

De: Lina Montaña <asolinamh@gmail.com>

Enviado: martes, 16 de agosto de 2022 12:17

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: DECLARACION UNION MARITAL DE HECHO 2021-343 / SUSTENCION DE RECURSO DE APELACION

RECIBA UN CORDIAL SALUDO

LINA MARGARITA MONTAÑO CHAMORRO, actuando en mi condición de **APODERADA** de la señora **BIBIANA ANDREA MENDEZ**, allegó a este Despacho dentro del termino de Ley en **(9) folios escrito de sustentacion de recurso de Apelacion.**

Agradezco, se tenga en cuenta lo aqui allegado.

Quedo atenta a sus comentarios.

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

cordialmente

--





Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

SEÑOR
JUEZ (25) DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF:	2021-343
PROCESO:	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO
DEMANDANTE:	BIBIANA ANDREA MENDEZ
DEMANDADO:	YOLMAN VILLAMIL CABEZAS

A su señoría, obrando en mi condición de apoderada de la Señora **BIBIANA ANDREA MENDEZ**; con el presente escrito, y estando dentro del término de ley, acorde con lo preceptuado en el Art (12) de la Ley 1213 del 13 de Junio de 2022; me permito sustentar el **Recurso De Apelación** con fundamento en los Reparos en Concreto sobre los motivos de inconformidad en la decisión adoptada el **13 de Julio de 2022**, con la finalidad que se dicte en derecho lo que corresponda teniendo en cuenta las siguientes:

SUSTENTACION Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En decisión adoptada por el Juez de 1ª Instancia el día 13 de Julio de 2022, en su parte resolutive decide **DECLARAR PROBADA** la excepción denominada "**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA DECLARAR LA EXISTENCIA Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO**" fundamentando que: (Min 01:26:49-01:27:12):

"Así las cosas son evidentes que la prescripción se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación en derecho ante el conciliador sin que se hubiese aportado ni con la demanda ni en el traslado de la excepción propuesta que por demás venció en silencio su traslado **documento alguno que dé cuenta de la fecha de solicitud de conciliación a través de la cual se pudiera verificar el terminó de suspensión como lo señala la norma trascrita**" **negrilla fuera del texto original** (sic)



Lina Margarita Montaña Chamorro

Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal

1. En la decisión acogida, carece de consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, ni concordancia con la contestación de esta, de acuerdo con lo normado en el Art (281) de la Ley 1564 de 2012, el cual señala:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

PARÁGRAFO 1o. *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole. Negrilla fuera del texto Original*

El Juez de (1ª) instancia no tuvo en cuenta que, dentro del escrito demandatorio los hechos nombrados (14,15 y 16) hacen mención del trámite y cumplimiento del requisito de procedibilidad ante la Personería de Bogotá D.C; y que, en escrito de contestación de la demanda, se admite el Hecho (16) el cual reza:

En fecha del (03) de Mayo de (2021), se llevó a cabo audiencia de conciliación del cual se declaró **FRACASADA**; motivo por el cual se recurre ante Ud.

Contestación: Es cierto, se desprende del acta anexo a la demanda. (Sic).

Nótese Honorables Magistrados que la excepción propuesta por la parte extrema se fundamenta en la fecha de interposición de la demanda, mas no ahonda en la prueba allegada de solicitud de conciliación que a bien se sabe interrumpe los términos de prescripción, sumado a ello prueba allegada dentro del plenario no fue desconocida, ni tachada, sino que al contrario fue admitida por la misma parte.

Luego entonces, se tiene que el principio normativo de congruencia procesal que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el



Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

sentido, alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones de la demanda y por los argumentos expuestos en las instancias del proceso, existiendo una correspondencia entre ésta y los hechos que se esgrimen en la demanda

En tal sentido, al no respetar y pasar por alto el principio mencionado y, que si bien es cierto en materia de familia el mismo tiene sus excepciones, se tiene que el fallador de primera instancia, en primer lugar profiere fallo sin consonancia entre los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda como se citó anteriormente; y segundo no brindó la garantía de protección a la **DEMANDANTE** omitiendo dentro de sus obligaciones emitir un fallo extra o ultra petita, al considerar que existe la necesidad de protección en este caso a la pareja, en ocasión que una de las razones por la cual se ejerció la acción es para reconocimiento de derechos adquiridos al existir maltrato intrafamiliar y aprovechamiento de los negocios jurídicos y bienes muebles obtenidos durante la convivencia.

2. Agregando a lo anterior, se tiene que al tenor de lo dispuesto en el literal (4º) del Art 281 de la Ley 1564 de 2012; especifica que:

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (Negrilla fuera del texto original).

