente correo.

Atentamente,

--

Ayda Jimena Garcia R.
Abogada
Celular: 311 516 8728

Honorables

MAGISTRADOS SALA DE FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

Mag. Pon. Dr. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZALEZ.

Ciudad.

REF. PROCESO UNION MARITAL DE HECHO
ASUNTO SUSTENTO RECURSO DE APELACION
DTE. GLORIA EVELYN RODRIGUEZ CASTILLO
DDO. HECTOR JAIRO BALLESTEROS OLAYA
RADICADO: 11001311001520180031502
RADICADO INTERNO: 7593

AYDA JIMENA GARCIA ROA, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, abogada en ejercicio, con cédula de ciudadanía número No. 52.308.719 expedida en la ciudad de Bogotá, y T.P. No. 176.567 del C.S. de la J., correo electrónico ayda.jimena@gmail.com, celular 3115168728, obrando como apoderada judicial del extremo pasivo, señor HECTOR JAIRO BALLESTEROS OLAYA, dentro de la oportunidad legal me permito presentar el sustento al Recurso de Apelación interpuesto en contra de la sentencia del 24 de noviembre de 2021, de acuerdo a los siguientes fundamentos de orden legal:

DE LOS REPAROS:

Al momento de presentarse el recurso dentro de la misma audiencia de fallo, los reparos se centraron en los siguientes resumidos sustentos:

Sobre la existencia de la unión marital de hecho y de la existencia de la sociedad patrimonial nunca se desconoció como tal, pues se trató de un hecho público ante familiares, amigos y sociedad en general, pero no desde las fechas que fueron indicados por la actora, toda vez que la terminación de la verdadera relación marital aconteció desde el mes de noviembre de 2016, incluso en gracia de discusión desde el 09 de enero de 2017.

En cuanto a la existencia de la sociedad patrimonial que el despacho de instancia declaró, desde la misma contestación de

la demanda se presentó objeción, primero por no haberse presentado como pretensión el libelo, segundo por haber acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción contemplada en el art. 8º de la Ley 54 de 1990.

En confluencia de lo anterior, la parte que represento consideró y sigue considerando que existió una indebida valoración del despacho a los medios de prueba aportados y que se tienen al interior de la actuación, aunado a una decisión extra petita, que si bien en asuntos de familia se permite en algunos eventos, no en este caso particular, donde de manera taxativa el art. 8º de la Ley 54 de 1990 impone un término para demandar la existencia de la sociedad patrimonial.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION:

Para comenzar resulta preciso traer a colación algunos apartes de la sentencia C-131 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional, con Ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sobre el tema relativo a la unión marital de hecho y sus matices frente a la definición de familia:

"... **Síntesis del concepto de familia en el ordenamiento constitucional colombiano**^[13]

3. Como lo señaló la **Sentencia C-577 de 2011**^[14] la Corte ha definido la familia como una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, **fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad,** entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de la familia el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente^[15] sin la intromisión de terceros. De esta forma, la institución pretende lograr un equilibrio entre la estabilidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de cada uno de sus integrantes^[16].

.....

Aunque la Carta Política “*le confiere plena libertad a las personas para consentir en la formación de la familia, no por ello deja a su total arbitrio la consolidación de la misma, pues en todo caso somete su constitución a determinadas condiciones, a fin de otorgarle reconocimiento, validez y oponibilidad a la unión familiar*”^[17]. Tales requisitos sólo pueden ser generados e interpretados de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional^[18] que ha sostenido de manera constante que la familia es la institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), y “*merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se*

haya constituido, es decir, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales”^[19]. En ese sentido, la protección a los diferentes tipos de familia (arts. 13 y 42 Superiores) proscribiera cualquier distinción injustificada entre ellos.

.....

12. En este orden de ideas, es legítimo señalar que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, **y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja**. No obstante, el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley o pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria. ..” (Negrillas y subrayas extratexto).

*Pues bien, como lo señala la Máxima institución de las garantías constitucionales en esta sentencia entre muchas otras, la unión marital de hecho esta fundada en condiciones propias del desarrollo del ser humano, como es el caso del amor, la unidad de vida íntimamente ligada entre sus integrantes, **el derecho a la intimidad, acompañamiento constante y permanente**.*

Sobre el primer tópico, es claro que el término de duración de la relación material tanto en su inicio como a su terminación está ligado a diferentes factores que deben analizarse en conjunto y no de manera aislada. Para el caso que nos ocupa y como se reitera, sobre la real existencia de la unión marital no existe duda, a diferencia de su terminación, lo cual tiene incidencias significativas, en especial sobre el aspecto patrimonial, pues el querer del legislador a través de la norma sustancial consagrada en el art. 8º de la Ley 54 de 1990 no puede tenerse como una simple norma, pues, muy por el contrario, ello marca unos límites que conllevan a la seguridad jurídica.