El Juez de primera Instancia, paso por alto los alegatos de conclusión expuestos por la profesional del derecho dividido en 3 secciones siendo la primera, la exposición de la diferencia entre prescripción y caducidad, normas que lo definen, y pronunciamiento del medio de prueba que se allegó para su debida interrupción (Min 30:18 al 37:25), la segunda sección se hizo alusión a lo referente a la Unión marital de hecho, normatividad y jurisprudencia (Min 37:26- a 38:17) y finalmente se comprendió la actividad probatoria y solicitud de concesión de pretensiones (Min 38:18 – 40:28).

De manera que, al no considerar en su totalidad los pronunciamientos incluidos en el acto procesal correspondiente, generó con ello una decisión adversa en cuanto a la declaración de **LA EXISTENCIA Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO** debido a que en los mismos se trajo a colación aspectos que hasta el momento no se habían recordado al despacho, Y por ende, de su contenido surgió un



Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

hecho modificativo del derecho sustancial debatido que merecía ser analizado con arras de establecer su debida acreditación.

Pues con la presentación de estos, la suscrita de manera amplia explicó el sentir de la parte activa, el conteo de términos jurídicos; para que en conjunto fuese valorado los fundamentos de hecho, de derecho y sobre todo lo probado y traído en la actividad probatoria ya que se recordó al señor Juez que se demostró los supuestos de hecho de las normas que se invocaron, tal como lo señala el artículo 167 1ª parte de la ley 1564 de 2012 que reza:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

3. En la misma decisión adoptada, el A quo omite el contenido de la prueba No.10, que obra en los folios (24 y 25) del Cuaderno principal, el cual de manera clara se denota el número de Solicitud de conciliación y la fecha de esta, que permite verificar el momento en que se cuenta el terminó de suspensión de la prescripción, ocasionando con ello incurrir en un **error de hecho en la valoración probatoria** a cercenarla en parte, para asignarle una significación contraria o diversa.

Frente a ello es claro que el juez de primera instancia, de acuerdo con lo señalado por la alta Corte suprema de Justicia – Sala Civil en sentencia **SC-18532018 del 29 de mayo de 2018, M. P Aroldo Quiroz**. Incurrió en la vía indirecta en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, al ignorar del todo su presencia – (Min 01:26:49-01:27:12)– pues de no haber ocurrido otro fuera el resultado.

Por cuanto, se denota la falta de a) **apreciación individual de la prueba**, entendido como aquel proceso hermenéutico, consistente en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica., y b) **la apreciación en conjunto** con las demás pruebas allegadas en juicio, dando como resultado pasar por alto principios probatorios tales como el de la sana crítica que es ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

(...) En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa



Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

que el análisis racional y lógico de la misma. Es *racional*, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es *lógico*, por enmarcarse en las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión.

En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda.

Por su parte, **las máximas de la experiencia** son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas^L. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada.

Cuyo método impone las reglas claras y concretas para desarrollar la hipótesis sobre los supuestos de hechos a partir del uso de razonamientos analógicos, lógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión. Sentencia **SC 91932017 del 29 de mayo de 2017; M.P Ariel Salazar Ramírez**

4. Así mismo, dentro las consideraciones de la decisión en el Numeral (1) de la Providencia aquí apelada, se tiene que de acuerdo a los diferentes planteamientos de la alta corte de cierre – Corte suprema de Justicia – Sala civil **Sentencia SC-18532018 del 29 de Mayo de 2018, con ponencia del Doctor Aroldo Quiroz**, la decisión tomada por el juzgador de 1ª Instancia está por completo



Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

apartada y debe aniquilarse cuando es claro que en la valoración probatoria documental especialmente de la Prueba No. (10) del Plenario, obrante en folios (24 y 25) del cuaderno principal, se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, en la evaluación de esta, en el evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión.

Esto, Por consecuencia de haberse atañado la no existencia de la prueba como elemento material del proceso, dando por no probado el hecho que hoy es materia de apelación, máxime si se considera que en múltiples jurisprudencias de la alta Corte de cierre – Corte constitucional Sentencia **T-041 del de febrero de 2018, M.P Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, ha señalado adicionalmente como derivación de la no valoración, el defecto fáctico configurado cuando: se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o no se valora en su integridad el material probatorio. Con dos dimensiones:

La **primera** se presenta cuando el juez efectúa una valoración por "*completo equivocada*", o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria.

En cuanto a la **segunda** dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce **cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante** o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

Sobre el particular esta Corte expuso:

"El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis



Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”

5. En esa misma línea el Juez en sus consideraciones indica: (Min 01:26:49-01:27:12):

Así las cosas, es evidente que la prescripción se suspende con la presentación de la solicitud de conciliación en derecho ante el conciliador **sin que se hubiese aportado ni con la demanda ni en el traslado de la excepción propuesta que por demás venció en silencio su traslado, documento alguno que dé cuenta de la fecha de solicitud de conciliación** a través de la cual se pudiera verificar el término de suspensión como lo señala la norma trascrita (sic)

En tal sentido, se halla que en caso de que el Juez de primera Instancia tuvo incertidumbre del hecho en cuanto a la fecha de radicación de la solicitud de conciliación a través de la cual pudo ser verificada el término de suspensión de la prescripción para resolver de fondo la excepción propuesta como era su obligación, y además ignoraba en su totalidad la prueba No. (10) reitero Obrante a folios (24- 25) del Cuaderno principal; se evidencia que se configura el **efecto fáctico negativo, al omitir el deber de “actuar oficiosamente a fin de acceder a la verdad procesal”**, pues la Corte Suprema de Justicia- Sala civil mediante sentencia SC 9493 DEL 18 de Julio de 2014, con Ponencia del Doctor Luis Armando Tolosa Villabona, recordó que el artículo 37 del CPC, hoy Art (42) de la nueva ley procesal, le otorga poderes oficiosos al juez como director del proceso y en materia probatoria, para verificar los hechos alegados, en pos de cumplir con los fines del Estado. **Si el juez halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por suculpa o irresponsabilidad.**

Y tales planteamientos conforme al ordenamiento jurídico vigente, se pretermitieron sin la objetividad que se debía desarrollar como así lo expongo claramente.

Nótese que además de **omitir el deber de “actuar oficiosamente a fin de acceder a la verdad procesal**, también el haber fijado el fallo **sin hacer uso de las competencias probatorias oficiosas, hace parte del defecto fáctico reitero en su dimensión negativa”**. En tanto no solo se incurre en dicho hecho, sino que también se desconoce el derecho de **acceso a la administración de justicia** debido a que por aquella deficiencia probatoria no fue posible en su totalidad derivar consecuencia jurídica



Lina Margarita Montaña Chamorro

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

alguna en cuanto la existencia de la sociedad patrimonial a pesar de haberse reconocido la existencia de la Unión Marital de Hecho.

6. Y finalmente, la decisión tomada por el Juez de (1ª) instancia en cuanto la declaración de la prescripción, causa un daño irremediable a la hoy **DEMANDANTE**, al no analizar de forma conjunta el derecho sustancial motivo de interposición de la acción – Hechos 4, 5 y 13– que fueron admitidos por la parte demandada, las pruebas allegadas y las obtenidas en la actividad probatoria que al quedar demostradas y además concedido, existió una Unión marital de hecho, que dio lugar al nacimiento de la sociedad patrimonial por la convivencia que data del mes de febrero de 2004 hasta el 08 de octubre de 2019. Haciendo parte de ella todos los activos y pasivos adquiridos durante la convivencia antedicha, es decir, la adquisición de los establecimientos de Comercio –Hechos (6 y 7) –, así como bienes Muebles –Hecho 10– y que, mediante confesión y admisión de los hechos mencionados, el hoy demandado procedió a su compraventa sin Autorización de la Demandante ni mucho menos, entrego la debida compensación.

Luego entonces, al ser la decisión adversa a la realidad Sustancial y probatoria, sevulnera y pasa por alto, el derecho que le asiste a la **DEMANDANTE** para reclamar ante la Jurisdicción los derechos patrimoniales adquiridos junto con los derechosal ser víctima de violencia como garantía y protección judicial, pues nótese que hace parte del motivo de separación de la relación y Unión Marital de hecho, dicho aspecto que fue confeso, y probado en declaración de terceros.

Teniendo en cuenta lo anterior de esta manera dejó sustentado cada uno de los reparos en concreto con la finalidad que ustedes Honorables Magistrados se sirvan:

PETICION ESPECIAL

Revocar de manera parcial la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

Agradezco se tenga en cuenta lo aquí argumentado dentro del término de Ley, y se proceda de conformidad al ordenamiento jurídico Vigente.



**Lina Margarita Montaña
Chamorro**

*Abogada titulada
Especialista en Derecho Procesal*

Cordialmente,

LINA MARGARITA MONTAÑO CHAMORRO
C.C: 1.023. 932.696 DE BOGOTÁ D.C
T.P No. 319. 683 DEL C.S DE LA J.