En efecto, la Jurisprudencia ha sido prolífica en determinar la condición de existencia de una verdadera familia, no un remedo de ella, pues por sabido se tiene que una relación puede deteriorarse, empero mantenerse una apariencia.

El precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia señala aspectos importantes, por ejemplo, en auto del 18 de Junio de 2008 dentro del proceso con Referencia: C-0500131100062004-00205-01, la Corporación con Ponencia del Dr. Jaime Arrubla Paucar, determinó que la unión marital de hecho correspondía a un estado civil, indiciando en su aparte pertinente lo siguiente:

“... 4.- De lo dicho se sigue que la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues aparte de no ser una

relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que la conforman, por el contrario, trasciende a ellas, es decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico en la familia y la sociedad, estado que, como lo dicen los hermanos Henry, León y Jean Mazeaud, “*está... unido a la persona, como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona*”¹.

Posteriormente la misma Corporación en Sentencia del 12 de diciembre de 2011 con Ponencia del Dr. Arturo Solarte Rodríguez, en el expediente con Radicación Ref.: 11001-3110-022-2003-01261-01, dijo sobre el particular asunto lo siguiente:

“Al respecto, es pertinente memorar que la unión marital de hecho está caracterizada por “la naturaleza familiar de la relación”, toda vez que “la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Al punto ha dicho la Corte que la ley 54 ‘conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar’ (Corte Suprema de Justicia, auto de 16 de septiembre de 1992). El Estado entiende así que tutelando el interés familiar tutela su propio interés y que del fortalecimiento de la familia depende en gran parte su suerte. Aun la formada por los ‘vínculos naturales’, pues que la naciente figura debe su origen, no necesariamente a un convenio, sino a una cadena de hechos. La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignorase las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo. De modo de afirmarse que la unión marital no tiene vida, vale decir, no nace, sino en cuanto que se exprese a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos los compañeros; aquí a diferencia del matrimonio, porque al fin y al cabo casarse, no obstante ser uno de los pasos más trascendentales del ser humano, puede ser decisión de un momento más o menos prolongado, la unión marital es fruto de los actos conscientes y reflexivos, constantes y prolongados: es como la confirmación diaria de la actitud. Es un hecho, que no un acuerdo, jurídico familiar” (Cas. Civ., sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente No. 7603; se subraya).

Bajo estos matices, la unión marital de hecho tiene unos claros preceptos, pues como en el caso presente, la pareja tuvo un comienzo feliz, todos los testigos indican que la relación se deterioró mucho tiempo atrás a cuando la demandante decidió abandonar el tálamo común y la residencia, luego, no es cierto que la familia BALLESTEROS RODRIGUEZ se mantuviera como tal hasta la fecha en que fija sus pretensiones la actora y que acogió como ciertas el despacho de primera instancia.

El despacho de primera instancia hace una valoración sesgada de los testimonios de JUAN CARLOS GOMEZ SILVA, ROSALBA VARGAS

¹ Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Volumen II, EJE, Buenos Aires, página 33.

HUERTAS y ALEJANDRA MARIA RODRIGUEZ CASTILLO, quienes en realidad dejan ver que todo el conocimiento que tienen de la relación de la pareja es por comentarios de la demandante y no por su percepción directa; el primero de estos hace referencia a un viaje que hicieron a la Guajira, pero desconoce los acontecimientos finales de la pareja; la segunda hace relación a lo relativo al trasteo de la demandante y la tercera alude que ni siquiera sabe cuales fueron los motivos de la separación de la pareja, lo cual en sana lógica no puede tener el alcance de precisión y credibilidad que les dio la Juzgadora para determinar la fecha de finalización de la relación marital.

En cuanto a la declaración de LAURA KATERIN VARGAS, notése que aunque refiere la presunta convivencia hasta último momento de su progenitora con el demandado, luego dice que no sabe que pasaba al interior de la relación e intimidad de aquellos, pero lo más dicente, contraría los propios dichos de la demandante conforme a lo afirmado en el interrogatorio.

Dentro de los análisis del despacho de primera instancia, acepta y deja dicho que existe coherencia y similitud entre los extremos de la Litis en reconocer que mantuvieron relaciones sexuales hasta el mes de noviembre de 2016, luego, siendo ello parte de los elementos que constituyen la unión marital, como aceptar que la relación se mantuvo como una verdadera familia hasta el mes de abril del año 2017?.

Es bueno resaltar como en el mismo interrogatorio de parte, la propia demandante sin miramiento alguno señala que la relación llevaba bastante tiempo totalmente deteriorada, lo cual respalda los sustentos de la defensa del demandado en lo que respecta a la falta de permanencia de la verdadera vida en común y el momento en que tuvo finalización la misma.

Los testimonios de las personas traídas por la actora sometidos a un examen crítico, permiten advertir el sesgo y preparación, aunque de manera soslayada dejar entrever también la inexistencia de una verdadera comunidad de vida real y efectiva entre la pareja, incluso mucho antes al final del año 2016.

Sobre el reparo e inconformidad frente al no reconocimiento del fenómeno jurídico de la prescripción de carácter especial consagrado en el art. 8º de la Ley 54 de 1990, la juzgadora tomó como punto de sustento las declaraciones que en su contexto como se ha dicho son sesgadas, pero lo más importante con unas falencias de gran connotación, ya que prácticamente se trata lo que se llama "TESTIGOS DE OIDAS" y no perceptores de la vida real de la pareja, pues en su gran mayoría dicen lo que la demandante les comentaba.

Para lo pertinente es preciso traer nuevamente a estudio, apartes de la sentencia de Casación del 05 de febrero de 2016, con ponencia del DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC-1131-2016, radicación Nro.

88001-31-84-001-2009-00443-01 , donde sobre este aspecto se dijo lo siguiente:

"En contra de la recurrente, esa integración tiene su razón de ser. Estriba en que lo primero atañe al derecho sustancial y lo segundo al procesal. De ahí, como éste sirve a aquél, la actividad procesal en pro o en contra de la prescripción debe aparecer reglada, como concreción de los derechos fundamentales de las partes a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso.

Por ejemplo, no puede ser declarable de oficio, sino que debe alegarla a quien aprovecha. En reciprocidad, como la interrupción de la prescripción no es indefinida, para que lo sea, con entidad suficiente para borrar su curso, la ley le exige al actor cumplir ciertas cargas, cuya observancia se erigen en requisitos para oponerlas al convocado.

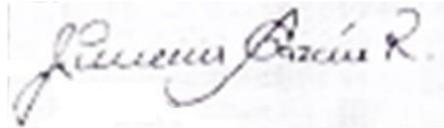
En últimas, lo anterior evita que la interrupción de la prescripción con la simple presentación oportuna de la demanda, por sí, obre sin el conocimiento del demandado o al capricho del pretensor. Por lo mismo, la actuación procesal impuesta a una y otra parte, dirigida a realizar el derecho material, encuentra su correspondiente respuesta también en los derechos de defensa y contradicción."

Finalmente, como se ha sostenido, si bien en asuntos de familia puede el juez fallar de manera extra petita, ello debe obedecer a un estudio real y verdadero, empero, en todo caso, en tratándose de una situación con tan tamañas repercusiones, el extremo demandado debe gozar del margen necesario para dar el debate que corresponde, para con ello garantizar el derecho de defensa; en el caso sub - examine, la Juez al estudiar las excepciones elucubra que como la pasiva se refirió al aspecto de la prescripción con ello queda por sentado que la demandante si formuló la pretensión relativa a la declaratoria de la sociedad patrimonial, concepto demasiado atrevido y sesgado, ya que como lo indica nuestro sistema normativo en especial el garantista de los derechos fundamentales, esto el art. 29 de la Carta, nadie puede ser juzgado o vencido en juicio, sino conforme a las normas vigentes y que consagran el efecto perseguido.

Así entonces, Honorables Magistrados, se solicita a esa magna Corporación el estudio mesurado de la actuación surtida, en especial los elementos de prueba, para con fundamento en el

principio a un debido proceso, REVOCAR los numerales PRIMERO y TERCERO de la sentencia del 24 de noviembre de 2021 y en su defecto DECLARAR probadas las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

Con todo respeto.



AYDA JIMENA GARCIA ROA

C.C. Nro. 52.308.719 de Bogotá D.C.

T.P. Nro. 176.567 del C. S. de la J.

ayda.jimena@gmail.com